

ИЗ ФОНДОВ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БИБЛИОТЕКИ

Рыжова, Ольга Александровна

1. Уголовно-правовые меры борьбы с провокацией
Взятки либо коммерческого подкупа

1.1. Российская государственная Библиотека

Рыжова, Ольга Александровна

Уголовно-правовые меры борьбы с
превращением взятки либо коммерческого
подкупа [Электронный ресурс]: Дис. ...
канд. юрид. наук : 12.00.08 .-М.: РГБ, 2005
(Из фондов Российской Государственной
Библиотеки)

Уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

Полный текст:

<http://diss.rsl.ru/diss/05/0041/050041043.pdf>

Текст воспроизводится по экземпляру,
находящемуся в фонде РГБ:

Рыжова, Ольга Александровна

Уголовно-правовые меры борьбы с провокацией
Взятки либо коммерческого подкупа

М. 2004

Российская государственная Библиотека, 2005
эод (электронный текст).

61:04-12 | 1940

Государственное учреждение
«Всероссийский научно-исследовательский институт
МВД России»

На правах рукописи

Рыжова Ольга Александровна

**Уголовно - правовые меры борьбы
с провокацией взятки либо коммерческого подкупа**

**Специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-
исполнительное право**

**Диссертация на соискание ученой степени кандидата
юридических наук**

**Научный руководитель –
Заслуженный юрист
Российской Федерации,
кандидат юридических наук,
доцент
Борбат А.В.**

Москва – 2004

*БН. 624
от 5.01.2012*

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА I. СОЦИАЛЬНАЯ И УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОВОКАЦИИ ВЗЯТКИ ЛИБО КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА...13-92	
1.1. Генезис социального феномена провокации взятки либо коммерческого подкупа.....	13
1. 2. Ретроспективный анализ уголовной ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа.....	35
1. 3. Анализ зарубежного уголовного законодательства, связанного с регламентацией ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа.....	55
1. 4. Уголовно-правовые признаки состава провокации взятки либо коммерческого подкупа по действующему законодательству.....	74
ГЛАВА II. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ МЕР БОРЬБЫ С ПРОВОКАЦИЕЙ ВЗЯТКИ ЛИБО КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА.....93-152	
2.1. Проблемы квалификации провокации взятки либо коммерческого подкупа.....	93
2.2. Совершенствование уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа.....	112
2.3. Правовые меры предупреждения провокации взятки либо коммерческого подкупа	132
Заключение.....	153
Список использованной литературы.....	159
Приложения.....	173

Введение

Актуальность темы исследования. Несовершенство уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также их практики правоприменения зачастую приводят к тому, что при всей очевидности виновности отдельных коррупционеров последним удается благополучно избежать уголовной ответственности. В этих условиях сотрудникам правоохранительных органов приходится прилагать немало усилий, для того чтобы выявить и доказать конкретные факты взяточничества. Вместе с тем, для этих целей они нередко прибегают к использованию нелегитимных, хотя и эффективных средств и методов. К числу таких методов относятся провокационные действия, имеющие своей целью создать видимость получения или дачи взятки (коммерческого подкупа) и тем самым привлечь к ответственности заведомо невиновное лицо. Указанные деяния, несомненно, представляют большую общественную опасность, и в этой связи вполне оправданно то, что оперативно-розыскная деятельность правоохранительных органов все чаще становится объектом социального контроля.

Вопрос о правовой оценке провокационных действий сотрудников правоохранительных органов является не простым. Уголовное законодательство России, также как и ряда зарубежных стран, квалифицирует подобные действия как преступление.

На провокационный характер действий сотрудников оперативных служб нередко обращает внимание сторона защиты при судебном разбирательстве. Между тем, даже наиболее опытные из них не всегда четко представляют смысл проблемы, и любые результаты оперативно-розыскных мероприятий пытаются квалифицировать как провокационные действия.

Вот поэтому так важно детально регламентировать всю рассматриваемую сферу социальных отношений, при этом не только защищая авторитет и принципы деятельности органов государственной власти, но и гарантируя

права и свободы граждан. Эффективность правового регулирования зависит от многих факторов, в том числе и от того, насколько удачно сконструирована сама норма, предусматривающая ответственность за провокацию взятки. Не менее важно и то, чтобы были устраниены многочисленные противоречия в правоприменительной практике.

Все отмеченное, с одной стороны, свидетельствует о большой общественной опасности провокации взятки (подкупа), а с другой – о необходимости проведения специального исследования, способного устранить многочисленные противоречия отмеченной сферы.

На фоне увеличения числа публикаций в отечественных и зарубежных средствах массовой информации с разоблачительными материалами о коррупции высокопоставленных должностных лиц и общественных деятелей нельзя не видеть нарастающих в российском обществе нигилистических настроений широких слоев населения.

В то же время, содержание коррупции не исчерпывается продажностью и подкупаемостью государственных и муниципальных служащих, а включает также различные проявления эксплуатации служебного статуса, вопреки интересам службы, сотрудниками общественных и даже коммерческих организаций.

В силу вышеназванных обстоятельств, чрезвычайно важно вести поиск дальнейших путей защиты жизни и деятельности общества от негативного воздействия рассматриваемого явления. С этой целью соискатель изучил состояние данного среза преступности, сложившуюся практику ее предупреждения, опыт зарубежных стран в деле защиты общества от коррупции и сделал попытку сформулировать научно обоснованные предложения по совершенствованию правоприменительной деятельности.

На взгляд автора, все отмеченное актуализирует необходимость разработки эффективных форм и методов уголовно-правового и криминологического воздействия на указанный социальный феномен.

Степень разработанности рассматриваемой проблемы. Отдельные

асpekты этой крупной уголовно-правовой и криминологической проблемы рассматривали в своих работах Г.А. Аванесов, Д.И. Аминов, Ю.М. Антонян, Л.Д. Гаухман, В.И Гладких, А.И. Гуров, А.И. Долгова, А.Э. Жалинский, Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев, В.Д. Малков, С.Э. Мерзляков, Г.М. Миньковский, А.В. Наумов, П.Г. Пономарев, В.С. Овчинский, Г.А. Тосунян, О.Ф. Шишов, В.Е. Эминов, А.М. Яковлев, П.С. Яни и другие авторы, на научные труды которых в диссертации даются соответствующие ссылки. Однако, несмотря на возросший в последние годы интерес юридической науки к проблемам обеспечения коррупционной безопасности общества и государства, значимость их решения ставит все новые и новые вопросы, требующие исследования.

Во-первых, в доктрине уголовного права не сложилось целостного представления об особенностях провокации взятки либо коммерческого подкупа.

Во-вторых, традиционный подход к системе детерминантов, объясняющих причины провокации взятки (подкупа), в настоящее время не удовлетворяет ни теорию, ни практику правоприменения.

В-третьих, доминирующее длительное время представление о сугубо позитивном характере оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой соответствующими подразделениями правоохранительных органов, приводило к бесконтрольности в деятельности соответствующих служб.

Целью диссертационного исследования является: выявление социально-правовых особенностей и тенденций феномена провокации взятки (подкупа) и на этой основе разработать предложения и рекомендации, направленные на повышение эффективности уголовно-правового и криминологического воздействия на коррупционную преступность, проявляемую, в том числе, в виде случаев провокации взятки либо коммерческого подкупа.

Достижение указанной цели осуществлялось посредством решения следующих исследовательских задач:

- анализ действующего законодательства в части его соответствия существующим реалиям;

- осуществление сравнительного правового исследования УК РФ и уголовного законодательства ряда стран Запада;
- изучение исторического опыта, касающегося регламентации уголовной ответственности за провокацию взятки (подкупа);
- анализ ряда составов преступлений, конкурирующих с нормой, предусматривающей ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, как с точки зрения их конструктивных особенностей, так и содержания;
- установление специфики провокационных действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий соответствующими правоохранительными органами;
- определение пробелов и противоречий в правовом поле социально-экономических отношений, и на этой основе разработка и формулирование ряда рекомендаций по изменению и дополнению действующего уголовного законодательства;
- определение основных положений уголовной политики, направленной на борьбу с провокацией взятки (коммерческого подкупа).

Объект и предмет исследования. В соответствии с концепцией комплексного анализа проблемы, объектом диссертационного исследования являются экономические, социальные и правовые составляющие общественных отношений, нарушаемые при провокации взятки либо коммерческого подкупа.

В качестве *предмета* исследования определены меры уголовно-правового и организационного характера, способные обеспечить гарантии прав и свобод граждан от провокации взятки либо коммерческого подкупа.

Методологическая и методическая основа исследования. В соответствии с общенаучными подходами к проведению теоретических исследований, методологическую основу диссертационной работы составили: базовые положения диалектического метода познания, позволяющие отразить взаимосвязь теории и практики, формы и содержания предмета исследова-

ния, процессы развития и качественных изменений рассматриваемых социально-экономических и правовых явлений, а также совокупность специальных методов исследования.

Теоретическую основу исследования составили фундаментальные положения отечественной и зарубежной науки криминологии, социологии, психологии, экономики, уголовного права, касающиеся рассматриваемых автором проблем. Нормативной базой исследования являются: Конституция Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации, Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», а также другие законы, ведомственные нормативные акты, законопроекты, различные документы экономического и юридического характера. Использовались литературные источники, в которых затрагиваются и комментируются социально-экономические и правовые вопросы, связанные с темой исследования.

Наряду с этим, использовались научные разработки по вопросам социологии, криминологии, уголовной политики, социальной психологии, относящиеся к области исследования. В работе нашли применение и соответствующие методические материалы, а также нормативные документы, определяющие основные направления борьбы с провокацией взятки (коммерческого подкупа).

Научная новизна исследования определяется тем, что в диссертации представлена новая практически значимая информация об особенностях уголовно-правовой и криминальной ситуации, связанной с проявлениями провокации взятки (коммерческого подкупа). Кроме отмеченного, в работе на монографическом уровне не только проанализированы особенности провокации взятки (коммерческого подкупа) в России и за рубежом, но и сделана попытка размежевания относительно новых и законных методов оперативно-розыскной деятельности - от противоправных. Отмеченное, как считает диссертант, может рассматриваться как определенный вклад в решение теоретических и практических задач правоохранной деятельности. Представленная работа, на взгляд автора, может также стать основой для дальнейших иссле-

дований ряда общественно опасных деяний, посягающих на интересы право- судия.

Положения, выносимые на защиту:

1. Анализ правовой сущности провокации взятки позволяет выделить два существенных признака данного деяния: а) заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки; б) цель таких действий - дальнейшее изобличение давшего или принявшего взятку. Именно эти два признака позволяют не только различать правомерные и неправомерные действия должностных лиц, но и разграничивать состав провокации и другие смежные составы преступлений.

2. Важным критерием разграничения провокации и правомерных действий при осуществлении правоохранительными органами оперативных розыскных мероприятий является характер полученной информации, содержание которой и определяет правовые рамки и направление дальнейших действий спецслужб.

3. Основными недоработками ст. 304 УК РФ, негативно сказывающимися на процессе противодействия рассматриваемым преступлениям, являются: во-первых, недостаточная «технологичность» нормы, во-вторых, явная конкуренция с другими составами; в-третьих, наличие в статье большого набора альтернативных мягких санкций.

4. В целях придания ст. 304 УК РФ (Провокация взятки либо коммерческого подкупа) свойств «технологичности» предлагается ее изложить в следующей редакции:

«Провокация взятки, т.е. заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях дальнейшего изобличения давшего или принявшего взятку,-

наказывается лишением свободы до пяти лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

5. Помимо вопроса о том, должны ли нести ответственность лица, прово-

цирующие дачу или получение взятки, к числу проблемных относится также вопрос о правовой оценке поведения взяткодателя или взяткополучателя. Формально в их действиях содержатся все признаки состава преступления. Однако в таких случаях решающее значение для квалификации действий могут иметь два обстоятельства: а) ошибка в оценке ситуации со стороны виновного лица; б) доказательства, полученные в нарушение закона, в соответствии со ст. 75 УПК РФ не могут быть положены в основу обвинения.

6. Провокацию необходимо отличать от попытки передачи ценностей субъектом, который одновременно ставит две цели - совершение должностным лицом служебных действий за взятку и последующее его изобличение в совершенном преступлении либо шантаж. Если такая попытка не удалась, в действиях виновного содержатся признаки покушения на дачу взятки (ст.30 и ст.291 УК РФ), а должностное лицо не подлежит уголовной ответственности, поскольку отказалось от вознаграждения либо отвечает за покушение на получение взятки (ст.30 и ст.290 УК РФ).

7. Правомерные действия субъектов оперативного эксперимента хотя и могут содержать признаки состава преступления, таковым ^{не} являются. Так, не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе. Провести четкий водораздел между провокацией и разрешенным Законом оперативным экспериментом можно лишь на основе методологического исследования сущности провокации, механизма ее «фабрикации».

Обоснованность и достоверность научных положений, выдвигаемых в диссертации, обеспечены применением апробированных наукой и практической методов и методик, соблюдением теоретических и методологических принципов уголовного права и криминологии, проведением презентативной выборки, тщательным отбором эмпирического материала, изучением и обобщением практического опыта. Определенную роль сыграла и апробация

результатов исследования при подготовке автором рекомендаций для практики.

Эмпирическая база исследования опирается на обширный теоретический и практический материал, собранный на различных этапах исследования с 1998 по 2003 гг.

В качестве респондентов выступили 300 сотрудников правоприменительных органов, предпринимателей, служащих и населения гор. Москвы, Московской и Пензенской областей, в их числе руководители и сотрудники различных ведомств, профессиональная принадлежность и деятельность которых имеет непосредственное отношение к борьбе с коррупционной преступностью в России.

Автор также проанализировал собственный практический опыт и личное участие в разрешении рассматриваемых в диссертации проблем, связанных с разработками законопроектов, в том числе направленных на борьбу с коррупцией.

Теоретическая и практическая значимость исследования вытекает из новизны полученных результатов. Исследованные автором проблемы и полученные при этом результаты позволяют сформулировать ряд предложений, направленных на повышение эффективности уголовно-правового и криминологического воздействия на случаи провокации взятки (коммерческого подкупа). Практическая значимость исследования также обусловлена его предметной областью, направленность которой состоит в совершенствовании правоприменительного процесса предупредительной работы. В этих целях в работе был использован комплексный научный подход к изучению факторов, обуславливающих криминогенность указанных деяний, в том числе при проведении оперативно-розыскных мероприятий для борьбы с коррупционными проявлениями. Знание этих факторов, на взгляд автора, поможет практическим работникам своевременно принимать меры по сбору необходимой информации упреждающего характера.

Разработанная в диссертации система мер воздействия на данный сегмент преступности реально применима в практической деятельности органов власти, в том числе ряда правоприменительных органов, а также в учебном процессе различных юридических образовательных учреждений. Кроме того, результаты исследования могут быть использованы при разработке правовых норм, регламентирующих как правоприменительную деятельность, так и вопросы предупреждения и пресечения отклоняющихся форм поведения различных категорий лиц, наделенных властными полномочиями.

Апробация и практическая реализация результатов исследования осуществлялись в нижеследующих основных направлениях:

1. Основные положения диссертации докладывались автором на теоретических, научно-практических конференциях и семинарах, проводимых в различных образовательных учреждениях гор. Москвы и Пензенской области (2001- 2004гг.).

2. Диссидент принимал участие в подготовке различного рода предложений и рекомендаций для Москвы, Московской и Пензенской областей по проблемам повышения эффективности применяемых методов и средств в борьбе с уголовно-наказуемыми провокациями.

3. Автором были сделаны предложения по совершенствованию право-применительной практики по делам о провокациях взятки (коммерческого подкупа), совершаемым на территории России.

4. Положения и идеи, изложенные в диссертации, учитывались при разработке типовой учебной программы для высших курсов, факультетов (курсов) повышения квалификации юристов по дисциплинам - Уголовное право и Криминология.

5. Положения и выводы диссертации использовались автором при чтении лекций по актуальным проблемам уголовного права и криминологии в ряде практических подразделений правоохранительных органов гор. Москвы, Московской и Пензенской областей.

6. По проблематике диссертационного исследования опубликованы три научных работы. В опубликованных материалах общим объемом более 2 п. л. автор стремился осветить различные аспекты проблемы, связав правовую тематику с практической деятельностью правоприменительных органов.

Структура работы определена задачами и логикой исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих в себя семь параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложений.

ГЛАВА I. СОЦИАЛЬНАЯ И УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОВОКАЦИИ ВЗЯТКИ ЛИБО КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА

1.1. Генезис социального феномена провокации взятки либо коммерческого подкупа

Проблема эффективного противодействия преступности в России приобрела в последние годы особую остроту и актуальность. В числе соответствующих проблем несомненную угрозу представляет все возрастающий уровень коррупции¹.

По оценкам международных экспертов, Россия вошла в двадцатку наиболее коррумпированных стран мира. Например, в рейтинге Transparency International значится 99 государств, которые оценивались по десятибалльной шкале. Первое место означает наименьший уровень коррупции, последнее – наибольший. Россия заняла 83 место – 2,4 балла².

В основе понимания коррупции по отечественному уголовному праву лежат представления о получении и даче взятки как ядра, вокруг которого складывается вся коррупционная преступность. Взяточничество превращается в способ обогащения, решения материальных проблем, достижения преступных целей, устранения препятствий и т.д. В современных условиях доля фактов взяточничества в общей массе регистрируемых должностных преступлений весьма значительна (почти 1/3). Особую тревогу вызывает их тенденция к росту. В частности, за последнее десятилетие прирост взяточничества составил 114%³.

По различным оценкам, в коррупционную деятельность вовлечено от 40 до 70 % лиц, состоящих на государственной службе. Например, согласно исследованиям, проведенным региональным общественным фондом «ИНДЕМ», на взятки чиновникам только на бытовом уровне граждане тратят

¹ См. например: Коррупция и борьба с ней. –М.: Российская криминологическая ассоциация, 2000 –320с.

² Коммерсантъ, 1999, 28 окт.

³ Данные ГИЦ МВД России за 1993-2003 гг.

2796 млн. долларов в год. Общая сумма, выплачиваемая в течение года предпринимателями чиновникам, составляет 33,5 млрд. долларов¹.

Здесь же следует обратить внимание на то, что даже простой сравнительный анализ санкций, предусмотренных за указанные преступления, показывает, что коррупционные преступления, в соответствии с представлениями законодателя, являются наиболее опасными деяниями среди всех иных должностных деликтов.

В связи с указанным становится вполне объяснимым, почему вопросы правового регулирования, предварительного следствия и оперативно-розыскной деятельности по делам о взяточничестве (коммерческом подкупе) были и остаются объектом пристального внимания как общественности, так и всех ветвей власти².

Как показывает исследование автора, в настоящее время органами государственной власти России предпринимаются определенные попытки организации эффективного противодействия отмеченным проявлениям. Вместе с тем рост показателей коррупционной преступности вряд ли следует рассматривать как повышение результативности соответствующей борьбы. Совсем об ином свидетельствует тот факт, что по выявленным фактам взяточничества осуждается лишь 20 - 26 % коррупционеров³. Отмеченное может свидетельствовать как о низком уровне профессионализма правоохранительных органов, так и о корпоративности коррупционеров, а в целом - об отсутствии политической воли к борьбе с коррупцией.

Об отсутствии воли к борьбе с указанными преступлениями свидетельствует также и общественное мнение. Половина опрошенных отмечает, что

¹ Коррупция и борьба с ней. –М.: Российская криминологическая ассоциация, 2000 –320с.

² Уголовное право России. Практический курс: Учеб.- практ. Пособие: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ (Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др.), Под общей ред. Р.А. Адельханяна.- М.: Волтерс Клювер, 2004. С.647.- 752с.

³ Данные ГИЦ МВД России за 1993-2003 гг.

органы власти страны могут, но не хотят, либо не могут и не хотят успешно бороться с коррупцией.

Все отмеченное лишь свидетельствует о сформировавшемся правовом нигилизме широких слоев населения, и, соответственно, увеличении степени негативного воздействия коррупционной угрозы на общество. Неблагоприятное воздействие оказывает и отток из правоохранительных органов квалифицированных кадров¹.

Здесь же нельзя не обратить внимания на то, что преступления в виде получения или дачи взятки, по общему признанию сотрудников оперативно-следственных подразделений, справедливо считаются крайне сложными для выявления, расследования и раскрытия. Причина – ограниченный круг участников преступления и сложность в получении необходимой доказательственной базы о соответствующем деянии. В какой-то мере объясняется это тем, что взяточничество, а равно и коммерческий подкуп совершаются, как правило, по обоюдной заинтересованности. В данном случае отсутствуют потерпевшие в обычном смысле этого слова, и поэтому весьма редкими являются официальные обращения граждан об имевших место в отношении них вымогательстве.

Кроме отмеченного, многочисленные исследования данной проблемы отечественными и зарубежными авторами² свидетельствуют о том, что такие

¹Горобцов В.И. Проблемы теории уголовно-правового принуждения. Красноярск, 2003.

²Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С.32-35.; Беляев И. О лиходательстве // Судебная Газета. 1895. №10. С.7-11.; Бобренев В. У нас взятки гладки // Социальная защита. 1997. № 1. С.34; Гайдук А.П. Зарубежный опыт расследования и раскрытия преступлений в сфере коррупции // Известия методического центра профессионального образования и координации научных исследований. 1996. №4. С.168-174.; Яни П.С. «Подконтрольная» взятка. // Уголовное право. 1998. №2. С.29-32.; Скидмор М Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления: вводный курс./Отв. Ред. А.В. Никифоров. М., 1993. С.240-241.

преступления «чисто» следственным путем выявить весьма сложно. Успех борьбы с ними обеспечивается, как правило, лишь путем применения, наряду с процессуальными средствами, методов оперативно-розыскной деятельности.

Несовершенство не столько уголовного и уголовно-процессуального законодательства, сколько правоприменительной практики приводит к тому, что, при всей очевидной виновности отдельных лиц, им удается благополучно избежать уголовной ответственности, в том числе за совершенные ими факты взяточничества либо коммерческого подкупа. В этих условиях правоохранительным органам приходится прилагать немало усилий для того, чтобы эти факты выявить и доказать¹.

При действительно существующих сложностях и весьма незначительных результатах борьбы с коррупцией, приобрела распространение и другая крайность, в частности, когда с целью приукрашивания результатов своей работы правоохранительными органами предпринимаются попытки искусственного получения «ощутимых результатов» такой борьбы. Или, иными словами, «борцы» с коррупцией преднамеренно моделируют ситуации, при которых должностному лицу предлагается взятка с целью проверки последнего «на законопослушание».

Подобный опыт имеется и в новейшей истории России. Например, на начальном этапе своей служебной карьеры бывший Министр внутренних дел России А. С. Куликов был инициатором крупномасштабного оперативного эксперимента, результатом которого стало выявление почти тотальной коррумпированности сотрудников государственной автомобильной инспекции, обслуживавших трассу Краснодар - Москва. Лишь двое из нескольких десятков работников ГАИ отказались от предлагавшейся легендированными оперативными сотрудниками взятки за пропуск без досмотра транспортных средств, перевозивших груз крепких спиртных напитков. Практически все

¹ Качмазов О.Х.Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. Владикавказ, 2000.

«неустойчивые» были уволены. Затем последовала реформа всей службы ГАИ-ГИБДД, которая до настоящего времени не завершена.

В уголовном законодательстве отмеченные деяния квалифицируются как провокация взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ).

Следует заметить, что с 1997г., то есть со времени вступления в законную силу последнего УК и до настоящего времени, по ст.304 «Провокация взятки либо коммерческого подкупа» в масштабах страны было возбуждено незначительное число уголовных дел, в том числе: в 1997 г. –3; 1998 г. – 1; 1999 г. – 5; 2000 г. – 4, 2001г. – 7, 2002 г. – 9, 2003 г. – 10¹.

Вместе с тем, окончено и направлено в суд лишь чуть более половины (54%) уголовных дел. Из общей массы направленных уголовных дел для рассмотрения в суд по 43% был вынесен обвинительный приговор.

Здесь же следует отметить, что, несмотря на безусловную важность и значимость использования специальными службами оперативно-розыскных методов и средств борьбы со взяточничеством, их специфика (тайный и наступательный характер) создает условия для злоупотребления служебным положением со стороны отдельных должностных лиц. Соответствующие злоупотребления проявляются в виде бесконтрольного использования указанных методов и средств для фальсификации доказательств при документировании деяния. В данном случае заведомо фальсифицируются доказательства в получении взятки (коммерческого подкупа) со стороны заблаговременно избранного чиновника (для принесения «в жертву») как иллюстрации результатов борьбы с коррупцией.

С целью восполнения объективных пробелов в представлении о распространенности данного феномена и о его истинном характере интерес для автора представляли следующие три вопроса.

Первый. Сотрудниками каких правоохранительных органов чаще всего совершаются провокации взятки (коммерческий подкуп)?

¹ Данные ГИЦ МВД России за 1997-2003гг.

Второй. Как часто среди зарегистрированных фактов получения взятки либо коммерческого подкупа все же имели место провокации?

Третий. Какими мотивами руководствовались инициаторы провокации взятки либо коммерческого подкупа?

В ходе настоящего исследования для получения ответов на поставленные вопросы привлекались наиболее опытные (со стажем работы не менее 10 лет) сотрудники правоприменительных органов (ОВД, прокуратуры, суда), опросы которых, с учетом требований репрезентативности, показали следующее.

По мнению респондентов, рассматриваемое преступление, как правило, совершается сотрудниками органов внутренних дел таких оперативных подразделений, как службы по борьбе с экономическими преступлениями (БЭП), организованной преступностью (БОП), собственной безопасности (СБ) -до 95%.

В ходе настоящего исследования было также уделено внимание проблеме латентности, именуемой еще «скрытой сферой преступных карьер»¹. Не секрет, что обе формы сбора уголовно-статистических данных имеют важное значение для криминологических исследований, так как позволяют получать не абсолютные, а дополняющие, сближающие и перекрывающие друг друга сведения о преступлениях и преступности.

В этой связи, как совершенно справедливо отмечалось Г.М. Миньковским, если об уровне и тенденциях общеуголовной преступности мы с достаточной определенностью можем судить по показателям шести видов преступлений, имеющих минимальный уровень латентности (умышленные убийст-

¹ С самого начала криминологических исследований скрытая преступность была «камнем преткновения уголовной статистики». Определенную ясность, как этоказалось в начале, смог внести Адольф Жак Кетле, открывший «закон постоянных соотношений». Но прошло еще немало времени, прежде чем этот закон был признан ложным. «Скрытая сфера» изменяется от преступления к преступлению и год от года. См.: Шнайдер Й.Г. Криминология. -М.: Прогресс, 1994., С.124,125.

ва, умышленные причинения тяжкого вреда здоровью, квалифицированные виды изнасилований, разбои, кражи, угоны), то такая возможность применительно к преступлениям против правосудия отсутствует. Их латентность весьма высока. Между тем, не зная величины, структуры, тенденций явления, на которое мы стремимся воздействовать, невозможно программировать борьбу с ним, включая развитие правового обеспечения¹.

Путем проведения соответствующих исследований латентности провокации взятки и коммерческого подкупа (большой частью использовался метод экспертных оценок) было установлено, что соответствующий коэффициент латентности достаточно неоднороден. Такая неоднородность проявилась не только применительно к отдельным видам преступлений или регионов России, но и изменялась, хотя и незначительно, год от года. В связи с указанным, в качестве определяющих были взяты за основу усредненные данные. В частности, результаты экспертных оценок свидетельствуют о весьма высоком уровне латентности - 1: 220²³.

И, наконец, не меньший интерес представлял результат опроса по третьему выделенному нами вопросу.

В числе мотивов доминирующим было желание оперативного сотрудника, с одной стороны, облегчить процесс документирования проявлений коррупции, с другой - улучшить путем провокации показатели работы как собственные, так и своего оперативного подразделения (67%). Второе и третье места практически уравнялись (16% и 15%), и мотивированы они были либо желанием выполнить волю вышестоящего руководителя по устранению неугодного лица либо отомстить чиновнику. Четвертое место (2%) респондентами отведено для случаев с менее традиционными мотивами инициа-

¹ Миньковский Г.М. Проблемы применения и совершенствования уголовного закона, регулирующего борьбу с экономической преступностью. // Актуальные проблемы теории и практики ОРД органов внутренних дел в свете нового законодательства. - М.: Труды Акад. МВД РФ, 1995. С.82-84.

² Исследования автором проводились в г.г. Москве и Пятигорске в 2002 -2004 гг.

торов провокации.

Далее следует отметить, что, несмотря на незначительную распространенность рассматриваемого вида преступного посягательства, по сравнению с иными должностными преступлениями, в то же время его общественная опасность несомненна. В какой-то мере это подтверждается криминализацией соответствующего деяния в УК РФ и тем самым попыткой законодателя создать дополнительные гарантии по соблюдению прав и законных интересов должностных лиц и предпринимателей.

Однако нельзя не обратить внимания и на противоположную точку зрения о рассматриваемой проблеме. В частности, в юридических изданиях встречаются публикации, одобряющие или во всяком случае допускающие провокацию как средство борьбы с коррупционными преступлениями¹. В то же время для обличения провокации в легитимную оболочку указанная «технология борьбы» со взяточничеством вуалируется под словами «методом контролируемого предложения взятки должностному лицу сотрудниками правоохранительных органов»².

На взгляд автора, здесь, видимо, будет вполне уместным привести высказывание известного немецкого исследователя Г.Й. Шнайдера³, который обращает внимание на то, что в течение более 200 лет своей истории криминология исходила из того, что все, что делается правительством и от имени государства для подавления преступности, является правильным и законным. Однако то, что созданные государством органы контроля за преступностью сами требуют постоянной проверки, стало криминологическим открытием только в новейшем времени. Чиновников, которые злоупотребляют данной

¹ См., например: Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК. // Законность. 1997. № 6. С. 34-35.

² Мишин Г. Борьба со взяточничеством: некоторые направления совершенствования уголовной политики. М., 1998. С.79.

³ Шнайдер Й.Г. Криминология. -М.: Прогресс,1994., С.437, 654с.

им правовым государством временной властью, можно отличить по трем характерным признакам. Они:

- совершают правонарушения «во имя права и закона». Они используют свои полномочия в преступных целях. Именно поэтому так трудно выявить злоупотребления властью и пресечь их;
- используют общественное мнение, которое всегда доверяет ответственным политикам, поскольку иначе государство оказывается просто неуправляемым. Господствует мнение, что государство и его учреждения должны действовать только легально и иметь уголовно-правовую защиту;
- нередко используют ради своих преступных целей государственный аппарат, предназначенный для борьбы с преступностью. Поэтому злоупотребление властью бывает столь опасным.

Тем же автором отмечается, что существует немало хитроумных способов низводить инакомыслящих в глазах общественности до положения преступников. Так, нежелательных людей часто превращают в подозреваемых в совершении общеопасных преступлений, на них заводят уголовные дела. Некоторые чиновники используют тайные службы, чтобы собрать на неугодных компрометирующие материалы, как-то спровоцировать их на уголовно наказуемые деяния¹.

Из приведенных тезисов упомянутого исследователя следует также весьма важный вывод о том, что провокацию, как метод достижения узко ведомственных и сугубо личных интересов отдельных должностных лиц, можно рассматривать применительно к весьма широкому числу случаев и далеко не только в значении, определяемым предметом настоящего исследования. В частности, если для иных случаев незаконного привлечения к уголовной ответственности законодатель предусматривает в 31 главе УК РФ (Преступления против правосудия) ряд общих норм, например, ст.ст. 299, 301, 303 УК РФ, то в виду особого характера провокации взятки либо коммерческого

¹ Там же.

подкупа составитель УК РФ предусматривает специальную норму – ст. 304.

Дальнейший анализ рассматриваемой проблемы, как представляется автору, следует начать с исследования генезиса такого ключевого термина, как «provokacija». Соответствующий анализ показывает, что указанный термин берет свои истоки от латинского слова *provocatio* – возбуждение, науськивание, призыв к возмущению. Провоцировать (нем. *Provozieren*) – заниматься провокационными действиями¹.

Провокация – «предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие для него последствия»². Суть провокации преступления состоит в том, что провокатор сам возбуждает у других лиц намерение совершить преступление с целью их последующего разоблачения, шантажа, создания зависимого положения и т.п.

Базируясь на представленной этиологической интерпретации термина «provokacija», далее, очевидно, необходимо затронуть также вопрос о правовых основах оперативно-розыскной деятельности, при осуществлении которой становятся возможными случаи провокации взятки (подкупа). По существу этот вопрос уже затрагивался в специальной юридической литературе, и, по мнению подавляющего большинства исследователей, такой основой (в широком смысле) является уголовное право, а оперативно-розыскная деятельность служит исключительно выполнению задач уголовного права³.

Стало уже аксиомой, что указанные задачи должны быть решены в строгом соответствии с принципами уголовного права. Это, в первую очередь, принцип вины (ст. 5 УК РФ), в соответствии с которым «...лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в

¹Даль В. Толковый словарь живого великолепного рус. яз. -М. 1994. Т.3. С. 1238.

²Ожегов Н.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь рус. яз. М., 1997.с.607.

³ См. например: Возный А.Ф. Уголовно-правовые и этические проблемы ОРД. –М.: ВНИИ МВД СССР, 1980. С.47-48.

отношении которых установлена его вина».

Как известно, вина представляет собой уголовно-правовую категорию, стержнем которой является психическое отношение виновного как к самому деянию, так и к наступившим вредным последствиям, в установленных законом формах. Поэтому, при провоцирующих действиях со стороны сотрудников правоохранительных органов, вина «изобличенного» как таковая отсутствует, так как она искусственно лишь реконструируется.

В какой-то мере вопросы соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности декларируются в статье 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Вместе с тем, нормы, регулирующие оперативно-розыскную деятельность, хотя по юридической природе и являются процессуальными, но направле с нормами уголовно-процессуального права также предназначены для реализации норм уголовного права.

Таким образом, главенствующее место в этой связи занимают именно нормы уголовного права, так как они определяют цели и очерчивают круг вопросов для уголовно-процессуального права и оперативно-розыскной деятельности. Такая взаимосвязь наблюдается и в правоотношениях, которые возникают в результате реализации названных отраслей права. Сначала должны возникнуть уголовно-правовые отношения, то есть правоотношения, регулируемые нормами уголовного права, а затем оперативно-розыскные и уголовно-процессуальные.

Закон обязывает органы дознания принимать необходимые оперативно-розыскные меры в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших. Таким образом, закон не только определяет цель деятельности, но и называет пути ее достижения, и предполагает, что: эта деятельность носит законный (правовой) характер; отношения, которые возникают в процессе этой деятельности, являются правовыми, то есть оперативно-розыскными по содержанию и урегулированными в правовых формах.

Если рассматривать отношения, возникающие в процессе осуществ-

ления оперативно-розыскной деятельности, то они в широком смысле будут уголовно-правовыми и лишь в узком – оперативно-розыскными. В данном случае прослеживается ярко выраженный обеспечивающий характер указанной деятельности.

Во многих случаях реализовать уголовно-правовые отношения с помощью уголовно-процессуальных норм не представляется возможным (преступления латентные, замаскированные, тщательно подготовленные). Соответствующая реализация начинается с возникновения оперативно-розыскных правоотношений. По данному вопросу М. Гурский отмечает, что оперативно-розыскная деятельность имеет настолько ярко выраженную уголовно-правовую окраску, что это дает возможность утверждать: материальным содержанием большинства оперативно-розыскных норм есть нормы уголовного права¹.

Как хорошо известно, в законодательном порядке оперативно-розыскная деятельность получила правовой статус², однако организационно-тактические вопросы (в силу негласного характера соответствующей деятельности) остались предметом ведомственного нормативного регулирования. Такой двойственный характер объективно оставляет лазейки для злоупотребления со стороны субъектов оперативно-розыскной деятельности.

Как считает автор, нет никаких сомнений в том, что деятельность оперативно-розыскных аппаратов – это объективно необходимая форма борьбы с преступностью, обусловленная способами совершенствования некоторых видов преступлений, для которых тщательная организация, использование различных способов конспирации и сокрытия следов при их подготовке и совершении являются неотъемлемыми условиями.

Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам имеет важное значение в борьбе с преступ-

¹Гурский М. Роль правовой науки в совершенствовании деятельности государственных органов. –Львов, 1967. С.24.

² Конституция РФ, Федеральный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», а также иные законы и правовые акты Российской Федерации.

ностью, защите от преступных посягательств в отношении прав и законных интересов граждан, интересов общества и государства. Однако нельзя не учитывать реально существующего риска отрицательных побочных последствий этой деятельности. Оперативно-розыскная деятельность по своему характеру и особенностям (негласность большинства оперативно-розыскных мероприятий; чаще всего лишь декларируемые права лиц, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия; фактическая закрытость соответствующей деятельности даже от прокурорского надзора и судебного контроля) чревата серьезными нарушениями прав и свобод граждан. Поэтому использование оперативно-розыскных средств и методов объектививно требует постоянного контроля, включая вневедомственный.

