

Н.А. Бабий

Н.А. Бабий

**АЛГОРИТМЫ КВАЛИФИКАЦИИ
ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА**

Научно-методическое пособие

**АЛГОРИТМЫ КВАЛИФИКАЦИИ
ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА**

Научно-методическое пособие

Минск
«Тесей»
2012

Минск
«Тесей»
2012

УДК 343.352
ББК 67.408
Б87

Рецензенты:

Управление по борьбе с коррупцией и организованной преступностью Генеральной прокуратуры Республики Беларусь; кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, заместитель директора по научной работе Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета **А.В. Барков**

Бабий, Н.А.
Б87 Алгоритмы квалификации взяточничества : науч.-метод. пособие / Н. А. Бабий. – Минск : Тесей, 2012. – 284 с.

ISBN 978-985-463-480-7.

Впервые в белорусской правовой науке комплексно излагаются алгоритмы квалификации получения взятки, дачи взятки и посредничества в даче и получении взятки.

Рекомендуется в качестве научно-методического пособия для представителей органов, осуществляющих борьбу с коррупцией и участвующих в борьбе с ней. Пособие будет полезным для прокуроров, судей, адвокатов, научных работников, преподавателей и студентов высших учебных заведений.

УДК 343.352
ББК 67.408

ISBN 978-985-463-480-7

© Бабий Н.А., 2012
© ООО «Тесей», 2012

УДК 343.352
ББК 67.408
Б87

Рецензенты:

Управление по борьбе с коррупцией и организованной преступностью Генеральной прокуратуры Республики Беларусь; кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, заместитель директора по научной работе Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета **А.В. Барков**

Бабий, Н.А.
Б87 Алгоритмы квалификации взяточничества : науч.-метод. пособие / Н. А. Бабий. – Минск : Тесей, 2012. – 284 с.

ISBN 978-985-463-480-7.

Впервые в белорусской правовой науке комплексно излагаются алгоритмы квалификации получения взятки, дачи взятки и посредничества в даче и получении взятки.

Рекомендуется в качестве научно-методического пособия для представителей органов, осуществляющих борьбу с коррупцией и участвующих в борьбе с ней. Пособие будет полезным для прокуроров, судей, адвокатов, научных работников, преподавателей и студентов высших учебных заведений.

УДК 343.352
ББК 67.408

ISBN 978-985-463-480-7

© Бабий Н.А., 2012
© ООО «Тесей», 2012

ПРЕДИСЛОВИЕ

Взяточничество, охватывающее собой получение взятки (статья 430 УК), дачу взятки (статья 431 УК) и посредничество во взяточничестве (статья 432 УК) является одним из самых опасных проявлений коррупции. Продажность должностных лиц представляет серьёзную опасность для верховенства принципа законности, нарушает равенство всех граждан перед законом, подрывает авторитет органов власти и управления, препятствует развитию добросовестной конкуренции, и тем самым затрудняет экономическое и социально-политическое развитие общества и государства. В конечном счёте, взяточничество, особенно в среде должностных лиц, занимающих ответственное положение, создаёт реальную угрозу национальной безопасности.

Особую озабоченность вызывает распространение взяточничества в сфере международных отношений. Как отмечено в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (ETS № 173)¹ от 27 января 1999 г., подписанной Республикой Беларусь в г. Страсбурге 23 января 2001 г. и утверждённой Законом Республики Беларусь от 26 мая 2003 г. № 199-З, коррупция угрожает верховенству закона, демократии и правам человека, подрывает принципы надлежащего государственного управления, равенства и социальной справедливости, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие и угрожает стабильности демократических институтов и моральным устоям общества. В Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции² говорится об убеждённости государств – участников Конвенции в том, что коррупция уже не представляет собой локальную проблему, а превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает

¹ Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (ETS № 173): принята Советом Европы 27 янв. 1999 г. в г. Страсбурге // Права человека: междунар.-правовые док. и практика их применения: в 4 т. Т. 1 / сост. Е.В. Кузнецова. Минск: Амалфея, 2009. С. 320–331.

² Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции: принята резолюцией 58/4 Ген. Ассамблеи ООН от 31 окт. 2003 г. // Права человека: междунар.-правовые док. и практика их применения: в 4 т. Т. 1 / сост. Е.В. Кузнецова. Минск: Амалфея, 2009. С. 286–320.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Взяточничество, охватывающее собой получение взятки (статья 430 УК), дачу взятки (статья 431 УК) и посредничество во взяточничестве (статья 432 УК) является одним из самых опасных проявлений коррупции. Продажность должностных лиц представляет серьёзную опасность для верховенства принципа законности, нарушает равенство всех граждан перед законом, подрывает авторитет органов власти и управления, препятствует развитию добросовестной конкуренции, и тем самым затрудняет экономическое и социально-политическое развитие общества и государства. В конечном счёте, взяточничество, особенно в среде должностных лиц, занимающих ответственное положение, создаёт реальную угрозу национальной безопасности.

Особую озабоченность вызывает распространение взяточничества в сфере международных отношений. Как отмечено в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (ETS № 173)¹ от 27 января 1999 г., подписанной Республикой Беларусь в г. Страсбурге 23 января 2001 г. и утверждённой Законом Республики Беларусь от 26 мая 2003 г. № 199-З, коррупция угрожает верховенству закона, демократии и правам человека, подрывает принципы надлежащего государственного управления, равенства и социальной справедливости, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие и угрожает стабильности демократических институтов и моральным устоям общества. В Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции² говорится об убеждённости государств – участников Конвенции в том, что коррупция уже не представляет собой локальную проблему, а превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает

¹ Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (ETS № 173): принята Советом Европы 27 янв. 1999 г. в г. Страсбурге // Права человека: междунар.-правовые док. и практика их применения: в 4 т. Т. 1 / сост. Е.В. Кузнецова. Минск: Амалфея, 2009. С. 320–331.

² Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции: принята резолюцией 58/4 Ген. Ассамблеи ООН от 31 окт. 2003 г. // Права человека: междунар.-правовые док. и практика их применения: в 4 т. Т. 1 / сост. Е.В. Кузнецова. Минск: Амалфея, 2009. С. 286–320.

общество и экономику всех стран, что обуславливает исключительно важное значение международного сотрудничества в области предупреждения коррупции и борьбы с ней.

Повышенная общественная опасность взяточничества обусловила принятие Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь постановления от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве»¹ (далее – Постановление о судебной практике по делам о взяточничестве), в котором определено, что задачей судов является обеспечение полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств уголовных дел о взяточничестве, правильная юридическая оценка содеянного, выявление причин и условий, способствовавших совершению коррупционных правонарушений.

Нельзя сказать, что характеристике взяточничества в отечественной уголовно-правовой науке не уделялось внимания. Однако следует признать, ранее проявленного внимания явно недостаточно, на что прямо указывает отсутствие единого комплексного и всестороннего исследования сложнейших вопросов уголовной ответственности за взяточничество. Некоторое оживление научных дискуссий вызвало осуществляемое на международном и государственном уровне усиление борьбы с коррупцией, принятие соответствующих нормативных правовых актов. Результатом такого оживления стало появление в 2008 г. подготовленного Научно-практическим центром проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь коллективного исследования проблем коррупционной преступности – Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией (Минск: Тесей, 2008. – 504 с.). Но даже в столь обстоятельном научно-практическом труде вопросам квалификации взяточничества посвящено всего лишь около сорока страниц текста.

Образующие взяточничество отдельные преступления имеют много общих черт, что обусловило целесообразность их одновременного рассмотрения. Однако такое положение с неизбежностью привело к некоторому совмещению и в то же время к разобщению рассмотрения ряда специфических признаков составов соответ-

¹ Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. С. 191–199.

общество и экономику всех стран, что обуславливает исключительно важное значение международного сотрудничества в области предупреждения коррупции и борьбы с ней.

Повышенная общественная опасность взяточничества обусловила принятие Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь постановления от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве»¹ (далее – Постановление о судебной практике по делам о взяточничестве), в котором определено, что задачей судов является обеспечение полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств уголовных дел о взяточничестве, правильная юридическая оценка содеянного, выявление причин и условий, способствовавших совершению коррупционных правонарушений.

