

А. А. Бакрадзе,
доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного права и процесса
Государственного университет управления

**Уголовно-правовой анализ проекта постановления Пленума Верховного
Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве,
коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях»**

Автор статьи проводит уголовно-правовой анализ проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях», по результатам которого высказывает отдельные замечания. В частности, уголовная ответственность за взяточничество не может наступать независимо от того, были ли действия (бездействия) заранее обусловлены взяткой или договоренностью с должностным лицом о передаче за их совершение взятки. Получение части передаваемых ценностей или начало выполнения услуг имущественного характера автор предлагает квалифицировать как покушение на получение взятки (подкупа) в таком размере, который охватывался бы умыслом виновного. Получение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества за совершение действий (бездействие), которые входят в его полномочия либо которые оно могло совершить с использованием служебного положения, не могут расцениваться как получение взятки либо коммерческий подкуп вне зависимости от намерения совершить указанные действия (бездействия). В статье также приводятся и другие критические замечания, направленные на оптимизацию правоприменительной деятельности.

**Ключевые слова: Проект постановления Пленума Верховного
Суда РФ, взяточничество, коммерческий подкуп, коррупционные
преступления.**

Уголовно-правовой анализ проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях» (далее— Проект) позволил установить следующее:

1. Как усматривается из п. 2 Проекта «При рассмотрении дел о коммерческом подкупе (статья 204 УК РФ) судам следует иметь в виду, что обвинительный приговор в отношении лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, ... может быть вынесен при наличии к тому оснований, если деянием причинен вред интересам других организаций, интересам граждан, общества или государства либо если вред причинен исключительно коммерческой или иной организации, где работает такое лицо, когда уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с её согласия».

Такая позиция авторов Проекта обусловлена положениями закона, в частности, примечаниями 2, 3 к ст. 201 УК РФ, неоправданно материализующими состав коммерческого подкупа. Из этого следует, что трудности правоприменения здесь будут сохранены не только в установлении общественно опасных последствий, но и в вопросах определения потерпевших по делу, к числу которых вполне может быть отнесен и сам субъект преступления, если он, например, единственный учредитель, выполняет управленческие функции, но не является директором в коммерческой или иной организации;

2. Спорным видится п. 9 Проекта, согласно которому «Ответственность за взяточничество наступает независимо от времени получения должностным лицом взятки — до или после совершения им действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, а также независимо от того, были ли указанные действия (бездействия) заранее обусловлены взяткой или договоренностью с должностным лицом о передаче за их совершение взятки».

На наш взгляд, здесь авторы вступили в противоречие со своими собственными выводами, изложенными в п. 8 Проекта, по смыслу которых передача взятки (подкупа) должна быть предварительно обусловлена соответствующим, в том числе правомерным поведением должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации. В случае принятия данной редакции Проекта, исчезнет грань между допустимым поведением указанных лиц, например, при получении подарков, и «недопустимым» - при получении «взятки», заранее не обусловленной;

3. Неоднозначным нам представляется п. 10 Проекта в части определения момента окончания преступлений, соединенных с получением взятки или коммерческого подкупа как в виде ценностей, так и в виде незаконного оказания услуг имущественного характера, с которым авторы связывают получение хотя бы части передаваемых ценностей, в первом случае, и начало выполнения ремонтных работ по заведомо заниженной стоимости, передачу должностному лицу хотя бы части написанной за него диссертации – во втором. На наш взгляд, получение части передаваемых ценностей или начало выполнения услуг имущественного характера следует квалифицировать как покушение на получение взятки (подкупа) в таком размере, который охватывался бы умыслом виновного. Такая позиция связана с тем, что передача части ценностей или начало выполнения услуг не исключает добровольного отказа виновного от продолжения уже начатой и возможно даже ещё более опасной преступной деятельности – получения оставшейся части ценностей или услуг. В противном случае, если такая возможность будет исключена, то, получив часть взятки (подкупа), виновный лишается всякой мотивации на дальнейшее позитивное поведение, поскольку уже ничего не теряет – квалификация его действий все равно не изменится [1].