В целом, деятельность оперативных служб правоохранительных органов практически не подвергалась тщательному правовому анализу с точки зрения законности и допустимости сбора доказательств по уголовным делам. Принято считать, что этот вопрос является не столько правовым, сколько оперативно-тактическим и не подлежащим открытому обсуждению. Между тем применение как традиционных, так и новых средств и способов выявления и документирования преступной деятельности является сложной проблемой не только процессуального, но и материального права. Публикации СМИ последнего времени всё чаще стали затрагивать вопросы законности в деятельности оперативных служб милиции и других правоохранительных органов. И это вполне понятно. Злоупотребления должностных лиц правоохранительных органов в сфере оперативно-розыскной деятельности нередко причиняют существенный вред не только правам и свободам граждан, но и общественным интересам. Одним из них как раз и являются провокационные действия сотрудников правоохранительных органов при выявлении взяточничества (коммерческого подкупа).

Таким образом, цель борьбы с коррупцией заключается в выявлении действительных преступлений и субъектов преступлений, а не в искусственном создании новых преступлений. Случай провокации взятки (коммерче-

ского подкупа), очевидно, являются серьезнейшим искажением общественно значимых целей уголовной политики, так как провокация всякого преступления, то есть его искусственное вызывание в целях последующего изобличения, сама по себе является преступлением.

К сожалению, среди значительной части сотрудников органов внутренних дел (свыше 65%) бытует мнение о том, что в борьбе с преступностью все средства хороши, в том числе и элементы провокации. Согласно результатам опросов наших респондентов, в качестве аргументов, оправдывающих провокационные действия при проведении оперативно-розыскных мероприятий, большинством опрошенных выдвигаются следующие аргументы. Провокация, по их мнению, представляет собой способ ускорения назревания готовящегося к совершению преступного деяния.

Однако, при детализации проблемы, выраженной в усложнении условий интервьюирования (частичном использовании при опросах метода «дельфи»), число явных сторонников провокации значительно сокращалось. В частности, это происходило при ознакомлении респондентов с мнением адептов противоположной точки зрения – т.е. противников провокации. В особенности неустойчивость позиции респондентов проявлялась, когда респондентам предлагалось смоделировать провоцирующую ситуацию, где в качестве «жертвенного животного» выступал сам опрашиваемый.

Кроме отмеченного, 53% опрошенных считают, что наличие в УК РФ ст. 304 повсеместно сковывает инициативу оперативных служб в борьбе с взяточничеством и коммерческим подкупом, и лишь 29% признали, что данная статья является гарантом законности в оперативно-розыскной деятельности и её включение в УК вызвано назревшей необходимостью; 10% считают, что она является излишней, так как она конкурирует с рядом специальных норм, предусматривающих ответственность за смежные составы преступлений (ст.306 УК РФ - Заведомо ложный донос; ст.303 УК РФ - Фальсификация доказательств; ст.299 УК РФ - Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности). Перечисленные дефиниции, на взгляд наших респон-

дентов, попросту поглощают состав провокации взятки. И, наконец, 8% опрошенных считают, что состав провокации взятки уже охвачен понятием соучастия в УК (подстрекательство) и введение нового состава не требовалось.

И все же, несмотря на достаточную противоречивость указанных высказываний, полученные данные привели автора к убежденности в том, что в самом акте провокации заложены элементы, сводящие на нет цели, ради которых те или иные оперативно-розыскные подразделения ОВД допускают использование методов провокации. Чрезвычайно трудно, а порой невозможно установить, действительно ли имело место приготовление к совершению преступления.

Ст.304 УК РФ, безусловно, является новой для российского уголовного права. Этим, видимо, можно объяснить неоднозначность восприятия указанной дефиниции не только среди сотрудников оперативных подразделений, но и среди теоретиков. При этом разброс мнений, представленных в юридической литературе, достаточно широк - от полного отрицания необходимости включения в УК РФ ст. 304 до высказывания мнения о фактической конкуренции данной нормы с другими дефинициями 31 главы УК РФ (Преступления против правосудия).

Например, теми, кто отрицает необходимость криминализации действия, как правило, делается акцент на то, что на практике распространены случаи, когда взяточники, отрицая свою вину, стремятся подвести под провокацию любой случай задержания их с поличным.

Так, В. Бобренев считает: «если провокация доказана, то и так существует возможность найти управу на провокаторов. Есть же статья о привлечении к уголовной ответственности заведомо невиновного или за фальсификацию доказательств. Следуя логике законодателей, наверное, надо было вводить статьи за провокацию хищения, убийства, изнасилования и любого

другого преступления...»¹.

Солидарен с ним и А. Аникин, отмечающий, что ныне действующий УК РФ предусматривает более 250 составов преступлений, и только по двум из них (взятка и коммерческий подкуп) установлена ответственность за «провокацию» этих преступлений»². Упомянутые авторы называет данную статью самой загадочной в УК РФ.

В свою очередь, В.П. Кашепов трактует провокацию взятки как «попытку фальсификации доказательств»³

Аналогичной точки зрения придерживается и Н.М.Тяжкова, которая считает, что «отнесение данного деяния к преступлениям против правосудия обусловлено тем, что оно по существу является специальным видом фальсификации доказательств»⁴.

А.А. Аслаханов считает, что «по своему содержанию провокация взятки есть не что иное, как подстрекательство к ее даче или получению, то есть соучастие в этих преступлениях. В силу этого она не может быть признана самостоятельным составом преступления»⁵.

И, наконец, по мнению А.С. Михлина, «такого рода действия должны повлечь ответственность за заведомо ложный донос, а для должностных лиц – за злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий либо за привлечение заведомо невиновного

¹ Бобренев В. А у нас взятки гладки // Социальная защита. 1997. № 1. С.23.

² Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С.34.

³ Уголовное право РФ. Учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Отв. ред. Кашепов В.П. – М.: Былина. 1999. С.498.

⁴ Комментарий к УК РФ. (По состоянию на 1 ноября 1997 года). / Под ред. Кузнецовой Н.Ф. –М.:Зерцало. 1998. С.177.

⁵ Аслаханов А.А. Проблемы квалификации взяточничества. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. –М.: Академия МВД РФ. 1992. С.21.

к уголовной ответственности»¹.

Как показали опросы наших респондентов (63%), немалое число оперативных сотрудников ОВД² в числе аргументов, оправдывающих провокацию взятки (коммерческого подкупа), указывают на п.14 ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», где в числе легитимных мероприятий упоминается оперативный эксперимент. При цитировании достаточно близко к тексту ст.8 Закона указанными авторами отмечается, что именно положение упомянутой дефиниции³ закона, по сути, дает право на проведение провокации.

Очевидно, на взгляд автора, одним из условий правомерности тактики проведения оперативного эксперимента как раз и является его *непровокационный* характер. Оперативный сотрудник, как участник оперативного эксперимента, не имеет права провоцировать, подталкивать разрабатываемого к совершению противоправных действий. Однако вопросы о том, что такое «провокация», какова ее правовая сущность и какие действия могут рассматриваться как провокационные, в законодательном тексте и комментариях к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности», к сожалению, не рассматриваются.

При проведении оперативного эксперимента запрещается *провокация преступления*, т.е. искусственное создание признаков преступления и доказательств участия в нем разрабатываемых (проверяемых) лиц при отсутствии обнаружения умысла на совершение преступления.

¹ Комментарий к УК РФ. / Отв. ред. Радченко В.И. – М.: Вердикт. 1996. С. 23.

² В числе респондентов были привлечены сотрудники БЭП, БОП, УР ГУВД гор. Москвы и Московской области.

³ Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Действия субъектов оперативного эксперимента по активизации поведения указанных лиц, его направлению к совершению действий, облегчающих их разоблачение, не являются провокацией преступления. Однако при проведении данного мероприятия недопустимо создание таких условий, при которых проверяемое или разрабатываемое лицо лишено возможности свободного выбора вариантов поведения. Инициатива преступного поведения в условиях эксперимента должна исходить только от объекта.

Правомерные действия субъектов оперативного эксперимента, хотя и могут содержать признаки состава преступления, таковым не являются¹. Так, не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о勒агательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе².

Провести четкий водораздел между провокацией и разрешенным Законом оперативным экспериментом можно лишь на основе методологического исследования сущности провокации, механизма его «фабрикации»³.

Как представляется автору, для четкого уяснения указанного вопроса весьма важно далеко не только формирование гарантий потенциальным «жертвам» провокации. Отмеченное крайне необходимо и для нормальной деятельности самих правоприменительных и правоохранительных органов.

¹Следует учитывать, что проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, пресечения и раскрытия тяжких или особо тяжких преступлений. Поскольку квалификация преступления и его отнесение к соответствующей категории тяжести возможны только в процессе расследования и судебного разбирательства, при принятии решения о проведении эксперимента достаточно, чтобы выявляемое или пресекаемое преступление могло быть отнесено к тяжкому либо особо тяжкому преступлению, т.е. деянию, санкция статей УК РФ за совершение которого предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше 5 лет или более строгое наказание.

² См. п. 25 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

³ Горелик А.С., Лобанов Л.В. Преступления против правосудия.- СПб., 2004.

Доказательством соответствующего тезиса могут служить весьма распространенные ситуации, когда в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства факты взяточничества (коммерческого подкупа) сторона защиты всячески пытается представить как провокацию¹.

Выдвигаемые стороной защиты версии о злоупотреблениях оперативных работников имеют цель не столько привлечь сотрудников правоохранительных органов к ответственности, сколько запутать и тем самым осложнить процесс расследования уголовного дела.

Провокация действительно означает побуждение, подстрекательство к совершению определенных действий. Психологические особенности восприятия и понимания существа провокации связаны с совершением лицом конкретных действий, побуждения к которым сформированы сторонним человеком. Стороной, будто бы сформировавшей преступные побуждения, потенциально считаются должностные лица, проводящие оперативно-розыскные мероприятия и, таким образом, вроде бы провоцирующие разрабатываемых на совершение преступных посягательств.

Проведение оперативно-розыскного мероприятия в форме оперативного эксперимента при такой уголовно-правовой характеристике поведения разрабатываемого предполагает соблюдение оперативными работниками ряда принципиальных тактических условий, исключающих всякое подозрение на провокацию (подстрекательство) к совершению конкретного преступного посягательства.

Оперативный работник при проведении оперативного эксперимента обязан предоставить возможность вариантового реагирования на доводимую до сведения разрабатываемого фактическую информацию. Абсолютно профессиональное проведение оперативного эксперимента будет в случае пре-

¹ Уголовное право России. Практический курс: Учеб.- практ. Пособие: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ (Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др.), Под общей ред. Р.А. Адельханяна.- М.: Волтерс Клювер, 2004. С.456.

доставления альтернативы добровольного отказа от совершения преступного посягательства. Выбор варианта преступного поведения - лучшее подтверждение умысла совершения действий лицом, представляющим оперативный интерес.

Динамика совершения умышленного преступного посягательства разрабатываемым лицом, в структуре которого можно выделить четыре периода: приготовление, покушение, оконченное преступление и посткриминальное поведение, требует от оперативного работника принципиального отказа от участия в стадии приготовления, что может рассматриваться как подстрекательство. Оперативная комбинация, в процессе которой подтверждается наличие в действиях конкретного лица состава взятки (комерческого подкупа), может проводиться только на стадиях покушения, оконченного преступления и посткриминального поведения¹.

Тактическая целесообразность начала проведения действий по захвату и доставлению разрабатываемого в правоохранительный орган должна соответствовать периоду посткриминального поведения, т.е. после момента окончания преступного деяния. Процессуальная бесперспективность привлечения разрабатываемого к уголовной ответственности за приготовление к совершению преступления средней тяжести, когда он может добровольно отказаться от совершения преступного посягательства, и уголовно-процессуальная сложность доказывания стадии покушения требуют от сотрудников оперативных аппаратов особой выдержки момента захвата, профессиональной оценки уголовно-правовой динамики преступного поведения и грамотного документирования момента начала и окончания совершенного преступного посягательства.

И, наконец, в завершение настоящего раздела исследования автор хо-

¹ См.: Уголовное право России. Практический курс: Учеб.- практ. Пособие: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ (Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др.), Под общей ред. Р.А. Адельханяна.- М.: Волтерс Клювер, 2004. С.456.- 752с.

тел бы отметить следующее. Как известно, уголовно-правовые нормы формулируются законодателем с целью установить границу между дозволенным и недозволенным поведением. Указанные нормы, по сути, являются средством социального контроля, а в целом уголовное законодательство является инструментом оценки действительной или кажущейся угрозы наиболее важным социальным интересам. И эту угрозу с помощью конкретных уголовно-правовых норм становится возможным сделать социально заметной. Все отмеченное полностью относится к рассматриваемому нами феномену. По сути дела, норма об ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (304 УК РФ) придает некое равновесие между правами и обязанностями, с одной стороны, потенциальных жертв провокации, с другой – потенциальных субъектов провокационных действий.

Криминализация рассматриваемого деяния в данном случае не явила исключением из общепринятого алгоритма включения тех или иных общественно опасных посягательств в общий реестр преступлений. Видимо, и в нашем случае формулирование диспозиции ст. 304 УК РФ явилось всего лишь результатом, а не двигателем социальных изменений, усложнение которых делает порой незащищенными должностных лиц и предпринимателей.

Преступления против правосудия, каким является норма, предусмотренная ст. 304 УК РФ, наносят значительный вред становлению и утверждению в государстве сильной судебной власти, развивают в сознании граждан нигилистическое отношение к закону. Преступления против правосудия препятствуют реализации принципов неотвратимости наказания, привлечения к ответственности лиц, совершивших преступления, нарушают принцип равенства всех граждан перед законом и судом. Эти преступления представляют собой значительную общественную опасность, так как совершаются представителями правоохранительных органов. Еще большую общественную опасность представляют эти преступления в том случае, когда работники правоохранительных органов, в том числе и судьи, связаны с преступными группами, что наблюдается на практике.

Поэтому сегодня, видимо, вполне назрела острая необходимость в разработке и совершенствовании уголовно-правовых средств, направленных на борьбу с провокацией взятки (комерческим подкупом). Вместе с тем, как показывает правоприменительная практика, назрела необходимость в пересмотре средств из арсенала уголовного права, направленных на защиту прав и законных интересов лиц, привлекаемых к уголовной ответственности на всем временном континууме оперативно-розыскной и процессуальной деятельности, осуществляемых правоприменительными органами.

Резюмируя сказанное, необходимо сделать следующие **выводы**:

1. При действительно существующих сложностях и весьма незначительных результатах борьбы с коррупцией приобрели распространение случаи, когда с целью приукрашивания результатов своей работы правоохранительными органами нередко преднамеренно моделируются ситуации, при которых должностному лицу предлагается взятка с целью проверки последнего «на законопослушание».
2. Провокация взятки (комерческого подкупа), как правило, совершается сотрудниками органов внутренних дел таких оперативных подразделений, как БЭП, БОП, СБ.
3. Если рассматривать отношения, возникающие в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, то они в широком смысле будут уголовно-правовыми и лишь в узком – оперативно-розыскными. В данном случае прослеживается ярко выраженный обеспечивающий характер указанной деятельности.
4. Цель борьбы с коррупцией заключается в выявлении действительных преступлений и субъектов преступлений, а не в создании новых преступлений. Случай провокации взятки (комерческого подкупа), очевидно, является серьезнейшим искажением общественно значимых целей уголовной политики, так как провокация всякого преступления, то есть его искусственное вызывание в целях последующего изобличения, сама по себе является преступлением.

1. 2. Ретроспективный анализ уголовной ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа

Одним из действенных методов познания в общественных науках, как известно, является так называемый исторический метод, основанный на сравнении ретроспективных особенностей изучаемого явления с современными данными. Такой метод, как правило, позволяет устанавливать сходства и различия характерных признаков этого явления и тем самым продвинуться в познании предмета исследования.

Большая значимость указанного метода обуславливается также и тем, что проведение экспериментов по внедрению тех или иных новшеств в обществе далеко не всегда возможно. Опять-таки из истории нашей страны можно сделать вывод, к каким непредсказуемым последствиям могут привести революционные нововведения. Непродуманность же в вопросах использования репрессивных, по своей сути, уголовно-правовых средств, может привести к дестабилизации в обществе. Таким образом, ретроспективный анализ позволяет соблюсти условия взвешенности любых предлагаемых организационно-правовых средств. Все отмеченное, видимо, имеет непосредственное отношение и к проблеме противодействия провокации взятки либо коммерческого подкупа.

В связи с указанным следует отметить, что современному понятию «провокация» предшествовало длительное развитие не только общепризнанных «стандартов» категорий «добра» и «зла» естественного права, но и признание общепринятыми ряда принципов позитивного права.

Так, в римском праве периода республики под провокацией понималось право апелляции к народу гражданина, осужденного консулом или претором¹. В старом германском судопроизводстве провокация – жалоба в суд, в которой одна сторона (provokant) требует от другой стороны (provokata) предъявления против нее иска под страхом потери права на этот иск. Жалобы

¹ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. - М. 1997. С.366.

такого рода рассматривались в особом порядке (так наз. Provocation sporcess)¹.

В русский же язык данное слово впервые вошло во времена Петра I, но от современного понимания существенно отличалось: «*Провокация, лат. provocatio, вызывание. Аще кто судом Епископа своего не довольствуется, воно ему чинить провокацию, сие есть переносить дело на суд духовного Коллегиума.* (Духовный регламент. СПб. 1721.)»².

Впоследствии значение данного термина значительно трансформировалось, приобретя свой нынешний смысл. Очевидно, абсорбция многими современными языками указанного термина (именно в современном его понимании) во многом объясняется тем, что, начиная с эпохи Возрождения произошел повсеместный слом традиционных сдержек морального или религиозного характера. Поэтому для указанного времени стало характерным, когда в расчет принимались, как правило, интересы лишь властьимущих. Поэтому методы провокации получили самое широкое распространение, а принцип И. Лойолы, главы ордена иезуитов в XVI веке, гласящий – «цель оправдывает средства», во многих случаях стал торжествовать³.

Таким образом, из публикаций прошлых лет можно судить о том, как происходила эволюция понятия «провокация». Например, если ранее она считалась допустимой и оправданной только в борьбе с внешним врагом, то в последствии подстрекательство с предательской целью стало широко практиковаться во внутренней борьбе.

Например, во Франции во второй половине XVII века впервые было положено начало широкому использованию метода провокации для борьбы с уголовной преступностью. Особенно бурного рассвета подстрекательство с

¹ Энциклопедический словарь русского библиографического института Гранат. -М. 1910. Т.33. С.506.

² Смирнов Н. Западное влияние на русский язык в петровскую эпоху: сборник Отделения русского языка и словесности Академии наук. -СПб. 1901-1916. С.243.

³ Фереаль В. Инквизиция. – М: Полит. литература.1967. С.19-25.

предательской целью достигло при шефе французской полиции генерале де ла Рейни, который ввел в обычай засылку полицейских агентов в уголовный мир. Благодаря этому многие исследователи и стали считать Францию родиной применения методов провокации для борьбы с преступностью¹.

Хотя многие современники были убеждены в необычайной эффективности указанного метода борьбы с преступностью, тем не менее, его моральная и правовая сторона у отдельных философов и юристов средневековья вызывали сомнения.

Например, Г. Гроций, признавая легитимность провокации в войнах справедливых, в то же время резко осуждал ее в борьбе с уголовной преступностью. Он считал, что «каждый, кто подает повод другому совершить преступление, тот сам виновен в преступлении»².

Двойственную позицию по тому же вопросу занимал Ч. Беккариа, сделавший акцент в своих рассуждениях на «выгодах» и «невыгодах» провокации. Он писал: «невыгоды состоят в том, что нация одобряет измену, презираемую даже среди злодеев..., а выгоды заключаются в предупреждении важных преступлений, устрашающих народ, когда последствия их явны, а виновники неизвестны»³. Таким образом, признавая аморальность провокации, Беккариа в то же время считал ее вполне правомерной в борьбе с тяжкими преступлениями.

Немецкий криминалист Брейденбах во второй половине XIX века впервые попытался дать уголовно-правовую оценку понятия провокации, хотя, по сути, свел его к политическим вопросам. Например, цель провокации по Брейденбаху - не передача преступника в руки правосудия, а облегчение революции сверху⁴.

¹ Breidenbach. Kommentar über das Grossherz Hessische Strafrechtsgesetzbuch. - Berlin. 1844. S.273

² Гроций Г. Указ. соч. С.592.

³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. -М.: Академия, 1939. С.379-380.

⁴ Breidenbach. Ibid. S. 278.

По мнению другого немецкого ученого Глазера, провокатор - это тот, кто подстрекает другого к совершению преступления исключительно с той целью, чтобы подстрекаемый был застигнут на месте преступления и подвергнут наказанию¹.

Высказывания о правовой сущности провокации можно найти и у русских дореволюционных юристов, также как и их западные коллеги считавших провокацию сродни подстрекательству. Для обозначения действий провокаторов Г. Колоколовым в терминологический оборот даже был введен новый термин – «подстрекательство через третье лицо»².

Кроме отмеченного, весьма содержательными следует признать выводы по данному вопросу Н.С. Таганцева, вытекающие из его лекций по уголовному праву. Исследователь пишет: «...будет ли подстрекателем тот, кто возбуждал к преступлению с целью предать совершилеля правосудию и подвергнуть его ответственности? Случай этого рода, к сожалению, встречаются в судебной практике всех стран. В роли такого рода подстрекателей, зачастую, выступают низшие агенты полицейской власти, называемые *agent provocateurs*. Можно ли применить к этим лицам понятие подстрекательства при наличии, разумеется, всех общих условий такового? Даже и в тех случаях, когда подстрекатель руководствуется не личными побуждениями, а своеобразно понимаемыми обязанностями службы или интересами общественными, подобная ссылка недостаточна для признания подстрекательства безнаказанным. Ссылка на служебные обязанности сама по себе несостоятельна уже потому, что никакой закон не уполномочивает и не может уполномочить кого-либо на подобную деятельность. Обязанность полиции состоит в раскрытии совершенных преступных деяний или в предупреждении готовящихся; но и в том, и в другом случае эта деятельность не имеет ничего

¹ Glaser. Jbid. S.119.

² Колоколов Г. О соучастии в преступлении (О соучастии вообще и о подстрекательстве в частности). –М., 1881. С.113.

общего с созданием новых преступлений или преступных попыток. Такая ссылка не извинительна не только тогда, когда данный агент по своему почину прибег к подобному способу открытия преступления, но и тогда, когда он действовал по приказу начальника, так как подобный приказ беззаконен»¹.

И, наконец, если все же попытаться обобщить многочисленные точки зрения юристов прошлых лет по данной проблеме, то их можно разделить на две группы, а именно - сторонников и противников провокации как метода борьбы с преступностью.

Например, группа ученых, в которую входили Глазер, Колер, Лист², Шютце³, Гейер, Каценштайн⁴, Зингевальд⁵ и др., считали обоснованным применение провокации на том основании, что агент-провокатор сам не заинтересован в совершении самого преступления, а лишь желает предупредить его путем передачи преступника в руки правосудия, поэтому его деятельность правомерна и ненаказуема.

Другие исследователи (Гепп, Борхерт⁶, Брейденбах, Гейльборн⁷, Биндинг⁸, Н.С. Таганцев, Л.С. Белогриц-Котляревский и др.⁹), напротив, доказывали аморальность и наказуемость любой провокационной деятельности, в том числе используемой в целях изобличения преступников¹⁰.

Кроме того, абсорбции ответственности за провокацию дореволюци-

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. –СПб., 1902. Т. 1. С.769.

² Liszt. Jbid 1911.

³ Schutze. Lehrbuch des Strefrechts. 2 Aufl. –Leipzig, 1874.

⁴ Katzenstein. Der agent provocateur. –Berlin, 1901.

⁵ Singewald. Der agent provocateur. –Breslau, 1908.

⁶ Borchert. Die stratrechtliche Verantwortung. –Berlin, 1988.

⁷ Heilborn. Der agent provocateur. –Berlin, 1901.

⁸ Binding. Lehrbuch des Strefrechts. –Berlin, 1892.

⁹ Урысон И.С. Агент-provокатор по действующему уголовному праву //Право. 1907. № 32. С. 2121-2129. Набоков В. Уголовная ответственность агента-provокатора //Право. 1909. №№ 6, 7. Хейфец И.Я. Подстрекательство к преступлению. М. 1914. С. 114-128.

¹⁰ Історичної епохи карний розшук // «Радянський міліціонер. №42 від 1.06.1968. -КиївС.

онным законодательством предшествовали достаточно жаркие дискуссии среди различных слоев населения царской России. Поднимался этот вопрос даже в Государственной Думе того времени. В частности, Председатель Совета министров П.А. Столыпин 11 февраля 1908 года выступил в Думе с большой речью, отвечая на запрос об Азефе. Прежде всего, он сказал, что само определение «provokacija» в деле Азефа не применимо, его используют революционеры для собственной выгоды. «Правительство должно совершенно открыто заявить, что оно считает провокатором только такое лицо, которое само принимает на себя инициативу преступления, вовлекая в это преступление третьих лиц, которые вступили на этот путь по побуждению агента-провокатора»¹.

Значительный интерес представляли ведомственные инструкции полиции и жандармерии дореволюционной России, которые весьма недвусмысленно проливали свет на существование данной проблемы, бытавшее в рассматриваемый период времени. В частности, в 1908 году Департаментом полиции был разослан циркуляр следующего содержания: «*Начальникам районных Охранных Отделений, Губернских Жандармских Управлений и Охранных Отделений... Наряду с этим Департамент вновь подтверждает делавшиеся им уже неоднократно указания по поводу так называемой "provokacii". ...Сотрудники категорически должны быть предупреждены, что при полной обеспеченности конспирации их корректных услуг розыску, всякая провокационная деятельность непременно разоблачается как путем агентуры, так и в особенности на формальных расследованиях и на суде, и что за такое нарушение своих обязанностей они будут предаваться неукоснительно в руки правосудия без всякой надежды на снисхождение, причем, конечно, будут приниматься все меры к защите их в тех случаях, когда обвинение их в про-*

¹ Запрос об Азефе в Государственной думе (Заседание 50 и 51-ое). (По стено-графическому отчету). -СПб. 1909. С. 42.

вокации будет возводиться на них заведомо ложно»¹.

Инструкция чинам сыскных отделений в главе IV. Розыск, § 64 гласила: «*Начальники сыскных отделений обязаны строжайше наблюдать: ...2) чтобы негласные агенты не проявляли инициативы в преступных предприятиях, не склоняли других лиц к вступлению на противозаконный путь и не принимали ни под каким видом участия в преступных посягательствах»².*

Отмеченные выдержки из официальных источников прошлых лет позволяют заключить, что ведомственные нормативные акты дореволюционной России недвусмысленно запрещали использовать провокацию как метод борьбы с любыми видами преступлений, включая политические, что, однако, впоследствии не помешало обвинить сотрудников полиции в использовании провокационных методов.

Как представляется диссидентанту, важную роль в обосновании необходимости введения уголовной ответственности за провокационную деятельность агентов сыграли теоретические изыскания в области института косвенного умысла. Данный институт, как свидетельствуют многочисленные публикации прошлых лет, особенно тщательно разрабатывался русскими юристами³.

Вместе с тем, уголовное законодательство царской России самостоятельного состава преступления за провокацию взятки не предусматривало. Объясняется это тем, что отсутствовала сама дефиниция, предусматривающая ответственность за дачу взятки. Как известно лиходательство, в смысле дачи взятки, до 1916 года не наказывалось. Наказание следовало за мздоимство, лихоимство и вымогательство. Сам же подкуп, т.е. предложение взятки,

¹ Жилинский В.Б. Организация и жизнь охранного отделения во времена царской власти. - М.: Типография т-ва Рябушинских. 1918. С. 27.

² Инструкция чинам сыскных отделений. - СПб., 1910. С.6.

³ См., например: Таганцев Н.С. Указ. Соч.; Белогриц – Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. -Киев, 1903. С.215.; Пусторослев В.Н. Русское уголовное право. -Юрьев, 1907. т.1. С. 499.

по действующему на тот период законодательству, подлежало уголовной ответственности лишь при условиях, указанных в 382 статье Уложения, т.е. если были скрыты или уничтожены документы либо совершен подлог. «Лиходательство» же само по себе, без наличности указанных обстоятельств, оставлено без уголовной репрессии¹.

Как можно заметить, в царской России среди широких слоев населения доминировало неприятие провокации как метода борьбы с преступностью. Все в корне изменилось после известных событий в октябре 1917 года. Ряд нормативных документов молодой Советской республики прямо свидетельствовал о безусловном включении провокации в арсенал методов борьбы «с врагами Советской власти». Так, Инструкция борьбы со спекуляцией ВЧК гласила: «...Для этого является необходимость оповещать как население, так и общественно-демократические организации о существовании такой разведки, дабы последние оказали бы им содействие при исполнении ими своих обязанностей, для успешной работы разведывательной части необходим один из методов, к которому мы не можем относиться без чувства омерзения. Говоря открыто, метод этот - борьба посредством фикции, попросту говоря, борьба посредством провокации.

Люди, предназначенные для этой цели, должны быть обязательно и безусловно безукоризненной честности, преданные делу борьбы за народные интересы, вполне подготовленные к делу розыска, хорошо грамотные и знакомые с торговым миром и всеми проделками спекулятивного мира»².

Необходимо заметить, что первоначально применение данного метода оправдывалось слабостью силовых ведомств в первые в постреволюционные годы: «В условиях слабой деятельности уголовно-розыскного аппарата провокация преступления со стороны агентов розыска, в чистом, если можно

¹ Беляев И. О лиходательстве //Судебная Газета. 1895. № 10. С.7.

² Необходимое руководство для Агентов Чрезвычайных комиссий. - Издание Волынской Губернской Чрезвычайной комиссии по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией и преступлениями по должности, 1918. С.27.

так выразиться, своем виде, представляет собой способ ускорения назревания готовящегося к совершению преступного акта...»¹.

Весьма иллюстративным следует признать и декрет СНК 1918 года «О взяточничестве», согласно которому уголовному наказанию, кроме лиц, виновных в принятии взятки, подвергаются наказанию лица: а) виновные в даче взятки и б) подстрекатели, пособники и все прикосновенные к даче взятки служащие².

В 1921 году Декретом СНК «О борьбе со взяточничеством» предусматривается освобождение от уголовной ответственности взяткодателей: «*Лицо, давшее взятку, не наказывается, если оно своевременно заявит о вымогательстве взятки или окажет содействие раскрытию дела о взяточничестве*»³.

После окончания гражданской войны и в связи с переходом страны к НЭПу вопросы борьбы со взяточничеством приобрели острое значение. На XI съезде РКП(б) даже обсуждался вопрос: «может ли коммунист давать взятку?»⁴.

Отмеченное, видимо, свидетельствует о том, что взятка стала естественным атрибутом повседневной жизни. А благодаря тому, что в указанный период политическая конъюнктура приоткрыла для криминологов завесу статистических показателей о состоянии преступности, становится возможным и сегодня представить масштабы взяточничества того времени⁵. Динамический ряд указанный преступлений выглядит следующим образом: в 1922

¹ Зильберштейн Н. Ответственность за дачу взятки при провокации // Вестник советской юстиции. 1925. №1. С.19.

² О взяточничестве: Декрет СНК от 8 мая 1918г. // СУ РСФСР № 35. С.467.

³ О борьбе со взяточничеством. Декрет от 16 августа 1921 года // СУ РСФСР № 60. С. 421.

⁴ Одиннадцатый съезд РКП(б). Стенографический отчет. -М., 1961. С. 202.

⁵ Как известно, публикации ежегодных «Сводов статистических сведений по делам уголовным» прервались в 1913 г. и возобновлено лишь с 1922 г.

г. - 3254¹ фактов; в 1923 г. - 9258²; в 1924 - 10936³; 1925 г. - 6703⁴; в 1926 г. - 4609⁵.

Как можно заметить, период с 1922-1927 г.г. был временем активной борьбы со взяточничеством⁶. Однако побочным явлением такой активизации стало распространение провокации как метода борьбы со взяточничеством.

Массовый характер случаев провокации не мог остаться без внимания законодателя. Поэтому для борьбы с такого рода деяниями в УК РСФСР 1922 года была включена ст.115, содержавшая в себе совершенно новую норму, неизвестную ранее ни декрету СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве», ни декрету СНК РСФСР от 16 августа 1921 г. «О борьбе со взяточничеством» – «провокацию взятки».

Благодаря сохранившимся данным статистической отчетности можно судить и числе случаев провокации, ставших достоянием общественности, например, в 1922 году было выявлено 36 таких случаев; в 1923 г. – 77; в 1924 г. – 37; в 1925 г. – 49; 1926 г. – 28. Затем статистика прерывается.

Далее следует отметить, что диспозиция отмеченной дефиниции была сформулирована по признакам формального состава и указывала на «заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение взятки в целях последующего изобличения дающего взятку». Субъектами этого состава преступления могли быть лишь должностные лица.

Ст.115 УК предусматривала ответственность в виде лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже трех лет, а при наличии отягчающих

¹Статистика осужденных в 1922 г. и статистика самоубийств в 1922/23 г. //Бюллетень Центрального Статистического Управления. 1924. № 84. С.113.

² Статистика осужденных в СССР 1923-1924. –М.: Издание ЦСУ СССР, 1927. С.14-15.

³ Там же. С.94-95.

⁴ Статистика осужденных в СССР 1925, 1926 и 1927гг. –М.: Издание ЦСУ СССР, 1930. С.86-87.

⁵ Там же. С.94.95.

⁶Кучеряевый Н.П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. -М., 1957. С.182.

обстоятельств - исключительную меру наказания. Для сравнения следует заметить, что само получение взятки так строго каралось лишь при отягчающих обстоятельствах, например, когда имели место: а) особые полномочия принявшего взятку должностного лица; б) нарушение обязанностей службы или в) допущение вымогательства или шантажа.

В практическом комментарии к УК РСФСР 1922 г. к ст. 115 «Провокация взятки» указывается, что, устанавливая ответственность за взяточничество, уголовный кодекс вместе с тем считается с возможностью таких случаев, когда должностное лицо само провоцирует частное лицо на взяточничество для того, чтобы изобличить его в даче взятки. Провокация такого рода, применительно к иным преступлениям, по уголовному кодексу того времени не была наказуема¹.

В Уголовном кодексе 1926 года ответственность за провокацию взятки была не только сохранена, но и детализированы ее операциональные признаки. В частности, диспозиция ст. 119 УК РСФСР 1926 г. гласила: «*Провокация взятки, т.е. заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или принявшего взятку*»², т.е. устанавливает ответственность должностных лиц как за провокацию дачи взятки, так и за провокацию получения взятки.

Объект провокации взятки совпадал с объектом взяточничества. Считалось, что должностное лицо в случае провокации взятки искусственно создает преступление и тем самым применяет недопустимые советским законодательством методы борьбы со взяточничеством. Этими действиями, по мнению составителя УК, должностное лицо нарушает деятельность советского

¹Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления (Ст.ст. 105-118 УК). Практический комментарий к УК РСФСР. - М.: Книгоиздательство «Право и жизнь», 1923 г. С.112.

²Вроблевский А.Б., Утевский Б.С. УК редакции 1926 г. Комментарий по общей ред. Ширвина Е.Г. –М.: Изд. НКВД. 1927. С.62.

государственного аппарата, и тем самым посягает на права лиц, спровоцированных на получение взятки. Таким образом, к родовому объекту провокации взятки были отнесены общественные отношения, составляющих деятельность государственного аппарата.

В свою очередь объективная сторона провокации взятки формулировалась как создание обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки. Действия должностного лица, провоцирующего дачу или получение взятки, могли выражаться в самой различной форме: это могли быть советы, намеки, требования дачи или предложения взятки и тому подобные действия, которые создают у взяткодателя представление о возможности путем дачи взятки добиться желаемого, а у взяткополучателя - безназанно получить взятку.

Для оконченного состава провокации взятки было достаточно самого факта создания должностным лицом условий и обстановки, вызывающих предложение или получение взятки, независимо от того, была дана или получена спровоцированным лицом взятка или нет.

Дача или получение взятки спровоцированным лицом в этих случаях представляла собой покушение на дачу или получение взятки.

Считалось, что действия лиц, спровоцированных на дачу или получение взятки, никогда не могут быть доведены до конца, поскольку отсутствует единый умысел на дачу-получение взятки. Дача или получение взятки в случаях провокации взятки представляло собой всегда лишь покушение на дачу или получение взятки.

С субъективной стороны состав провокации взятки предполагал прямой умысел. Возможность осуществления этого состава преступления с косвенным умыслом и тем более по неосторожности закон исключал.

Мотивы провокации могли быть самыми различными: низменные побуждения (месть, карьеризм), ложно понятые интересы государства и т.п.

Субъектом провокации взятки, согласно прямому указанию закона,

являлось лишь должностное лицо.

При существующей систематике должностных преступлений, провокация взятки в определенной мере конкурировала с нормой, предусматривающей ответственность за злоупотребление служебным положением. Тот факт, что составителем Уголовного кодекса того времени было выделена эта норма в самостоятельную статью, указывает на признание уникальности данного состава преступления. Таким образом, можно заключить, что провокация взятки законодателем была отнесена к специальному виду злоупотребления служебным положением.