Нельзя сказать, что характеристике взяточничества в отечественной уголовно-правовой науке не уделялось внимания. Однако следует признать, ранее проявленного внимания явно недостаточно, на что прямо указывает отсутствие единого комплексного и всестороннего исследования сложнейших вопросов уголовной ответственности за взяточничество. Некоторое оживление научных дискуссий вызвало осуществляемое на международном и государственном уровне усиление борьбы с коррупцией, принятие соответствующих нормативных правовых актов. Результатом такого оживления стало появление в 2008 г. подготовленного Научно-практическим центром проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь коллективного исследования проблем коррупционной преступности – Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией (Минск: Тесей, 2008. – 504 с.). Но даже в столь обстоятельном научно-практическом труде вопросам квалификации взяточничества посвящено всего лишь около сорока страниц текста.

Образующие взяточничество отдельные преступления имеют много общих черт, что обусловило целесообразность их одновременного рассмотрения. Однако такое положение с неизбежностью привело к некоторому совмещению и в то же время к разобщению рассмотрения ряда специфических признаков составов соответ-

¹ Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. С. 191–199.

ствующих преступлений. В связи с этим структура данной работы несколько отличается от общепринятой. Полагаем всё же, что это не скажется на полноте восприятия материала, поскольку его изложение рассчитано, в первую очередь, на подготовленного читателя, владеющего навыками научного анализа и практического осмысления правовой материи.

Читателям, интересующимся научными аспектами анализируемых в настоящем пособии проблем, можно рекомендовать обратиться к следующему изданию: Бабий, Н.А. Квалификация взяточничества: научное исследование белорусского и российского опыта. Минск: Тесей, 2011. 860 с.

ствующих преступлений. В связи с этим структура данной работы несколько отличается от общепринятой. Полагаем всё же, что это не скажется на полноте восприятия материала, поскольку его изложение рассчитано, в первую очередь, на подготовленного читателя, владеющего навыками научного анализа и практического осмысления правовой материи.

Читателям, интересующимся научными аспектами анализируемых в настоящем пособии проблем, можно рекомендовать обратиться к следующему изданию: Бабий, Н.А. Квалификация взяточничества: научное исследование белорусского и российского опыта. Минск: Тесей, 2011. 860 с.

Глава I

ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

§ 1. Объект взяточничества

Наиболее распространённой в отечественной научной литературе можно считать точку зрения, согласно которой непосредственным объектом взяточничества являются «общественные отношения, обеспечивающие соответствующую интересам службы деятельность государственного, общественного и хозяйственного аппарата управления (независимо от формы собственности и публично-правовых или частноправовых по содержанию функций управления)»¹. При этом фиксируется совпадение родового и непосредственного объектов: «Объект преступления – общий для всех должностных преступлений: интересы службы, т.е. общественные отношения, обеспечивающие соответствующее интересам службы содержание деятельности государственного, общественного и хозяйственного аппарата управления»². В более краткой форме непосредственный объект определён авторами одного из учебных пособий как «интересы службы»³.

Смещение родового и непосредственного объекта преступления приводит к тому, что непосредственный объект взяточничества ничем не отличается от непосредственного объекта, например, такого преступления как должностная халатность, впрочем, как и от непосредственного объекта любого иного должностного преступления. Встречается в литературе и выделение присущих взяточни-

¹ См., например: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2-е изд., с изм. и доп. Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. С. 963.

² Лосев, В.В. Преступления против интересов службы: уголовная ответственность за взяточничество: учеб.-метод. пособие / В.В. Лосев; Брест. гос. ун-т им. А.С. Пушкина. Брест: БрГУ, 2009. С. 8.

³ Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть: учеб. пособие / А.И. Лукашов [и др.]; под общ. ред. А.И. Лукашова. Минск: Изд-во Гревцова, 2009. С. 846.

Глава I

ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

§ 1. Объект взяточничества

Наиболее распространённой в отечественной научной литературе можно считать точку зрения, согласно которой непосредственным объектом взяточничества являются «общественные отношения, обеспечивающие соответствующую интересам службы деятельность государственного, общественного и хозяйственного аппарата управления (независимо от формы собственности и публично-правовых или частноправовых по содержанию функций управления)»¹. При этом фиксируется совпадение родового и непосредственного объектов: «Объект преступления – общий для всех должностных преступлений: интересы службы, т.е. общественные отношения, обеспечивающие соответствующее интересам службы содержание деятельности государственного, общественного и хозяйственного аппарата управления»². В более краткой форме непосредственный объект определён авторами одного из учебных пособий как «интересы службы»³.