Далее. Примечательно, что здесь же авторы допустили двойственный подход к определению момента окончания данных преступлений. С одной

стороны, как уже отмечалось выше, - это передача части взятки (подкупа), с другой – получение реальной возможности пользоваться или распоряжаться переданными ценностями по своему усмотрению. Возникает вопрос, разве начало выполнения услуг имущественного характера означает возникновение у виновного реальной возможности пользоваться такой услугой с учетом её потребительских свойств, а если нет, то почему такое преступление должно считаться оконченным? Здесь же возникает вопрос относительно потребительских свойств передаваемых ценностей. Как определить, возникла ли у виновного реальная возможность пользоваться или распоряжаться предметом взятки (подкупа) по своему усмотрению, если, к примеру, ему передаются предметы искусства, ювелирные украшения, дорогостоящие алкогольные напитки и т.д., пусть даже под контролем оперативных сотрудников [2, 56-65; 3, 213-216; 4, 12-16; 5, 11-13]. На наш взгляд, момент окончания получения взятки (подкупа) не должен решаться исходя из потребительских свойств предмета преступления и получения реальной возможности пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению. В противном случае, переданное виновному на охоте в глухой тайге незаконное вознаграждение в виде иностранной валюты или банковского чека на предъявителя необходимо будет до поры до времени квалифицировать как неоконченное преступление.

Спорной видится редакция п. 10 Проекта в части квалификации получения взятки (подкупа) в несколько приёмов как оконченого преступления с оглядкой на судьбу ранее полученных ценностей – успел или нет виновный ими распорядиться. Представляется, что на квалификацию это не влияет. Как уже отмечалось, в том случае, если виновный изобличается при получении последней части предмета взятки (подкупа), то такие его действия образуют оконченный состав преступления исходя из стоимости всех переданных ценностей или оказанных услуг вне зависимости от каких-либо дополнительных условий;

4. Как усматривается из предложенного варианта п. 12 Проекта, авторы справедливо не относят законную спонсорскую помощь, а не завуалированную под неё взятку, к предмету данного преступления, однако при этом допускают некоторую неточность в своих других суждениях. Так, исключая в подобной ситуации корыстные побуждения, и даже признавая законной использование спонсорской помощи в интересах других лиц, в том числе юридических, авторы при наличии к тому оснований допускают квалификацию таких действий должностного лица как злоупотребление должностными полномочиями – преступления, совершаемого должностным лицом именно и исключительно вопреки интересам службы из корыстной или иной личной заинтересованности и т.д.;

5. Не полностью проработанным видится п. 13 Проекта, по смыслу которого к уголовной ответственности по совокупности преступлений за получение и дачу взятки привлекается должностное лицо получившее от взяткодателя и передавшее другому должностному лицу часть полученного. Если условно согласиться с подобной квалификацией, то, по идее, такая же ответственность должна наступать и в том случае, если одно должностное лицо передаёт другому должностному лицу всё полученное. Однако проблема не в этом. По смыслу закона, взятка может быть получена лично или через посредника. Если авторы Проекта не рассматривают вышеуказанные действия должностного лица как посреднические, и при этом признают его в качестве субъекта получения взятки, то такие его действия не могут быть квалифицированы как дача взятки. Будучи субъектом этого же преступления, его действия следует квалифицировать как групповое преступление, т. е. примерно так же, как об этом говорится в п. 14 Проекта. Описанные в п.п. 13, 14 Проекта ситуации практически ничем не отличаются друг от друга по степени общественной опасности. Исключение составляет наличие или отсутствие предварительной договоренности между должностными лицами о получении взятки, но и это обстоятельство не оправдывает идею о квалификации содеянного по совокупности

преступлений. Предположим, что «группа лиц» была бы предусмотрена в качестве квалифицирующего признака в ст. 290 УК РФ. В этом случае (п. 13 Проекта) квалификация содеянного как в группе лиц не вызвала бы сомнений. На наш взгляд, единственным выходом в подобной ситуации будет квалификация содеянного по ст. 290 УК РФ со ссылкой на п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ. В противном случае, будет нарушен правовой принцип «Non bis in idem» и, в отличие от аналогичных действий посредника (взял/передал), квалифицируемых как одно преступление, лицо будет привлечено к уголовной ответственности дважды за одно преступление;

б. Спорной представляется квалификация вымогательства взятки с приведённым во втором абзаце п. 17 Проекта примером.

На наш взгляд, действия следователя, который знает, что уголовное дело не будет направлено в суд и подлежит прекращению в связи с отсутствием в содеянном состава преступления, и при этом угрожает обвиняемому направить дело в суд, но, получив вознаграждение, законно и обоснованно его прекращает, следует квалифицировать как покушение на мошенничество. Подобные действия должностного лица по прекращению уголовного дела (преследования) ничем кроме закона не обусловлены и совершаются им не под влиянием вознаграждения, а как единственно возможные, однако квалификация содеянного может измениться на статью о вымогательстве взятки при условии, что у него существует выбор варианта своего поведения.