В уголовно-правовой литературе двадцатых годов проблема ответственности провокаторов и лиц, спровоцированных на получение или дачу взятки, обсуждалась достаточно активно. Большинством из них (А.Н. Трайнин, Б.С. Утевский, С.В. Познышев, А.А. Жижиленко А.Б. Вроблевский) отстаивали позицию, согласно которой, лица, спровоцированные на получение или дачу взятки, не могут привлекаться к уголовной ответственности¹.

Например, А.Б. Вроблевский и Б.С. Утевский в комментарии к УК редакции 1926 г. отмечают: «если необходимые элементы провокации будут доказаны, то конечно, дающий взятку не несет ответственности, а самый объект (взятка) подлежит возвращению собственнику (вообще же взятка конфискуется)².

Иной точки зрения придерживались такие исследователи как: Г. Волков, Ходос, Н.Н. Полянский, А. Эстрин, Н. Зильберштейн, С. Канарский и др.

¹ См. например: Трайнин А.Н. Уголовное право. Часть Особенная. Изд. 2-е. - М.: Юриздан, 1927. С. 256.; Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. Изд. 2-е, исправленное и дополненное -М., 1924. С.68.; Гюнтер А. Должностные преступления. – Харьков: Юриздан наркомюста УССР, 1927. С.76. и др.

² Вроблевский А.Б., Утевский Б.С. Указ. работа. С.114.

По мнению последних, ошибка дающего взятку, при наличии признаков ст.115 УК, касается объекта преступления. А поскольку при таком характере дачи взятки преступный результат не наступает, деяние должно рассматриваться как покушение на негодный объект. Все отмеченное предполагает возможность наступления уголовной ответственности лица, спровоцированного на получение или дачу взятки¹.

Анализируя ситуацию, Н. Зильберштейн приходит к выводу о том, что ответственность должностного лица по ст. 115 УК не исключает ответственности лица, давшего взятку, причем квалификация преступного действия взяткодателя находит свое выражение в ст.114 УК².

Солидарен с ним и С. Канацкий, считающий, что взяткодатель в случае, если дача взятки была вызвана провокацией, не освобождается от ответственности, так как 2-ая часть ст114¹ не упоминает провокацию, как обстоятельство, освобождающее от наказания³.

Однако изучение судебной практики анализируемого периода времени указывает на отсутствие здесь четкой позиции судебных органов. В частности, уголовно-кассационная коллегия Верховного суда УССР по делу Вилянского указала: «что Суд неправильно применил к гр. Вилянскому ст. 114¹ УК, так как последняя на спровоцированных взяткодателей не распространяется, в виду того, что спровоцированный взяткодатель никогда не мог бы воспользоваться льготами п.п. «а» и «б» ст.114¹, так как провокатор всегда сумеет донести первым о получении взятки. Кроме того, Верховный суд считает, что рабоче-крестьянское правительство никогда не прибегало, как в

¹См. например: *Волков Г.И.* Взяткодательство при провокации взятки //Вестник советской юстиции, 1926. № 10. С.387.; *Ходос.* Подлежит ли ответственности лицо, спровоцированное на взятку ? //Вестник советской юстиции. 1924. № 24. С. 833. и др.

² *Зильберштейн Н.* Ответственность за дачу взятки при провокации //Вестник советской юстиции. 1925. № 1. С.20.

³ УК советских республик.: Текст и постатейный комментарий / Под ред. Канацкого С. 2-е изд. Гос. изд. Украины, 1925. С.262.

своей карательной политике, так и при выявлении нарушителей закона и других неустойчивых элементов общества к методам и помощи провокаторов, чтобы было бы в случае привлечения к ответственности Вилянского»¹.

Аналогичны определения той же УКК от 8 декабря 1925 г. по делу Колиниченко².

В то же время Московский Губ. Суд по делу Ч. и В. признал виновными во взяточничестве и того, кто был спровоцирован на дачу взятки³.

Таким образом, обилие самых разнообразных суждений, отсутствие четкой правоприменительной практики делали спорным вопрос о том, подлежит ли при провокации взятки привлечению к уголовной ответственности и тот, кто провоцируется на получение или дачу взятки, длительное время открытым⁴.

В то же время, первое послереволюционное десятилетие было весьма насыщенным с точки зрения формирования и совершенствования законодательства и научного осмысления практики борьбы с провокацией взятки. После же 1927 г. и почти до начала 50-х годов эта проблема в научной сфере практически не поднималась.

Следует заметить, что ряд авторов (А. Трайнин, Б.С. Утевский) впоследствии изменили точку зрения. Так, А. Трайнин писал: «давший взятку освобождается от ответственности, как указано в примечании к ст. 118 лишь при наличии вымогательства, а не провокации взятки. Лица, же принимающие взятку, вообще от ответственности не освобождаются, и факт провока-

¹ Собрание определений Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда УССР. Вып. I. -Харьков: Юриздантельство наркомюста УССР, 1927. С.84-85.

² Из практики Верховного Суда по Угол. Касс. Коллегии //Вестник советской юстиции. 1926. № 13 С.549.

³ Трайнин А.Н. Уголовное право. Часть особенная. Изд. 2-е –М.: Юр. изд НКЮ РСФСР. 1927. С.256.

⁴ Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Часть Общая и Особенная. Изд.2-е, измененное и дополненное. -Одесса: Изд: «Одессполиграф». 1926. С.301.

ции может иметь значение лишь при определении меры наказания»¹.

Анализируя ситуацию, предусмотренную ст.119 УК РСФСР 1926г. Б.С. Утевский указывал: «при этом не освобождается от уголовной ответственности ни давший взятку, ни принявший ее»².

В 50-е годы вопрос, подлежит ли ответственности и на каком основании лицо, спровоцированное на дачу или получение взятки, вновь стал освещаться в научной литературе. Н.П. Кучерявый пишет по этому вопросу: «Действие лиц, спровоцированных на дачу или получение взятки, никогда не могут быть доведены до конца, поскольку отсутствует единый умысел на дачу – получение взятки. Дача или получение взятки в случаях провокации взятки будет представлять собой всегда лишь покушение на дачу или получение взятки»³.

Ему возражает В.Ф. Кириченко: «если одно должностное лицо провоцирует другое на получение взятки, которая дается последнему лицу какими-либо посторонними лицами, то данное преступление (дача взятки), если оно было доведено до стадии передачи соответствующему должностному лицу предмета взятки, вполне может считаться доведенным до конца»⁴.

Хотя субъектом данного преступления и являлось должностное лицо, но существовало мнение: «что ограничение субъекта преступления провокацией получения взятки должностным лицом нецелесообразно»⁵.

Следует заметить, что предпринимались попытки исключения данной статьи из уголовного законодательства.

¹ Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР: Комментарий. / Под. ред. и с предисл. пред. Верховного Суда И.Т. Голякова. 2-е изд. –М.: Юр. изд. НКЮ СССР, 1946. С.166.

² Утевский Б.С. Уголовное право. Изд. 2-е, исправленное и дополненное. – М.: Гос. издательство юр. литературы, 1950. С.152.

³ Кучерявый Н.П. Указ. работа. С.184.

⁴ Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. – М.: изд. Академии наук СССР, 1959. С.87.

⁵ Анцелович М. Получение, дача и провокация взятки по УК ред. 26 г. //Еженедельник советской юстиции, 1927. № 16. С. 477.

Так, в 1937г. при подготовке нового Уголовного кодекса статья 119 не была включена в его проект. В. Меньшагин писал: «авторы проекта, исключив статью о провокации взятки ст.119 УК РСФСР, сделали, как нам кажется, совершенно правильно. Статья о провокации взятки, имевшая особое значение в период волны взяточничества, в 1924-25гг., и сыгравшая определенную роль в деле предупреждения наиболее уродливых форм борьбы со взяточничеством, в настоящее время потеряла свое практическое значение и, как правило, почти не встречается в судебной практике»¹.

Б.С. Гришин указывал: «представляется нецелесообразным сохранение в новом уголовном законодательстве такого состава как провокация взятки. В судебной практике почти не встречается этот вид преступления»².

Поддерживал это мнение и В.Ф. Кириченко: «Желательно также исключить из системы составов должностных преступлений состав провокации взятки (ст. 119 УК РСФСР). Изучение материалов судебной практики по делам о взяточничестве показывает, что этот состав встречается в практике крайне редко; соответствующие же действия вполне могут быть квалифицированы как злоупотребление властью или служебными полномочиями»³.

В УК РСФСР 1960 г. не было специальной статьи о провокации взятки, но это не означало, что подобная деятельность была декриминализована. Как отмечалось исследователями, провокационные действия должностного лица следовало считать подстрекательством соответственно к даче или получению взятки и квалифицировать по совокупности со статьей о злоупотреблении властью или служебным положением⁴. Характерно, что в УК Украины продолжала действовать (и действует до настоящего времени) норма об ответственности за провокацию взятки, абсолютно текстуально совпадающая

¹ Меньшагин В. Должностные преступления по проекту Уголовного кодекса // Социалистическая законность. 1937. № 5. С.50.

² Гришин Б.С. Об ответственности за взяточничество // Советское государство и право. –М., 1959. № 12. С.66.

³ Кириченко В.Ф. Указ. работа С. 14.

со ст. 119 УК РСФСР 1926 г.

Считалось, что в условиях идеологического единства народов в Стране Советов нет и не может быть групп, заинтересованных в искусственном создании преступлений с целью их последующего разоблачения. Поэтому ни о какой защите должностных лиц, искусственно спровоцировавших совершение преступления, речи быть не могло. Такой вывод следовал из общих принципов советского уголовного законодательства, в частности из постановлений о соучастии.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР дала подробное толкование вопросов уголовной ответственности провокатора. «Каковы бы не были мотивы, побудившие лицо прибегнуть к провокации преступления, она составляет уголовно-наказуемое действие, так как самый способ изобличения, заключается в подстрекательстве к совершению преступления, является общественно опасным и поэтому должен влечь уголовную ответственность лица, которое к нему привлечено. Лицо, спровоцировавшее другое лицо на совершение преступления, хотя бы с целью последующего изобличения, должно отвечать как за подстрекательство к преступлению»¹.

Следует отметить, что в отдельных случаях законодатель считал провокацию преступления настолько опасной, что выделил ее в самостоятельное преступление. Такой состав преступления провокации взятки остался предусмотрен уголовным кодексом УССР 1960 г., который в отличие от УК РСФСР в главе о должностных преступлениях содержал специальную статью, которой предусмотрена уголовная ответственность за провокацию взятки. Как считал украинский законодатель, такое выделение не являлось случайным. Провокация взятки является настолько своеобразным преступлением, что не может быть охвачена понятием служебного злоупотребления и поэтому кодифицирована отдельной статьей УК.

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР, 1946 г. вып. VI (XXX). –М.: Юриздат. 1947, С.13.

Уголовные кодексы других союзных республик после 1960 года такого рода состава не содержали. Поэтому в других союзных республиках, кроме УССР, для привлечения к ответственности лица, провоцирующего получение или дачу взятки, необходимо было руководствоваться общими правилами ответственности за подстрекательство к этим преступлениям¹.

Таким образом, в УК РСФСР 1960 г. вплоть до 1996 г. отсутствовала специальная норма о провокации взятки. Однако в теории уголовного права было общепризнанно положение, что действия должностного лица, заведомо создающего обстановку и условия, вызывающие предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или получившего взятку, должны квалифицироваться как подстрекательство соответственно к даче или получению взятки, а также – исходя из того, что для совершения провокационных действий должностное лицо использует свое служебное положение вопреки интересам службы и вызывает причинение существенно вредных последствий, - по совокупности как злоупотребление властью или служебным положением².

Резюмируя сказанное, можно отметить, что вопрос о сущности провокации достаточно активно анализировался на страницах юридической литературы. При этом поначалу (в средние века) анализу подвергались моральные и религиозные аспекты провокации и несколько позже (начиная с середины XIX в.) правовые составляющие проблемы.

Хотя сама провокация взятки не нашла закрепление в законодательстве Российской империи, а квалифицировалась юристами как подстрекательство, в то же время их изыскания представляют несомненный интерес для со-

¹ Горелик А.С., Лобанов Л.В. Преступления против правосудия.- СПб., 2004.

² Уголовное право России. Практический курс: Учеб.- практ. Пособие: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ (Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др.), Под общей ред. Р.А. Адельханяна.- М.: Волтерс Клювер, 2004. С.456.- 752с.

временных исследователей¹.

Как представляется автору, статья «provokacija взятки» сыграла определенную роль в деле предупреждения социально опасных форм борьбы с взяточничеством в России.

Исследование показало, что соответствующая проблема не только не нова, но и то, что и в теории, так и на практике наши соотечественники ее пытались разрешить.

В завершении следует отметить, что анализ криминальной ситуации, складывающейся в России прошлых лет, а также соответствующего законодательства, призванного обеспечить гарантии прав и законных интересов граждан, позволили сделать следующие **выводы**:

1. Сходство сложившихся социально-экономических отношений в России конца XIX - начала XX столетия с современным периодом времени детерминировало похожую криминальную ситуацию в отмеченной сфере.
2. Высокий уровень правовой регламентации ответственности за различного рода злоупотребления должностных лиц полиции и жандармерии в законодательстве царской России (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845г., Уголовное уложение 1903г. и др.) дает основание считать его (законодательство) актуальным и сегодня. Указанное не только обуславливает необходимость его тщательного изучения, но и активного использования в современной законотворческой и правоприменительной практике.
3. История становления законодательства России и системы уголовно-правовой защиты прав личности в стране несоизмеримо богата и многоплановая. В связи с указанным, весь накопленный исторический опыт развития законодательной системы вполне заслуживает того, чтобы не только быть воспринятым современным законодателем, но и стать ценнейшим источником преемственности традиций для современного исследователя.

¹ Жукова Л.В. Провокация с позиции законности // Вестник МГУ. Серия 8. История. 1996. № 2. С.30-37.

1. 3. Анализ зарубежного уголовного законодательства, связанного с регламентацией ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа

Представляется, что, помимо анализа законоустановлений прошлых лет, не менее значимым в контексте настоящего исследования является изучение международного опыта борьбы с провокацией взяточничества (коммерческого подкупа). В этой связи совершенно справедливым следует признать высказывание известного французского правоведа М. Анселя, писавшего, что «изучение зарубежного права открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права»¹.

На взгляд диссертанта, международный опыт интересен также классическим юридическим мировоззрением, сформировавшимся при поступательном развитии большинства стран Запада, лишенных в своей новейшей истории идеологических зигзагов. Поэтому, проводя заявленное исследование, можно подчеркнуть, что особенности современного уголовного законодательства большинства стран Запада проявляются в том, что, с одной стороны, они подвержены активному реформированию, с другой - нередко приобретают унифицированные, схожие черты.

Исследование показывает, что в провокационных действиях обвиняют любую полицейскую службу, какому бы государству она не принадлежала. В этой связи вполне закономерным является то, что проблемы установления водораздела между легитимно проводимыми операциями и операциями с элементами провокации возникают в большинстве странах мира.

¹Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права. В сб. Очерки сравнительного права. Прогресс. М., 1981. С. 38.

Сравнительная база настоящего исследования аккумулирует три группы законодательных актов: 1) относящиеся к континентальной системе права (французский УК 1992 года, шведский УК 1965 года, УК ФРГ в реакции 1987 г., уголовный кодекс Швейцарии 1982 г., Нидерланды – с 1976 г., а также Испанский УК 1995 года); 2) уголовные законы стран СНГ (УК Украины и УК республики Беларусь и, наконец, законодательные акты США, включая Примерный УК 1962 года.

Приверженность России к общепризнанным мировым ценностям обуславливает необходимость сравнительного анализа уголовного законодательства ряда зарубежных стран с УК РФ и, прежде всего в той его части, которая ответственна за создание нормальных и гарантированных условий жизнедеятельности граждан.

Хотя законодательное условие о недопустимости провокации при документировании противоправных действий уже длительное время является правовой догмой, однако и сегодня многими оперативными подразделениями в странах Запада все же допускаются элементы провокации. Об этом свидетельствуют не столько официальные источники, сколько публикации СМИ.

По свидетельству авторов таких публикаций, для получения разведывательной информации или при оперативном наблюдении за конкретным лицом полиция ФРГ нередко прибегает к *проводкам*. Например, президент управления уголовной полиции ФРГ Хайприх Боге уверяет, что провокация – это новая, весьма эффективная форма борьбы с преступностью. А начальник полиции земли Баден-Вюртемберг Альфред Штампер полагает, что его сотрудники имеют право абсолютно на все¹.

Полиция Японии применяет так называемое *дознание с приманкой*. Суть его формулируется как «способ дознания, когда орган дознания или лицо по его поручению, выступая в качестве «приманки», вызывает преступное

¹ Kohler A. Studien aus dem Strefrecht. -Berlin, 1999. S.49.

действие, ждет его осуществления и производит задержание». Очевидно, что за этим термином вполне может скрываться обыкновенная провокация.

Столь широкое распространение указанных провокационных по своей сути методов не только в России, но и за рубежом объясняется тем, что, видимо, не существует иных столь же эффективных методов выявления скрытой коррупции.

Наряду с теоретическими рассуждениями, довод в пользу использования «подсадных уток» и «проверок преданности» делу заключается в том, что эти способы оказываются весьма эффективными и подчас вскрывают такие глубины и высоты коррупции, о которых до этого никогда известно не было. Защитники подобной тактики обычно признают, что необходимо установить ограничения на виды используемых уловок и приманок. Хотя существует мало согласия относительно того, как в процедурном плане должны устанавливаться эти ограничения или даже как их следует определять. Широко признается, что такая тактика должна регламентироваться четкими директивами¹².

Экономический и Социальный Совет в соответствии со своей резолюцией 1990/23 от 23 мая 1990г. передал проект резолюции о международном сотрудничестве в области борьбы с преступностью и уголовного правосудия с учетом изменяющейся обстановки, к которому был приложен ряд рекомендаций на рассмотрение Восьмого конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с преступниками, проходившего с 27 августа по 7 сентября в Гаване.

¹ Восьмой Конгресс ООН по предупреждению преступлений и обращению с правонарушителями. Гавана. Куба. 27 августа - 7 сентября 1990 г. ОНИ Академии МВД СССР. 1990 г., С.41.

² Резолюция Экономического и Социального Совета 1990/23 от 23 мая 1990 г. С. 36

Наибольший интерес вызывает в данном проекте рекомендация пункта 5 - «Проверка добросовестности», которая гласит: «Еще больше нареканий вызывают проверки добросовестности путем искусственного создания провоцирующих ситуаций. Например, сотрудник службы по борьбе со злоупотреблениями, одетый в штатское, может за рулем взятой напрокат машины симулировать опьянение так, чтобы его остановил полицейский патруль, а затем предложить взятку, чтобы не проходить тест на опьянение. Или же он может, представившись иностранным инвестором, предложить взятку за предоставление выгодных условий для инвестиций. Вместе с тем, этот метод имеет и серьезных противников, которые в качестве аргументов указывают на то, что провокация подрывает в обществе уважение к закону, так как каждому человеку присущи человеческие слабости. Этот метод можно использовать против почти любого должностного лица в политических или личных целях».

Вместе с тем, содержание ряда положений Руководства по практическим мерам борьбы с коррупцией, подготовленного под эгидой ООН и по рекомендации Комитета по предупреждению преступлений и борьбы с ними, допускает некоторые элементы провокации.

Это теоретическое положение подтверждается практическим опытом: подобные проверки позволяют выявлять проявления коррупции в таких областях, где раньше ее обнаружить не удавалось. Тем не менее, сторонники этого метода признают, что при его использовании должен соблюдаться ряд ограничений, однако эти ограничения не определены и неясно, каким образом контролировать их соблюдение¹.

Изучая зарубежный опыт выявления коррупции, нельзя не обратиться и к ныне существующим законодательным моделям регламентации «*проверок преданности делу*». Например, в уголовном законодательстве США со

¹ Резолюция Экономического и Социального Совета 1990/23 от 23 мая 1990 г.
С. 36

держится достаточно отчетлива правовая оценка таких действий. Примерный уголовный кодекс США рекомендует в уголовных кодексах каждого из штатов предусмотреть норму следующего содержания: «*Публичное должностное лицо, осуществляющее исполнение закона, или лицо, действующее в сотрудничестве с таким должностным лицом, совершает провокацию, если с целью получения доказательств совершения посягательства оно побуждает или поощряет другое лицо к поведению, составляющему это посягательство, путем... применения методов убеждения или побуждения, создающих существенный риск того, что такое посягательство будет совершено иными лицами помимо тех, которые готовы его совершить*»¹.

В тоже время, уголовное право США дает возможность агенту² изображать из себя соучастника в ряде ситуаций без опасения быть привлеченным к уголовной ответственности. Для этих целей существует институт ложного или мнимого соучастия. Следует отметить, что ложным соучастником признается тот, кто по указанию полицейского чиновника или по личной инициативе изображает из себя соучастника преступления, чтобы раскрыть совершающего преступление и оказать помощь в его преследовании. Американское уголовное право исключает ответственность ложного соучастника, поскольку в его действиях отсутствует преступное намерение, и он не является виновным в совершении преступления. Более того, законодательство США допускает при определенных условиях провокационные действия со стороны агента, то есть действия по склонению лица к совершению преступления с целью привлечения его к уголовной ответственности³.

Например, ст. 40 §40.05 УК штата Нью-Йорк гласит: «Поведение, которым просто предоставляется лицу возможность совершить посягательство,

¹ Волженкин Б. Провокация или оперативный эксперимент? //Законность. 1996. №6. С.27.

² Агент в США означает кадрового сотрудника спецслужб.

³ Адашкевич Ю.Н. Организованная преступность -2 / Под ред. Долговой А.И., Дьякова С.В., -М.: Криминологическая Ассоциация, 1993. С. 220.

не составляет вовлечения в «ловушку»¹.

Анализ уголовного законодательства США позволяет также заключить, что провокация, как метод деятельности правоохранительных органов указанного государства, делится на правомерную и неправомерную. Система критериев, определяющих правомерность провокации, дает возможность на законном основании провоцировать лиц, предрасположенных к совершению преступления. Если агент с целью возбуждения уголовного преследования побуждает объекта к совершению преступления, которое тот не намеревался совершить, его действия рассматриваются как «вовлечение в ловушку» (entrapment) и объявляются противоправными².

Кроме того, в соответствии с решением Верховного суда США не будут считаться провокацией случаи, при которых «лицам, намерившимся совершить преступление, может быть предоставлена возможность осуществить свой противоправный замысел». Провокацией считаются лишь такие действия осведомителя, которые направлены на то, чтобы побудить человека, который не имел преступного умысла, совершить преступление. Тем самым осведомитель дает полиции возможность начать уголовное преследование этого человека. Точнее, действуя через осведомителя и его руками, полиция сама предоставляет себе такую возможность.

Однако на практике решить вопрос о том, исходило ли преступное намерение от полиции, от осведомителя или от самого обвиняемого, обычно очень трудно, если вообще возможно. Бесплодность попыток выяснить данное обстоятельство в последующем, например, в ходе судебного разбирательства, также очевидна, вследствие того, что: а) обвиняемый совершает преступление, по-видимому, добровольно; б) осведомитель является частным лицом и осуществленная с его помощью полицейская провокация не порож-

¹Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина -М.: Изд. «Зерцало», 1998. С. 116-117.

²Адашкевич Ю.Н. Организованная преступность –2 / Под ред. Долговой А.И., Дьякова С.В., -М.: Криминологическая Ассоциация, 1993. С. 220.

дает для сотрудников полиции отрицательных правовых последствий; в) показания сторон при разборе таких вопросов, как правило, диаметрально противоположны операции.

В том же, что касается правового регулирования оперативно-розыскной деятельности США, то здесь проведение секретных операций Федеральным бюро расследований, Управлением по борьбе с наркотиками, другими спецслужбами США допускает использование в них негласных сотрудников (иногда термин «негласный сотрудник» переводится как «тайный сотрудник» или «тайный агент»). Агент же в США означает кадрового сотрудника спецслужб. Его деятельность регламентируется в основном нормативными актами, изданными президентом и генеральным атторнеем (министром юстиции) США.

В этих актах подробно регламентируется порядок использования негласных сотрудников и осведомителей в секретных операциях. Например, Инструкция «О порядке проведения операций под прикрытием» предусматривает использование негласных сотрудников лишь для следующих целей:

- получение информации или доказательств в интересах судебного преследования по делам первостепенной важности;
- установление и поддержание доверительных отношений с лицами, связанными с преступной деятельностью, по которой ведется расследование;
- предотвращение серьезной опасности, угрозы смерти или нанесения тяжких телесных повреждений сотруднику или другому лицу.

Вместе с тем, обращаясь вновь к нормативному регулированию оперативно-розыскной деятельности в США, следует отметить, что вышеназванными инструкциями этой страны провокация правонарушения («ловушка») запрещена. Провокация определяется в инструкциях как «склонение или подстрекательство лица к совершению противозаконных действий, которые он при иных обстоятельствах не был бы склонен совершить».

Однако инструкциями допускается, что секретная операция может

включать «приглашение к совершению противозаконных действий», «создание возможностей для противозаконных действий». При утверждении плана секретной операции, включающей подобного рода оперативные мероприятия, соответствующий руководитель должен убедиться в том, что: противоправный характер деятельности будет в «разумной степени очевиден» потенциальным объектам; существуют разумные основания предполагать, что планируемая операция выявит противозаконную деятельность; склонение лица к совершению противоправных действий «не является неоправданным», ввиду характера противозаконной сделки, в которой лицо приглашают участвовать.

Любая секретная операция, предполагающая склонение лица к участию в незаконной деятельности, должна быть в письменном виде санкционирована директором ФБР после того, как Комитет по контролю над секретными операциями определит, что:

существуют разумные основания (базирующиеся на информации, сообщенной осведомителями или полученной иными оперативными методами) предполагать, что объект операции занимается, занимался или, по всей вероятности, будет заниматься противозаконной деятельностью, сходной с той, к которой его предполагается склонить;

оперативные мероприятия по созданию возможностей для противозаконной деятельности спланированы так, что есть основания полагать, что лица, которым предполагается предложить эти возможности, сами по себе уже склонны к участию в такого рода противозаконной деятельности¹.

В этой же связи следует подчеркнуть, что создание и функционирование фиктивных организаций, корпораций, фирм, снабженных соответствующей «легендой», является стержнем «секретных операций», регламентированных инструкциями.

¹ Основы борьбы с организованной преступностью. / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. -М.: «Инфра-М». 1996. С. 338

Такого рода организации и фирмы юридически являются собственностю ФБР, они имеют свой бюджет, осуществляют все деловые операции, необходимые для поддержания «легенды», функционируют под контролем ФБР. Задача этих организаций - создание видимости заинтересованности в противозаконных сделках, торговых операциях, финансовых махинациях и т.п., установление доверительных отношений с лицами, подозреваемыми в правонарушениях (в сферах «беловоротничковой» или организованной преступности), внедрение в сеть операций этих лиц и сбор обвинительных доказательств. Кроме того, подставная организация может быть создана с целью выявления коррупции среди должностных лиц государственных органов (наиболее известный пример - операция «АБСКЭМ», в ходе выполнения которой сотрудники ФБР, действовавшие под видом представителей арабских эмиратов, предлагали взятки членам Конгресса, подозреваемым в коррупции). Под «крышой» подставных организаций действуют секретные (кадровые) сотрудники ФБР.

Следует заметить, что адвокату, защищающему подсудимого в суде, доказать факт «вовлечения в ловушку» очень непросто, ибо право США не определяет четкой границы между провокацией и правомерными действиями агента. Утверждение, что имела место неправомерная провокация, может иметь силу лишь в том случае, если будет установлено, что сотрудник правоохранительного органа или осведомитель оказали давление, побуждая обвиняемого совершить преступление. В свою очередь, последний обычно оказывается в весьма затруднительном положении, так как вынужден доказать, что без такого давления не нарушил бы закона. Отметим, что провокатор не привлекается к ответственности независимо от характера провокации (в случае неправомерной провокации лицо, ей подвергшееся, освобождается от уголовной ответственности)¹.

В связи с рассматриваемой проблематикой несомненный интерес пред-

¹ Адашкевич Ю.Н. Указ. раб. С. 220.

ставляет современная концепция уголовной политики ФРГ. Основополагающая идея данной концепции основана на том, чтобы главный вектор в работе полиции направить не на традиционные предупреждение, предотвращение или раскрытие преступлений, а на так называемую ориентировку в преступной среде. Указанная стратегия предполагает установку не на пассивное реагирование на совершенные факты преступлений, не на выжидание, когда на стол лягут сообщения о преступлении, а на активное вмешательство в уголовные события, на возможность конспиративно проникать в среду вероятных преступников, следить, если надо провоцировать, во всех случаяхverbовать. В Гамбурге, например, сенат принял новое секретное положение об осведомителях, наделяющее полицию правом не мешать до поры до времени преступлению, а при необходимости даже специально «инициировать» его совершение. При этом под провокацией в ФРГ понимается не склонение законопослушного гражданина к совершению преступления, а стремление вынудить готовящегося к преступлению фигуранта действовать в невыгодных для себя условиях и, таким образом, облегчить задачу по задержанию и изобличению правонарушителя¹.

Несмотря на указанную законодательную практику во многих странах Запада, и здесь нередки столкновения интересов. Выражается это в том, что сторона защиты обвиняемых зачастую склонна расценивать такого рода действия как провокационные, т.е. фактически способствующие совершению преступлений и противоречащие требованиям законности.

Весьма характерна для западных правовых систем и правоохранительных органов тенденция к предоставлению подозреваемому лицу (с целью его изобличения) возможности совершить преступление под контролем правоприменительного органа. Предельно четко это выражено в словах франкфуртского специалиста по уголовному праву К. Людерсена: «Оберегать лиц, склонных к уголовным преступлениям, от окончательного падения – злоупотребление, несовместимое с уважением человеческого достоинства и про-

¹Там же

тиворечащее социальным задачам государства»¹.

В целях недопущения злоупотреблений со стороны полиции законодателем предусмотрен ряд специальных мер. В частности, оперативному работнику под страхом персональной ответственности запрещено привлекать к сотрудничеству по собственному усмотрению агента-провокатора. Вопрос о его допустимости в каждом конкретном случае согласовывается с начальником уголовной полиции и решается с согласия прокурора.

При этом германские юристы исходят из того, что агент за совершение подстрекательских действий не подлежит наказанию, так как он стремится не к конечному результату преступления, а лишь к его попытке, с целью предотвращения более опасных последствий².

Доверенные лица также могут использоваться в качестве «провокаторов». Действия такой категории лиц регулируются совместными Указаниями министров внутренних дел и юстиции. Например, подробный нормативный акт разработан в земле Нижняя Саксония. По мнению министра внутренних дел Й. Штока, а также в соответствии со сложившейся судебной практикой в ФРГ, агенты-провокаторы используются для борьбы с особо опасными и сложно раскрываемыми преступлениями³. К категории таких деяний можно отнести, в частности, незаконный оборот наркотиков, незаконную торговлю оружием, фальшивомонетничество, поджоги и взрывы, повлекшие гибель людей. Используются такие лица и в борьбе с государственными и повторными преступлениями, представляющими опасность для общества.

Обычно полиция ставит перед такими агентами достижение определенных задач, к числу которых можно, например, отнести:

¹ Адашкевич Ю.Н. Указ. работа С. 220.

² Гайдук А.П. Указ. работа С. 168.

³ Agent provocateur – Richtlinien fur Niedersachsen. Kriminalistik. 2000. №1. S.12.

- проверку обоснованности подозрений в отношении лица, осуществляющего подготовку совершения преступления или совершившего преступление;
- оценку степени опасности лица для общества, а также его готовности к совершению преступлений;
- поиск форм целенаправленного управления поведением лица в целях его изобличения.

Согласно мнению Большого сената, понятие доверенного лица охватывает не только человека, получающего интересующую полицию информацию от третьих лиц в силу своей профессии, например, водителя такси, владельца пивного бара, отеля и т.д., но и человека, получающего информацию в силу того, что он принадлежит или принадлежал к преступной среде или проник в нее с целью получить или передать сведения, необходимые полиции, безвозмездно или за вознаграждение¹.

Со стороны органов уголовного преследования предоставляются также гарантии доверенному лицу о сохранении тайны его деятельности. Полиция не разглашает имени информатора, доверенного лица, однако она использует сообщенные ими факты в ходе расследования организованного преступления.

Орган полиции может выступить против допроса таких лиц в суде по основаниям, указанным в §54 и 96 УПК ФРГ, и может отказать суду в предоставлении данных о личности и месте жительства информаторов и доверенных лиц. В §96 указано, что учреждения и должностные лица не вправе требовать материалы по делу или другие документы, находящиеся на хранении, если вышестоящая инстанция считает, что обнародование таких мате-

¹ Большие сенаты по уголовным делам образуются в Верховном федеральном суде. В большой сенат входит председатель Верховного федерального суда (он председательствует в сенате) и 8 членов суда, назначенных председателем на двухлетний срок.

риалов или документов причинит ущерб федерации или землям ФРГ. Суд обязан согласиться с таким решением, однако он может допросить в ходе судебного заседания сотрудника полиции, курирующего работу информатора или доверенного лица, в качестве «свидетеля по слухам». Такой свидетель с санкции своего руководства сообщает суду только ту информацию, которую он получил от третьего лица¹. Суд рассматривает в этом случае сообщение сотрудника полиции как обоснованное доказательство, поскольку третье лицо передало доверительно ему свою информацию.

В соответствии с указанным нормативным актом, правом принимать решения о даче обещания соблюдать конфиденциальность наделен начальник управления криминальной полиции или указанный им полицейский чиновник, по согласованию с прокуратурой².

Между тем, по мнению Цветковского Г., следует разграничивать понятия «наступательное» и «защитное» провоцирование. Так, он считает, что на практике достаточно редко встречаются случаи оперативного привлечения агентов для провоцирования уголовной деятельности. В этой связи необходимо разобраться, в каких случаях не существует проблемы для проведения чисто провокационной работы для агентов, которую условно называют «наступательной провокацией» и которая, с точки зрения общества, является не приемлемой, недозволенной и наказуемой. При определенных условиях данный вид работы может быть вполне дозволенным, то есть можно применять провокации под известным названием - *su generis*. В то же время, условное выражение «защитная провокация», несмотря на соблюдение строгого принципа не применять «тонких цветных линий», может быть дозволено и защищено и одновременно не быть абстрактным моральным объектом. Во всяком случае, выражение «защитная провокация» может иметь достаточно четкое

¹ Von Zwehl H.S. 168.

² Воробьев И.А. Организованная преступность и борьба с ней в Германии. Монография. – М.: ВНИИ МВД России. 1996. С.50.

определение.

Следовательно, раскрытие преступных действий возможно в результате непосредственной фильтрации информации и используемой оперативными работниками «защитной провокации». Очевидно, нельзя дать классического определения провоцированию на уголовно-наказуемые действия в том случае, когда оперативник каким-то образом «подталкивает» преступников на совершение конкретных деяний со своим участием, а затем своевременно отходит от последующих разбойных действий, в чем, соответственно, и заключается основная задача оперативника. В этом также выражается и качество оперативной работы, поскольку оперативник должен принести минимальный ущерб пострадавшим¹.

По уголовному кодексу Испании провокацией признается непосредственное побуждение лица к совершению преступления посредством печати, радио или другого средства подобного действия, которое способствует оглашению информации.

Признается апологией представление перед скоплением народа или через средства массовой информации идей или доктрин, которые восхваляют преступления или превозносят его исполнителя. Апология считается преступной только как форма провокации, если по своему характеру и обстоятельствам она содержит прямое побуждение к совершению преступления.

Провокация наказывается только в случаях, специально предусмотренных законом. Если за провокацией последовало совершение преступления, то данное преступление наказывается как подстрекательство².

УК Болгарии предусматривает ответственность за провокацию взятки. Сущность этого преступления состоит в создании преднамеренной обстановки или условий, вызывающих предложение или получение взятки в целях по-

¹ Цветковский Г. Осведомитель и агент-провокатор //Безопасность, юбилейный сборник за 1993 г. С.87.

² Уголовный кодекс Испании. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М.: Зерцало. 1998. С.16.

следующего изобличения предложившего или принявшего взятку (абз.1 ст.265).

Примечательно, что закон в данном случае содержит компромиссную норму, в соответствии с которой лицо, подвергнутое провокации, не подлежит уголовной ответственности (абз.2 ст.265).

Уголовный кодекс Кыргызской Республики (вступивший в законную силу с 14 октября 1997г.) содержит ст.327 - «Провокация взятки либо коммерческого подкупа». Диспозиция статьи соответствует ст. 304 УК РФ, однако санкции статьи немного отличаются от российского законодательства: штраф в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда либо лишением свободы на срок до пяти лет, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (на срок до трех лет или без такового).

УК Украины также содержит норму - ст.171 «Провокация взятки», которая определяет провокацию взятки как сознательное создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или принявшего взятку.

Рассматриваемое преступление имеет два объекта: первым из них, как и при любом ином должностном преступлении, является нормальная деятельность государственного аппарата, вторым - права и интересы тех лиц, которые были спровоцированы виновным на дачу или на получение взятки.