Смещение родового и непосредственного объекта преступления приводит к тому, что непосредственный объект взяточничества ничем не отличается от непосредственного объекта, например, такого преступления как должностная халатность, впрочем, как и от непосредственного объекта любого иного должностного преступления. Встречается в литературе и выделение присущих взяточни-

¹ См., например: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2-е изд., с изм. и доп. Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. С. 963.

² Лосев, В.В. Преступления против интересов службы: уголовная ответственность за взяточничество: учеб.-метод. пособие / В.В. Лосев; Брест. гос. ун-т им. А.С. Пушкина. Брест: БрГУ, 2009. С. 8.

³ Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть: учеб. пособие / А.И. Лукашов [и др.]; под общ. ред. А.И. Лукашова. Минск: Изд-во Гревцова, 2009. С. 846.

честву, по мнению ряда авторов, нескольких непосредственных основных объектов, а также выделение основных и дополнительных непосредственных объектов. Весьма разногласно определяется в научной литературе и само содержание непосредственного объекта взяточничества.

Недостаточно внимательное отношение к точному установлению объекта взяточничества приводит к тому, что возникают серьёзные сложности в определении признаков состава соответствующих преступлений в целом. Особенно наглядно указанные проблемы проявляются при определении круга субъектов взяточничества, который очерчивается вопреки ограниченности управленческой сферой деятельности. Родовой объект определяет и ограничивает круг непосредственных объектов. Не входящие в этот круг общественные отношения не могут признаваться объектами преступлений, ответственность за которые установлена статьями соответствующей структурной единицы УК (раздела или главы), в противном случае мы имеем дело с ничем не прикрытой аналогией уголовного закона.

Напрашивается неутешительный вывод: системность уголовного закона необходима для облегчения поиска статей, а не для определения их содержания. Но тогда можно (или нужно?) привлекать к ответственности за причинение имущественного ущерба (преступление против собственности) в случае, если размер уклонения от уплаты налогов не является крупным (преступления в сфере экономической деятельности). Из тех же соображений повреждение автомобиля в результате дорожно-транспортного происшествия должно влечь ответственность за неосторожное повреждение имущества и т.п. Ограничимся лишь замечанием о том, что подобный подход не имеет никакого отношения к принципу законности.

Объект преступления есть важнейшая составная часть преступления, которая имеет свои строго определённые признаки, подлежащие точному установлению. Совершенно недопустимо произвольно формулировать признаки состава преступления. В полной мере это относится и к признакам объекта, которые кроме всего прочего играют решающую роль в установлении всех иных признаков состава преступления, и признаков объективной стороны, и признаков субъекта, и даже таких, как признаки субъективной стороны. Определение же объекта взяточничества как интересов службы, несмотря на его распространённость или общепринятость, мало что даёт для правильной квалификации,

честву, по мнению ряда авторов, нескольких непосредственных основных объектов, а также выделение основных и дополнительных непосредственных объектов. Весьма разногласно определяется в научной литературе и само содержание непосредственного объекта взяточничества.

Недостаточно внимательное отношение к точному установлению объекта взяточничества приводит к тому, что возникают серьёзные сложности в определении признаков состава соответствующих преступлений в целом. Особенно наглядно указанные проблемы проявляются при определении круга субъектов взяточничества, который очерчивается вопреки ограниченности управленческой сферой деятельности. Родовой объект определяет и ограничивает круг непосредственных объектов. Не входящие в этот круг общественные отношения не могут признаваться объектами преступлений, ответственность за которые установлена статьями соответствующей структурной единицы УК (раздела или главы), в противном случае мы имеем дело с ничем не прикрытой аналогией уголовного закона.

Напрашивается неутешительный вывод: системность уголовного закона необходима для облегчения поиска статей, а не для определения их содержания. Но тогда можно (или нужно?) привлекать к ответственности за причинение имущественного ущерба (преступление против собственности) в случае, если размер уклонения от уплаты налогов не является крупным (преступления в сфере экономической деятельности). Из тех же соображений повреждение автомобиля в результате дорожно-транспортного происшествия должно влечь ответственность за неосторожное повреждение имущества и т.п. Ограничимся лишь замечанием о том, что подобный подход не имеет никакого отношения к принципу законности.