При этом квалификация мошенничества как неоконченного, на наш взгляд обусловлена тем, что лицо, передающее вознаграждение, не может быть признан потерпевшим от хищения. В уголовно-правовом понимании, такому лицу не может быть причинен ущерб, поскольку его действия надлежит квалифицировать как покушение на дачу взятки [6, 13; 7, 380; 8; 9]. Такой подход продиктован положением, закрепленным в п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ, следуя которому: *«1. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций,*

потерпевших от преступлений...». Сказанное вполне применимо к абзацам второму и третьему п. 22 Проекта, в которых авторы предлагают квалифицировать схожее мошенничество, но как оконченное.

Далее. Первый вариант абзаца третьего п. 17 Проекта предлагает наиболее точную квалификацию содеянного в ситуации, когда вымогательство с согласия или по указанию должностного лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, осуществлялось другим лицом, не являющимся получателем взятки либо предмета подкупа. Такие действия следует квалифицировать как пособничество по части 5 статьи 33 и пункту «б» части 5 статьи 290 УК РФ либо по части 5 статьи 33 и пункту «б» части 4 статьи 204 УК РФ, поскольку статья 291¹ УК РФ (посредничество во взяточничестве) не предусматривает уголовную ответственность за посредничество в вымогательстве взятки – преступления более опасного, чем простое посредничество;

7. В абзаце первом п. 22 Проекта спорной видится позиция авторов, согласно которой получение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества за совершение действий (бездействие), которые входят в его полномочия либо которые оно могло совершить с использованием служебного положения, следует квалифицировать как получение взятки либо коммерческий подкуп вне зависимости от намерения совершить указанные действия (бездействия).

На наш взгляд, закрепление подобной практики противоречило бы требованиям закона, в частности, положениям ст. 5, ст. 25 УК РФ и п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ. При этом отметим, что трудности с доказыванием, в том числе субъективной стороны преступления, не должны подменяться вопросами целесообразности применения уголовного закона.

При отсутствии здесь умысла на совершение действий (бездействие) в пользу взяткодателя и т. д., содеянное при наличии других достаточных данных следует квалифицировать как покушение на мошенничество.

Представим себе другую ситуацию. Должностное лицо получает вознаграждение за незаконные действия в пользу взяткодателя, совершать которые он не намерен. Если принять позицию авторов Проекта, то содеянное следует квалифицировать как получение взятки за незаконные действия, но за какие именно, если он их вовсе не планировал?

8. В двух вариантах п. 23 Проекта обсуждается вопрос квалификации действий должностного лица, заключившего от имени государственного или муниципального органа либо учреждения договор, на основании которого контрагенту перечислялись средства за поставку товаров, выполнение работ и т. п., в том числе и в размере, заведомо превышающем их рыночную стоимость, и при этом указанное должностное лицо получило от контрагента в связи с этим денежное вознаграждение. В первом случае, авторы предлагают квалифицировать действия виновного по статье 290 УК РФ, а во втором – как растрату вверенного ему имущества (часть 3 статья 160 УК РФ).

На наш взгляд, более предпочтительным представляется второй вариант, хотя в общем-то и он не лишён отдельных недостатков, поскольку квалификация только лишь по статье 290 УК РФ или по ст. 160 УК РФ не всегда будет отражать в полной мере всю тяжесть содеянного и наступившие общественно-опасные последствия. Возможна ситуация, когда должностное лицо заведомо завышает стоимость, однако получает незаконное вознаграждение в ещё большем размере, т.е. превышающем разницу между завышенной и рыночной стоимостью продукции, в связи с чем, такие его действия следует квалифицировать по совокупности преступлений как получение взятки по статье 290 УК РФ (в размере превышающем разницу между завышенной и рыночной стоимостью продукции) и как растрата по ч. 3 ст. 160 УК РФ (в размере равном разнице между завышенной и рыночной стоимостью продукции).