Под провокацией преступления понимается подстрекательство к преступлению с целью последующего изобличения лица, совершившего это преступление. Причем ст. 171 УК Украины предусматривает провокацию взятки двух видов: дачи взятки и ее получения.

С объективной стороны провокация взятки выражается в искусственном создании должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение взятки либо ее получение. Формы провокации могут быть самыми разнообразными – советы, намеки, рекомендации получить от кого-

либо взятку или дать ее кому-либо.

Уголовный закон не предусматривает освобождения от уголовной ответственности взяткополучателя на том основании, что не он сам проявил инициативу в получении взятки, а она была ему предложена или даже навязана. Поскольку должностное лицо получило взятку, оно при любых обстоятельствах должно нести уголовную ответственность за ее получение. Поэтому и в случаях провокации на получение взятки должностное лицо, выразившее желание или давшее согласие принять взятку, подлежит уголовной ответственности за покушение на получение взятки.

Такую же позицию занимает и Пленум Верховного Суда Украины, разъяснивший, что умышленное создание должностным лицом обстановки и условий, которые вызывают предложение или получение взятки с целью изобличить того, кто ее дал или получил (провокация взятки), является оконченным преступлением с момента совершения определенных действий, независимо от того, была ли передана или получена взятка.

Если с той же целью должностное лицо организовало дачу или получение взятки, подговорило к этому тех, кто дал или получил взятку, или содействовало им в этом, его действия следует расценивать и как соучастие во взяточничестве, и дополнительно квалифицировать по соответствующим частям статей 19 и 170 или 19 и 168 УК.

То, что дача взятки или получение взятки состоялись в связи с провокацией, не исключает ответственности того, кто дал или получил взятку¹.

Сознательное создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки с целью изобличить того, кто дал или получил взятку (провокация взятки) - является оконченным преступлением с момента совершения указанных действий, независимо от того,

¹ Бюллетень законодательства і юридичної практики України. 1995. № 1. С.157.

была ли передана или получена взятка¹.

С субъективной стороны данное преступление характеризуется прямым умыслом. В законе оговорено, что ответственность за провокацию взятки наступает лишь в случае сознательного создания обстановки и условий, вызывающих предложение или дачу взятки. Виновное лицо сознает, что его действия носят провокационный » » по отношению к другому лицу, которое он провоцирует на получение или дачу взятки, и желает совершить такие действия. На наличие прямого умысла в действиях провокатора взятки указывает и цель совершения данного преступления, которое также зафиксировано в диспозиции ст.171 УК. В законе сказано, что провокация совершается «в целях последующего изобличения давшего или получившего взятку». Мотивы такой провокационной деятельности могут быть различными и для квалификации значения не имеют. Провоцировать дачу или получение взятки виновный может из мести, из корыстных соображений и других низменных побуждений. Не исключается совершение этого преступления и из вполне позитивных побуждений, скажем, из желания таким образом изобличить взяточника и т.п.

Субъектом провокации взятки, как это следует из закона, может быть только должностное лицо.

Надо сказать, выявленных фактов провокации взятки в судебной практике Украины практически не встречается². Изучение судебной практики за 1990-1995 годы показало, что суды Украины в этот период времени также не рассматривали дел по статье 171 УК «Провокация взятки».

Исходя из того, «что норма об ответственности за провокацию взятки фактически не работает», а само деяние в практике крайне редко становится

¹ Пункт 25 постановления //Бюлєтень законодавства і юридичної практики України. 1995. №1. С.157.

² За 25 лет (с 1961 по 1985г.г.) было расследовано в суде лишь одно подобное дело. – Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть особенная. – К., 1985. С.303.

достоянием общественности, в литературе неоднократно предлагалось исключить данный состав преступления из УК, а возможные подобные действия виновного квалифицировать как подстрекательство к даче или получению взятки¹.

Поэтому, работая над проектом Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Украины», в части ответственности должностных лиц члены рабочей группы сочли необходимым предложить законодательному органу исключить из УК статью 171. Однако, такое предложение не нашло поддержки у Верховной Рады Украины. По настоящему отдельных депутатов, считающих, что исключение статьи 171 УК приведет к росту злоупотреблений со стороны представителей правоохранительных органов, данная статья в УК была сохранена.

Подводя итоги сравнительно-правового исследования, необходимо сделать следующие **выводы**:

1. В отличие от ряда стран Запада, имеющих наработанный опыт борьбы с провокацией преступлений вообще и провокацией взятки в частности, законодательная и правоприменительная практика России делает еще пока лишь первые шаги в осмыслении данной достаточно серьезной проблемы. Вместе с тем, как показывает сравнительно-правовой анализ, проблема провокации до конца не решена и на Западе.
2. Провокация, как метод деятельности правоохранительных органов, во многих зарубежных странах делится на правомерную и неправомерную. Система критериев, определяющих правомерность провокации, дает возможность на законном основании провоцировать лиц, предрасположенных к совершению преступления.
3. Запрещенными методами провокации считаются лишь такие действия осведомителя, которые направлены на побуждение человека, не имею-

¹ Курс советского уголовного права. Часть Особенная. – М.: Наука. 1971. С.85.

щего преступного умысла, совершить преступление.

4. В целях установления правомерности или неправомерности действий негласных сотрудников, в западных законодательных моделях делается упор на детализацию регламентации порядка использования сотрудников и осведомителей в секретных операциях. Однако это не гарантирует установления четкой границы между провокацией и правомерными действиями агента.

1. 4. Уголовно-правовые признаки состава провокации взятки либо коммерческого подкупа по действующему законодательству

Раскрывая вопрос, заявленный в названии настоящего параграфа, необходимо отметить, что преступное деяние в виде провокации взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ) в последнее время, к сожалению, приобрело не только распространение, но и многообразие форм. Это, в свою очередь, дало ощутимый импульс для исследователей, с одной стороны, отнести указанные деяния к весьма опасному социальному феномену, а с другой - причислить их к числу противоправных.

Результатом авторских изысканий стала обобщенная уголовно-правовая характеристика отмеченного деяния. Осуществляя соответствующие изыскания, диссертантставил себе целью, с одной стороны, уяснить сущность и правовую природу анализируемой разновидности преступных посягательств, а с другой - путем определения специфических черт деяния смоделировать условия для продуцирования максимального охранительного эффекта, которым потенциально обладают уголовно-правовые средства¹.

Вместе с тем, как известно, одним из непременных условий объективной уголовно-правовой оценки любого деяния является раскрытие социальной сущности законодательных установлений, а также их трактовка в полном соответствии с принципами и основополагающими институтами уголовного права. Поэтому для заявленной характеристики учитывался, *во-первых*, исторический опыт России по регулированию общественных отношений, связанных с противодействием провокации взятки (коммерческого подкупа); *во-вторых*, не менее ценный опыт, приобретенный в этой же области зарубежными странами, и, наконец, *в-третьих*, опыт отечественных правоохранительных органов, осуществляющих в новейшей истории России борьбу с преступлениями такого рода.

¹ Горелик А.С., Лобанов Л.В. Преступления против правосудия.- СПб., 2004. С. 45.

Стало уже аксиомой, что при уголовно-правовой характеристике любого противоправного деяния все элементы состава имеют равновеликое значение. На первом этапе такого анализа ключевое значение все же приобретает определение юридической природы причиненного обществу вреда. В свою очередь, производным от «наполнителя» отмеченного понятия является категория «общественная опасность». Такая категория, как известно, в некотором роде расширяет смысловые «параметры» термина «вред», привнося в него специфические уголовно-правовые черты¹.

Очевидно, вопрос о юридической природе вреда, причиняемого тем или иным преступлением, не может быть в полной мере раскрыт без учета взаимосвязи с другими социальными и правовыми явлениями. Категория «вреда» здесь имеет многоплановое уголовно-правовое значение, так как определяет социальную направленность преступления и его юридические признаки. Данная постановка вопроса представляется универсальной и поэтому, как считает диссертант, справедлива для рассматриваемых преступных посягательств.

В связи с указанным можно предположить, что основная опасность данного преступного посягательства заключается в том, что это деяние создает условия для привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности за якобы получение взятки (ст.290 УК РФ) либо совершение коммерческого подкупа (ст.204 УК РФ).

На наш взгляд, законодатель при криминализации провокации взятки либо коммерческого подкупа руководствовался тем, что подобными действиями не только подрывается репутация должностного лица, либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях, но и искусственно создаются основания к возбуждению уголовного дела.

¹ Уголовное право России. Практический курс: Учеб.- практ. Пособие: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ (Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др.), Под общей ред. Р.А. Адельханяна.- М.: Волтерс Клювер, 2004. С.645.- 752с.

Тем самым совершается посягательство на интересы правосудия.

Исходя из конструкции уголовно-правовой нормы, составитель УК РФ, по сути, рассматривает это деяние как разновидность ложного доноса. При определенных обстоятельствах такие действия могут повлечь ответственность за заведомо ложный донос, а для должностных лиц – за злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий либо за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности.

Вместе с тем, в отличие, например от ложного доноса, провокация еще и предполагает действия, направленные на активную подтасовку фактов и реконструкцию ситуации, способной создать видимость реального получения взятки либо совершения коммерческого подкупа.

Таким образом, в качестве *основного непосредственного объекта* в данном случае выступают общественные отношения, обеспечивающие законную деятельность суда, прокуратуры и органов предварительного расследования, то есть предусмотренный уголовно-процессуальным законом и законом об оперативно-розыскной деятельности порядок сбора, проверки и оценки доказательств.

Дополнительным непосредственным объектом провокации взятки (коммерческого подкупа) являются такие общественные отношения, посягательство на которые хотя и не составляет сущности данного преступления, но которые этим преступлением нарушаются или ставятся в опасность наряду с основным объектом. В данном случае - это права и законные интересы личности, поставленные под угрозу провоцирующими действиями субъекта преступления.

Полученные в рамках диссертационного исследования экспертные оценки показали: большинство опрошенных полагают, что указанное преступление посягает в первую очередь на интересы государственной власти (28%), во вторую – на интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления (20%), в третью – на репутацию конкретного

должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях (19%), в четвертую – на интересы правосудия (19%), в последнюю – на интересы службы в коммерческих и иных организациях (14%).

Довольно часто пострадавшими от провокационных действий становятся сами работники правоохранительных органов. Очевидно, это связано с тем, что в последние годы были созданы новые организационные структуры для борьбы с преступностью, в частности подразделения по борьбе с организованной преступностью, собственной безопасности и др. Между оперативными подразделениями стала возникать своеобразная конкуренция, которая нередко выливается в своеобразную «охоту на ведьм».

Обычно такие действия не столько достигают цели, сколько создают общественный резонанс. Вместе с тем, не выходя за рамки правового анализа проблемы, можно сказать, что подобная практика борьбы с коррупцией приносит не меньше вреда, чем сама коррупция.

Далее следует отметить, что провокация фактически касается двух норм: провокацию взятки, ответственность за которую предусмотрена ст. 290 УК РФ и коммерческого подкупа¹, регламентируемого ст. 204 УК РФ. Указанные нормы отличаются как кругом потерпевших, так и сферой охраняемых ценностей. И хотя юридико-технически ст. 304 УК РФ построена как единая норма, в самих же исходных нормах (ст.ст. 290 и 204 УК РФ) законодатель предусматривает существенные различия. Они определяются специ-

¹Коммерческий подкуп - это незаконная передача лицу, выполняющему управленческие функции, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера за действия или бездействие в интересах дающего и в связи с занимаемым служебным положением. Цель лица, осуществляющего подкуп, связана с получением определенных выгод или преимуществ в сфере деятельности организации, в которой работает лицо, принимающее предмет подкупа. Ответственность не устраняется и в случаях, когда соответствующий предмет передается и принимается как благодарность за уже оказанную услугу, даже без предварительной договоренности.

фикой деятельности взяточников, как субъектов публичного права, выступающих от имени государства, и лиц, в отношении которых осуществляется коммерческий подкуп, как субъектов частного права, выступающих в качестве участника договорных или иных гражданско-правовых отношений.

Переходя к характеристике особенностей объективной стороны провокации взятки либо коммерческого подкупа, отметим следующее: основываясь на традиционном представлении о данной части состава как совокупности признаков, характеризующих внешнюю сторону преступления, и в связи с достаточной сложностью и многообразием форм данной преступной деятельности, можно заключить, что такие деяния совершаются активными действиями.

Анализируемый элемент состава преступления отвечает за моделирование возможных вариантов действий виновных по созданию условий видимости получения должностным лицом (или работником коммерческой организации) денег или иного имущества в качестве взятки (подкупа). Способы соответствующей фиксации «доказательств» могут быть самыми различными: передача денег или имущества при свидетелях, фотографирование скрытой камерой, запись на магнитофон сказанных при этом слов и т.д. Одно лишь словесное предложение взятки (подкупа) не образует данного преступления и должно квалифицироваться как подстрекательство к получению взятки (подкупа). Важно подчеркнуть, что указанные в статье действия совершаются умышленно и с целью искусственного создания доказательств получения взятки, для того чтобы использовать впоследствии эти «доказательства» для «разоблачения» виновного в получении взятки или для его шантажа.

Описанные в статье действия в корне отличаются от действительной передачи взятки (подкупа). *Во-первых*, при даче взятки (подкупа) преследуется иная цель - заставить должностное лицо совершить те или иные действия в интересах дающего (или воздержаться от действий). В анализируемом же деянии этого нет. *Во-вторых*, рассматриваемые действия совершаются вопреки воле должностного лица (т. е. без его согласия).

Отсутствие согласия может быть активным либо пассивным. Иными словами, оно может быть выражено, например, в прямом отказе взять деньги или иные ценности, вызове свидетелей, негодовании должностного лица, сообщении в милицию и пр.; но могут быть и такие случаи, когда взятка лицу передается без его ведома (подбрасывание в кабинет, в автомашину, перевод денег на счет в банк и т. п.).

Преступление в виде подстрекательства взятки (коммерческого подкупа) считается оконченным в момент попытки передать деньги либо иные ценности. Последующие действия потерпевшего, а также провокатора (например, обыск помещения, демонстрация кино-, фотодокументов и т. п.) находятся за рамками состава, но могут иметь значение при доказывании целей и мотивов преступления.

Перечень предметов, используемых для осуществления провокации взятки (коммерческого подкупа), аналогичен с предметами взятки (ст.ст. 290 и 291 УК РФ) либо коммерческого подкупа (ст. 204 УК РФ). Это могут быть вещи, деньги и ценные бумаги, иное имущество, а также имущественные права и подлежащие оплате работы и услуги. Также как и в упомянутых нормах, исключение из упомянутого перечня составляют предметы, не входящие в число объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ).

В ч.1 ст.290 УК РФ, наряду с деньгами, ценностями бумагами и иным имуществом, упомянуты «выгоды имущественного характера», а в ст.304 УК РФ – «оказание услуг имущественного, характера». Как нам представляется, это различие, по сути, казуистическое и поэтому не является принципиальным. В полной мере и судебная практика свидетельствует о том, что применительно к составам получения и дачи взятки предоставление выгод имущественного характера означает бесплатное или за более низкую плату оказание услуг, которые подлежат оплате.

Объекты гражданских прав, которые могут выступать в качестве средства совершения преступления, предусмотренного ст.304 УК РФ, иногда явля-

ются «сложными вещами» (ст. 134 ГК РФ) либо имущественные права на такие объекты требуют государственной регистрации (ст. 131 ГК РФ).

Деньги, которыми якобы оплачиваются действия (бездействие) по службе, могут зачисляться на банковские счета должностного лица либо служащего коммерческой или иной организации. Следовательно, «попытку передачи» названных в ст.304 УК РФ ценностей не всегда следует понимать буквально как совершение действий, непосредственно направленных на вручение вещи должностному лицу. Как попытку передачи материальных благ можно рассматривать и действия по регистрации недвижимости.

Попытка передачи может заключаться в переводе денег на расчетный счет потерпевшего в банке либо в передаче денег или ценных бумаг в какой-либо книге или ином предмете, которые были переданы лично потерпевшему либо через третьих лиц, о чем потерпевший не знал и не мог знать и на получение чего не давал своего согласия. Провокация взятки либо коммерческого подкупа может заключаться также в попытке передачи указанным в ст.304 УК РФ лицам сберегательной книжки на предъявителя.

Здесь же следует обратить внимание на обобщение правоприменительной практики, представленной в Пленуме Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. В данном документе предусмотрен важный 23 пункт, отвечающий задаче стимулирования общественно полезного поведения лиц, причастных к даче взятки: *«Не могут быть обращены в доход государства деньги и другие ценности в случаях, когда в отношении лица были заявлены требования о даче взятки или о незаконной передаче денег, ценных бумаг, иного имущества в виде коммерческого подкупа, если до передачи этих ценностей лицо добровольно заявило об этом органу, имеющему право возбуждать уголовное дело, и передача денег, ценных бумаг, иного имущества проходила под их контролем с целью задержания с поличным лица, заявившего такие требования. В этих случаях деньги и другие ценности, явившиеся предметом взятки или коммерческого подкупа, подлежат возвращению их владельцу».*

В упомянутом случае передача ценностей является лишь имитацией взятки, осуществляемой без намерения вовлечь должностное лицо в незаконное использование им своего служебного положения в интересах дающего. Вследствие этого действия лица, передающего ценности, не являются опасными. Поэтому справедливо, что деньги и иные ценности, использованные для имитации взятки, будут возвращены лицу, у которого она вымогалась взяткополучателем. При решении вопроса о возможности возвращения денег и других ценностей лицу, в отношении которого имел место факт вымогательства, суду следует иметь в виду, что если для предотвращения вредных последствий лицо было вынуждено передать вымогателю деньги, другие ценности, то они подлежат возврату их владельцу.

При решении вопроса о наличии всех институциональных элементов состава анализируемого деяния, суду надлежит проверять, не было ли предварительной договоренности с должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, о согласии принять предмет взятки или коммерческого подкупа.

При отсутствии такой договоренности и отказе принять предмет взятки или подкупа, лицо, пытавшееся вручить названный предмет в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа, подлежит ответственности по статье 304 УК РФ.

В то же время, не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе. Однако, как отмечается большинством респондентов, реконструировать такое «заявление» о вымогательстве на практике зачастую не представляет большой сложности для оперативных служб правоохранительных органов.

Провокация может совершаться и через посредника или путем использования иных неосведомленных (невиновных) лиц. Во всех указанных случаях,

кроме последнего, не исключается соучастие в преступлении, предусмотренным ст.304 УК РФ.

Исследование показывает, что предметы, посредством которых инициатор провокации пытается совершить соответствующее деяние, могут быть переданы как самому должностному лицу (76%), так и его близким (24%), но с ведома и согласия первого. Данное деяние может носить как открытый (33%), так и замаскированный характер (67%).

В данном случае искусственно созданные обстоятельства (путем провокации) не могут служить доказательствами обвинения в получении взятки (коммерческого подкупа). Они недопустимы как этическими нормами, так и запрещены уголовным законом. Поэтому признаются преступлением, как любая иная фальсификация доказательств.

Имеется в виду, что виновный пытается передать деньги, ценные бумаги, иное имущество или оказать услуги имущественного характера, т.е. как бы дать взятку или подкупить должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных организациях, но без согласия этого лица и не для того, чтобы подкупить его, а в других - провокационных целях.

Для наличия состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, передача или попытка передачи соответствующих предметов (оказания услуг) должна быть осуществлена без согласия лица, в отношении которого осуществляется провокация (самому потерпевшему, его родным или близким, сослуживцам для последующей передачи адресату и т.п.)

В связи с указанным, одно лишь словесное предложение взятки (подкупа) не образует данного преступления, а должно квалифицироваться как подстрекательство к получению взятки (подкупа). Важно подчеркнуть, что указанные в статье действия совершаются умышленно и с целью искусственного создания доказательств получения взятки, для того чтобы использовать впоследствии эти «доказательства» для «разоблачения» виновного в получении взятки или для его шантажа.

Описанные в статье действия отличаются от действительной передачи взятки (подкупа) двумя признаками. *Во-первых*, при даче взятки (подкупа) преследуется иная цель: принудить должностное лицо (лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных организациях) совершить те или иные действия в интересах дающего (или воздержаться от действий). Здесь же этого нет, виновный преследует иные цели. *Во-вторых*, рассматриваемые действия совершаются без согласия должностного лица (лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях), вопреки его воле¹.

Согласие в данном случае - это выражение желания получить деньги или иные имущественные ценности или услуги имущественного характера в виде взятки или коммерческого подкупа. Не могут рассматриваться в качестве согласия случаи вручения соответствующих предметов с помощью обмана. Например, когда должностному лицу передается папка с документами, а в ней, кроме документов, вложены деньги, либо когда в квартире соответствующего лица проводится ремонт, а составленная калькуляция для оплаты специально занижается, о чем лицо не знает.

Напротив, отсутствие согласия выражается, прежде всего, в прямом отказе взять предлагаемый предмет, возмущении должностного лица (лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях), вызове свидетелей, сообщении в правоохранительные органы. Вместе с тем, могут быть и такие случаи, когда деньги (имущество) передаются потерпевшему без его ведома (подкладывание в карман, в автомашину, в кабинет, в мебель; перевод денег на его счет в банк и т.п.). В данной ситуации важно то, что согласие потерпевшего на получение взятки (подкуп) не имело места, т.е. не было выражено ни в какой форме².

Буквальное толкование закона позволяет сделать вывод, что сущность

¹ Качмазов О.Х.Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. Владикавказ, 2000. С. 78.

² Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. А.В. Наумов. ~2-е изд. перераб. и доп. –М.: Юристъ, 1999. С.761-762.

проводакции взятки либо коммерческого подкупа состоит именно в неудавшейся попытке предоставить деньги, ценные бумаги и т.д., т.е. ничем не отличается от покушения на дачу взятки. Пример такой провокации – оставление денег в кабинете должностного лица, отказавшегося их взять (незаметно для последнего, в целях использования этого факта для доказывания принятия должностным лицом взятки). Очевидно, что в этом случае виновный лишь имитирует взяточничество.

Существует точка зрения, согласно которой состав преступления, предусмотренного ст.304 УК РФ, имеет место и в случае успеха провокатора: «Провокация взятки является оконченным преступлением независимо от того, удалось ли в провокационных целях склонить должностное лицо к принятию денег, ценных бумаг, иного имущества или услуг имущественного характера, передаваемых ему якобы в качестве взятки. Если это все же удалось, то спровоцированное должностное лицо также подлежит уголовной ответственности за покушение на получение взятки»¹.

Вместе с тем, это далеко не бесспорная позиция. Ее сторонники сами подчеркивают, что провокация взятки будет только тогда иметь место, когда предмет взятки передается должностному лицу без его согласия. Если должностное лицо либо служащий коммерческой или иной организации вначале не соглашается принять ценности или услуги, но в конечном итоге субъекту удается склонить его к принятию ценностей, это означает, что согласие все же достигнуто. Конечно, «состава» дачи взятки при этом нет, поскольку виновный преследует иные цели. Но правильность квалификации деяния как провокации взятки также сомнительна: во-первых, передача (а не попытка передачи) предмета взятки состоялась; во-вторых, согласие должностного лица на получение имущественной выгоды фактически достигнуто. При таких условиях доказательства, как сведения о совершившемся факте получения взятки либо коммерческого подкупа, соответствуют действительности.

¹Новое уголовное право России. Особенная часть. Учебное пособие. -М. 1996. С.322.

Следовательно, должностное лицо совершило преступление, предусмотренное ст.290 УК РФ либо ч.3 ст.204 УК РФ. Ошибочное представление должностного лица о направленности умысла взяткодателя, для которого важно само принятие служащим денег, а не выполнение служебных действий за вознаграждение, не должно иметь юридического значения¹.

Поскольку получение взятки и коммерческий подкуп – преступления с формальным составом, то со стороны поддавшегося на договоры и принявшего ценности должностного лица имеет место оконченный состав преступления. Доказательства являются искусственно созданными лишь тогда, когда у субъекта есть цель вызвать искаженные представления о действиях и событиях, привлечь к ответственности невиновного. Если же провоцирующий субъект уговорил должностное лицо принять взятку, все «искусство» состоит в умении играть на человеческих слабостях, вызвать соответствующий психологический настрой, а не фальсифицировать средства доказывания. Лицо, склонившее служащего к получению взятки, способствовало возникновению самого факта, а не сведений о факте, которые вполне достоверны.

По мнению Н. Егоровой², в подобной ситуации субъекта, передавшего должностному лицу с согласия последнего имущественные блага в целях последующего изобличения должностного лица, нужно рассматривать как подстрекательство к получению взятки и квалифицировать не по ст.304, а по ч.4 ст.33 и ст.290 УК РФ.

Окончательную точку в этом споре поставил Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении № 6 от 10 февраля 2000г.: «*Данное преступление считается оконченным с момента попытки передачи денег или иных материальных ценностей либо попытки оказания услуг имущественного характера*».

¹ Егорова Н. Провокация взятки либо коммерческого подкупа. //Российская юстиция. 1997. № 8. С.27.

² Егорова Н. Указ. работа. С.27.

Кроме отмеченного, возникает еще и другой вопрос. Возможен ли добровольный отказ при провокации взятки либо коммерческого подкупа? Как известно, в соответствии со ст.31 УК РФ добровольный отказ лица от преступления не имеет каких-либо специфических особенностей и возможен при совокупности следующих пяти условий:

1. начатое преступление не доведено до конца;
2. лицо осознает возможность доведения преступления до конца;
3. отказ является добровольным, а не вынужденным;
4. отказ является окончательным;
5. если фактически совершенное виновным содержит состав другого преступления, он освобождается от уголовной ответственности только за то посягательство, от доведения которого до конца отказался.

Ныне действующий УК РФ предусматривает возможность добровольного отказа со стороны соучастников, дифференцировав их поведение в такой ситуации.

«Провокатор», настраивая лицо на совершение преступления, тем самым воссоздает начало причинной связи, дальнейшее развитие которой в основном уже зависит от самого провоцируемого лица. Поэтому, чтобы нейтрализовать общественную опасность своего поведения, «провокатор» должен собственными активными действиями прервать развитие причинной связи, предотвратить доведение провоцируемого преступления до конца. «Провокатор» в этом случае направляет свои действия на уничтожение у подстрекаемого решимости совершить преступление. Результат предпринятых провоцирующим лицом мер должен быть только один, а именно: недоведение подстрекаемым преступления до конца. Если своими действиями «провокатор» не способен достичь этого результата, то предотвратить доведение преступления провоцируемым до конца он обязан путем соответствующего своевременного сообщения органам власти. Но ведь сущность провокации и заключается в том, чтобы побудить лицо к совершению преступления, а затем сообщить об этом в органы власти для привлечения спровоцированного

лица к уголовной ответственности.

Анализируемая дефиниция сконструирована по образу и подобию ст. ст.290 и 291 УК РФ. Однако здесь не воспроизводится формула о получении взятки «лично или через посредника», хотя оба эти варианта, несомненно, имеются ввиду. Составы передачи коммерческого подкупа и принятия их (т.е. дачи и получения) объединены в одной и той же статье УК, в отличие от главы о должностных преступлениях; незаконность действий (бездействия), за которые передается предмет коммерческого подкупа, не выделены в качестве квалифицирующего обстоятельства.

В большинстве случаев уголовная ответственность связана, как правило, не с наступлением определенных последствий, а с самими действиями (состав преступления с формальной конструкцией). В связи с указанным принципиальным является вывод о том, что в данном случае правопримениителю не требуется устанавливать нанесенный потерпевшему ущерб. Со всей очевидностью, такая конструкция уголовно-правовой нормы наиболее предпочтительна, так как в противном случае она не могла бы претендовать на «технологичность» правоприменения.

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

Состав провокации взятки либо коммерческого подкупа, как уже было отмечено ранее, сконструирован как формальный. Однако действия, указанные в ст.304 УК РФ, могут повлечь тяжкие последствия. Представляется, что такое деяние требует квалификации по ч.3 ст.303 УК РФ (фальсификация доказательств, повлекшая тяжкие последствия).

Не охватываются понятием «provokacija взятки либо коммерческого подкупа» действия должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, склоняющих граждан к передаче имущественных благ с целью, указанной в ст.304 УК РФ. Такие лица должны нести ответственность по ч.2 или 3 ст.303 УК РФ, либо по ст.286 УК РФ (Превышение должностных полномочий), либо по ст. 201 УК РФ (Злоупотребление полномочиями), в зависимости от субъектов преступления.

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

Деяния, о которых говорится в ст. 304 УК РФ, совершенные частным лицом, могут быть приготовлением к заведомо ложному доносу (ст. 306 УК РФ). Если доказан умысел на заведомо ложное сообщение о совершенном преступлении, но действия, указанные в ст.306 УК РФ, не имели места по не зависящим от виновного обстоятельствам, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений: ст.ст. 304 и 30, ст. 306 УК РФ. Если же оба преступления (ст.ст.304 и 306 УК РФ) доведены до конца и совершены одним и тем же субъектом, ответственность должна наступать только по ч.2 ст.306 УК РФ, так как искусственное создание доказательств обвинения является признаком объективной стороны квалифицированного состава заведомо ложного доноса. Представляется, что если провокация взятки либо коммерческого подкупа совершены одним лицом, а заведомо ложный донос - другим, и эти лица действуют по предварительному сговору, содеянное первым субъектом нужно квалифицировать по совокупности ст.304 и ст.33, ч.2

ст.306 УК РФ, содеянное вторым (если он не участвовал в совершении провокационных действий) - только по ч.2 ст.306 УК РФ. Если второй субъект выполнял функцию организатора, подстрекателя или пособника (и не был соисполнителем) преступления, предусмотренного ст.304 УК РФ, содеянное им должно квалифицироваться по совокупности ст.33 и ст.304, ч.2 ст.306 УК РФ.

Субъектом преступления, предусмотренного ст.304 УК РФ, может быть любое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, действующее с прямым умыслом в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа, включая и должностных лиц, к которым относятся и сотрудники, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность. Или, иными словами, субъектом преступления может быть как должностное лицо (например, работник правоохранительного органа, уверенный, что разоблачает действительного преступника), так и частное лицо (например, в случае шантажа).

Отмеченное вытекает из постановления № 6 от 20 февраля 2000г. Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», где в пункте 25 было дано соответствующее разъяснение.

Субъективная сторона провокации взятки либо коммерческого подкупа характеризуется только прямым умыслом и наличием цели - искусственного создания доказательств получения незаконного вознаграждения, в связи с занимаемым лицом служебным положением (т.е. получения взятки), либо шантажа. Мотивы (наиболее часто ими являются месть, зависть или отстаивание ведомственных интересов) не имеют значения для квалификации по ст.304 УК РФ.

Собственно провокацию необходимо отличать от попытки передачи ценностей субъектом, который одновременно ставит две цели - совершение должностным лицом служебных действий за взятку и последующее его изобличение в совершенном преступлении либо шантаж. Если такая попытка не удалась, а в действиях виновного содержатся признаки покушения на дачу

взятки (ст.30 и ст.291 УК РФ), должностное лицо не подлежит уголовной ответственности, поскольку отказалось от вознаграждения либо отвечает за покушение на получение взятки (ст.30 и ст.290 УК РФ). Если ценности принятые должностным лицом, оба отвечают за оконченное преступление (ст.ст.290 и 291 УК РФ). Деяния таких взяткодателей вряд ли представляют меньшую общественную опасность, чем провокация в смысле ст.304 УК РФ. Тем не менее, в случае добровольного заявления о даче взятки эти лица подлежат освобождению от уголовной ответственности (примечание к ст.291 УК РФ).

Заслуживает внимания вопрос и о разграничении уголовно наказуемой провокации взятки либо коммерческого подкупа и оперативного эксперимента (п.14 ст.6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», принятого Государственной Думой 5 июля 1995 г.). Создание лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, доказательств виновности во взяточничестве субъектов, которые в действительности взяток не давали и не получали, содержит все признаки состава преступления, предусмотренного ст.304 УК РФ (или ст. 286 УК РФ). Ничего общего с оперативным экспериментом такая деятельность не имеет, так как ее цели полностью противоположны целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, провозглашенным в ст.ст.1 и 2 Закона. Согласно ст.8 этого Закона проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких преступлений, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Представляется, что оперативный эксперимент допустим только для проявления преступных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в принадлежности к организованной группе, преступному сообществу, а также для обнаружения возможных объектов посягательств, в целях своевременного выявления, предупреждения, пресечения, раскрытия преступлений либо снижения их общественной опасности и возможного вреда. Частные цели оперативного эксперимента подчинены одной общей - предотвращению реальной, серьезной опасности интересам общества и государства.

Коррупция и организованная преступность тесно взаимосвязаны. Именно наличие угрозы общественной безопасности, которую создают факты взяточничества в целом, а также невозможность их выявления и пресечения другими способами являются оправданием оперативного эксперимента, в ходе которого лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность, выполняет «функцию» подстрекателя. Формальное нарушение закона является здесь «элементом борьбы за право»¹. Особенность такой ситуации лишь в том, что лицо, участвующее в проведении оперативного эксперимента, действует профессионально, выполняя свой служебный долг. Иными словами, в данном случае исполнение служебных обязанностей представляет собой частный случай крайней необходимости.

Оперативный эксперимент и провокацию взятки (комерческого подкупа) необходимо отличать от такого подстрекательства ко взяточничеству со стороны оперативных работников, которое совершается в целях использования сведений о даче взятки для оказания психологического давления на подследственного, с тем чтобы он дал «нужные» показания.

Резюмируя сказанное, необходимо остановится на следующих **выводах**:

1. Путем определения специфических черт анализируемого деяния становится возможным смоделировать условия для продуцирования максимального охранительного эффекта, которым потенциально обладают уголовно-правовые средства.
2. Категория «вреда» рассматриваемого деяния имеет многоплановое уголовно-правовое значение, так как определяет социальную направленность провокации взятки либо коммерческого подкупа, а также юридические признаки данного преступления.
3. Данное преступление создает условия для привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности за якобы получение взятки

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. М., 1994. С. 213.

(ст.290 УК РФ) либо совершение коммерческого подкупа (ст.204 УК РФ).

4. Преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, в отличие от смежных составов предполагает действия, направленные на активную подтасовку фактов и создание ситуации, способной сформировать видимость реального получения взятки либо совершения коммерческого подкупа. Кроме отмеченного, институализирующим элементом следует назвать объективную сторону состава, специфика которой заключается в моделировании возможных вариантов действий виновных по созданию условий видимости получения должностным лицом (или работником коммерческой организации) денег или иного имущества в качестве взятки (подкупа).
5. Способы так называемой фиксации «доказательств» могут быть самыми различными: передача денег или имущества при свидетелях, фотографирование скрытой камерой, запись на магнитофон сказанных при этом слов и т.д.

ГЛАВА II. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ МЕР БОРЬБЫ С ПРОВОКАЦИЕЙ ВЗЯТКИ ЛИБО КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА

2.1. Проблемы квалификации провокации взятки либо коммерческого подкупа

Хорошо известно, что квалификация преступления имеет как теоретическое, так и практическое значение¹. Поэтому автор посчитал необходимым посвятить проблемам квалификации провокации взятки (подкупа) специальный параграф.

При сравнительном анализе термина «квалификация» с его аналогами из русского языка, наиболее близким по значению, видимо, является словосочетание «установление качества». Оба этих термина являются ключевыми, так как дополняют друг друга. Например, термин «установление» указывает на некую динамику или, иными словами, на некий процесс. В свою очередь слово «качество» ориентирует на определенную цель этого процесса. Соответственно применительно к теоретической стороне вопроса, затрагивающего проблему квалификации, указанный процесс предполагает три основных этапа.

Первый этап предполагает установление «правомерности» дислокации исследуемой нормы в общем реестре составов УК РФ. Тем самым становится понятной логика, которой руководствовался составитель УК при установлении социальной значимости определенных общественных отношений, охраняемых уголовным законодательством.

¹Как совершенно справедливо отмечают авторы учебника «Российское уголовное право», состав преступления служит «инструментом квалификации преступления». См.: Российское уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. проф. А.И. Рарога. М.: Профобразование. 2001. С. 97.

Второй этап основывается на анализе (детализации) каждого в отдельности элемента состава преступления. Это, как правило, позволяет исследователю определить отдельные «шероховатости» признаков диспозиции нормы, взятых на вооружение законодателем.

Третий этап связан с переходом от аналитического варианта осмысливания особенностей элементов исследуемого состава к их синтезу. Данное направление также не менее важно, так как устраняет основной недостаток второго направления в характеристике - искусственное отрывание одного элемента состава от другого. Такого рода синтез сглаживает схематичное представление об анализируемом общественно опасном деянии и приближает его к существующим реалиям.

Отмеченные плюсы и минусы алгоритма анализа состава преступлений являются универсальными и поэтому в полной мере могут быть применены к ст. 304 УК РФ (Провокация взятки либо коммерческого подкупа). Однако побочные издержки такого анализа, которые, как правило, здесь возникают, могут быть в какой-то мере нейтрализованы, если при традиционном пошаговом анализе каждого из элементов состава одновременно обращаться к исследованию сугубо проблемных вопросов квалификации¹.