Объект преступления есть важнейшая составная часть преступления, которая имеет свои строго определённые признаки, подлежащие точному установлению. Совершенно недопустимо произвольно формулировать признаки состава преступления. В полной мере это относится и к признакам объекта, которые кроме всего прочего играют решающую роль в установлении всех иных признаков состава преступления, и признаков объективной стороны, и признаков субъекта, и даже таких, как признаки субъективной стороны. Определение же объекта взяточничества как интересов службы, несмотря на его распространённость или общепринятость, мало что даёт для правильной квалификации,

поскольку не содержит никаких указаний на конкретные признаки состава преступления.

Итак, объектом преступления являются общественные отношения, охраняемые от их нарушений нормами уголовного права и определяющие порядок поведения людей в процессе их взаимодействия по поводу определённых социальных благ¹. Полагаем необходимым тщательное уяснение учения об объекте и его преломления в конкретных составах преступлений, поскольку без этого невозможно будет осмысленно применять целый ряд иных институтов уголовного права, и в первую очередь института соучастия.

Установление непосредственного объекта преступления определённого вида предполагает необходимость всякий раз выявлять нарушаемое общественное отношение посредством конкретизации субъектов общественного отношения, его содержания и объекта – того, по поводу чего оно складывается.

Субъектами общественного отношения, содержание которого изменяется преступлением, являются, с одной стороны, претенденты на социальные блага, а с другой стороны – владельцы этих благ. В качестве первых всегда выступают только достигшие соответствующего возраста вменяемые физические лица, в качестве вторых – физические или юридические лица. Если вступивший в общественное отношение претендент на соответствующее социальное благо нарушает порядок воздействия на него и совершает запрещаемое уголовным законом деяние, то он превращается в субъекта преступления, а владельцы социального блага превращаются в потерпевших.

Центральное место в структуре общественного отношения принадлежит социальным ценностям или благам, по поводу которых возникают отношения между людьми. В общей теории права эти ценности именуется объектом общественного отношения. Они могут быть как материальными, так и нематериальными: честь и достоинство, здоровье и жизнь личности, имущество, объекты природы, деятельность граждан или организаций, общественная безопасность и иные социальные ценности или блага. При рассмотрении общественного отношения сквозь призму уголовно-правовой науки то, по поводу чего складывается общественное отношение, проявляется в виде предмета преступления (материального и нематериального).

¹ Более подробно об объекте преступления см.: Бабий, Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учебник. Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. С. 94–106.

поскольку не содержит никаких указаний на конкретные признаки состава преступления.

Итак, объектом преступления являются общественные отношения, охраняемые от их нарушений нормами уголовного права и определяющие порядок поведения людей в процессе их взаимодействия по поводу определённых социальных благ¹. Полагаем необходимым тщательное уяснение учения об объекте и его преломления в конкретных составах преступлений, поскольку без этого невозможно будет осмысленно применять целый ряд иных институтов уголовного права, и в первую очередь института соучастия.

Установление непосредственного объекта преступления определённого вида предполагает необходимость всякий раз выявлять нарушаемое общественное отношение посредством конкретизации субъектов общественного отношения, его содержания и объекта – того, по поводу чего оно складывается.

Субъектами общественного отношения, содержание которого изменяется преступлением, являются, с одной стороны, претенденты на социальные блага, а с другой стороны – владельцы этих благ. В качестве первых всегда выступают только достигшие соответствующего возраста вменяемые физические лица, в качестве вторых – физические или юридические лица. Если вступивший в общественное отношение претендент на соответствующее социальное благо нарушает порядок воздействия на него и совершает запрещаемое уголовным законом деяние, то он превращается в субъекта преступления, а владельцы социального блага превращаются в потерпевших.

Центральное место в структуре общественного отношения принадлежит социальным ценностям или благам, по поводу которых возникают отношения между людьми. В общей теории права эти ценности именуется объектом общественного отношения. Они могут быть как материальными, так и нематериальными: честь и достоинство, здоровье и жизнь личности, имущество, объекты природы, деятельность граждан или организаций, общественная безопасность и иные социальные ценности или блага. При рассмотрении общественного отношения сквозь призму уголовно-правовой науки то, по поводу чего складывается общественное отношение, проявляется в виде предмета преступления (материального и нематериального).

¹ Более подробно об объекте преступления см.: Бабий, Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учебник. Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. С. 94–106.