При этом, если согласиться с утверждением, что любое искусственное завышение стоимости товаров и т. д. во всяком случае является незаконным,

то необходимо согласиться и с тем, что любое такое завышение в подобной ситуации следует квалифицировать как получение взятки за незаконные действия (часть 3 статьи 290 УК РФ), ну а встречные действия взяткодателя, соответственно, – как дачу взятки за заведомо незаконные действия (часть 3 статьи 291 УК РФ) в размере, превышающем разницу между завышенной и рыночной стоимостью продукции. В этой связи возникает вопрос, какова преступная роль контрагента в растрате, и есть ли вообще в его действиях признаки данного преступления, коль скоро речь идёт о его предварительной осведомлённости? Представим себе такую ситуацию. Должностное лицо завысило стоимость товаров в размере, заведомо превышающем их рыночную стоимость, но именно эту разницу или даже ещё большую сумму получило от контрагента/взяткодателя в виде денежного вознаграждения. Другими словами, взяткодатель получил заказ на свою продукцию по рыночной стоимости и не более того. Спрашивается, имеется ли у взяткодателя корыстная цель на хищение чужого имущества, если изначально у него отсутствовала объективная возможность распорядиться предметом растраты по своему усмотрению, ведь его передача должностному лицу являлась обязательным условием «сделки». На наш взгляд, сказанного достаточно, чтобы не рассматривать контрагента/взяткодателя в качестве соучастника хищения.

Следующий вопрос. Почему неприемлем первый вариант п. 23 Проекта, предлагающий квалификацию вышеуказанных действий должностного лица как получение взятки по статье 290 УК РФ.

Рассмотрим эту ситуацию через общий предмет преступления – при получении взятки, как и при растрате – это денежные средства, состоящие из разницы между завышенной и рыночной стоимостью продукции. При этом, являясь одной из форм хищения, растрата считается оконченной в момент, когда виновный произвёл отчуждение чужого имущества, издержал либо израсходовал такое имущество. В нашем примере – это момент списания со счёта юридического лица денежных средств за поставку товаров, выполнение

работ и т. п. в размере, превышающем их рыночную стоимость. На наш взгляд, предметом взятки не может быть имущество, которое и так вверено должностному лицу по службе и возвращается к нему лично или поступает к иным аффилированным с ним лицам и организациям через преступные схемы. Такое имущество может быть только предметом хищения.

Добавим, что аналогичный подход применим также в случае, когда должностное лицо, заключившее от имени государственного или муниципального органа либо учреждения договор, на основании которого контрагенту отчуждается имущество, в том числе и в размере, заведомо меньшем чем его рыночная стоимость, и при этом указанное должностное лицо получило от контрагента в связи с этим денежное вознаграждение;

9. Попытка авторов компенсировать законодательный пробел за счёт уточнения п. 24 Проекта абзацем вторым понятна, однако она может вызвать немалые трудности в следственно-судебной практике, а также создать благоприятные условия для коррупционных проявлений. В частности, авторы предлагают следующее решение: «Если размер взятки при посредничестве не превышал двадцати пяти тысяч рублей, то такие действия должны квалифицироваться как соучастие в даче либо получении взятки со ссылкой на статью 33 УК РФ». Но в некоторых случаях невозможно определить, на чьей именно стороне выступал посредник – взяткодателя или взяткополучателя? Учитывая разные санкции ст. ст. 290, 291 УК РФ, при согласии следователя виновный, разумеется, предпочтёт сторону взяткодателя, но правильно ли будет, наделять правоприменителя таким широким усмотрением?

10. В п. 25 Проекта предлагается квалифицировать посредничество во взяточничестве в виде непосредственной передачи взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя как оконченное с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей. Такой подход авторов Проекта нами уже анализировался выше (п. 3) применительно к действиям субъекта получения взятки или коммерческого подкупа. На наш взгляд,

действия посредника в этом смысле ничем не отличаются. Примечательно, что авторы Проекта квалифицируют взятку как оконченную только в том случае, если виновный получает реальную возможность пользоваться или распоряжаться переданными ему ценностями по своему усмотрению (п. 10 Проекта). В этой связи, разве, получив от посредника часть ценностей, у виновного появляется такая возможность – без каких-либо ограничений пользоваться или распоряжаться предметом взятки? По нашему мнению, вышеуказанные действия посредника следует квалифицировать как покушение на посредничество во взяточничестве по ч. 3 ст. 30, ст. 291¹ УК РФ;

11. В п. 30 Проекта авторы предлагают следующие варианты квалификации обещания либо предложения посредничества во взяточничестве с последующим перерастанием непосредственно в посредничество во взяточничестве: «Если лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, совершило преступление, предусмотренное частями 1 и 2 статьи 291¹ УК РФ, содеянное им квалифицируется по соответствующей части этой статьи как посредничество во взяточничестве и по совокупности как преступление, предусмотренное частью 5 статьи 291¹ УК РФ.