Обращая внимание на первый из отмеченных выше этапов процесса квалификации, хотелось бы отметить, что, на взгляд автора, здесь вполне прослеживается логика законодателя, включившего данную норму в главу 31 Уголовного Кодекса «Преступления против правосудия». Действительно, ст. 304 УК РФ заняла принадлежащее ей по праву место, наряду с нормами той же главы, направленными на воспрепятствование осуществлению правосудия и предварительного расследования.

Вместе с тем, при этиологическом анализе диспозиции все той же статьи (второй этап квалификации) обнаруживается ее явная неудачная формулировка. Отмеченное, главным образом, выражено в использовании таких сло-

¹ См.: Российское уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. проф. А.И. Рарога. М.: Профобразование. 2001. С. 97.

восочетаний, как «*без его согласия*» и «*в целях искусственного создания доказательств совершения преступления*». Упомянутые термины, в силу их «аморфности», как считает большинство опрошенных (62%), в полной мере не могут претендовать на операциональный характер. Указанное сильно осложняет, а порой и вообще исключает применение как ст.ст. 290 и 204 УК РФ, так и самой ст. 304 УК РФ.

Обусловлено это тем, что доказать согласие должностного лица на получение взятки, в частности опровергнуть его показания об отсутствии такого согласия, на практике крайне сложно и в большинстве случаев невозможно. А «искусственность» создания доказательств совершения преступления является оценочным признаком, и признание таких доказательств как искусственно созданных или объективно существующих зависит подчас не от содержания материалов уголовного дела, а от уровня должностного положения лица и его связей, в том числе с работниками правоохранительных органов.

Такое положение, как отмечают наши респонденты, вызывает у 58% сотрудников органов внутренних дел обоснованные опасения: не окажутся ли они при попытке изобличить взяточника сами признаны виновными в провокации взятки? Отсюда неуверенность в собственных силах, а также потенциальной возможности общества эффективного противостояния коррупции.

Исходя из текста ст. 304 УК РФ, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъяснил, что «не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе. При этом ответственность по ст. 304 УК РФ наступает в том случае, когда отсутствовала предварительная договоренность либо имел место отказ должностного лица или лица, выполнившего управлеческие функции в коммерческой или иной организации, принять предмет взят-

ки либо подкупа...». Однако на практике весьма сложно задокументировать в установленном законом порядке все перипетии субъективной стороны как ст.ст. 290 и 204 УК РФ, так и производной от них ст. 304 УК РФ.

Возникает резонный вопрос: как же следует оценивать деяние, если провокация удалась и субъект принимает материальные ценности (услуги), переданные (предоставленные) ему в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа? В данном случае имеет важное значение, какой из вариантов понимания провокацией следует взять на вооружение – узкий либо широкий.

Например, Г. Мишин¹, которого можно причислить к числу адептов узкого подхода, под провокацией понимает лишь действия в виде «подбрасывания предмета взятки в кабинет (рабочий стол) должностного лица либо иные манипуляции, направленные на то, чтобы «всучить» (путем обмана, насилия или введения в заблуждение) ему предмета взятки, с целью осуществления непосредственно за этим «задержания с поличным».

Вместе с тем, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» категорически исключает (запрещает) провокацию в работе оперативных подразделений. Поэтому, следуя контексту этого Закона, провокационные действия здесь понимаются значительно шире.

Важно отметить, что законодательство США, на которое нередко ссылаются сторонники метода провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий, действительно допускает подобную деятельность, однако только в отношении тех лиц, которые «уже были готовы», «склонны» совершить соответствующее преступление. В то же время нет никаких сомнений в том, что перечисленные формулировки расплывчаты и аморфны и поэтому вовсе не гарантируют от привлечения к уголовной ответственности

¹ Мишин Г. Указ. соч. С. 79-80.

невиновных. В этой связи, по глубокому убеждению автора, они вряд ли могут являться образцом подражания для отечественного законодателя.

Далее следует отметить, что вопросы разграничения провокации взятки (подкупа) от смежных составов УК РФ также, очевидно, должны быть рассмотрены в рамках квалификации.

В частности, при рассмотрении вопроса об ответственности «проводника» еще советскими юристами ставился вопрос о сходстве и различии этого понятия с таким видом соучастников в преступлении, как «подстрекатель». На взгляд автора, различия следует искать как в формальных, так и в материальных критериях.

Как известно, категория «подстрекатель» регламентируется лишь в Общей части УК РФ. А для наступления ответственности за подстрекательство вина может инкриминироваться лицу лишь по конкретной статье Особенной части. Тем не менее, ныне действующий УК РФ предусмотрел конкретную норму за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ) и тем самым устранил всякую здесь конкуренцию.

Вместе с тем, указание на формальный аспект устранения конкуренции – это далеко не единственное основание для установления соответствующих границ для ограничения. На взгляд диссертанта, имеют место также различия в юридической природе указанных выше ролей в совершении преступлений. В частности, для подстрекателя характерна акцессорность вины за деяние, которое благодаря его действиям причинило вред определенным социальным отношениям.

Для уголовной ответственности подстрекателя не имеет значения, какими мотивами и целями он руководствовался. Поэтому он несет ответственность и в том случае, если склоняет другое лицо совершить преступление с

целью последующего изобличения подстрекаемого¹.

Применительно же к деятельности «провокатора» взятки (коммерческого подкупа), истинная цель виновного не в самом преступлении, предусмотренном ст.ст. 204 либо 290 УК РФ, которое заявлено как совершенное, а именно в незаконном привлечении к уголовной ответственности невиновного лица.

И еще один довод в пользу отграничения подстрекателя от «провокатора». В первом случае мы наблюдаем реально совершенное преступление, а во втором случае само преступление, в виде получения взятки либо коммерческого подкупа, отсутствует. Зато налицо искусственная реконструкция указанных фактов, а значит совершенно самостоятельное преступление, квалифицируемое как провокация взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ).

В связи с указанным, можно вполне согласиться с С.Н. Радачинским² в части того, что провокация ни в коем случае не является разновидностью подстрекательства к совершению преступления, а обладает собственной спецификой. В данном случае следует указать на три наиболее важных особенности провокации:

1. Вызвана намерением субъекта обеспечить одностороннее проявление искомой (желательной) модели поведения со стороны провоцируемого лица, имеющей лишь внешние признаки преступного деяния.
2. Осуществляется в порядке односторонней умышленной деятельности со стороны виновного лица, не охватываемой сознанием провоцируемого.

¹ Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная: Учебник / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина и В.С. Максимова. –М.: Юриспруденция, 1999г. С.163-164.

² Радачинский С.Н. Соотношение подстрекательства и провокации в уголовном праве России./Власть: криминологические и правовые проблемы.-М.: Криминологическая ассоциация, 2000.С.187.

3. Предполагает использовать спровоцированное «криминальное» деяние лица не в целях достижения совместного преступного результата, а в целях дискредитации либо создания искусственных доказательств обвинения.

Здесь же следует обратить внимание на то, что одно из оснований для признания факта получения взятки состоит в том, что должностное лицо (лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных организациях) должно получить вознаграждение за совершение в интересах дающего какого-либо действия (бездействия) по службе. Это условие может быть только реальным, а не вымышленным, иначе получение такого вознаграждения не создает опасности для нормальной деятельности аппарата государственного управления (управления коммерческих или иных организаций), являющегося объектом посягательства при взяточничестве (коммерческом подкупе).

При провокации получения взятки (подкупа) нет посягательства должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях, на установленный объект, поскольку «взятка» или «коммерческий подкуп» давались в целях разоблачения его, а не для причинения ущерба интересам служебной деятельности.

Важно также отметить, что провокацию нельзя смешивать с lawfully осуществляемой оперативно-розыскной деятельностью, когда оперативные работники либо лица, оказывающие им на конфиденциальной основе непосредственное содействие, вступают в необходимых случаях в непосредственный контакт с преступниками, чтобы, завоевав их доверие, выяснить их ближайшие планы и намерения для последующего принятия мер по их разоблачению.

В правоприменительной практике нередко возникает вопрос о том, может ли лицо, выполнившее задание оперативного работника и спровоцировавшее преступление, сослаться на обязательный приказ, скажем, того же оперативного работника, в контакте с которым он работает, и этим гаранти-

ровать себе безнаказанность?

Ответы на соответствующий вопрос дает ст. 42 УК РФ, которая указывает среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, на исполнение приказа или распоряжения. Согласно упомянутой дефиниции, не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

Отмеченное, видимо, развеивает всякие сомнения в том, что незаконный приказ исполнению не подлежит. В противном случае, если причинен вред охраняемым уголовным законом интересам, наступает уголовная ответственность виновных лиц. При этом подлежит ответственности как лицо, отдавшее данный приказ (распоряжение), так и его исполнитель, если ему заведомо была известна незаконность такого волеизъявления.

Таким образом, если лицо получило от оперативного сотрудника задание спровоцировать кого-либо на совершение преступления, то оно, сознавая, что такое задание содержит в себе явно преступный приказ или распоряжение, и все-таки выполняя его, совершает уголовно наказуемое деяние.

Изучение правоприменительной практики позволяет утверждать, что в числе важных вопросов квалификации является необходимость четкого отличия такого действия как провокация взятки либо коммерческого подкупа от факта дачи взятки с последующим добровольным заявлением. Как известно, примечанием к ст. 204 и 291 УК РФ лицо, давшее взятку (осуществившее коммерческий подкуп) освобождается от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство или это лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о

даче взятки (подкупе)¹.

Пленум Верховного Суда РФ своим постановлением № 6 от 10 февраля 2000г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъяснил, что, решая вопрос об освобождении от уголовной ответственности лица, сообщившего правоохранительному органу о даче взятки должностному лицу или о незаконной передаче лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, следует иметь в виду, что сообщение в письменной или устной форме должно признаваться добровольным, независимо от мотивов, которым руководствовался заявителем. Не может признаваться добровольным сообщение, сделанное в связи с тем, что о даче взятки или коммерческом подкупе стало известно органам власти.

«Провокатор», в отличие от лица, давшего взятку и впоследствии добровольно заявившего об этом, дает или делает попытку дать взятку уже с предварительной целью выдать спровоцированное им лицо в руки правосудия. Главное для «провокатора», чтобы лицо начало подготовку к преступлению, совершило покушение или оконченное преступление, преследуя при этом цель изобличить спровоцированное им лицо в содеянном. Мотивы при этом также могут быть самые разнообразные (корысть, зависть, месть, карьеризм и т.д.).

Соответственно провокацию следует отличать от случаев передачи ценностей субъектом, который одновременноставил перед собой две цели - совершение должностным лицом служебных действий за взятку и последующее его изобличение в совершенном преступлении либо шантаж. Если такая попытка не удалась, в действиях виновного содержатся признаки покушения на дачу взятки (ст. 30, ч.3 ст. 291 УК РФ), а должностное лицо не

¹Добровольное сообщение – это сделанное взяткодателем по собственному желанию в любой форме заявление в соответствующий орган о даче им должностному лицу взятки. При этом лицо должно исходить из предположения, что о совершенном им преступлении правоохранительным органам еще ничего неизвестно.

подлежит уголовной ответственности, поскольку отказалось от вознаграждения либо отвечает за покушение на получение взятки (ст. 30, ч.3 ст. 290 УК РФ). Если ценности принятые должностным лицом, оба отвечают за оконченное преступление (ст.ст. 290 и 291 УК РФ). Деяния таких взяткодателей вряд ли представляют меньшую общественную опасность, чем провокация в смысле ст. 304 УК РФ. Тем не менее, в случае добровольного заявления о даче взятки эти лица подлежат освобождению от уголовной ответственности (примечание к ст. 291 УК РФ).

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

Таким образом, важным индикатором ограничения провокации взятки (подкупа) от фальсификации доказательств следует признать также вид субъекта преступления.

Что касается объективной стороны, то в отличие от провокации она выражается в подделке или фабрикации актов ревизий и документальных проверок, вещественных доказательств, протоколов следственных действий и иных документов. При этом фальсификация доказательств включает подделку или фабрикацию как оправдывающих обвиняемого доказательств, так и обвиняющих доказательств.

Провокацию взятки либо коммерческого подкупа следует отличать от заведомо ложного доноса (ст.306 УК РФ), особенно второй его части, которая соединяет заведомо ложный донос с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления либо с искусственным созданием доказательств обвинения. Как известно, тяжким является получение взятки лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или

государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно лицом, являющимся главой органа местного самоуправления (ч.2 ст. 290 УК РФ), и особо тяжким - получение взятки группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, сопряженное с вымогательством взятки, и наконец, в крупном размере (ч.3 ст.290 УК РФ).

Искусственное создание доказательств обвинения при ложном доносе – это фальсификация, имитация доказательств, которые в действительности отсутствуют, либо налицо искажение реальных доказательств. Провокация взятки либо коммерческого подкупа осуществляется «...в целях искусственного создания доказательств совершения преступления...». Иными словами, целью виновного в данном случае является искусственное создание видимости наличия доказательств того, что некое лицо было намерено незаконно получить деньги, ценные бумаги, либо имущество, а равно воспользоваться услугами имущественного характера за совершение, в связи с занимаемым им служебным положением, действий (или бездействия) в интересах дающего эти ценности или услуги.

Как уже отмечалось ранее, в отношении провокации получения взятки либо коммерческого подкупа состав сконструирован не удачно, поэтому провокацию иногда относят к разновидности ложного доноса. В то же время, провокация взятки либо коммерческого подкупа является специальной нормой по отношению к заведомо ложному доносу и не требует дополнительной квалификации по ст.306 УК РФ.

Объективная сторона ложного доноса состоит в заведомо ложном сообщении о совершении преступления в органы, имеющие право возбудить уголовное дело. Преступление считается оконченным с момента получения сообщения адресатом. При провокации же момент окончания преступления совпадает с моментом попытки вручения денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно с момента начала непосредственного оказания услуг имущественного характера. В ложном доносе может быть указано как конкретное лицо, так и лишь сам факт преступления. Провокация же осуществляется в от-

ношении конкретного должностного лица, либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации. Цели и мотивы совершения доноса значения для квалификации преступления не имеют, отсутствует как цель шантаж, используемый при провокации.

Заслуживает внимания также вопрос о разграничении провокации взятки либо коммерческого подкупа и оперативного эксперимента (п.14 ст.6 Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», принятого Государственной Думой 5 июля 1995г.).

Известно, что эксперимент (от лат. слова *experimentum* – испытание) – это искусственное систематическое изменение условий наблюдаемого явления и связей его с другими явлениями¹. Цель эксперимента – выяснение природы наблюдаемого явления, его сущности и происхождения, путей и методов овладения им. Эксперимент в уголовном процессе – это научно обоснованный, процессуально оформленный, криминалистически разработанный метод судебного исследования².

Оперативный эксперимент – это проведение необходимых опытных действий, воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств подготовки или совершения тяжких или особо тяжких преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, в целях проверки и оценки собранных данных или получения новых данных об обстоятельствах их совершения, а также лицах, причастных к этому.

Соответствующий метод ОРД проводится, как правило, одновременно с совершением проверяемым лицом противоправных действий. Это, по существу, вмешательство оперативных служб в процесс совершения преступления, взятие его под контроль. Именно это, вместе с отсутствием процессуальных гарантий, делает оперативный эксперимент потенциально чреватым

¹ Вавилов С.И. Экспериментальные основания теории относительности. –М.-Л., 1928. С.16-17.

² Белкин Р.С., Белкин А.Р. Эксперимент в уголовном судопроизводстве. Методическое пособие. –М.: Изд. группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. С.2.

нарушением закона.

При проведении оперативного эксперимента запрещается искусственно создавать доказательства совершения преступления. Должностные лица правоохранительных органов, допустившие такие действия, привлекаются к ответственности, включая уголовную по соответствующим статьям 285, 286, 303 и 304 УК РФ.

Совершение, при проведении оперативного эксперимента провокационных действий, направленных на принуждение в любых формах лица или лиц совершить преступление, категорически запрещается.

В рассматриваемом случае речь как раз и идет не об искусственном создании преступления, а об определенном моменте пресечения преступной деятельности, инициируемом самим вымогателем взятки. Здесь речь идет о методах закрепления следов уже совершенного деяния, образующего самостоятельный состав преступления (вымогательстве взятки как опасной разновидности подстрекательства к совершению преступления). Тем самым обеспечивается реальное решение задачи изобличения виновного, обеспечения правильной квалификации деяния и предупреждения преступлений.

Важным критерием разграничения провокации и правомерных действий является характер полученной информации, содержание которой и определяет правовые рамки и направление дальнейших действий спецслужб.

В соответствии с п.2 ст.7 Федерального закона РФ «О оперативно-розыскной деятельности» основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершающего или совершенного противоправного деяния, а так же о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Разумеется, установить в процессе судебного разбирательства правомерность поведения оперативных работников не всегда представляется возможным, ибо многие юридически значимые факты могут быть скрытыми и

оставаться за рамками уголовного дела. Однако в любом случае в материалах уголовного дела должны иметься, как основание для дальнейших мер по документированию взятки, сведения о подготавливаемом или совершающем конкретном преступлении отдельного лица или группы лиц. Это может быть заявление потерпевшего о вымогательстве (даче) у него (им) взятки либо коммерческого подкупа, рапорт или иные документы. Эти документы должны быть зарегистрированы в установленном законом порядке до проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Таким образом, выявление и документирование признаков взятки (подкупа) является правомерным поведением, когда оперативные сотрудники имеют основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий в установленном законе порядке. При провокации же, во-первых, у них нет оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий и, во-вторых, они проводят их с нарушением требований закона. В первом случае они лишь фиксируют события и факты, во втором - инициируют поведение должностных лиц или иных граждан.

Достаточно распространенным видом провокации являются действия сотрудников правоохранительных органов, направленные на реализацию оперативной информации о возможном противоправном поведении того или иного лица. В подобных случаях полученная оперативная информация носит лишь предположительный характер. В данном случае оперативные службы сами инициируют дальнейшие противоправные действия со стороны лиц, которым уготована роль «провокатора».

В настоящее время подобные мероприятия стали достаточно активно осуществляться оперативными подразделениями, исходя из положений ст.6 Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», где в п.14 сформулированы такие розыскные мероприятия, как оперативный эксперимент, оперативное внедрение, контролируемая поставка и др. Однако участники оперативно-розыскной деятельности нередко проявляют явную поспешность в достижении результатов. При этом остаются как бы не заме-

чаемыми положения ст.11 Закона, регламентирующие использование результатов оперативно-розыскной деятельности.

При этом основной ошибкой, как считает М. Селезнев¹, стали попытки использования результатов единичных оперативно-розыскных мероприятий сразу для решения ряда задач и достижения единовременно нескольких целей: возбуждения уголовного дела, доказывания по делу и оснований для применения мер процессуального принуждения. Подобная практика чревата серьезными нарушениями законности².

Критерием ограничения правомерности действий сотрудников оперативных подразделений и следственных работников от незаконного провокационного поведения в процессе выявления взяточников и взяткодателей являются инициативные действия со стороны последних, зафиксированные одним из способов, перечисленных в п.п.1-6 ч.II ст.74 УПК РФ. Само предложение дать взятку со стороны должностного лица - уже представляет собой умышленные действия, направленные на создание условий для совершения преступления, т. е. приготовление к преступлению (ч.1 ст.15 УК). Это не простое обнаружение умысла. Поэтому проведение экспериментов, как оперативного, так и следственного, в подобных ситуациях не являются провокацией, они не инициируют преступное поведение лица, а вмешиваются в уже начавшуюся реализацию преступного умысла, удостоверяя внешние события и факты. Немаловажно и то обстоятельство, что «роверяемый» еще

¹ Селезнев М. Эксперимент или провокация. (К вопросу о борьбе с коррупцией) // Российская юстиция. 1996. №5. С.50.

² Надо признать, что новый закон более совершенен в отличие от прежнего (Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в РФ» 1992г.), более гибок и несет значительный положительный потенциал для реализации задач оперативно-розыскной деятельности. В ч.1 ст.11 Закона указано, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки следственных и судебных действий и проведения других оперативно-розыскных мероприятий. В ч.2 названной нормы предусмотрено, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом для возбуждения уголовного дела, а без этого, как известно, невозможно и проведение следственных действий.

до результатов эксперимента имеет свободу воли и вправе добровольно отказаться от доведения преступления до конца.

Анализ мотивов поведения взяткодателя также показывает, что в отличие от провокатора он, посредством передачи взятки должностному лицу, преследует цели, вовсе не связанные с намерением изобличить взяточополучателя. Поэтому для побуждения его к явке с повинной должны быть серьезные стимулы, которые по своей весомости превосходили бы те интересы, ради которых он прибег к даче взятки.

В противном случае заявителю невыгодно сообщать органам власти о даче взятки - хотя он и освобождается в этом случае от ответственности за преступление, но теряет благо, ради которого давал взятку.

Если провокация взятки или коммерческого подкупа совершена должностным лицом с использованием служебного положения, содеянное им следует дополнительно квалифицировать по статье 285 УК РФ.

При квалификации провокации взятки либо коммерческого подкупа, ее следует четко разграничивать от смежных составов: фальсификации доказательств (ст. 303 УК РФ), заведомо ложного доноса (ст. 306 УК РФ), дачи взятки с последующим добровольным заявлением (ст. 291 УК РФ), деятельного раскаяния (ст. 75 УК РФ), правомерной оперативно-розыскной деятельности и ее отдельных мероприятий (оперативный эксперимент).

Здесь же следует обратить внимание на то, что, согласно диспозиции ст.304 УК РФ «Провокация взятки либо коммерческого подкупа», законодатель не указывает на тот минимальный размер стоимости полученного имущества или услуг имущественного характера, который бы исключал уголовную ответственность.

Таким образом, возникла в определенном роде коллизия норм гражданского и уголовного законодательства. К сожалению, постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. не 3206 ...» данной коллизии. Вместе с тем, по сложившейся традиции нормы гражданского законода-

тельства имеют приоритет перед нормами уголовного законодательства. Поэтому, на взгляд диссертанта, в рассматриваемом случае уголовная ответственность субъекта провокации по ст. 304 УК РФ должна исключаться, но это вовсе не снимает ответственности за иное преступление – клевету (ст. 129 УК РФ).

Наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом, в ч.1 ст. 290 УК РФ упомянуты «выгоды имущественного характера», а в ст.304 УК РФ – «оказание услуг имущественного характера». Представляется, что это терминологическое различие не является принципиальным: судебная практика свидетельствует о том, что применительно к составам «получение» и «дача взятки» предоставление выгод имущественного характера означает бесплатное или за более низкую плату оказание услуг, которые подлежат оплате.

Гражданское и иное законодательство широко использует категорию «услуги», отделяя вместе с тем ее от категории «работы». Это породило у правоприменителя вопрос о квалификации по ст.304 УК РФ выполнения для лица каких-либо действий, состоящих, например, в бесплатном ремонте дома или машины.

В данном случае законодатель фактически вводит в оборот новый термин «услуги имущественного характера», не имеющий установленного им значения. Вероятно, следователь и суд должны расценить его как термин, подлежащий конкретизации в процессе правоприменительной практики и толкованию уполномоченным на то органом законодательным либо судебным.

Для установления содержания понятия услуг можно сослаться на ст.779 ГК РФ, которая понимает под услугами совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности. Стало быть, в данном случае под услугами понимается всякое действие, за исключением передачи провоцируемому имущества в качестве предмета провокации взятки либо коммерческого подкупа.

Кроме того, раскрывает понятие услуги Постановление Пленума Вер-

ховного Суда РФ № 6 от 10 февраля 2000г. «О судебной «» по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», который указал, что «наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п.). Под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Указанные выгоды и услуги имущественного характера должны получить в приговоре денежную оценку на основании действительной стоимости предметов, цен, тарифов за услуги, сложившихся в данной местности или действовавших на момент совершения преступления, а при их отсутствии - на основании заключения экспертов».

Таким образом, если услуга не имеет стоимости, то следует признать, что законодатель упустил из виду такого рода ситуации либо посчитал ненужным их криминализировать.

Несколько сложнее обстоит вопрос с оценкой действий, которые сами по себе не могут иметь стоимостного выражения, однако влекут в итоге обогащение лица. Такой услугой является, например, устройство на лучше оплачиваемую работу. Руководствуясь критерием об отнесении к услугам имущественного характера тех, которые дают лицу какую-либо выгоду, следует в рассматриваемой случае признать наличие у данной услуги имущественного характера, но поскольку подобные услуги официально «не подлежат оплате», нельзя в строгом смысле слова отнести их к услугам имущественного характера.

Не могут рассматриваться в качестве предметов данного преступления иные услуги, например, устройство сына или дочери лица в институт, услуги интимного характера и т.п., ибо такого рода услуги также не могут иметь имущественного характера.

Подводя итоги сказанному, необходимо сделать следующие выводы:

1. Практически все признаки состава провокации взятки либо коммерческого подкупа служат источником сравнительно новых квалифицированных проблем для правоприменителя. Это и неудивительно, имея в виду незначительный период действия состава провокации взятки либо коммерческого подкупа, связанной с этим немалой неопределенности следственной и судебной практики и «неразработанности» данной проблемы в теории уголовного права.
2. Изучение правоприменительной практики показывает, что несовершенство действующего законодательства по-прежнему остается одной из основных причин низкой результативности деятельности правоохранительных органов по привлечению к уголовной ответственности и наказанию провокаторов преступной деятельности.
3. Несмотря на введение специальной нормы, устанавливающей ответственность за сам факт провокации взятки либо коммерческого подкупа, она практически остается невостребованной.

2.2. Совершенствование уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа

Необходимо отметить, что функциональная роль в репродуцировании позитивных социальных отношений, безусловно, должна принадлежать «качеству» самих этих отношений. Однако, несмотря на бесспорность указанного постулата, роль уголовно-правовых средств в решении отмеченных задач представляется также весьма осязаемой. Более того, в какой-то мере само «качество» социальных отношений не может приобрести ощутимый вес без необходимого арсенала упомянутых средств. Последние являются важным опорным элементом конструкции в общей институциональной системе, цементирующей социум.

Кроме отмеченного, следует также обратить внимание на то, что, благодаря многочисленным исследованиям, проведенным как отечественными, так и зарубежными правоведами, механизм уголовно-правового воздействия сегодня уже не воспринимается, как это было ранее, столь упрощенно (например, несовершение преступлений как результат устрашения наказанием). Налицо научно-обоснованное видение механизма указанного воздействия, принимающее в расчет целый ряд закономерностей. Поэтому от того, насколько будут учтены эти закономерности при конструировании дефиниций, будет зависеть их «технологичность», а значит и эффективность.

Например, касаясь данной проблемы, А.М. Яковлев писал: «парадокс эффективности уголовного права заключается в том, что оно тем более социально эффективно, чем менее "уголовным" оно является»¹. Применительно к анализируемому вопросу это означает, что чем больше нравственного содержания в нормах уголовного права, тем меньше значение неблагоприятных последствий для правонарушителя, которые и являются специфически "уголовным" методом воздействия. Иными словами, чем шире моральная ос-

¹ Яковлев А.М. Взаимодействие личности и общества в системе социального контроля. // В кн.: Социальная психология личности. М., 1979, С.164.

нова уголовного закона, тем выше, при прочих равных условиях, его эффективность¹.

Хотя, как известно, идеальных законов не существует, но проведенный автором контент-анализ СМИ указывает на явную обеспокоенность широких слоев населения неудачными (а порой и ошибочными) решениями и пробелами ныне действующего УК РФ. Это ставит перед правоприменительной практикой очень серьезные, порой трудноразрешимые проблемы. В качестве одной из них следует назвать проблему уголовной ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа и наметить конкретные пути ее решения.

В этой связи, анализ ныне действующего уголовного законодательства, а также правоприменительной и судебной практики показывает, что основными недоработками ст. 304 УК РФ, негативно сказывающимися на процессе противодействия рассматриваемым преступлениям, являются: *во-первых*, недостаточная «технологичность» нормы, *во-вторых*, явная конкуренция с другими составами; *в-третьих*, наличие в статье большого набора альтернативных, мягких санкций.

Обращая внимание на первое из упомянутых негативных особенностей нормы, следует отметить, что ее «нетехнологичность» выражается в том, что в диспозиции ст. 304 УК РФ предусматриваются признаки, не поддающиеся или трудно поддающиеся установлению и доказыванию. Здесь же следует обратить внимание на широкое использование оценочных признаков, наличие которых обрекает норму на роль, трудно применимую в следственной и судебной практике.

Для определения основных направлений, нуждающихся в совершенствовании, автором широко использовался метод экспертных оценок. С помощью указанного метода была осуществлена попытка оценить «технологичность» ныне действующей ст.304 УК РФ, предусматривающей ответствен-

¹Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М.: Акад. Наук СССР. 1983, С. 117.

ность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Результаты данной оценки представлены в таблице №1.

Матрица экспертных оценок

Таблица №1.

Показатели эффективности	1	2	3	4	5	Сумма (для контроля)
1. Алогичность дислокации нормы	19	17	56	40	18	
2. Нечеткость базовых операциональных признаков	25	17	69	27	12	150
3. Недостаточная дифференциация ответственности	14	21	20	43	52	150
4. Сложности при выявлении и раскрытии преступления¹.	23	25	58	33	11	150
5. Скорость несения ответственности	32	55	13	27	21	150
6. Нечеткость диспозиции	72	22	25	17	9	150
7. Разброс между нижним и верхним размером санкций	67	22	24	18	19	150
8. Отсутствие компромиссных рычагов противодействия	25	17	69	27	12	150
9. Адекватность тяжести уголовного наказания (размер и вид) деянию	18	19	56	40	17	150
10. Отсутствие адекватных квалифицирующих признаков	22	22	19	77	10	150
11. Конкуренция с другими нормами	23	44	54	15	14	150

Распределение экспертных оценок полноты показателей эффективности уголовно-правового воздействия на случаи провокации взятки (коммерческого подкупа)².

Меридианное значение (обозначенное X) находилось по формуле:

$$X = \frac{1}{n} \sum_{i=1}^n X_i,$$

где X - средняя арифметическая; n - число респондентов; X_i - бал респондента i в от-

¹ В приведенной матрице признаки эффективности под номером 3 относятся к вопросам процессуального характера.

² Полученную типологию показателей, на взгляд автора, нельзя считать завершенной. Ее построение является одним из первых этапов систематизации показателей эффективности уголовно-правового воздействия на преступления, предусмотренные ст. 304 УК РФ.

дельном высказывании; Σ - знак суммирования.

Следует отметить, что опрос экспертов обнаружил гораздо больше нерешенных теоретических и методических проблем, чем достоверных решений, однако, несмотря на приблизительность оценок, он удобнее и экономичнее более сложных техник статистического определения значимости показателя «технологичности». Применительно к вопросу о «технологичности», опрос экспертов позволил выявить наиболее значимые особенности рассматриваемого уголовно-правового запрета.

Благодаря экспертным оценкам стало возможным решить целый ряд вопросов, в частности: «о наличии соответствующих характеру деяния квалифицирующих признаков»; «об отсутствии компромиссных рычагов противодействия»; «о соответствии размеров и видов наказаний, предусмотренных санкциями статьи данному деянию». И, наконец, итогом таких исследований стал институциональный вывод – «насколько данная модель уголовно-правового запрета соответствует представлению населения о степени общественной опасности провокации взятки либо коммерческого подкупа».

Таким образом, исходя из результатов экспертных оценок, представленных в таблице №1, можно обнаружить достаточное множество противоречивых моментов как в дислокации нормы, так и в ее конструкции. В первую очередь следует обратить внимание на расположение ст.304 «Провокация взятки либо коммерческого подкупа» в общем реестре уголовно-правовых норм Особенной части УК РФ.

Как известно, составитель УК РФ поместил данную дефиницию в главу 31 «Преступления против правосудия». Очевидно, соответствующее решение законодателя было мотивировано тем, что это преступление неправомерно создает повод к возбуждению уголовного дела и его производству, тем самым отвлекая силы и средства органов предварительного расследования от процессуальной деятельности по делам, по которым действительно соверше-

но преступление¹. Кроме отмеченного, данное расположение нормы свидетельствует о том, что основной вектор поражающего воздействия провокации взятки (комерческого подкупа) направлен на снижение авторитета правосудия и судебной власти.

В то же время, отнесение данной статьи к главе преступлений против правосудия не совсем обосновано, так как при выявлении, расследовании и раскрытии любого преступления, по большому счету, всегда требуются определенные физические, материально-технические и финансовые затраты со стороны правоприменительных органов².

Бессспорно и то, что правосудие, как это вытекает из ст. 118 Конституции РФ, осуществляется только судом. Однако без деятельности органов дознания, предварительного расследования, прокуратуры было бы невозможно надлежащее осуществление судом правосудия. Для того чтобы правосудие осуществлялось, прежде всего, требуются: своевременное раскрытие преступлений, качественное расследование дела, привлечение виновного к уголовной ответственности и представление в суд надежных и достаточных доказательств. Вынесение обоснованного и законного приговора в значительной степени зависит от полноты и тщательности проведенного предварительного расследования. Поэтому следует признать правильным вывод о том, что действия, препятствующие объективному проведению предварительного

¹Уголовное право России. Практический курс: Учеб.- практ. Пособие: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ (Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др.), Под общей ред. Р.А. Адельханяна.- М.: Волтерс Клувер, 2004. С.456.- 752с.

² Следует заметить, что название главы 31 – «Преступления против правосудия» дано с определенной долей условности расширительно. По точному определению Конституции (ст.118) правосудием является только процессуальная деятельность судов; между тем, из содержания главы видно, что под достаточно строгую уголовно правовую охрану и защиту взята и процессуальная деятельность органов предварительного следствия, а также прокурора. Больше того, некоторые нормы устанавливают ответственность и за посягательство на защитника, эксперта, судебного исполнителя, судебного пристава и т.д.

расследования, мешают правильному осуществлению правосудия.

Еще одна сложность построения данной главы состоит в том, что законодатель не счел необходимым строго развести ответственность должностных лиц и иных субъектов преступных деяний против правосудия. В частности, преступление, предусмотренное ст.304 УК РФ, может быть совершено как должностным лицом органов дознания и следствия, так и лицами, не имеющими должностного положения. Теоретически организатором провокации взятки (комерческого подкупа) может быть и судья, но на практике такие случаи отечественной юриспруденцией не зафиксированы. Отмеченное закономерно вызывает сомнения в обоснованности формулирования непосредственного объекта ст. 304 УК РФ - «как нормальное функционирование» (или «деятельность») этих органов.

Представляется, что такие определения подменяют содержательную характеристику объекта формальной стороной. Ведь нормальное функционирование органов дознания, предварительного расследования, суда - не самоцель, а средство обеспечить в результате процессуальной деятельности торжество законности и социальную справедливость. Поэтому можно определить объект рассматриваемых преступлений как совокупность общественных отношений в сфере процессуальной деятельности, направленных на реализацию «духа» и «буквы» закона в каждом конкретном случае.

Как нам представляется, при провокации взятки (комерческого подкупа) характер общественной опасности заключается в том, что здесь страдает не только авторитет органов правосудия, но и авторитет всей системы органов государственной власти. Субъект преступления своими действиями подрывает авторитет государственной власти в целом или отдельных ее звеньев, доверие населения к органам власти, готовность следовать ее предписаниям. Лицо, в случае провокации взятки, искусственно воссоздает преступление, применяет недопустимые уголовным законодательством методы борьбы со взяточничеством (комерческим подкупом). Этими действиями «провокатор» не только нарушает нормальную деятельность органов госу-

дарственной власти, но и посягает на права и законные интересы должностного лица либо предпринимателя, подвергаемого провокации. Таким образом, основным непосредственным объектом посягательства при провокации взятки, так же как и при посягательстве на получение взятки, должна быть признана нормальная регламентированная законом деятельность органов государственной власти.

Кроме отмеченного, размещение ст.304 УК РФ в главе о преступлениях против правосудия вызывает несогласие в связи с тем, что цели и мотивы данного деяния могут выходить за пределы стремления помешать законной деятельности органов уголовного судопроизводства и преследовать цель (как обозначено в диспозиции нормы) шантажа. Ведь то, что субъект имеет намерение в дальнейшем запугивать должностное лицо (лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных организациях) последующей передачей информации в правоохранительные органы, и вовсе дистанцирует данное преступление от сферы правосудия.

В то же время, объединение в одну статью провокации взятки и коммерческого подкупа весьма условно. Хотя несомненно то, что у статей о взяточничестве немало схожего со статьей о коммерческом подкупе. Однако эта схожесть выражается лишь в содержании объективной стороны указанных составов преступлений. По сути, институциональным их отличием является то, что взяточничество характерно для государственных и муниципальных служащих, тогда как коммерческий подкуп ориентирован на лиц, обладающих определенными властными полномочиями (в пределах своей организации) в коммерческих структурах. Это подтверждается и тем, что в УК РФ ответственность за коммерческий подкуп (ст.204 УК РФ) и за получение взятки (ст.290УК РФ) установлена дифференцированно, в двух разных главах – главах 23 и 30 УК РФ.