Воздействие на социальные ценности и блага (приобретение, пользование и т.п.) осуществляется в соответствии с установленным в обществе порядком, который закрепляет права и обязанности участников общественных отношений. Эти права и обязанности или порядок поведения составляют содержание общественных отношений. Содержание объекта преступления позволяет конкретизировать меру должного поведения или правило поведения, которое нарушается данным конкретным преступлением.

С точки зрения структуры объекта преступления, поведение виновного лица является ни чем иным, как нарушением содержания охраняемого законом общественного отношения. Выявить это содержание – значит описать должное или социально одобряемое поведение.

Должное поведение в большинстве случаев является прямой противоположностью уголовно наказуемого или запрещаемого поведения, которое описано в диспозиции статьи через характеристику объективной стороны состава преступления.

Запрещаемым поведением при получении взятки является противоправное получение должностным лицом материального вознаграждения за осуществление служебных обязанностей. Запрещаемым поведением при даче взятки является противоправное вручение должностному лицу материального вознаграждения за осуществление им служебных обязанностей.

Если воспользоваться методом от противного, то на основе указанных запретов мы можем вывести должное поведение соответствующих субъектов и тем самым установить охраняемые уголовным законом общественные отношения, выступающие в качестве непосредственного объекта получения и дачи взятки.

Таким объектом являются общественные отношения, определяющие порядок (содержание общественного отношения или должное поведение) материального вознаграждения (объект отношения) должностного лица (субъект отношения) за осуществление им своих служебных обязанностей.

Весьма показательной в плане определения непосредственного объекта анализируемого преступления является статья 433 УК, описывающая, хотя и отличающееся по субъекту, но сходное по содержанию преступление – принятие незаконного вознаграждения. В ныне действующей редакции диспозиция части первой указанной статьи выглядит следующим образом: «Принятие работником государственного органа либо иной государственной организации, не являющимся должностным лицом, имущества или другой выгоды имущественного характера, предоставляемых ему за совершённое в пределах его служебных полномочий (трудовых обя-

Воздействие на социальные ценности и блага (приобретение, пользование и т.п.) осуществляется в соответствии с установленным в обществе порядком, который закрепляет права и обязанности участников общественных отношений. Эти права и обязанности или порядок поведения составляют содержание общественных отношений. Содержание объекта преступления позволяет конкретизировать меру должного поведения или правило поведения, которое нарушается данным конкретным преступлением.

С точки зрения структуры объекта преступления, поведение виновного лица является ни чем иным, как нарушением содержания охраняемого законом общественного отношения. Выявить это содержание – значит описать должное или социально одобряемое поведение.

Должное поведение в большинстве случаев является прямой противоположностью уголовно наказуемого или запрещаемого поведения, которое описано в диспозиции статьи через характеристику объективной стороны состава преступления.

Запрещаемым поведением при получении взятки является противоправное получение должностным лицом материального вознаграждения за осуществление служебных обязанностей. Запрещаемым поведением при даче взятки является противоправное вручение должностному лицу материального вознаграждения за осуществление им служебных обязанностей.

Если воспользоваться методом от противного, то на основе указанных запретов мы можем вывести должное поведение соответствующих субъектов и тем самым установить охраняемые уголовным законом общественные отношения, выступающие в качестве непосредственного объекта получения и дачи взятки.

Таким объектом являются общественные отношения, определяющие порядок (содержание общественного отношения или должное поведение) материального вознаграждения (объект отношения) должностного лица (субъект отношения) за осуществление им своих служебных обязанностей.

Весьма показательной в плане определения непосредственного объекта анализируемого преступления является статья 433 УК, описывающая, хотя и отличающееся по субъекту, но сходное по содержанию преступление – принятие незаконного вознаграждения. В ныне действующей редакции диспозиция части первой указанной статьи выглядит следующим образом: «Принятие работником государственного органа либо иной государственной организации, не являющимся должностным лицом, имущества или другой выгоды имущественного характера, предоставляемых ему за совершённое в пределах его служебных полномочий (трудовых обя-

занных) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего такое имущество или другую выгоду имущественного характера, либо за выполняемую работу, входящую в круг его служебных (трудовых) обязанностей, помимо предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда». Как видим, в данной норме прямо констатируется в качестве преступления нарушение порядка «предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты» за выполнение трудовых обязанностей или за выполняемую работу. Именно этот порядок оплаты труда и является объектом уголовно-правовой охраны статьи 433 УК.