Если лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, совершило преступление, предусмотренное частями 3 и 4 статьи 291¹ УК РФ, содеянное им квалифицируется по соответствующей части этой статьи как посредничество во взяточничестве, но без совокупности с преступлением, предусмотренным частью 5 статьи 291¹ УК РФ».

На наш взгляд, для подобной квалификации нет никаких оснований. Трудно себе представить ситуацию, к примеру, описанную в п. 26 Проекта как посредничество во взяточничестве в виде иного способствования взяткодателю и (или) взяткополучателю, при которой посреднические действия не сопровождалась бы обещанием или предложением

посредничества во взяточничестве. По сути, посредничество во взяточничестве, как правило, с них и начинается. В отсутствие ч. 5 ст. 291¹ УК РФ, закрепление которой в УК лишено всякого смысла, обещание или предложение посредничества во взяточничестве следовало бы квалифицировать как приготовление к посредничеству во взяточничестве. Поэтому более предпочтительным выглядит второй вариант п. 30 Проекта, исключающий всякую совокупность преступлений с ч. 5 ст. 291¹ УК РФ;

12. Сомнительным решением в п. 36 Проекта видится соотнесение норм об ответственности за служебный подлог (статья 292 УК РФ) и подделку официального документа (статья 327 УК РФ), соответственно, как специальной и общей, хотя бы только в силу того, что объективная сторона ст. 292 УК РФ, по сути, предусматривает два способа служебного подлога официальных документов – внесение заведомо ложных сведений (подлог), а равно внесение исправлений, искажающих их действительное значение (подделка), тогда как объективная сторона ст. 327 УК РФ устанавливает ответственность только за подделку.

Представляется, что в этом пункте авторам Проекта также следовало уделить внимание вопросам квалификации служебного подлога (статья 292 УК РФ) во взаимосвязи со статьями о мошенничестве (статья 159 УК РФ), присвоении и растрате (статья 160 УК РФ) [10, 135-137].

Библиография

[1] Головизнина И.А. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера, направленная на борьбу с легализацией преступных доходов // Сборник научно-практической конференции молодых ученых «Институциональные, экономические и юридические основы противодействия легализации доходов, полученных преступным путем» М.: Академия экономической безопасности МВД России. 2008. - 0,15 п.л.

- [2] Бакрадзе А.А. Проблемы квалификации хищения как материального состава / А.А. Бакрадзе // *ВВ: Вопросы политики и права*, 2013. № 4. С. 56-65.
- [3] Бакрадзе А.А. Причинение материального ущерба при неоконченном хищении и оконченное хищение без материального ущерба / А.А. Бакрадзе // *Вестник Университета (Государственный университет управления)*. 2012. Т. 1. № 14-1. С. 213-216.
- [4] Бакрадзе А.А. Признаки культурных ценностей как предмета преступления, предусмотренного ст. 164 УК РФ / А.А. Бакрадзе // *Российский следователь*, 2010. № 8. С. 12-16.
- [5] Бакрадзе А.А. Предмет преступления, предусмотренного ст. 164 УК РФ / А.А. Бакрадзе // *Российский следователь*, 2009. № 23. С. 11-13.
- [6] Бакрадзе А.А. Теоретические основы уголовно-правовой охраны собственности от преступлений, совершаемых путём обмана или злоупотребления доверием. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2011. С. 13.
- [7] Бакрадзе А.А. Теоретические основы уголовно-правовой охраны собственности от преступлений, совершаемых путём обмана или злоупотребления доверием: Монография / А.А. Бакрадзе. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. С. 380.
- [8] В.И. Гладких, И.В. Власова, Р.Н. Шумов. Противодействие преступлениям, сопряженным с принуждением к совершению сделки или к отказу от ее совершения. Монография. Международный юридический институт. М., 2010 – 9, 25 п.л.
- [9] В.И. Гладких, П.В. Федотов, Р.Н. Шумов. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых на рынке недвижимости. Монография. Международный юридический институт. М., 2010 – 9,0 п.л.

[10] Бакрадзе А.А. Особенности квалификации мошенничеств: Монография / А.А. Бакрадзе. – М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2011. С. 135-137.