Таким образом, представляется целесообразным, *во-первых*, исключить данную дефиницию из главы «Преступление против правосудия», как имеющую к ней весьма отдаленное отношение, а, *во-вторых*, было бы целе-

сообразно разделить ст. 304 УК РФ «Провокация взятки либо коммерческого подкупа» на две самостоятельные дефиниции. Норму «Провокация взятки» следует отнести к главе «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». В свою очередь норму, предусматривающую ответственность за «Провокацию коммерческого подкупа», необходимо поместить в главу «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях».

Соответствующим способом, очевидно, может быть достигнута не только формальная упорядоченность систематики норм, но и устранен дисбаланс между значительно большей общественной опасностью получения взятки должностным лицом (ст.290 УК РФ) и менее общественно опасным коммерческим подкупом лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст.204 УК РФ).

Видимо, вполне логичным является то, что наказание за провокацию взятки должно быть более строгим, нежели за провокацию коммерческого подкупа. Однако ст.304 УК РФ, в нынешней ее редакции, не различает степени общественной опасности провокации взятки и коммерческого подкупа, то есть не позволяет различать опасность преступлений, квалифицируемых по одной и той же статье особенной части УК. При этом 39% респондентов признают возможным разделить данную статью на провокацию взятки и провокацию коммерческого подкупа как самостоятельные преступления, первую отнести к главе «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», а вторую – к преступлениям против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Далее следует отметить, что в самой формулировке диспозиции ст. 304 УК РФ также заложены определенные сложности для правоприменения, поскольку само определение провокации взятки либо коммерческого подкупа не совсем точно отражает существо проблемы. Например, толкование понятия «попытка передачи», если данное действие имеет целью искусственное

создание доказательств, в правоприменительной практике обычно толкуется буквально, т.е. как действия, направленные на передачу предмета взятки.

Толковый же словарь В. Даля определяет «попытку» как «опыт, пробу, покушение, искус»¹. Как представляется, понятие «попытка» в словосочетании «попытка передачи с целью искусственного создания доказательств совершения преступления» вообще не может толковаться буквально, так как это несовместимо с целью преступления, предусмотренной ст.304 УК РФ. С подобным намерением могут быть связаны не действия, направленные на передачу предмета взятки, а имитация, создание видимости такой передачи. Таким образом, употребление термина «provocation» для обозначения продиктованной соответствующей целью имитации передачи предмета взятки вряд ли удачно².

Следовательно, «попытку передачи», названных в ст.304 УК РФ ценностей не всегда следует понимать буквально, как совершение действий, непосредственно направленных на вручение вещи должностному лицу.

Помимо сказанного, включение в определение «provocation» взятки либо коммерческого подкупа» таких словосочетаний, как «без его согласия» и вовсе делает состав преступления «нетехнологичным» или, иными словами, труднодоказуемым.

По данному вопросу Пленум Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. разъяснил, что «решая вопрос о наличии состава данного преступления, суду надлежит проверять, не было ли предварительной договоренности с должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, о согласии принять предмет взятки или коммерческого подкупа. При отсутствии такой договоренности и отказе

¹Даль В. Толковый словарь. М. 1994. Т. 2. С. 1792.

²Попытка передачи может заключаться в переводе денег на расчетный счет потерпевшего в банке либо в передаче денег или ценных бумаг в какой-либо книге или папке с документами, передаваемыми лично потерпевшему либо через его родственников, о чем потерпевший не знал и не мог узнать и на получение чего не давал своего согласия.

принять предмет взятки или подкупа лицо, пытавшееся вручить названный предмет в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа, подлежит ответственности по ст.304 УК РФ»¹.

Попытка передачи ценностей в виде взятки либо коммерческого подкупа без согласия должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции, не образует состава преступления, предусмотренного ст.304 УК РФ. В этой ситуации «провокатор» не достигает поставленной цели. Для уголовно наказуемой провокации обязательно требуется, чтобы «провокатор» добился согласия на принятие указанными лицами предмета взятки либо коммерческого подкупа².

Следует также заметить, что «искусственное создание доказательств» - признак не провокации взятки либо коммерческого подкупа, а совершенного иного действия – фальсификации доказательств (ст.303 УК РФ).

Кроме отмеченного, определенные сомнения в правильности выбранной составителем УК РФ формулировки диспозиции ст. 304 вызывает термин «с целью шантажа». В частности, как считает Л.В. Лобанова, из закона не следует, что шантаж в данном случае есть средство побуждения к действиям, которые лицо должно или могло выполнить в связи с возложенными по службе обязанностями. Кроме того, вызывает сомнения и то, что субъект провокации, вместо того чтобы действовать напрямую (путем дачи взятки), избирает обходной путь – шантаж через провокацию взятки (коммерческого подкупа). Однако подобная ситуация маловероятна. Поэтому вряд ли есть необходимость сохранения уголовной ответственности за провокацию взят-

¹ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам.- М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. С.290.

² Иванов Д.В. Проблемы правового обеспечения борьбы с провокацией преступлений // Уголовная политика и международное право: проблемы интеграции: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. 19-20 нояб. 1998г. – Владивосток: Вл.ЮИ МВД России, 1999 с.106.

ки, совершенную в целях шантажа¹.

Следует также ответить на вопрос, верно ли поступил законодатель, установив прямой запрет в отношении действий, направленных на искусственное создание доказательств совершения преступления или шантаж, причем лишь таких, которые выражались в видимости передачи соответствующего предмета. Возможна ситуация, когда взятка (коммерческий подкуп) действительно была передана и принята, но должностное лицо (лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных организациях) умышленно было введено в заблуждение относительно того, чем именно являлся данный предмет и был ли он взяткой либо коммерческим подкупом.

Иллюстрацией к отмеченным сомнениям автора может быть случай, когда городским судом Новосибирска рассматривалось дело о якобы имевшем место факте получения взятки со стороны участкового уполномоченного С., задержанного «с поличным» при изъятии почтовой корреспонденции из своего почтового ящика. Среди газет и рекламных листовок находился также запечатанный конверт с 15 тыс. рублями, который и послужил на первом этапе судебного разбирательства поводом к возбуждению уголовного дела по факту взяточничества со стороны указанного участкового. Вместе с тем, в ходе судебного разбирательства факт получения взятки гр. С. не подтвердился².

Помимо фактов правоприменительной практики, предположения автора подтверждались результатами экспертного опроса специалистов. В частности, большинство опрошенных (57%) признали определение провокации, в том виде как её сформулировал законодатель в УК, недостаточно чётким и указали на то, что это, как правило, вызывает затруднения при квалификации.

¹Лобанова Л.В. Провокация взятки: некоторые проблемы квалификации и законодательной регламентации // Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сборник научных статей. – Ярославль: Гос. университет – 1999. С.38-39.

²Архивное дело Новосибирского городского суда №1234 за 1998 г.

Из числа опрошенных 53% респондентов считают, что включение в диспозицию ст.304 УК РФ такой формулировки как «без его согласия» делает состав преступления труднодоказуемым. 46% респондентов полагают, что включение в субъективную сторону преступления цели «создания искусственных доказательств» - признак не провокации, а, в зависимости от обстоятельств дела, «фальсификации доказательств», «ложного доноса» или «привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности». Более удачным для правоприменительной практики 51% опрошенных было признано определение провокации взятки, представленной в УК РСФСР 1926 г.

Таким образом, в целях придания норме, предусматривающей ответственность за провокацию взятки свойств «технологичности» предлагается ее изложить в следующей редакции:

«Провокация взятки, т.е. заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях дальнейшего изобличения давшего или принявшего взятку, -

наказывается лишением свободы до пяти лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Кроме отмеченного, обращает на себя внимание еще один аспект. Как уже отмечалось, хотя состав провокации взятки либо коммерческого подкупа и сконструирован как формальный, однако действия, указанные в ст.304 УК РФ, могут повлечь тяжкие последствия.

В связи с указанным, представляется более удачной формулировка диспозиции рассматриваемой нормы, предложенная С.Н. Радачинским, которым понятие провокации преступления определяется как: умышленная односторонняя деятельность виновного, направленная на моделирование такого поведения другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления с целью дискредитации, шантажа либо создания искусственных доказательств обвинения, если при этом деяние провоцируемого фактически не обладает признаками виновности. В свою очередь, провокация взятки либо

коммерческого подкупа является частным случаем провокации преступления и, соответственно, обладает всеми признаками последнего¹.

В развитие этой идеи В.Д. Иванов предлагает ввести в главу 31 УК РФ, предусматривающую ответственность за преступления против правосудия, новую статью, устанавливающую ответственность за провокацию преступления. В следующей редакции: «Побуждение, склонение либо подстрекательство лица к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также создание условий и обстановки для их совершения в целях последующего изобличения спровоцированного лица, - наказывается ...»².

Таким образом, хотя в УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, для её реализации необходимо решить ряд проблем, связанных как с совершенствованием этиологического смысла данной статьи, более логичной ее дислокации в общем реестре уголовно-наказуемых деяний, так и с практикой применения названного состава преступления.

При проведении ряда научно-практических конференций, посвященных борьбе с коррупцией и организованной преступностью, в Академии управления МВД России (2003 г.), Академии экономической безопасности МВД России (2004 г.) профессорами Д.И. Аминовым и В.И. Гладких вполне обоснованно выдвигаются предложения о дополнении ст. 304 УК РФ такой компромиссной, по сути, нормой, как освобождение от уголовной ответственности за отказ от продолжения участия в процессе предварительного расследования либо судебного разбирательства. Такая норма, на взгляд упомянутых ученых, позволила бы сэкономить силы и время правоприменительных органов от длительного разбирательства по сфабрикованным уголовным делам. Совершенно очевидно, что отсутствие соответствующей компромиссной нормы не оставляет «шансов» для субъектов провокации взятки (коммерческого подкупа) и для «отступления». Вполне вероятно, что упомянутая

¹ Радачинский С.Н. Указ. работа. С.13.

² Иванов В.Д. Указ. работа. С.106.

норма также будет способствовать установлению истины по делам о коррупционных преступлениях¹.

Весьма значительными могли бы стать также примечания к статье об освобождении от уголовной ответственности работников правоохранительных органов, в случае проведения ими, при обстоятельствах, указанных в ст. 304 УК, мероприятий, в соответствии с требованиями ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Далее следует отметить, что в диспозиции анализируемой статьи говорится о попытке передачи должностному лицу, без его согласия, как бы взятки (предмета провокации) в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа. Следовательно, провокацией в буквальном смысле можно признать лишь такие действия, как подбрасывание предмета (взятки) в кабинет (рабочий стол) должностного лица либо иные манипуляции, направленные на то, чтобы «всучить» (путем обмана, насилия или введения в заблуждение) ему предмет (взятку) с целью осуществления непосредственно за этим «задержания с поличным» и «разоблачения» потерпевшего. Напротив, нет оснований говорить о провокации в смысле ст. 304 УК, если инициатива взятки исходила от самого проверяемого должностного лица.

Важнейшая проблема, возникающая при использовании оперативно-розыскной информации по уголовному делу, состоит в признании данных сведений в качестве допустимых для использования в процессе доказывания. Зачастую органы расследования формально подходят к оценке достоверности и допустимости данных, собранных оперативно-розыскными органами. На предварительном следствии не уделяется должного внимания проверке

¹ Согласно проведенному нами сравнительно-правовому анализу, компромиссные нормы широко используются не только в отечественном законодательстве, но и УК Испании, УК ФРГ и др. Характерным здесь является включение элементов компромисса в качестве самостоятельных деликтов, включенных в данный раздел УК в виде нормы о деятельном раскаянии.

оснований производства оперативно-розыскного мероприятия, условий его проведения, данных о личности лиц, проводящих мероприятие.

Основное, что интересует следствие, это порядок фиксации производства оперативно-розыскных материалов, добытых оперативным путем органом расследования. При этом зачастую не оценивается даже соответствие названия оперативно-розыскного мероприятия и его содержания.

Важно отметить, что суды не всегда дают четкую правовую оценку юридической природе оперативно-розыскных мероприятий, основаниям и условиям их проведения, фиксированию самого мероприятия и его результатов. Например, по делу К., обвиняемого по ч.4 ст.290 УК РФ, была произведена оперативная видеозапись. В приговоре указывалось, что факт получения взятки подтверждается протоколом осмотра видеозаписи и самой оперативной видеозаписью. Возникает резонный вопрос о правовой природе этой записи. Неясно, получена ли она в ходе наблюдения или оперативного эксперимента. Данное обстоятельство весьма существенно, поскольку проведение эксперимента предполагает в качестве обязательного условия судебную санкцию, без которой данные материалы не смогут быть допустимыми доказательствами.

Между тем, оперативно-розыскные подразделения обязаны указывать в описательной части постановления о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю или суду в результате какого конкретного оперативно-розыскного мероприятия получены представляемые материалы. Если такое указание есть в материалах дела, необходимо сделать аналогичную ссылку и в приговоре. Если же его нет - то решать вопрос о принципиальной допустимости материалов ОРД в качестве доказательств.

Предметом особого внимания в правоприменительной практике является вопрос санкционирования судьями тех или иных оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан. В соответствии с действующим законодательством работники оперативно-розыскных органов должны обосновывать перед судьей необходимость таких мероприя-

тий. Однако в настоящее время судьи получают зачастую лишь постановление о производстве ОРМ с кратким обоснованием необходимости такого рода действий. Оперативные работники в устной форме раскрывают судье причины, по которым следует провести данное мероприятие. В силу такого положения судебный контроль носит формальный характер. Вместе с тем и сам Закон об оперативно-розыскной деятельности не содержит ни четкого перечня материалов, передаваемых судье, ни указания на особенности постановлений, обосновывающих такие мероприятия, ни четкой характеристики правовой природы содержания санкции судьи.

Целесообразно было бы предусмотреть процедуру заявления оперативными органами ходатайств перед судом о проведении таких мероприятий. В таких ходатайствах (а в настоящее время - в постановлениях о производстве ОРМ) должны быть четко рассмотрены следующие вопросы:

- а) планируемая продолжительность оперативно-розыскного мероприятия и, соответственно, срок, на который запрашивается санкция (в настоящее время срок санкции не ограничен, теоретически возможно, например, прослушивать телефонные переговоры годами);
- б) сведения о личности лиц, в отношении которых проводится мероприятие, и лиц, которые могут быть возможными объектами мероприятия;
- в) изложение конкретных целей оперативно-розыскного мероприятия;
- г) особенности, касающиеся противоправного деяния, которые делают необходимым именно данное оперативно-розыскное мероприятие;
- д) обоснование невозможности (либо неэффективности) использования других оперативно-розыскных мероприятий, не связанных с ограничением конституционных прав граждан;
- е) указание на получаемые ранее в отношении разрабатываемого лица санкции на производство оперативно-розыскных мероприятий;
- ж) технические характеристики (идентификационные) средств, которые будут использованы в процессе проведения мероприятия.

Соблюдение всех указанных требований сделает обращение оперативных органов в суд обоснованным, а судебный контроль - эффективным. Кроме того, данная процедура придаст особую значимость судебным решениям, послужит гарантией обеспечения законных интересов граждан.

Сравнительный анализ правовых норм показывает, что при одной и той же форме они наполнены различным содержанием. На наш взгляд, закрепление в УК РФ ответственности за провокацию взятки в новой ее трактовке (как и существенное уменьшение санкций за взяточничество по сравнению с УК РСФСР 1960 г.) свидетельствует об ослаблении позиций законодателя в борьбе с коррупцией. Есть опасения, что положения ст. 304 УК РФ будут использоваться только в целях разрушения материалов, правомерно полученных оперативно-розыскным путем. Как уже отмечалось, провокация всегда направлена на склонение того или иного лица к совершению преступного деяния. В редакции ст. 304 УК РФ подобный умысел у лиц, передающих деньги, ценные бумаги и т д., отсутствует. Считаем, что возможные при борьбе с преступностью, в том числе со взяточничеством, нарушения со стороны оперативных сотрудников ОВД, связанные с искусственным созданием доказательств, вполне могут квалифицироваться по ст. 303 (фальсификация доказательств).

В ст. 304 УК РФ сказано о «попытке передачи» как бы взятки. При этом акцент сделан не на незавершенности действия во времени, а на несоответствии переданного и полученного предмета признакам взятки. Оценка же этих признаков зависит целиком от субъективного отношения к этому предмету со стороны лица, которому он передается тем или иным путем. Поэтому говорить в этих случаях об ответственности дающего за подстрекательство к получению взятки и получающего за покушение на ее получение не представляется возможным. Во всех случаях осознанного получения взятки не возникает ситуации провокации, и должностное лицо будет нести ответственность как взяткополучатель.

Приведенная ошибочная позиция в понимании нормы о провокации

взятки укоренилась. Дискуссия по вопросу ее обоснованности умышленно заводится в русло обсуждения этических основ оперативно-розыскной деятельности. Поэтому сегодня правоприменитель вынужден инициировать либо ее исключение из Уголовного кодекса, либо изменение, мотивируя это тем, что данная статья не позволяет бороться со взяточничеством методом контролируемого предложения взятки должностному лицу сотрудниками правоохранительных органов. Уже в проекте программы борьбы с коррупцией, подготовленном МВД России, предлагалось исключить ст. 304 из Уголовного кодекса. Между тем, специальная уголовно-правовая норма об ответственности за провокацию взятки, на наш взгляд, необходима, однако, по всей видимости, не в том виде, в котором она существует сегодня. Не редкость случаи, когда, в целях создания искусственных доказательств обвинения, недобросовестные сотрудники правоохранительных органов подбрасывают потерпевшему предмет как бы взятки, а равно: наркотики, боеприпасы и оружие.

Высказанные суждения призваны обратить внимание на необходимость дальнейшего совершенствования как самой конструкции нормы, так и правоприменительной практики. В связи с тем, что нравственные аспекты борьбы с преступностью всегда вызывали серьезные дискуссии, инструментарий, который государство использует для защиты своих интересов, прав и свобод граждан, обычно соответствует нравственным ценностям общества. При этом один и тот же инструмент может использоваться и во благо, и во вред. Очевидно, что осуществление негласного визуального и слухового наблюдения, перлюстрация корреспонденции и тому подобные мероприятия находятся в определенном противоречии с нормами общечеловеческой морали. Но в борьбе с преступностью общество вынуждено использовать адекватные средства, и задачей законодателя является разработка правового механизма их применения, методов контроля и надзора.

Основываясь на представленном анализе ст. 304 УК РФ (Провокация взятки либо коммерческого подкупа), можно заключить, что, к сожалению,

проблема правильного толкования ст. 304 не была решена и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г., в котором в пункте 25 разъясняется: «Не является провокацией взятки ... проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки ...».

В завершение сказанному следует также обратить внимание на то, что в ст. 304 УК РФ достаточно большой разброс между строгостью санкций, предлагаемых законодателем. При всех аргументах, которые вполне можно привести как объяснение такому решению составителя УК РФ, контраргументами могут быть следующие. Правоприменительная практика показала, что соответствующий разброс санкций, как правило, ведет к коррупции в самих судебных органах. Кроме того, традиционные ссылки на необходимость индивидуализации и дифференциации наказания не могут быть признаны как непротиворечащие основополагающей цели – достижению социальной справедливости за содеянное.

Основываясь на выше изложенном, необходимо сделать следующие выводы:

1. Для повышения «технологичности» рассматриваемой дефиниции (ст. 304 УК РФ) необходимо устраниТЬ алогичность ее нынешней дислокации. С этой целью следует разделить ее на две самостоятельные нормы. Очевидно, норму, предусматривающую ответственность за провокацию взятки поместить в главу «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Соответственно, норму, предусматривающую ответственность за «Провокацию коммерческого подкупа», поместить в главу «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях».
2. Необходимо устраниТЬ формулировку диспозиции с нечеткими базовыми операциональными признаками.
3. Предусмотреть в указанных дефинициях компромиссные нормы, предусматривающие освобождение от наказания лиц, добровольно отказав-

шихся от доведения задуманной провокации взятки (подкупа) до завершения.

4. Устранить конкуренцию ст. 304 УК РФ от сходных составов путем принятия рекомендаций, предлагаемых автором.

5. Сократить разброс между нижним и верхним пределом санкций, предусмотренных за совершение провокации взятки либо коммерческого подкупа.

2.3. Правовые меры предупреждения провокации взятки либо коммерческого подкупа

Совершенно очевидно, что любой, даже самый совершенный закон, ориентированный на борьбу с преступностью, не может рассчитывать на высокий «коэффициент полезного действия», если в тандеме с этим законом не будут предусмотрены меры предупредительного характера. Такие меры, как известно, основаны на различных организационных рычагах воздействия, способных придать синергетический эффект мерам правовым.

Данный постулат основан на достаточно большом уголовно-политическом опыте, накопленном в новейшей истории Россией и странами Запада. В свою очередь, практика борьбы с преступностью неоднократно подтвердила правоту тезиса о том, что механизм воздействия на любые социальные недуги может быть эффективным только тогда, когда этот механизм учитывает корректирующее влияние большого числа объективных и субъективных факторов, как со знаком «-», так и со знаком «+».

Здесь же следует отметить, что любые превентивные программы могут иметь перспективу, если они ориентируются на улаживание криминальных конфликтов за пределами уголовно-правовых отношений, так как это в большинстве случаев делает их более выгодными и не менее эффективными. В связи с указанным, органы юстиции должны рассматривать их как приемлемые альтернативы традиционному уголовно-правовому воздействию и устраивать организационные «шероховатости» для их более широкого применения.

При всем разнообразии возможных вариантов, Р. Акофф выделяет четыре подхода к решению социальных проблем:

- 1) отказ от каких-либо действий в надежде на то, что проблема исчезнет сама собой;
- 2) поиск частичных решений, смягчающих проблемную ситуацию до приемлемого состояния;
- 3) поиск оптимальных наилучших решений;

4) растворение проблемы (*dissolution*). Соответствующий подход характерен для методологии «мягких» систем, он ориентирует на поиск таких изменений в системе, которые позволяют органам власти их представить в простой и наглядной форме¹.

Как можно заметить, рассматриваемая нами сфера достаточно сложна и многогранна, и поэтому необходимо придерживаться определенной схемы изложения проблемы. В частности, необходимо, *во-первых*, сформулировать общие (концептуальные) принципы деятельности субъектов уголовной политики по преодолению провокации взятки (коммерческого подкупа), а *во-вторых*, отразить особенные (линейные) сферы деятельности указанных субъектов как предпочтительные направления по предупреждению указанных преступлений.

При выборе общих (концептуальных) принципов деятельности субъектов уголовной политики следует обозначить следующие принципы, на которых должна быть основана организация коррекции рассматриваемых форм отклоняющегося поведения:

A. Отказ от фетишизации уголовно-правовых средств, как единственного средства, сковывающего преступления, посягающие на интересы правосудия;

B. Акцентирование внимания субъектов уголовной политики на применении комплексных программ борьбы с провокациями.

Рассматривая постулат, сформулированный нами под литерой «А», необходимо подчеркнуть, что сегодня весьма важно, чтобы во властных структурах происходил постепенный отказ от «слепой, непримиримой борьбы» с коррупцией и отдавалось предпочтение так называемому «противодействию». Принципиальная разница в отмеченных подходах заключается в том, что если в первом случае решение любых задач, стоящих перед обществом и государством осуществляется через попытки применения сугубо принудительных мер, то отличительной стороной второго подхода является максимальный учет интересов всех заинтересованных сторон. Другими словами,

¹ Акофф Р. Планирование будущего корпорации. М., 1985.

для достижения позитивных результатов предпочтение отдается преимущественно компромиссным средствам воздействия¹.

Положение о необходимости обеспечения приоритета предупреждения провокаций взятки (комерческого подкупа) перед наказанием за подобные преступные посягательства можно смело отнести к числу окостеневших аксиом общей проблемы предупреждения преступлений. И действительно, большинство современных государств тратит на преследование за совершение правонарушений гораздо больше средств, чем на их предупреждение. Мысль о том, что легче предупредить значительное число провокаций взятки (комерческого подкупа), чем быть вынужденным наказывать за подобные факты, верна лишь для случая, когда общество располагает совершенным уголовно-правовым механизмом и соответствующими ресурсами. Здесь же следует указать на то, что профилактика должностных преступлений и преступлений против правосудия, в основе которой лежит устранение или ослабление кrimиногенных факторов, стоит гораздо дороже обычных мер уголовной репрессии. Сегодня Россия тратит на борьбу с преступностью в целом около 9 % своего годового бюджета. Однако самая большая трудность при решении этой дилеммы - сомнения в правильности оценки эффективности предупредительных мер².

Еще Ч. Беккариа в своей работе «О преступлениях и наказания» подметил особенность предупреждения преступлений, которая, по его представлению, заключается в том, чтобы заинтересовать коллегию исполнителей законов скорее в контроле за ними, чем в их искажении. Чем многочисленнее будет коллегия, тем меньше опасность узурпации ее членами законов, поскольку сложнее осуществить подкуп лиц, наблюдающих друг за другом. А заинтересованность в усилении собственной власти тем меньше, чем меньше доля

¹ Аминов Д.И. Реализация уголовной политики в сфере защиты экономики. В кн. Уголовная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел. – М.: Акад. управления МВД России, 1999. С. 88.

² Основы борьбы с коррупцией (системы общегосударственной этики поведения) / Науч. ред. С. В. Максимов и др. - М.: Спарт, 2000, С. 45.

власти каждого, в особенности по сравнению с опасностью замышляемого предприятия. Если государь внешней пышностью и блеском, суровыми указами и запретом подачи справедливых и несправедливых исков со стороны тех, кто считает себя притесненным, приучит подданных бояться судей больше, чем законов, то от этого больше выиграют судьи, чем безопасность граждан и общества в целом¹.

В целях получения умозаключения о том, как увязать правовую сторону решения проблемы борьбы с провокацией взятки (комерческим подкупом) с организационной, автором были проведены так называемые социометрические измерения, связанные с изучением мнений различных слоев населения, включая психологические установки сотрудников правоохранительных органов. В качестве «полигона» соответствующего исследования была выбрана Москва и Московская область. При этом вопросы, формулируемые в опросных листах, имели своей целью пролить свет на особенности искомой предупредительной модели.

Например, отвечая на вопрос: «*Как вы думаете, можно ли искоренить провокацию взятки (комерческого подкупа) в России?*» 57% служащих ответили, что «можно существенно уменьшить масштабы этого явления», среди предпринимателей такой ответ дали 24%. Однако 19% предпринимателей и 5% служащих считают, что такие факты невозможны искоренить. Из числа опрошенных только 12% предпринимателей и 8% служащих оптимистично считают, что если будет на то политическая воля, то можно полностью искоренить случаи провокации.

В процессе настоящего исследования в полной мере подтвердилась гипотеза о том, что важнейшим инструментом в борьбе с провокацией взятки (комерческим подкупом) являются средства массовой информации. Например, большинство служащих (35%) и предпринимателей (47%), а также 24% сотрудников правоохранительных органов и населения основным помощником государственной власти в борьбе с такого рода деяниями считают

¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. - М.: Стелс, 1995. С.238.

средства массовой информации, что говорит не только о возрастании роли СМИ, но и необходимости тесного взаимодействия правоохранительных органов со средствами массовой информации, установлении более открытых для сотрудничества взаимоотношений.

Результаты соответствующего исследования позволили прийти к выводу о том, что у 34% граждан, участвовавших в опросе, СМИ создают ощущение безнадежности (бороться с данного рода «беспределом» бесполезно, «провокаторы» и обличенные должностным положением сильнее). Еще у 20% - «никаких чувств публикации не вызывают», и только у 26% населения информация в СМИ вызывает чувство оптимизма.

В этой связи, представляется очень важным максимально привлекать СМИ к формированию антипровокационного мировоззрения как метода борьбы с преступлениями не столько у населения, сколько среди сотрудников правоохранительных органов. Большой воспитательный потенциал здесь скрыт в правильной постановке проблемы, ориентирующей мировоззрение различных слоев населения на то, что в качестве «жертвы» провокации вполне может быть любой гражданин, включая и самих сотрудников правоохранительных органов. Как считает автор, формирование позитивного мировоззрения как раз и является наиболее сложной задачей предупредительного воздействия. В настоящее время, как известно, в этом направлении делаются определенные шаги, но они пока не дают ощутимых результатов.

Таким образом, борьба с преступлениями против правосудия требует системы комплексных мероприятий. И важнейшим из них является привлечение к борьбе с различного рода провокациями независимых открытых СМИ, способных сформировать у граждан уважение к закону.

Не менее важно, чтобы законодательно были декларированы и реально обеспечены условия для нормального функционирования свободной прессы. Свободе прессы будет способствовать целый ряд мер: принятие закона о свободе информации, открывающего гражданам, в том числе и журналистам, доступ к информации из властных структур; отмена или пересмотр законов,

касающихся клеветы и оскорблении личности, дабы исключить возможности их использования в целях давления на прессу; ликвидация цензуры в средствах массовой информации; повышение профессионального уровня журналистики; ликвидация дискриминации отдельных средств массовой информации со стороны органов власти (например, ограничений на доступ к информации или на возможности размещения рекламы); обеспечение профессиональной независимости и ответственности журналистов, работающих в государственных средствах массовой информации.

При этом должны решаться следующие задачи: адекватно отражать в СМИ правовую действительность; воспитывать уважительное отношение к праву и практике его применения; преодолевать правовой нигилизм; формировать активную гражданско-правовую позицию населения по защите своих прав и свобод, вырабатывать общественное мнение для установления режима законности и правопорядка; объективно освещать деятельность правоохранительных органов, формировать в общественном сознании позитивный образ правоприменительных органов.

Для решения этих задач необходимо обеспечить максимальную открытость правоохранительных органов для СМИ, доступность информации, представляющей общественный интерес, систематическое информирование населения о состоянии правопорядка и деятельности правоохранительных органов, контроль общества за их работой. Например, по мнению Томаса Джейферсона, свобода прессы - это вечная бдительность и постоянный долг ограждать собственное правительство от коррупции.

Проведенные опросы достаточно красноречиво показали, что для успешной борьбы с провокацией взятки (коммерческим подкупом) необходимо, наряду с правовыми мерами, существенно повысить авторитет и доверие к государственным органам власти.

Вместе с тем, на фоне ныне существующего, например, среди москвичей рейтинга «доверия» к власти не удивительно то, что мало кто верит в начало активной борьбы с преступлениями против правосудия. Доля выразив-

ших оптимизм по поводу ближайших перспектив такой борьбы в России оказалась весьма незначительной. В частности, среди служащих этот показатель составил 12%, среди предпринимателей и сотрудников правоохранительных структур по 16%, населения - 26%.

Опросы также показали, что значительная доля пессимистически настроенных респондентов имеется среди всех категорий населения и составляет третью часть. По мнению этой категории граждан, «*все останется без изменений*». Подавляющее большинство респондентов склонно считать, что «*просто начнется очередная краткосрочная компания борьбы со злоупотреблениями со стороны работников правоохранительных органов*». Доля таких ответов среди населения - 30%, среди работников правоохранительных органов - 68%, а служащих и предпринимателей - по 43%.

Несколько иначе видят «момент истины» в борьбе с провокацией взятки (коммерческим подкупом) сотрудники правоохранительных органов. По их мнению, в первую очередь «*нужно нанести удар по коррупционерам в высших эшелонах власти, являющихся основными заказчиками таких провокаций*». Среди служащих 35% опрошенных склонялось к мнению, что каждый должен начать с себя - «*не давать и не брать взяток*». И, наконец, подавляющее число опрошенных (более 70%) считает, что любые усилия в указанном направлении будут тщетны без проявленной политической воли со стороны правящей элиты страны.

Респонденты выделяют еще два условия, которые отнесены к числу обязательных: «*необходимо создать атмосферу нетерпимости*» и «*ужесточить наказание за провокацию взятки (коммерческий подкуп) как за крайне опасное зло*».

Остальные категории респондентов были настроены весьма решительно к «*введению более суровых мер наказания*». К наиболее эффективным уголовно-правовым мерам они относят «*запрет в дальнейшем работать в государственных органах*» (в среднем по 30%), а также лишение свободы на длительный срок (25%-30%). Не менее 65% респондентов высказали мнение о

необходимости возврата к такой мере уголовного наказания, как конфискация имущества.

Часть опрошенных считает - главное не суровость наказания, а его неизбежность. Этой точки зрения придерживается от 30% до 39% предпринимателей, служащих и работников правоохранительных органов. Доля таких респондентов среди населения составляет лишь 18%.

Пятая часть респондентов (служащие), 49% самих работников правоохранительных органов и 28% населения считают, что в борьбе с провокацией необходимо опираться лишь на сами правоохранительные органы. Доля таких адептов среди предпринимателей составляет 11%, что говорит о явном недоверии к правоохранительным органам среди опрошенных данной категории.

Другими наиболее вероятными помощниками органов государственной власти в борьбе с провокацией респонденты считают рядовых граждан. Этой категории общества свои предпочтения отдали 12% служащих, 10% сотрудников правоохранительных органов и по 8% населения и предпринимателей.

Согласно опросам, в числе союзников государственной власти в борьбе с провокацией не оказалось ни политических партий, ни предпринимательских союзов, ни профсоюзов. Это объясняется, скорее всего, тем, что среди указанных общественных организаций нет тех, кто бы себя зарекомендовал как принципиальный борец с преступлениями, совершаемыми властными структурами.

Большая часть граждан, 77% служащих и 64% предпринимателей, считают, что в России можно «существенно уменьшить масштабы подтасовок борьбы коррупцией и взяточничеством». Однако треть населения с недоверием относится к тому, что власть начнет реально бороться с провокацией. По их мнению, скорее всего, может наблюдаться «имитация борьбы с указанным видом преступлений».

Запрет в дальнейшем работать в любых государственных органах и лишение свободы на длительный срок - эти меры должны, по мнению наших

респондентов, способствовать снижению уровня преступлений против правосудия и восстановлению уважения не только к судебной власти, но и в целом к государственной власти. По представлению опрошенных, самое главное, чтобы «провокаторы» чувствовали неизбежность наказания.

Проведенные автором исследования показали, что, несмотря на такую важную составляющую в предупредительной модели, как общественное мнение, их пестрота и неоднозначность не позволяет в полной мере руководствоваться этими мнениями ни для формирования концепции уголовной политики, ни для построения краткосрочных прогнозов развития ситуации. В числе наиболее показательных особенностей складывающихся на тот или иной момент настроений граждан, следует в большинстве случаев признать склонность к бескомпромиссному варианту борьбы с любым так называемым социальным злом.

Представляется, что более реалистичными в данном случае являются экспертные оценки, так как последние способны вполне объективно не только оценить криминальную ситуацию, но и спрогнозировать ее перспективу. Соответственно, станет вполне возможным определить наиболее эффективные средства противодействия конкретным формам преступных проявлений. Вместе с тем, и в случае использования комплексных методов (экспертные оценки, моделирование, контент-анализ прессы) выбор наиболее эффективных средств и самой стратегии борьбы с различного рода провокациями может носить лишь вероятностный характер. Вероятно, вся сложность заключается в некой аморфности практически всех без исключения социальных процессов, что указывает на необходимость дальнейшего развития теоретико-методологических основ и методических приемов при конструировании предупредительной модели.

Поэтому для определения наиболее эффективных мер борьбы с коррупцией диссертант, в основном, опирался на уже проверенный и в доста-

точной степени апробированный метод экспертных оценок¹.

Из большого множества возможных направлений по предупреждению провокации взятки (комерческого подкупа) к числу наиболее эффективных мер воздействия были отнесены следующие:

- обеспечение ответственности руководителей всех уровней за действия их подчиненных;
- повышение эффективности контроля, чтобы руководители имели возможность проверять и контролировать деятельность своих подчиненных;
- проведение внезапных проверок деятельности оперативно-розыскных подразделений как ведомственных, так и вневедомственных;
- обязательное для руководителей всех уровней правоохранительных органов проведение аттестации подчиненных, на предмет исполнения ими своих служебных обязанностей и проверка соблюдения ими законов;
- введение ограничений на трудоустройство в частном секторе для чиновников, уволившихся с государственной службы;
- обеспечение свободы слова и предоставление средствам массовой информации реальных возможностей изобличать факты провокации;
- создание механизмов постоянного контроля за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления со стороны гражданского общества;
- проведение периодических опросов общественного мнения о работе органов власти;
- сравнение реальной практики с образцами «наилучшей практики» и с правилами, действующими в системах, обладающих наибольшей прозрачностью;
- обеспечение свободы принятия решения независимо от ведомственных интересов и давления;

¹ См., напр.: *Иберла К.* Факторный анализ. Статистика. М., 1980; *Литвак Б.Г.* Экспертные оценки и принятие решений. Патент. М., 1996; *Докторов Б.З.* О надежности измерения в социологическом исследовании. Наука. Л., 1979.

- привлечение «людей со стороны», т. е. независимых лиц, не являющихся частью системы;
- сотрудничество всех негосударственных структур и граждан, заинтересованных в предотвращении провокаций взятки (коммерческого подкупа)¹.

В рассматриваемом ключе весьма важной также является правильная организация работы независимых следователей, прокуроров и судей. Последняя должна быть организована таким образом, чтобы они выполняли свои профессиональные обязанности в условиях гласности и подлинной независимости, обеспечивая обязательность наказания за правонарушения в случаях, когда это прямо предусмотрено законом. Необходимо также обеспечить должный уровень следствия (при соблюдении международных норм защиты прав человека), предоставить органам расследования доступ к правительенной документации и возможность получения международной правовой помощи, а также усовершенствовать уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, приведя его в соответствие с реалиями, в том числе с современными международными стандартами, особенно в том, что касается коррупции.

Вместе с тем, центральным звеном рассматриваемой предупредительной модели должна являться специально адаптированная для предупреждения различного рода провокаций, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов, система социального контроля. Важное значение здесь приобретает характер и вид социального контроля.

Например, Д. Блэк определяет «социальный контроль» как нормативный подход к происшествиям. Такой подход подразумевает, что реакция на происшествие адресуется отдельному лицу и подразумевает наличие нормативных элементов. Все виды юридической реакции на происшествия (уголовные,

¹См.: Основы борьбы с коррупцией (системы общегосударственной этики поведения) / Науч. ред. С. В. Максимов и др. - М.: Спарк, 2000. - 228 с.

гражданские, административные наказания) представляют собой формы социального контроля¹.

Ф.Г. Макклинток несколько развел это направление, предполагая, что если применять те или иные регуляторы, общество и государство должно строго следить за негативными эффектами и заблаговременно принимать меры по ликвидации негативных последствий².

В силу специфики решаемых ОВД задач, связанных с ограничением прав граждан, режима секретности, форм и методов работы, контроль за деятельностью ОВД не только объективно необходим, но и проявляется в различных формах. В литературе по вопросам управления ОВД данной проблеме уделяется значительное внимание³.

Практика показывает, что контроль за деятельностью ОВД осуществляется целым рядом субъектов. При этом принципиальным является разделение контроля на ведомственный и вневедомственный. Если в первом случае контроль осуществляется ведомственными структурами системы МВД (организаторские службы, подразделения собственной безопасности, отраслевые Главки и т.п.), то во втором - субъектами контроля выступают как государственные, так и общественные формирования, включая самих граждан.

В силу различного правового статуса упомянутых субъектов, формы и методы этого контроля существенно отличаются. В первом случае они ориентированы, прежде всего, на проверку результатов и технологии выполнения задач, возложенных на ОВД. Для этого используются такие формы контроля как инспектирование, целевые и комплексные проверки, заслушивание исполнителей, ревизии и т.п. ведомственные формы контроля. Во втором

¹Black D. The behaviour of law. Academic Press. 1976. С. 67.

²Macclintock F. H. Children in trouble in Scotland, Some issues, Yaucreson, 1979.

³ См. например: Капорцев А.Г. Контроль в управлении деятельности. - М., 1981; Малков В.Д. Контроль управлении деятельности органов внутренних дел.-М., 1976; Шелякин Н.Д. Организация и осуществление начальником ГРОВД контроля за оперативно-служебной деятельностью подчиненных.-М., 1994.

случае, когда речь идет о надведомственном контроле, акцент делается на то, в какой мере ОВД выполняют свое социальное назначение, обеспечивают стабильное функционирование общества, т.е. речь идет об оценке результатов работы не только с точки зрения профессиональных, но и общесоциальных интересов, аксиологических оценок¹.

Социальный контроль за деятельностью ОВД тесно связан с социальными процессами. Общество посредством контроля проверяет, насколько его нормы и ценности защищаются ОВД, а также в какой мере ими руководствуются сами сотрудники ОВД. В этом смысле социальный контроль выступает регулятором отношений в системе общество - ОВД.

Существенно отличается социальный контроль за деятельностью ОВД от ведомственного контроля своим предметом. Поскольку социальный контроль носит социальный характер, то его предметом является проверка соблюдения ОВД общественно-значимых норм, включая правовые, нравственные, административные, т.е. те которые вытекают из социального назначения их деятельности.

Следующим важным признаком социального контроля за деятельностью ОВД является то, что он не направлен на проверки конкретных планов, результатов оперативно-служебной деятельности. Это дело ведомственного контроля. Тем самым сохраняется самостоятельность ОВД в профессиональной сфере.

Говоря о значении социального контроля за деятельностью ОВД, следует отметить, что он выполняет ряд функций. Одна из важнейших - предупредительная. Дело в том, что ОВД располагают большим потенциалом (численность сотрудников, формы и методы работы, техническое и военное обеспечение). Все это должно быть подконтрольно. История учит, что силовые структуры, которые создаются для обеспечения безопасности общества, нередко сами становились источником опасности для общества. Социальный

¹ Анисимков В.М. Социальный контроль за деятельностью органов внутренних дел. Лекция.- М.: Акад. управл. МВД России, 1999. С. 23.

контроль призван нейтрализовать эти угрозы, исключить узурпацию власти силовыми структурами¹.

Кроме отмеченного, социальный контроль позволяет: более объективно оценить состояние ОВД, поскольку не связан корпоративными интересами; определить перспективы и концепцию развития с учетом новых процессов, происходящих в обществе. Так, за последние годы к ОВД предъявляются новые требования, такие как гласность, доступность для населения (милиция для граждан, а не против них) и др.

Как и всякая деятельность, связанная с обеспечением правопорядка, социальный контроль должен осуществляться в рамках закона. Это важно и для субъектов контроля, а также для сотрудников ОВД. В целом ряде законов, регламентирующих деятельность ОВД («О милиции», «Об оперативно-розыскной деятельности Российской Федерации» и др.) имеются специальные главы, статьи, посвященные контролю. Однако в них указываются лишь субъекты контроля, что же касается форм, методов контроля и других важных вопросов, то они остаются вне поля зрения законодателя. Все это затрудняет практическую организацию социального контроля за деятельностью ОВД. В этой связи нельзя не согласиться с предложениями, высказанными в литературе, о разработке специального Федерального закона о гражданском контроле, который бы носил рамочный характер. На базе такого закона возможна разработка и Закона о гражданском (общественном) контроле за деятельностью ОВД¹.

Успешная реализация социального контроля за деятельностью ОВД во многом зависит от приведения его в определенную систему. В теории управления под системой контроля понимается совокупность взаимосвязанных элементов: субъектов, объектов контрольной деятельности, информационных связей, форм и методов контроля, которые направлены на достижение цели

¹ Гражданский контроль за военно-силовыми структурами.-М., 1996.-С.5.

¹ Анисимков В.М. Социальный контроль за деятельностью органов внутренних дел. Лекция.- М.: Акад. управл. МВД России, 1999. С. 23.

проверки, наблюдения и устранения выявленных недостатков в деятельности ОВД¹.

В общем виде цель любого социального контроля - это обеспечение функционирования той или иной организации, поведения людей в соответствии с установленными в обществе нормами².

С учетом сказанного, цель социального контроля за деятельностью ОВД состоит в обеспечении функционирования ОВД в соответствии с их конституционным назначением, а также - в утверждении демократических норм в самой деятельности ОВД.

Исходя из данной цели, а также с учетом тех объективных функций, которые призваны выполнять социальный контроль за деятельностью ОВД с целью предупреждения случаев провокаций взятки (подкупа), можно определить следующие задачи: обеспечение органов государственной власти и граждан информацией о деятельности ОВД; предупреждение, выявление и пресечение нарушений прав личности в оперативно-служебной деятельности ОВД; разработка предложений по совершенствованию деятельности ОВД; защита прав и законных интересов сотрудников ОВД и членов их семей; исключение злоупотреблений и ошибок в деятельности сотрудников ОВД; соблюдение международных договоров, стандартов, связанных с обеспечением прав личности.

Таковы общие задачи, которые стоят перед социальным контролем за деятельностью ОВД. Характер конкретных вопросов, которые решаются при его организации, во многом зависит от того, кто выступает в роли субъекта контроля. При этом в любом случае важно определить, в какой мере субъекты социального контроля должны вторгаться в сферу профессиональной деятельности ОВД. Определяющим критерием при этом является указание закона «О милиции», где в ст.37 говорится о том, что «при осуществлении кон-

¹Бурмистров В.Н., Иванов Н.Н., Шелякин Н.Д. Организация контроля в МВД, УВД. - М., 1976. С.9.

²Курганов С.И., Кравченко А.И. Социология для юристов. - М., 1999.-С.120.

трольных функций органы государственной власти не вправе вмешиваться в процессуальные действия, оперативно-розыскную деятельность и производство по делам об административных правонарушениях»,

Субъекты, осуществляющие социальный контроль за деятельностью ОВД, разнообразны, что предполагает их классификацию. Представляется, что в качестве классификационного признака, наиболее полно раскрывающего особенность социального контроля, следует назвать правовой статус субъектов данного контроля. С учетом этого можно выделить три группы субъектов социального контроля за деятельностью ОВД:

- государственные структуры, правомочные осуществлять контроль за деятельностью ОВД;
- негосударственные институты гражданского общества (в первую очередь, это средства массовой информации (СМИ) и общественные организации);
- граждане, в силу сложившейся ситуации, обжалующие неправомерные действия сотрудников милиции.

В соответствии со ст.37 Закона «О милиции» высшей формой социального контроля за деятельностью ОВД является Президентский контроль. Полномочия Президента Российской Федерации определены Конституцией. Контроль за деятельностью ОВД при этом проявляется в различных формах. Главная из них - это контроль за кадровой политикой. Президенту Российской Федерации непосредственно подчиняются все силовые министры, в том числе и министр внутренних дел.

Основу социального контроля за деятельностью ОВД составляет парламентский контроль. Прежде всего, это законотворческая деятельность Государственной Думы, Совета Федерации.

Социальный контроль за деятельностью ОВД осуществляют не только указанные выше государственные структуры, но и многочисленные институты гражданского общества. Их формирование во многом изменило сам под-

ход к контролю за деятельностью ОВД, расширило его социальную базу, направленность, сделало действительно открытым ОВД для общества.

Ведущая роль в рассматриваемой группе субъектов контроля принадлежит СМИ. Их функции при этом достаточно разнообразны. Прежде всего, это информирование населения о состоянии правопорядка, усилиях МВД по его обеспечению. Например, стало традиционным опубликование ежегодных отчетов МВД перед населением, освещение в СМИ недостатков в деятельности ОВД, обсуждение проблем и путей их решения. За последние годы, как показывает специальный анализ выступлений СМИ, наметилась тенденция снижения критических, а порой необъективных публикаций, передач электронных СМИ о деятельности ОВД. В определенной мере это связано и с накоплением опыта взаимодействия ОВД и СМИ в новых условиях.

Важной формой социального контроля за деятельностью ОВД выступает общественное мнение. Оно изучается как независимыми социологическими центрами, так и непосредственно самим ведомством. Общественное мнение позволяет выявить, насколько население доверяет деятельности ОВД, включая конкретные службы. В процессе мониторинга общественного мнения выясняются также и недостатки, которые видит население в работе милиции.

В качестве субъектов социального контроля за деятельностью ОВД могут выступать и различные общественные объединения, ассоциации, фонды, которые в той или иной мере связаны с деятельностью МВД. В настоящее время таких общественных формирований насчитывается десятки. Опыт их работы в полной мере еще не изучен. При этом важно избежать двух принципиальных ошибок - это вмешательство подобного рода объединений в собственно профессиональную деятельность ОВД (опасность и примеры подобного рода вмешательства имеются), а также политизация подобного рода общественных формирований.

Социальный контроль за деятельностью ОВД могут осуществлять и отдельные граждане. В частности, ст.39 закона «О милиции» предусмотрено

право граждан на обжалование неправомерных действий сотрудников милиции. Контроль граждан за работой милиции, конечно, может осуществляться и в иных формах: по телефону «доверия», в письмах и т.п. Многое здесь зависит от причин обращений граждан, их гражданской позиции.

Нельзя не упомянуть о международном социальном контроле. В частности, Россией ратифицирован ряд соглашений, предусматривающих международные стандарты в сфере обеспечения правопорядка¹. Соответствующие соглашения являются, по сути, рамочными для отечественного законодателя.

Россия, благодаря своей переориентации в экономической, идеологической и правовой сфере, закономерно включилась в систему международного гражданского контроля, в том числе за деятельность правоохранительных структур. Правами такого контроля наделены различные правозащитные организации, межгосударственные организации.

Таковы основные характеристики системы социального контроля за деятельность ОВД. Эта система в условиях формирования гражданского общества в России находится в стадии становления. Но и в ее нынешнем виде она способна оказывать существенное влияние на многие стороны деятельности ОВД.

Другим важным аспектом социального контроля является разработка эффективной системы, позволяющей подавать жалобы как в рамках каждого отдельного учреждения, так в масштабах всего общества.

Общим фактором успеха любых усилий в борьбе против провокации, будь то реформа программ, реорганизация системы управления либо реформа системы правоохранительных органов, является необходимость поддержки со стороны всего общества. Люди должны осознать всю серьезность про-

¹К их числу принадлежат такие основополагающие документы, как: Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979г., принятый 34-й сессией Генеральной Ассамблеей ООН; Основные принципы независимости судебных органов от 6 сентября 1985г., принятым на седьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в Милане в 1985 г.

блем, связанных с предупреждением провокации взятки (коммерческого подкупа), а также увидеть, что можно сделать для борьбы с ней. И здесь важную роль призвано сыграть гражданское общество (в широком значении этого понятия). Религиозные деятели, ассоциации предпринимателей, профессиональные союзы и иные общественные организации в сотрудничестве с правительством и частным сектором должны помочь обществу осознать насколько велик вред, наносимый коррупцией.

Российское общество может и должно функционировать в условиях, в полной мере отвечающих принципам свободы и демократии. Процесс создания негосударственных организаций и других институтов гражданского общества должен быть простым, но при этом должны быть созданы эффективные препятствия для провокации со стороны как должностных лиц, так и лиц не обладающих указанным статусом.

В данной части исследования нельзя также не обратиться к проблеме правового воспитания граждан. Соответствующая проблема, как считает автор, одна из наиболее сложных, но и наиболее важных при решении задач борьбы с провокацией взятки (коммерческим подкупом). Средствами идеологического воздействия, убеждения, воспитания и просвещения необходимо: сформировать у населения антикриминальный социальный оптимизм, веру в успех дела борьбы с такого рода преступлениями; снизить уровень страха перед произволом чиновников правоохранительных органов; опровергнуть укоренившиеся в сознании значительной части граждан представления о полной и окончательной утрате государственного и общественного контроля над указанными чиновниками. Одновременно должны быть приняты радикальные меры по повышению правовой культуры общества, ограничению и постепенному преодолению правового нигилизма, восстановлению остроны оценок преступного в массовом сознании, пресечению распространения нравственно-правовой безнормативности и криминального эгоизма, взглядов о моральной допустимости и даже привлекательности (особенно в глазах молодежи) некоторых форм отклоняющегося и преступного поведения. В мас-

совых информационных воздействиях необходимо полностью исключить, как несовместимое с ценностями и нормами цивилизованного общества, которое бы то ни было нивелирование различий между аморальным и моральным, преступным и непреступным.

И в завершение следует отметить, что рассматриваемая предупредительная модель может приобрести завершенный характер лишь в том случае, если органически абсорбирует в себе систему мер организационного, экономического, методического, информационного, консультационного и правоового характера.

Резюмируя сказанное, представляется возможным сделать следующие выводы:

1. Механизм воздействия на любые социальные недуги может быть эффективным только тогда, когда этот механизм учитывает корректирующее влияние большого числа объективных и субъективных факторов.

2. При выборе концептуальных принципов деятельности субъектов уголовной политики следует обозначить принципы, на которых должна быть основана организация коррекции рассматриваемых форм отклоняющегося поведения:

A. Отказ от фетишизации уголовно-правовых средств (как единственного средства, сковывающего преступления), посягающих на интересы правосудия;

B. Акцентирование внимания субъектов уголовной политики на применении комплексных программ борьбы с провокациями.

3. Эффективность предупреждения провокации взятки (подкупа) зависит, прежде всего, от качества (прочности) социально-правовой системы. Поэтому основные задачи, которые должны стоять перед субъектами предупреждения – это, во-первых, определить ингредиенты цементирующей основы отмеченной системы, во-вторых, выделить, какую долю в исследуемой системе занимают преступные посягательства, и, наконец, в-третьих, какими

средствами общество может оградить себя от реальной или потенциальной угрозы провокации взятки (подкупа).

4. Для предупреждения провокации взятки (подкупа) имеет существенное значение организация эффективного социального контроля. В качестве субъектов такого контроля могут быть как ведомственные службы, так вне-ведомственные структуры. Не менее важным субъектом социального контроля за деятельность ОВД являются различные общественные объединения, ассоциации, фонды, которые в той или иной мере связаны с деятельностью МВД, а также конкретные граждане.

Заключение

В заключении необходимо отметить, что поставленные цели и задачи настоящего исследования, на взгляд диссертанта, в достаточной мере реализованы. Отмеченное позволило выявить, в первую очередь, особенности провокации взятки либо коммерческого подкупа, совершаемых все чаще и чаще отдельными сотрудниками правоохранительных органов, их причины и условия, а также пути совершенствования мер борьбы с указанными формами преступной деятельности. К числу таких мер можно отнести меры социально-экономического, уголовно-политического и правового характера.

Вопрос о взаимосвязи детальной законодательной регламентации оперативно-розыскной деятельности и рассматриваемых преступлений - один из ключевых в криминологии и социальной практике. В связи с указанным, сложившаяся в юридической науке и правоприменительной практике ситуация ставит перед учеными и работниками правоохранительных органов задачу по выработке концептуальной программы, направленной на корректировку форм и методов оперативно-розыскной работы правоохранительных органов, призванных бороться с коррупцией с целью не только повышения эффективности их деятельности, но и недопущения нарушений законности, в том числе выражаящиеся в совершении провокационных действий.

Как было установлено в ходе исследования, весьма важным здесь является организация системы действенного социального контроля, включающего не только контроль ведомственный, но и внедомственный.

При выработке предложений, направленных на борьбу с провокацией взятки либо коммерческого подкупа, был проведен комплекс различных видов исследований, который позволил в какой-то мере устраниć «белые пятна» данного феномена, проникнуть более глубоко в существо анализируемой проблемы, наметить пути и методы ее решения.

Таким образом, проведенное исследование позволило сделать ряд выводов и предложений, которые, видимо, могли бы представлять определен-

ный интерес как для науки уголовного права, так и для законодательной и правоприменительной практики.

1. При действительно существующих сложностях и весьма незначительных результатах борьбы с коррупцией приобрели распространение случаи, когда с целью приукрашивания результатов своей работы правоохранительными органами нередко преднамеренно моделируют ситуации, при которых должностному лицу предлагается взятка с целью проверки последнего «на законопослушание».
2. Провокация взятки (комерческого подкупа), как правило, совершается сотрудниками органов внутренних дел таких оперативных подразделений как БЭП, БОП, СБ.
3. Если рассматривать отношения, возникающие в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, то они в широком смысле будут уголовно-правовыми и лишь в узком – оперативно-розыскными. В данном случае прослеживается ярко выраженный обеспечивающий характер указанной деятельности.
4. Цель борьбы с коррупцией заключается в выявлении действительных преступлений и субъектов преступлений, а не в создании новых преступлений. Случай провокации взятки (комерческого подкупа), очевидно, является серьезнейшим искажением общественно значимых целей уголовной политики, так как провокация всякого преступления – то есть его искусственное вызывание в целях последующего изобличения – сама по себе является преступлением.
5. Сходство сложившихся социально-экономических отношений в России конца XIX - начала XX столетия с современным периодом времени детерминировало похожую криминальную ситуацию в отмеченной сфере.
6. Высокий уровень правовой разработанности в законодательстве царской России (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845г., Уголовное уложение 1903г. и др.) дает основание считать его актуальным и сегодня. Указанное не только обуславливает необходимость его тщательного

изучения, но и активного использования в современной законотворческой и правоприменительной практике.

7. История становления законодательства России и системы уголовно-правовой защиты в стране несоизмеримо богата и многопланова. В связи с указанным, весь накопленный исторический опыт развития законодательной системы вполне заслуживает того, чтобы не только органически быть воспринятым современным законодателем, но и стать ценнейшим источником преемственности традиций для современного исследователя.

8. В отличие от ряда стран Запада, имеющих наработанный опыт борьбы с провокацией преступлений вообще и провокацией взятки в частности, законодательная и правоприменительная практика России делает еще пока лишь первые шаги в осмыслении данной достаточно серьезной проблемы. Вместе с тем, как показывает сравнительно-правовой анализ, проблема провокации до конца не решена и на Западе.

9. Провокация как метод деятельности правоохранительных органов во многих зарубежных странах делится на правомерную и неправомерную. Система критериев, определяющих правомерность провокации, дает возможность на законном основании провоцировать лиц, предрасположенных к совершению преступления.

10. Запрещенными методами провокации считаются лишь такие действия осведомителя, которые направлены на побуждение человека, не имеющего преступного умысла, совершить преступление.

11. В целях установления правомерности или неправомерности действий негласных сотрудников в западных законодательных моделях делается упор на детализацию регламентации порядка использования сотрудников и осведомителей в секретных операциях. Вместе с тем, это не гарантирует установления четкой границы между провокацией и правомерными действиями агента.

12. Путем определения специфических черт анализируемого деяния становится возможным смоделировать условия для продуцирования максимального охранительного эффекта, которым потенциально обладают уголовно-правовые средства.
13. Категория «вреда» рассматриваемого деяния имеет многоплановое уголовно-правовое значение, так как определяет социальную направленность провокации взятки либо коммерческого подкупа, а также юридические признаки данного преступления.
14. Данное преступление создает условия для привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности за якобы получение взятки (ст.290 УК РФ) либо совершение коммерческого подкупа (ст.204 УК РФ).
15. Преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, в отличие от сходных составов предполагает действия, направленные на активную подтасовку фактов и реконструкцию ситуации, способной создать видимость реального получения взятки либо совершения коммерческого подкупа. Кроме отмеченного, институализирующим элементом следует назвать объективную сторону состава, специфика которой заключается в моделировании возможных вариантов действий виновных по созданию условий видимости получения должностным лицом (или работником коммерческой организации) денег или иного имущества в качестве взятки (подкупа).
16. Способы так называемой фиксации «доказательств» могут быть самыми различными: передача денег или имущества при свидетелях, фотографирование скрытой камерой, запись на магнитофон сказанных при этом слов и т.д.
17. Практически все признаки состава провокации взятки либо коммерческого подкупа служат источником сравнительно новых квалифицированных проблем для правоприменителя. Это и неудивительно, имея в виду незначительный период действия состава провокации взятки либо коммерческого подкупа, связанный с этой немалой неопределенности следственной и судебной практики и «неразработанности» данной проблемы в теории уголовного

права.

18. Изучение правоприменительной практики показывает, что несовершенство действующего законодательства по-прежнему остается одной из основных причин низкой результативности деятельности правоохранительных органов по привлечению к уголовной ответственности и наказанию провокаторов преступной деятельности.

19. Несмотря на введение специальной нормы, устанавливающей ответственность за сам факт провокации взятки либо коммерческого подкупа, она практически остается невостребованной.

20. Для повышения «технологичности» рассматриваемой дефиниции (ст. 304 УК РФ) необходимо устраниить алогичность ее нынешней дислокации. С этой целью следует разделить ее на две самостоятельные нормы. В данном случае норму, предусматривающую ответственность за провокацию взятки, поместить в главу «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Соответственно норму, предусматривающую ответственность за «Провокацию коммерческого подкупа», поместить в главу «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях».

21. Необходимо устраниить формулировку диспозиции с нечеткими базовыми операциональными признаками.

22. Предусмотреть в указанных дефинициях компромиссные нормы, предусматривающие освобождение от наказания лиц, добровольно отказавшихся от доведения задуманной провокации взятки (подкупа) от завершения.

23. Устранить конкуренцию ст. 304 УК РФ от сходных составов путем принятия рекомендаций, предлагаемых автором.

24. Сократить разброс между нижним и верхним пределом санкций, предусматриваемых за совершение провокации взятки либо коммерческого подкупа.

25. Механизм воздействия на любые социальные недуги может быть эффективным только тогда, когда этот механизм учитывает корректирующее

влияние большого числа объективных и субъективных факторов.

26. При выборе концептуальных принципов деятельности субъектов уголовной политики следует обозначить следующие принципы, на которых должна быть основана организация коррекции рассматриваемых форм отклоняющихся поведения:

A. Отказ от фетишизации уголовно-правовых средств, как единственного средства, сковывающего преступления, посягающие на интересы правосудия;

B. Акцентирование внимания субъектов уголовной политики на применении комплексных программ борьбы с провокациями.

27. Эффективность предупреждения провокации взятки (подкупа) зависит, прежде всего, от качества (прочности) социально-правовой системы. Поэтому основные задачи, которые должны стоять перед субъектами предупреждения, это: во-первых, определить ингредиенты цементирующей основы отмеченной системы, во-вторых, выделить какую долю в исследуемой системе занимают преступные посягательства, и наконец, в-третьих, какими средствами общество может оградить себя от реальной или потенциальной угрозы провокации взятки (подкупа).

28. Для предупреждения провокации взятки (подкупа) имеет существенное значение организация эффективного социального контроля. В качестве субъектов такого контроля могут быть как ведомственные службы, так вневедомственные структуры. Не менее важным субъектом социального контроля за деятельность ОВД являются различные общественные объединения, ассоциации, фонды, которые в той или иной мере связаны с деятельностью МВД, а также конкретные граждане.

Список использованной в диссертации литературы

I.Официальные документы и нормативные акты.

Раздел 1. Нормативные акты России

1.1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.

1.2. Законодательные акты, регулирующие вопросы осуществления оперативно-розыскной деятельности или связанные с ОРД:

- 1) Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ.
- 2) О внесении изменений в Федеральный закон “О государственной охране” и Федеральный закон “Об оперативно-розыскной деятельности”: Федеральный закон от 18 июля 1997 г. № 101-ФЗ.
- 3) О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с реформированием уголовно-исполнительной системы: Федеральный закон от 21 июля 1998 г. № 117-ФЗ.
- 4) Уголовный кодекс РФ.
- 5) Уголовно-процессуальный кодекс РФ.
- 6) Об охране окружающей среды: Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г.
- 7) Гражданский кодекс РФ.
- 8) Кодекс об административных правонарушениях РФ.

1.3. Нормативно-правовые акты федеральных органов государственной власти в связи с осуществлением оперативно-розыскной деятельности.

Постановления Правительства Российской Федерации

- 10) Перечень видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности: Утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 770.
- 11) Положение о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, и перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности: Утверждено постановлением Правительства РФ от 11 июля 1996 г. № 770.
- 12) О мерах социальной защиты лиц, привлекаемых к выполнению

специальных заданий, связанных с проведением мероприятий по борьбе с терроризмом: Постановление Правительства РФ от 22 января 1997 г. № 58.

1.4. Нормативно-правовые акты государственных органов, осуществляющих ОРД и участвующих в ней.

- 1) Межведомственная инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд: Объявлена совместным Приказом ФСНП, ФСБ, МВД, ФСО, ФПС, ГТК и СВР РФ от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56.
- 2) О введении в действие Инструкции о едином учете преступлений: Приказ Генерального прокурора РФ и Министра внутренних дел РФ от 14 декабря 1994 г. № 66/418.
- 3) О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: Приказ МВД РФ от 22 августа 1992 г. № 292.
- 4) О повышении эффективности экспертно-криминалистического обеспечения деятельности ОВД РФ: Приказ МВД РФ № 261-93.
- 5) Наставление по формированию и ведению централизованных оперативно-справочных, криминалистических, розыскных учетов, экспертно-криминалистических коллекций и картотек органов внутренних дел Российской Федерации от 12 июля 2000 г.
- 6) Инструкция по организации и тактике розыскной работы органов внутренних дел от 5 мая 1993 г.
- 7) Об утверждении Инструкции о порядке применения химических ловушек в раскрытии краж имущества, находящегося в государственной, муниципальной, частной собственности, собственности общественных объединений (организаций): Приказ МВД РФ от 11 сентября 1993 г. № 423.
- 8) О некоторых организационных мерах по совершенствованию розыскной работы органов внутренних дел: Приказ МВД РФ от 1994 г. № 66.
- 9) О предоставлении охранно-сыскным структурам банков информации на договорных основах: Приказ МВД РФ от 24 ноября 1994 г. № 319.
- 10) О порядке проведения опроса граждан с применением полиграфа: Инструкция: Утверждена Приказом МВД РФ от 28 декабря 1994 г. № 437.
- 11) Об опытной эксплуатации АИПС “Опознание” в экспертно-криминалистических подразделениях ОВД: Приказ МВД РФ от 18 августа 1995 г. № 320.
- 12) Временная инструкция о порядке обеспечения государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов: Приказ МВД РФ от 20 декабря 1995 г. № 483 (в ред. от 6 декабря 1996 г.).
- 13) Инструкция по организации взаимодействия подразделений и служб ОВД при расследовании и раскрытии преступлений: Утверждена Приказом МВД РФ от 20 июня 1996 г. № 334.
- 14) О подразделениях уголовно-исправительной системы МВД РФ по организации взаимодействия в раскрытии преступлений и собственной безопасности: Приказ МВД РФ от 19 августа 1996 г. № 454.

15) О мерах по реализации постановления Правительства РФ № 58 от 22 января 1997 г. "О мерах социальной защиты лиц, привлекаемых к выполнению специальных задач, связанных с проведением мероприятий по борьбе с терроризмом": Приказ МВД РФ от 26 марта 1997 г.

16) О некоторых мерах по совершенствованию деятельности милиции общественной безопасности по раскрытию и расследованию преступлений: Приказ МВД РФ от 12 августа 1998 г. № 66.

17) О мерах по совершенствованию розыскной деятельности органов внутренних дел: Приказ МВД РФ от 13 ноября 1998 г.

Нормативные акты Генеральной прокуратуры Российской Федерации

18) Об организации прокурорского надзора за расследованием и раскрытием преступлений: Приказ Генерального прокурора РФ от 21 февраля 1995 г. № 10.

19) О порядке предоставления органами внутренних дел материалов для осуществления прокурорского надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности": Указание Генерального прокурора Российской Федерации от 29 июля 1996 г. № 44/15 и Министра внутренних дел РФ от 25 июля 1996 г. № 1/12812.

20) Об организации надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности": Приказ Генерального прокурора РФ от 9 августа 1996 г. № 48.

21) Инструкция об организации делопроизводства в органах прокуратуры по документам оперативно-розыскной деятельности.

Акты судебной власти

22) О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1993 г. № 13.

23) О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8.

Раздел 2. Международные нормативные акты

24) Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.

25) Международный пакт о гражданских и политических правах: Принят на XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г.

26) Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 года с дополнительным протоколом 1978 г.

27) Европейская конвенция об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.

28) Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Принята Советом Европы 4 ноября 1950 г. Вступила в силу 3 сентября 1953 г.

II. Монографии.

1. Абдрахманов Р.С. Процессуальные основания освобождения взяткодателя от уголовной ответственности: Вопросы совершенствования правового регулирования и укрепления социалистической законности и правопорядка. –Омск, 1988.
2. Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России: Материалы научно-практической конференции (17-18 мая 1994 года). -М., 1994.
3. Асланов Р.М. Преступления против государственной власти. СПб., 2004.
4. Аминов Д.И. Реализация уголовной политики в сфере защиты экономики. В кн. Уголовная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел. – М.: Акад. управления МВД России, 1999.
5. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. –М.: Академия, 1993. –426с.
6. Волженкин Б.В. Квалификация взяточничества. -Л. 1984.
7. Волков Г.И. Уголовное право. Популярное руководство. – Харьков: Юриздат Наркомюста УССР, 1925. –125с.
8. Воробьев И.А. Организованная преступность и борьба с ней в Германии. Монография. – М.: ВНИИ МВД России, 1996. -
9. Вроблевский А.Б., Утевский Б.С. УК редакции 1926г.: Комментарий / Под общ. ред. Е.Г. Ширвиндта. – М.: Изд. НКВД, 1927.
10. Гельфер М.А. Вопросы особенной части уголовного права в практике Верховного Суда СССР. -М., 1948. –64с.
11. Герцензон А.А. История советского уголовного права. -М. 1948. –466с.
12. Горелик А.С., Лобанов Л.В. Преступления против правосудия.- СПб., 2004.
13. Горобцев В.И. Проблемы теории уголовно-правового принуждения. Красноярск, 2003.
14. Гребельский Д.В. Теоретические основы и организационно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. –М., 1977.
15. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. –М.: Госюриздан, 1959. –
16. Гроций Г.О. О праве войны и мира. –М.: Госюриздан, 1956. –627с.
17. Гюнтер А. Должностные преступления. Харьков: Юр. изд. Наркомюста УССР, 1928. –242с.
18. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. – М.: СПАРК, 1996. –111с.
19. Есипов В.В. Превышение и бездействие власти по русскому праву. Изд. 20. –М.: кн. маг. "Правоведение" И.К. Голубева, 1904. –61с.
20. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления (Ст.ст.105-118 УК). Практический комментарий к УК РСФСР. –М.: Книгоиздательство "Право и жизнь", 1923. –64с.
21. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления (Гл. III УК). Практический комментарий. – М.: Мосполиграф. 1927. –100с.

22. Жилинский В.Б. Организация и жизнь охранного отделения во времена царской власти. –М.: Типография т-ва Рябушинских, 1918. –24с.
23. Запрос об Азефе в Государственной Думе (Заседание 50 и 51). (По стенографическому отчету). -СПб., 1909. –151с.
24. Звягинцев Е.А. Провокаторы и подстрекатели. –М.: Задруга, 1917. –30с.
25. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. -М., 1959. –124с.
26. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. –М.: Юридическая литература, 1975. –168с.
27. Здравомыслов Б.В. Квалификация взяточничества. –М., 1991.
28. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002.
29. Карницкий Д.А. Уголовный кодекс РСФСР. С приложением амнистии к X-летию Октябрьской революции: Постатейный комментарий. -М., 1928. – 356с.
30. Карницкий Д.А., Рогинский Г.К., Стrogович М. Уголовный кодекс РСФСР: Постатейный комментарий. – М.: Юр. изд. НКЮ РСФСР, 1928. – 534с.
31. Качмазов О.Х.Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. Владикавказ, 2000.
32. Качур А.М., Якушин Н.М. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности: Сборник МВД СССР, 1990. № 3.
33. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. –М.: Изд. Академии Наук СССР, 1959. –184с.
34. Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. –М.: Академия Наук СССР, 1956. –132с.
35. Колоколов Г. О соучастии в преступлении (о соучастии вообще и о подстрекательстве в частности). –М., 1881.
36. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под общ. ред. Генерального прокурора Российской Федерации, проф. Ю.И. Скуратова и Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева. –М.: Изд. группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. –832с.
37. Комментарий к УК РФ / Отв. ред. В.Н. Радченко. –М.: Малое изд. - прав. предприятие "Вердикт", 1996.
38. Комментарий к УК РФ / Под ред. Наумова А.В. –М., 1996.
39. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Отв. ред. А.Ю. Шумилов. –М.: Вердикт.-М. 1997. -
40. Комментарий к УК РФ (по состоянию на 1 ноября 1997г.) / Под. ред. Н.Ф. Кузнецовой. –М.: Зерцало. 1998.
41. Комментарий к УК РФ / Под ред. О.Ф. Шишова. М. 1998.
42. Коррупция и борьба с ней. –М.: Российская криминологическая ассоциация, 2000 –320с.
43. Красильников М.В. Проект закона о лихоимстве 1827г. Ученые записки. – Л.: Ленинградский юридический институт НКЮ СССР. 1940. С.105-125.
44. Кулешов Ю.И. Уголовная ответственность должностных лиц органов внутренних дел за преступление против правосудия. -М., 1988.

45. Кучеряный Н.П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. -М.: Госиздат, 1957. -16с.
46. Лазарев С.В., Порк В.А. Бизнес и безопасность: Толковый терминологический словарь. / Под науч. ред. проф. Гурова А.И., проф. Тетерина Б.С. – М.: Изд. ЦКСИ и "Ягуар". 1995.
47. Липранди И.П. О взятках, взяточниках и доносчиках. –М.: Унив. тип (Катков и К°), 1870. –29с.
48. Лучинская А.В. Великий провокатор Евно Азеф. Изд.2. –Пг. –М.: Радуга, 1923. –126с.
49. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. -М., 1974. –256с.
50. Нерсесян А.А. Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США. – М.: Наука, 1992. –
51. Организованная преступность –2. /Под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. –М.: Криминологическая Ассоциация, 1993. –328с.
52. Основания уголовно-правового запрета /Отв. ред. Кудрявцев В.Н., Яковлев М.А. –М.: Наука, 1982 – 281с.
53. Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. –М.: Инфра-М, 1996.
54. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. - М.: Юр. литература, 1994.
55. Познышев С.В. Очерк основных начал науки уголовного права. II. Особенная часть. -М., 1923. –296с.
56. Правовые и организационные проблемы борьбы с коррупцией: Материалы научно-практической конференции. –М.: Академия МВД РФ. 1993. –130с.
57. Преступление и наказание в Российской Федерации: Популярный комментарий к Уголовному кодексу РФ. / Отв. ред. А.Л. Цветинович и А.С. Горелик. -М., 1997. -
58. Проблемы борьбы с коррупцией (тезисы докладов и сообщений): Материалы научно-практической конференции. –М.: Академия МВД РФ 1992. –219с.
59. Проблемы уголовно-правовой борьбы с преступностью. –М.: Труды Академии МВД РФ. 1992. –
60. Пусторослев В.Н. Русское уголовное право. –Киев, 1907. т.1.
61. Российское законодательство X-XX века. -М., 1986.
62. Радачинский С.Н. Соотношение подстрекательства и провокации в уголовном праве России./Власть: криминологические и правовые проблемы.- М.: Криминологическая ассоциация, 2000.
63. Руководство для следователей /Под ред. Н.А. Селиванова , В.А. Снеткова –М.: ИНФРА-М, 1997 –732с.
64. Сахаров А.Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. –М.: Госюриздан, 1956. –211с.
65. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – Киев.: Наукова Думка, 1978. –303с.

66. Смолицкий Г.Р. Должностные преступления. –М., 1940. –60с.
67. Смолицкий Г.Р. Должностные преступления. Изд. 2-е, доп. и перераб. /Под ред. И.Т. Голякова. –М.: Юриздан, 1947. –68с.
68. Советское уголовное право. Библиография (1917-1960). –М.: Гос. изд. юр. литературы, 1961г. –323с.
69. Соловьев И. О способе уничтожения взяточников и других юридических злоупотреблениях в судопроизводстве. -СПб., 1864. –25с.
70. Соловьев Н. Ответственность частных лиц за соучастие в должностных преступлениях // Еженедельник советской юстиции. 1924. № 34. С.1014-1019.
71. Состояние законности, борьбы с преступностью и коррупцией: Материалы научно-практической конференции. –М.: Академия МВД РФ, 1993. –
72. Старков О.В. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2001.
73. Статистика осужденных в 1922г. и статистика самоубийств в 1922/23г // Бюллетень ЦСУ. 1924. №84. С.113-119.
74. Статистика осужденных в СССР 1923-1924. –М.: Изд. ЦСУ СССР, 1927. С.94-95.
75. Статистика осужденных в СССР в 1925, 1926 и 1927гг. –М.: Изд. ЦСУ СССР. 1930. -
76. Судебная практика Верховного суда СССР 1946г. Вып.VI (XXX). –М.: Юриздан. 1947. С.13-18.
77. Судебная практика РСФСР. Издание Верховного суда РСФСР. – М.: Юр. изд. НКЮ РСФСР. 1927. №11. С.218-221.
78. Трайнин А.Н. Должностные и хозяйствственные преступления. –М.: Юр. изд., 1938. –136с.
79. Трайнин А. Уголовный кодекс РСФСР: Комментарий. –М.: Госюриздан, 1946. –340с.
80. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. -М., 1941. –159с.
81. Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР: Комментарий / Под ред. и с предисл. пред. Верх. Суда И.Т. Голякова. 2-е изд. –М.: Юр. изд. НКЮ СССР, 1946. –280с.
82. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов. / Под ред. И.Д. Козочкина. –М.: Зерцало, 1998. -
83. Уголовное право России. Практический курс: Учеб.- практ. Пособие: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ (Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др.), Под общей ред. Р.А. Адельханяна.- М.: Волтерс Клувер, 2004. С.456.- 752с.
84. Уголовное право США: Сборник нормативных актов / Сост., отв. ред. и автор вступ. ст. И.Д. Козочкин. –М.: изд. УДН, 1986. -
85. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. –М.: Зерцало, 1998. -
86. УК советских республик / Текст и постатейный комментарий / Под ред. С. Канарского. 2-изд. –Киев: Гос. изд. Украины, 1925. –506с.

87. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Российское законодательство X – XX в. М. 1988. Т.6. -
88. Урысон И.С. Агент-провокатор по действующему уголовному праву. 1907. № 32. С.2121-2129.
89. Утевский Б.С., Вроблевский А.Б. УК: Комментарий. -М., 1928. –206с.
90. Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях. –М.: Юриздан, 1948. –440с.
91. Утевский Б.С. Уголовное право. Изд. 2-е, исправленное и дополненное. –М.: Гос. изд. юр. литературы, 1950. –280с.
92. Фереаль В. Инквизиция. –М.: Полит. литература, 1967. С.128.
93. Хейфец И.Я. Подстрекательство к преступлению. –М., 1914. 146с.
94. Хомколов В.П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход. –М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1999. – 191с.
95. Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. -Л., 1955. –256с.
96. Ширяев В.Н. Взяточничество и лиходательство в связи с общим учением о должностных преступлениях: Уголовно-юридическое исследование. – Ярославль, 1916. –570с.
97. Шнайдер Й.Г. Криминология. -М.: Прогресс,1994., С.124,125.
98. Энциклопедический словарь. Изд. Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефона. – 1892. Т.11.
99. Эстрин А.Я. Должностные преступления. –М.: НКЮ РСФСР, 1928. – 108с.
100. Эстрин А.Я. Уголовное право РСФСР. –М.: Юриздан, 1923. -
101. Эстрин А.Я. Уголовное право СССР и РСФСР. –М.: Юриздан, 1927. – 72с.
102. Яни П.С. Экологические и служебные преступления. –М.: ЗАО «бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. –208с.

II. Статьи.

103. Анашкин Г., Образцов В. Рассмотрение дел о взяточничестве // Советская юстиция. 1978. № 24. С.12-14.
104. Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С.32-35.
105. Анцелович М. Получение, дача и провокация взятки по УК редакции 1926 г. // Еженедельник советской юстиции. 1927. №16. С.475-479.
106. Беляев И. О лиходательстве // Судебная Газета. 1895. №10. С.7-11.
107. Бобренев В. У нас взятки гладки // Социальная защита. 1997. № 1. С.
108. Возный А.Ф. Об ответственности за провокацию преступления // Сборник статей адъюнктов и соискателей. –М.: ВШ МООП СССР, 1976. С.94-102.
109. Волженкин Б.В. Ответственность за взяточничество по российскому законодательству второй половины XIX – начале XX века // Правоведение.

1991. №2. С.60-68.
110. Волженкин Б.В. Провокация или оперативный эксперимент? // Законность. 1996. №6. С.26-30.
111. Волков Г.И. Взяткодательство при провокации взятки // Вестник советской юстиции. 1926. №10. С.387-388.
112. Волков Г.И. Соучастие в должностном преступлении // Вестник советской юстиции. 1923. №4. С.118-122.
113. Гайдук А.П. Зарубежный опыт расследования и раскрытия преступлений в сфере коррупции // Известия методического центра профессионального образования и координации научных исследований. 1996. №4. С.168-174.
114. Гришанин П.Ф. Пути укрепления законности в практике квалификации преступлений // Советское государство и право. 1985. № 1. С.51-56.
115. Гришин Б.С. Об ответственности за взяточничество // Советское государство и право. -М., 1959. № 12. С.66.
116. Громов Л. Недостатки судебной практики по делам о взяточничестве (обмен опытом) // Социалистическая законность. 1947. №8. С.21-26.
117. Дурманов Н.Д. Взяточничество по русскому дореволюционному уголовному праву // Проблемы социалистического права. 1937. Вып.1. С.134-150.
118. Егорова Н. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. 1997. №8. С.26-28.
119. Жеребко С. Цепкие когти взяточничества // Социалистическая законность. 1998. №7. С.31-32.
120. Жукова Л.В. Провокация с позиции законности // Вестник МГУ. Серия 8. История. 1996. № 2. С.30-37.
121. Журавлев М.П. К вопросу совершенствования уголовно-правовых средств борьбы со взяточничеством // Коррупция в России: состояние и проблемы. Вып. 2. -М. 1996. С.116-117.
122. Зажицкий В. Правовая регламентация оперативно-розыскных мероприятий // Социалистическая законность. 1990. №7. С.49-54.
123. Зильберштейн Н. Ответственность за дачу взятки при провокации // Вестник советской юстиции. 1925. №1. С.18-20.
124. Иванов В.Д. Проблемы правового обеспечения борьбы с провокацией преступлений // Уголовная политика и международное право: проблемы интеграции: Материалы Всерос. науч. – практ. конф. 19-20 нояб. 1998г. – Владимир: ВлЮИ МВД России, 1999. С.104-109.
125. Из практики Верховного суда Уголовной Коллегии // Вестник советской юстиции. 1926. №13. С.549-552.
126. Казусев А. Законность применения в оперативно-розыскной деятельности научно-технических средств // Законность. 1996. №8. С.32-33.
127. Капитонов Н. Эксперимент или подстрекательство? // Законность. 1996. №5. С.34-35.
128. Костырко В.Н. Социально-экономические меры предупреждения коррупции // Вестник государственной службы. М. 1993 г. № 3. С.

129. Котин В.П. Провокация взятки // Государство и право, 1996 г. №2. С.82-88.
130. Кулинченко А.В. Коррупция как социокультурное явление // Вестник государственной службы. -М.,1993 г. № 3. С.
131. Лейкина Н.С. Субъекты должностных преступлений в практике Верховного суда СССР // Ученые записки ЛГУ. №202. Серия юрид. наук. Вып.8. 1956. С.89-93.
132. Лобанова Л.В. Провокация взятки: некоторые проблемы квалификации и законодательной регламентации // Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сборник научных статей. -Ярославль: Гос. университет – 1999. С.32-40.
133. Лунеев В.В. Коррупция, угнетенная и фактическая // Государство и право, 1996 г. № 8. С.78-91.
134. Манаенков Н. Борьба со взяточничеством (об отдельных устаревших нормах уголовного законодательства, мешающих борьбе со взяточничеством) // Социалистическая законность. 1958. №2. С.57-63.
135. Маньковский Б.С. Понятие должностного преступления в буржуазном уголовном праве // Проблемы уголовной политики. 1937. С.87-103.
136. Меньщагин В.Д. Должностные преступления по проекту Уголовного кодекса // Социалистическая законность. 1937. № 5. С.50-57.
137. Миньковский Г.М. Проблемы применения и совершенствования уголовного закона регулирующего борьбу с экономической преступностью. // Актуальные проблемы теории и практики ОРД органов внутренних дел в свете нового законодательства. - М.: Труды Акад. МВД РФ, 1995. С.82-84.
138. Мостовщиков С. Провокаторы используют власть в г. Москве для изобличения взяток // "Известия" от 24 ноября 1995 г.
139. Набоков В. Уголовная ответственность агента-провокатора // Право. 1909 №№6,7.
140. "Наживка" для взяточников // Налоговая полиция. 1996 г. N 12. С.8 -97
141. Н.Н. Наказывается ли по действующему праву давший взятку, вызванную провокацией // Вестник советской юстиции. 1924. №24. С.832-833.
142. Плетников К. Участие частных лиц в должностных преступлениях // Вестник советской юстиции. 1926. №4-5. С.118-122.
143. Полянский Н.Н. Должностные преступления по новому УК РСФСР (краткое изложение доклада в Бюро юрисконсультов при ВЧНХ СССР) // Вестник советской юстиции. 1927. №21-22. С.765-766.
144. Попов Н. Соучастие частных лиц в должностных преступлениях. // Еженедельник советской юстиции. 1924. №31. С.967-972.
145. Практика судебно-надзорной коллегии Верховного суда СССР по уголовным делам о должностных корыстных преступлениях (по данным на 3 января 1936г.) // Советская юстиция. 1937. №1. С.41-43.
146. Приложение к статье "Секретные сотрудники в автобиографиях" (Из секретных циркуляров полиции по работе с агентурой) // Голос минувшего. 1917. №9-10. С.118-129.

147. Пушкин П.К. К вопросу о лиходательстве // Судебная Газета. 1895. №16. С.6-11.
148. Роднянский А. Каратальная политика по должностным преступлениям за 1926г // Еженедельник советской юстиции. 1927. №27. С.817-822.
149. Рябцев Е., Давыдов О. Взятки с поличным // Ваше право. 1994. № 8. С.8-11.
150. Селезнев М. Эксперимент или провокация? (К вопросу о борьбе с коррупцией) // Российская юстиция. 1996. №5. С.50-51.
151. Сергеева Т.Л. Некоторые вопросы ответственности должностных лиц. (Обзор судебной практики) // Советское государство и право. 1956. №8. С.109-114.
152. Смолицкий Г.Р. Практика Верховного Суда СССР по делам о служебных злоупотреблениях // Социалистическая законность. 1946. №6. С.19-23.
153. Трайнин А.Н. Должностные преступления // Советская юстиция. 1938. №14, 16, 17. С.22-28.
154. Трайнин А.Н. Должностные преступления // Вестник государственного контроля. 1948. №4. С.6-13.
155. Усилить борьбу со взяточничеством // Социалистическая законность. 1946. №9. С.1-4.
156. Филановский И.Г. Некоторые вопросы кодификации общих видов должностных преступлений // Вопросы кодификации советского права. Вып. 2. Л. 1958. С.56-64.
157. Филановский И.Г. О кодификации главы должностных преступлений будущего УК РСФСР // Вестник ЛГУ. 1957. №11. С.69-77.
158. Филатов С.А. О государственной политике противодействия коррупции в Российской Федерации // Вестник государственной службы. М. 1993 г. № 3. С.3-8.
159. Ходос. Подлежит ли ответственности лицо, спровоцированное на взятку // Вестник советской юстиции. 1924. №24. С.833-839.
160. Цветковский Г. Осведомитель и агент-провокатор // Безопасность, юбилейный сборник за 1993г. -96с.
161. Ширяев В.Н. Участие частных лиц в должностных преступлениях // Право и жизнь. 1925. №1. С.18-24.
162. Эстрин А.Я. Взяточничество и уголовная репрессия // Еженедельник советской юстиции. 1922. №39-40. С.6-10.
163. Я.К. Наказание соблазнителей // Еженедельник чрезвычайных комиссий по борьбе с контрреволюцией и спекуляцией. 1918. №3. С.18-20.
164. Яни П.С. Взятка и бизнес // Законодательство. 1998. №6. С.68-77.
165. Яни П.С. "Подконтрольная" взятка. // Уголовное право. 1998. №2. С.29.

III. Учебники, учебные пособия, лекции.

166. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов. / Под ред. Засл. деятеля науки РФ,

- проф. Р.С. Белкина. –М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. –990с.
167. Аслаханов А.А. Проблемы квалификации взяточничества: Учебное пособие. –М.: Академия МВД России, 1994. –89с.
168. Белкин Р.С., Белкин А.Р. Эксперимент в уголовном судопроизводстве.: Методическое пособие –М.: Изд. группа ИНФРА-М_НОРМА, 1997. –160с.
169. Белогриц-Котлеровский Л.С. Учебник русского уголовного права. – Киев, 1903. –388с.
170. Водько Н.П. Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью: Научно-практическое пособие. –М.: Юриспруденция, 2000. – 80с.
171. Герцензон А.А. Курс уголовного права. –М.: Изд. РИО ВЮА РККА, 1944. –272с.
172. Здравомыслов Б.Д. Должностные преступления. Учебное пособие для студентов ВЮЗИ /Отв. ред. А.Н. Васильев. -М., 1956. –94с.
173. Змиев Б.Н. Уголовное право. Часть особенная. Вып. II. –Казань, 1925. – 148с.
174. Кореневский Ю.В., Токарева М.Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: Методическое пособие. –М.: ООО Изд. Юрлитинформ, 2000 –144с.
175. Криминалистика. Расследование преступлений в сфере экономики. Учебник / Под ред. проф. В.Д. Грабовского, доц. А.Ф. Лубина. – Ниж.Новгород: ВШ МВД России, 1995.
176. Криминология. Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой –М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М. 1999. –784с.
177. Курс советского уголовного права. Часть особенная. –М.: Наука, 1971. – 559с.
178. Меньшагин В.Д., Вышинская З.А. Советское уголовное право. Учебник для юридических школ. -М., 1950. –520с.
179. Мешков В.М., Попов В.Л. Оперативно-розыскная практика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия: Учебно-практическое пособие. –М.: Изд. Щит-М, 1999 –80с.
180. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 1997г.
181. Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Часть Общая и Особенная. – Одесса: Одесполиграф, 1924. –292с.
182. Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Части Общая и Особенная. 2-е изд. – Одесса: Одесполиграф, 1926. –363с.
183. Новое уголовное право России. Особенная часть: Учебное пособие –М., 1996. –375с.
184. Пионтковский А.А. Советское уголовное право. Т.2. –М. –Л.: Госиздат, 1928. –428с.
185. Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д., Чхикваидзе В.М. Курс советского уголовного права. Часть особенная. Т.2. –М.: Госюриздан, 1959. –513с.
186. Российское уголовное право. Общая часть. Учебник /Под ред. проф. А.И. Рарога. М: Профобразование. 2001.

187. Советское уголовное право. Часть Особенная: Учебник для юр. вузов. - М.: Госюриздан, 1951. -432с.
188. Советское уголовное право. Часть Особенная / Общ. ред. проф. А.А. Герцензона и доц. З.А. Вышинской. - М.: Гос. изд. юр. литературы, 1951. - 288с.
189. Советское уголовное право. Часть Особенная. -М.: Изд. МГУ, 1957. - 450с.
190. Советское уголовное право. Часть Особенная /Под ред. Меньшагина В.Д., Ромашкина П.С., Трайнина А.Н. - М.: Изд. МГУ. 1957. - 544с.
191. Советское уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. Б.С. Утевский. - М., 1958. -587с.
192. Советское уголовное право. Часть Особенная: Учебное пособие для юр. институтов и юр. факультетов университетов /Отв. ред. проф. Б.С. Утевский. -М.: Госюриздан, 1958. -455с.
193. Советское уголовное право. Часть особенная: Учебное пособие для юр. институтов и юр. факультетов университетов / Ред. коллегия: проф. Шаргородский М.Д. и др. -Л.: Изд. ЛГУ. 1959. -470с.
194. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. -СПб., 1902. т.1 -380с.
195. Теория права и государства: Учебник / Под ред. проф. В.В. Лазарева. - М.: Право «Закон», 1996, -424с.
196. Трайнин А.Н. Уголовное право. Особенная часть. 2-е изд. -М.: Юриздан, 1927. -339с.
197. Уголовная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел: Тезисы лекций / Под ред. засл. деятеля науки РФ Ревина В.П. -М.: Академия управления МВД РФ -151с.
198. Уголовное право. Особенная часть / Под общ. ред. И.Т. Голякова. - М.: Юриздан, 1943. -478с.
199. Уголовное право. Особенная часть: Учебник под ред. проф. А.И. Рарога. Институт международного права и экономики. - М.: Изд. Триада, Лтд, 1996.
200. Уголовное право России: Учебник / Под общей ред. засл. деятеля науки РФ Ревина В.П. -М.: Брандес, Альянс, 1998 -526с.
201. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная. -Киев, 1985.
202. Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: Учеб. пособие. -М.: Издатель Шумилова И.И., 1999. -128с.

IV. Иностранные источники.

203. Agent provocateur – Richtlinien fur Niedersachsen. Kriminalistik. 1990. №1.
204. Binding. Lehrbuch des Strefrechts. –Berlin, 1892.
205. Borchert. Die strafrechtliche Verantwortung. –Berlin, 1988.
206. Breidenbach. Kommentar uber das Grosshers Hessische Stafrechtestzbuch. – Berlin, 1844.

207. Heier. Ostgerichts, Bd 8. –Berlin, 1904.
208. Heilborn. Der agent provocateur. –Berlin, 1901.
209. Hepp. Archiv des kriminalrechts. 1848.
210. Glaser. Glesammelte kleihere Schriften über Strefrecht. –Wien, 1868.
211. Katzenstein. Der agent provocateur. –Breslau, 1901.
212. Kohler. Studien aus dem Strefrecht. –Berlin, 1913.
213. Laird V. Tatum§ 408 U.S. 1 (1972)
214. Liszt. Lehrbuch des dentshen Strefzechts. 18 Aufl. 1911.
215. Schutze. Lehrbuch des Strefrechts. 2 Aufl. –Leipzig, 1874.
216. Sherman V. United States 356 U.S. 369 (1958).
217. Singewald. Der agent provocateur. -Breslau, 1908.
218. V. Peschka. Jogforras es Jogalkotas, -Budapest, Akademia i Kiado, 1965.
219. Бюллетень законодавства і юридичної практики України. 1995. №1. -157с.
220. Кримінальна відповіальність за посадові злочини / В.А. Клименко, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. Коментар до Закону України “Про боротьбу з корупцією”-К.: Бліц-Інформ. 1996. -512с.
221. «О судебной практике по делам о взяточничестве»: Постановление № 21 Пленума Верховного Суда Украины от 7 октября 1994 г. // Бюллетень Верховного Суда Украины. 1994. № 12. С.22-24.
222. Уголовный кодекс УССР: Научно-практический комментарий. –Кiev: "Фита", 1995.

V. Диссертации и авторефераты.

223. Аслаханов А.А. Проблемы квалификации взяточничества: Дисс. канд. юр. наук. –М. Академия МВД РФ, 1992.
224. Кириченко В.Я. Должностные преступления по советскому уголовному праву: Дисс. док. юр. наук. –М.: ВШ МООП РСФСР, 1965.
225. Николайчик В.М. Кризис правовых основ полицейской борьбы с преступностью в США. Дисс. докт. юр. наук. –М.: Академия МВД СССР. 1975.
226. Радачинский С.Н. Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа: Автореф. дисс. канд. юр. наук. – Ростов-на-Дону: ЮИ МВД России, 1999. –28с.

АНКЕТА ДЛЯ ОПРОСА ЭКСПЕРТОВ, ОЦЕНИВАЮЩИХ ПЕРСПЕКТИВЫ ИЗМЕНЕНИЙ ЧИСЛА ПРОВОКАЦИИ ВЗЯТКИ ЛИБО КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА

УВАЖАЕМЫЙ КОЛЛЕГА!

В целях определения приоритетных направлений борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа обращаемся к Вам с просьбой высказать свое мнение о тенденциях и наиболее важных факторах, обусловливающих изменения отдельных видов противоправных деяний.

ПЕРЕЧЕНЬ ФАКТОРОВ, ПРЕДПОЛОЖИТЕЛЬНО, ОКАЗЫВАЮЩИХ ВЛИЯНИЕ НА ЧИСЛО СУЧАЕВ ПРОВОКАЦИИ ВЗЯТКИ ЛИБО КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА

Факторы экономического характера

1. Относительное обнищание значительной части населения.
2. Кризис в экономике.
3. Формирование узкого слоя (слоев) населения со сверхвысокими доходами, в т. ч. противоправного происхождения.
4. Долларовая «интервенция».
5. Состояние практики социальной защиты населения региона.

Факторы социально-психологического характера

6. Социально-правовая активность населения региона.
7. Изменение системы ценностей.
8. Состояние системы социального контроля за личностью.
9. Уровень тождественности фактической системы нравственных ценностей населения, пропагандируемой государством.
10. Солидарность населения с требованиями действующего законодательства.
11. Доверие местным властям.
12. Состояние правовой культуры населения региона.
13. Деятельность средств массовой информации.
14. Состояние социального оптимизма.

Факторы организационно-правового характера

15. Обоснованность системы уголовно-правовых запретов, их соответствие реальному уровню правовой культуры населения.
- Эффективность функционирования системы уголовной юстиции.
16. Состояние профилактической деятельности государственных органов и негосударственных структур.
17. Уровень интенсивности правоприменительной практики ОВД.
18. Качество прокурорского надзора. Состояние постпенитенциарного контроля.
19. Упрощенный порядок регистрации хозяйствующих субъектов.

20.Сформировавшаяся система социального контроля, включая контроль со стороны органов власти.

21.Состояние гражданско-правовой системы юстиции.

22.Состояние уголовно-правовой системы юстиции.

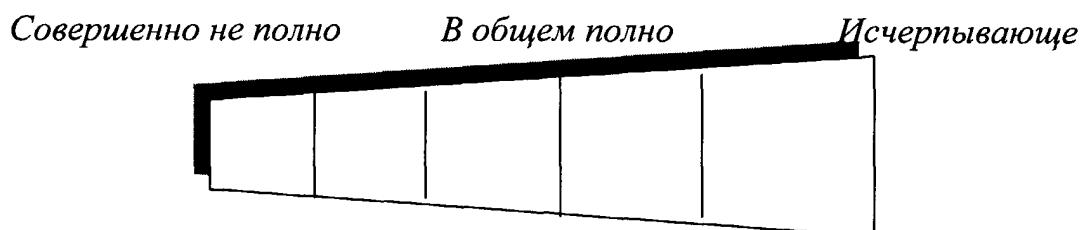
Криминогенные факторы:

23.Формирование социального слоя, состоящего из предпринимателей активно включенных в криминальное поведение.

24.Расширение сферы влияния на экономику и политику государства организованных преступных групп и сообществ.

25.Коррупция.

Насколько полно, по Вашему мнению, в анкете представлены факторы, влияющие на характер криминальной ситуации в банковской сфере? Сделайте отметку в представленной ниже шкале:



Допишите пожалуйста, то, что, по Вашему мнению, упомянуто.....

.....
.....
.....
.....

Благодарим за оказанную помощь!

Анкета**Уважаемый коллега!**

Вам предлагается принять участие в исследовании проблемы повышения эффективности профилактики провокации взятки (подкупа). Принимая во внимание то, что сотрудники, работающие с различными категориями граждан, хорошо разбираются в данном вопросе, анализ Вашего профессионального и жизненного опыта поможет нам сформулировать конструктивные предложения и внедрить их в правоохранительную практику.

Инструкция. Для того чтобы анкета смогла наилучшим образом отразить Ваше мнение, рекомендуем заполнить ее следующим образом:

- *работайте последовательно от первого до последнего вопроса;*
- *внимательно прочтайте очередной вопрос и все варианты ответа на него;*
- *поставьте знак (+) рядом с теми ответами, которые соответствует Вашему мнению;*
- *если среди предложенных ответов на вопросы нет удовлетворяющих Вас, то внизу допишите свой вариант;*
- *если Вы в вариантах ответов отметили три и больше плюсов (+++...), то проранжируйте эти знаки: поставьте цифру «1» напротив самого существенного для Вас утверждения, цифру «2» напротив менее существенного и т.д.*

1. Считаете ли Вы проблему профилактики провокации взятки (подкупа) актуальной?

- 1.1. Да. 1.2. Нет. 1.3. Не знаю.

2. Участвуете ли в мероприятиях по профилактике взятки (подкупа) актуальной?

- 2.1. Да. 2.2. Нет. 2.3. Не знаю.

3. Какие из перечисленных ниже условий (факторов) влияют на формирование личности «провокатора»?

- 3.1. Окружение.

- 3.2. Правовой нигилизм.
- 3.3. Утрата в обществе моральных ценностей.
- 3.4. Неверие в эффективность принимаемых мер для борьбы с коррупцией со стороны органов власти.
- 3.4. Иное (допишите).....

4. Считаете ли Вы необходимым изучение индивидуально-психологических особенностей граждан с целью коррекции их личностных деформаций?

- 4.1. Да.
- 4.2. Нет.
- 4.3. Не знаю.

5. Какие психологические свойства влияют на формирование у граждан противоправного поведения?

- 5.1. Отношение к будущему (представление о своем будущем, наличие и степень четкости жизненных планов, содержание ведущих ценностных ориентации, притязание на будущее и их обоснованность настоящим).
- 5.2. Социальные отношения, степень адаптированности к социальным условиям жизни).
- 5.3. Черты характера (степень выраженности отдельных личностных качеств, особенности самосознания).
- 5.4. Криминогенные качества (высокие, не подкрепленные реальностью притязания, деформированная система ценностей, хроническая конфликтность в отношениях с органами власти, изоляция в пределах замкнутой группы, склонной к противоправному поведению, акцентуации характера, свидетельствующие о недоразвитии эмоционально-волевой сферы).
- 5.5. Другое (допишите).....

6. Какие принципы индивидуальной работы с гражданами могут быть положены в основу профилактических мер противодействия провокации взятки (подкупа)?

- 6.1. Искренняя заинтересованность в преодолении коррупции.
- 6.2. Исключение переноса собственных проблем на профилактируемого.
- 6.3. Отказ от использования метода «примеров» в анализе жизненных проблем профилактируемого («чужой опыт ничему не учит»).

7. Считаете ли Вы актуальной разработку многоуровневой непрерывной Программы по профилактике правонарушений?

- 7.1. Да. 7.2. Нет. 7.3. Не знаю.

8. Какие методы воздействия на делинквентов необходимо включить в Программу по профилактике провокации взятки (подкупа)?

- 8.1. Устранение прямого и косвенного аморального и криминогенного влияния.
- 8.2. Осуществление комплекса воздействий, направленных на переориентацию антиобщественно формирующейся личности.
- 8.3. Согласование и разграничение общих и частных целей между субъектами системы.
- 8.4. Сосредоточение в одном государственном органе всей полноты ответственности за достижение конечного результата.
- 8.5. Расширение мер стимулирования общественно полезных действий.
- 8.6. Последовательная дифференциация и индивидуализация ответственности без изоляции от общества.
- 8.7. Другое (допишите).....

8. Какие условия (факторы) осложняют работу по предупреждению провокации взятки (подкупа)?

- 8.1. Отвлечение работников профилактических служб на выполнение несвойственных им функций.
- 8.2. Бумаготворчество.
- 8.3. Кадровая текучесть и неукомплектованность.
- 8.4. Несвоевременный обмен профилактически значимой информацией, отсутствие преемственности в деятельности.
- 8.5. Консерватизм законодательства.
- 8.6. Другое (допишите).....

9. Что необходимо решить для совершенствования организационных мер против провокации взятки (подкупа)?

- 9.1. Обеспечить повышение эффективности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления по организации социального контроля.
- 9.2. Развивать на федеральном и региональном уровнях социальное партнерство государственных структур с международными и российскими общественными организациями, а также церковью.
- 9.3. Формировать блок федеральных законов и нормативно-правовых актов, регламентирующих социальный контроль.
- 9.4. Другое (допишите).....

10. Стаж работы: _____ 11. Должность: _____

Приложение 3

Программа анкетирования сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих борьбу с коррупционными преступлениями и являющиеся потенциальными субъектами провокации взятки (подкупа)

Раздел 1. Сведения об анкетируемых.

1. Стаж работы:

- более 5 лет (38);
- от 2 до 5 лет (12);
- до 2 лет (4).

2. Образование:

- высшее юридическое (49);
- незаконченное высшее юридическое (5).

Раздел II.

Вопросы, связанные с результатами деятельности

1. Количество преступлений

- более 300 (1);
- от 100 до 300 (4);
- от 50 до 100 (28);
- до 50 (21).

2. Из них выявлено оперативными работниками:

- более 50 (6);
- от 20 до 50% (II);
- от 10 до 20 % (16);
- до 10% (21).

3. Из выявленных Вами преступлений в среднем:

- по фактам взяточничества (21%);
- связанных с подкупом (68%);
- остальных (11%).

4. Из выявленных преступлений в среднем:

- отказано в возбуждении уголовного дела (5%);
- прекращено уголовное дело на стадии досудебного расследования (6%);
- уголовное дело находится в следственном производстве(67%);
- уголовное дело рассматривается в суде (17%);
- по уголовным делам вынесено приговоров (5%),
- из них связанных с лишением свободы (1%).

Раздел IV.

Вопросы, касающиеся современного состояния коррупционной преступности

1. В какой мере, на Ваш взгляд, сведения официальной статистики отражают реальное количество коррупционных преступлений ?

- не более 50% (38);
- не более 20% (12); .
- не более 10% (4).

3. Каков, на Ваш взгляд, прогноз роста преступности в ближайшие несколько лет?

- более 200% (II);
- от 100 до 200 (36);
- до 100% (7).

- 196 -

4. Каковы, на Ваш взгляд, наиболее перспективные виды и способы коррупционных преступлений?

- посягающие на основы национальной безопасности (46);
- посягающие на спокойствие граждан (31);
- другие (14).

5. Каково, на Ваш взгляд, соотношение реального и регистрируемого ущерба от данных преступлений?

- от 1/10 до 1/2 (13);
- от 1/ 100 до 1/ 10 (28);
- затрудняюсь ответить (13).

6. Повышается ли уровень регистрируемого ущерба в зависимости, если потерпевшими являются частные лица?

- да (47);
- не имеет значения (7).

7. Каков, на Ваш взгляд, в среднем уровень латентности провокации взятки (подкупа)?

- около 50% (8);
- 50- 70% (41);
- более 10% (5).

8. Каков, на Ваш взгляд, уровень искусственной латентности?

- менее 10% (19);
- от 10 до 25% (17);
- более 25% (10);
- затрудняюсь ответить (7).

9. Какова, на Ваш взгляд, оценка перспективности расследования уголовных дел о коррупционных преступлениях?-1 из 4 уголовных дел имеет следственную перспективу

- 1 из 10 (52);
- затрудняюсь ответить (II)-

Раздел V.

Вопросы, касающиеся деятельности правоохранительных органов

1. Можно ли признать такую деятельность удовлетворительной?

- да (17);
- нет (II);
- затрудняюсь ответить (26).

2. В чем, на Ваш взгляд, несовершенство деятельности правоохранительных органов?

- недостаточная осведомленность о совершаемых преступлениях (42);
- отсутствие разработанных методик выявления современных видов коррупционных преступлений (27);
- недостаточная профессиональная компетентность (26);
- неукомплектованность личного состава (24);
- неэффективное взаимодействие различных служб и ведомств(17);
- другие (II)

3. Каковы на Ваш взгляд причины такого положения дел?

- новизна коррупционных преступлений, их изменчивость и многообразие;
- нехватка материальных средств для проведения оперативно-розыскных

мероприятий

- несовершенство правовой базы, регламентирующей деятельность правоохранительных органов
- недостаток знаний и навыков работы
- снижение профессионального уровня оперативных работников
- другие

Раздел VI***Предложения по совершенствованию деятельности аппаратов по коррупционным преступлениям:***

- улучшение материальной базы за счет отчтсления от сумм предотвращенного и возимещенного ущерба от преступлений в резервный фонд для осуществления мероприятий по предупреждению преступности и других источников
- совершенствование правовых оснований проведения доследственных мероприятий по фактам преступлений
- активное формирование банков данных по **коррупционным** правонарушениям
- разработка методик выявления коррупционных преступлений
- другие

Опросный лист изучения мнения граждан по вопросам характеристики преступлений в виде провокации взятки (подкупа)

- | | |
|--|---|
| 1. Пол | 8.2 незащищенность коммерческой информации |
| 1.1 мужской | 8.3 неурегулированность правовой базы, регламентирующей предпринимательскую деятельность |
| 1.2 женский | 8.4 снижение контроля за чиновниками |
| 2. Возраст | 8.5 иное |
| 2.1 до 25 лет | 9. Возможно или нет осуществление предпринимательской деятельности исключительно без взяточничества |
| 2.2 до 30 лет | 9.1 возможно |
| 2.3 до 35 лет | 9.2 невозможно |
| 2.4 до 40 лет | 9.3 затрудняюсь ответить |
| 2.5 свыше 40 лет | 10. Какие преступления в отношении и предпринимателей совершаются наиболее часто |
| 3. Образование | 10.1 провокация |
| 3.1 высшее | 10.2 взяточничество |
| 3.2 среднее | 10.3 подкуп |
| 4. Стаж предпринимательской деятельности | 11. Как часто коррупционная преступная деятельность а заранее планируется |
| 4.1 менее 2 лет | 11.1 почти всегда |
| 4.2 от 2 до 5 лет | 11.2 в зависимости от обстоятельств |
| 4.3 от 5 до 10 лет | 11.3 в большинстве случаев планируется легальное предпринимательство |
| 4.4 более 10 лет | 12. Какие личностные особенности характерны для лиц совершающих коррупционные преступления? |
| 5. Характер занимаемой должности | 12.1 беспринципность |
| 5.1 управленческий | 12.2 исключительная корыстная направленность |
| 5.2 организационно-распределительный | 12.3 авантюристичность |
| 5.3 административно-хозяйственный | 12.4 высокий интеллект |
| 5.4 иной | 13. Характер факторов оказывающих наибольшее значение на формирование побудительных мотивов совершения коррупционных преступлений |
| 6. Предпринимательская деятельность осуществляется: | 13.1 нарушение принципа неотвратимости наказания |
| 6.1 в банковской сфере | 13.2 снижение уровня жизни и невозможность создания материального благосостояния законным путем |
| 6.2 в иной сфере | 13.4 иное |
| 7. Каковы причины совершения коррупционных преступлений | 14. Как часто имеет место рецидив по преступлениям |
| 7.1 правовая незащищенность предпринимательской деятельности | 14.1 менее 30% |
| 7.2 коррумпированность чиновников | 14.2 от 30 до 50% |
| 7.3 превратности хозяйственной практики | 14.3 от 50 до 70 % |
| 7.4 вымогательство со стороны криминальных элементов | 14.4 от 70% и выше |
| 7.5 значительные возможности незаконного обогащения | |
| 7.6 безнаказанность большого числа преступных элементов | |
| 7.7 иное | |
| 8. Каковы специфические причины совершения преступлений против правосудия? | |
| 8.1 несовершенство системы расчетов | |