Сходное положение находим в Законе о борьбе с коррупцией, статья 21 которого относит к коррупционным правонарушениям «принятие государственным должностным или приравненным к нему лицом либо иностранным должностным лицом имущества или другой выгоды в виде услуги, покровительства, обещания преимущества для себя или для третьих лиц в обмен на любое действие или бездействие при исполнении служебных (трудовых) обязанностей, кроме предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда».

Изложенное позволяет прийти к заключению, что непосредственным объектом взяточничества являются общественные отношения, определяющие порядок материального вознаграждения должностного лица за осуществление им своих служебных обязанностей. В более краткой форме непосредственный объект взяточничества может быть определён как порядок оплаты служебной деятельности должностного лица.

Следует ещё раз подчеркнуть, что определение объекта преступления очерчивает и круг охватываемых статьёй деяний. Именно по этой причине в непосредственный объект преступления не включаются часто упоминаемые в литературе правильная или законная деятельность управленческого аппарата или интересы службы.

Получение незаконного вознаграждения является самостоятельным видом нарушений интересов службы или законной деятельности управленческого аппарата. Причём видом самостоятельным для уголовной ответственности и не требующим ещё каких-либо дополнительных нарушений интересов службы. Это означает, что совершение каких бы то ни было действий по службе (не важно, законных или незаконных) лежит за рамками состава преступления. Иными словами, для ответственности за взяточничество не требуется никаких иных нарушений, ибо взяточничество само по себе и есть такое нарушение. В этом состоит суть диалектического соотношения родового (интересы службы) и непосред-

занных) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего такое имущество или другую выгоду имущественного характера, либо за выполняемую работу, входящую в круг его служебных (трудовых) обязанностей, помимо предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда». Как видим, в данной норме прямо констатируется в качестве преступления нарушение порядка «предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты» за выполнение трудовых обязанностей или за выполняемую работу. Именно этот порядок оплаты труда и является объектом уголовно-правовой охраны статьи 433 УК.

Сходное положение находим в Законе о борьбе с коррупцией, статья 21 которого относит к коррупционным правонарушениям «принятие государственным должностным или приравненным к нему лицом либо иностранным должностным лицом имущества или другой выгоды в виде услуги, покровительства, обещания преимущества для себя или для третьих лиц в обмен на любое действие или бездействие при исполнении служебных (трудовых) обязанностей, кроме предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда».

Изложенное позволяет прийти к заключению, что непосредственным объектом взяточничества являются общественные отношения, определяющие порядок материального вознаграждения должностного лица за осуществление им своих служебных обязанностей. В более краткой форме непосредственный объект взяточничества может быть определён как порядок оплаты служебной деятельности должностного лица.

Следует ещё раз подчеркнуть, что определение объекта преступления очерчивает и круг охватываемых статьёй деяний. Именно по этой причине в непосредственный объект преступления не включаются часто упоминаемые в литературе правильная или законная деятельность управленческого аппарата или интересы службы.

Получение незаконного вознаграждения является самостоятельным видом нарушений интересов службы или законной деятельности управленческого аппарата. Причём видом самостоятельным для уголовной ответственности и не требующим ещё каких-либо дополнительных нарушений интересов службы. Это означает, что совершение каких бы то ни было действий по службе (не важно, законных или незаконных) лежит за рамками состава преступления. Иными словами, для ответственности за взяточничество не требуется никаких иных нарушений, ибо взяточничество само по себе и есть такое нарушение. В этом состоит суть диалектического соотношения родового (интересы службы) и непосред-

ственного (порядок оплаты служебной деятельности должностного лица) объектов преступления.

Сложность выделения непосредственного объекта взяточничества состоит в том, что предоставление вознаграждения должностному лицу в общей системе взаимодействия субъектов – взяткодателя и взяткополучателя – является действием, которое находится в непосредственной зависимости от совершения должностным лицом действий по службе. В этом смысле можно считать, что вознаграждение должностного лица не имеет самостоятельного характера, оно производно от служебной деятельности должностного лица. Такая первичность служебной деятельности и позволяет многим авторам считать именно эту деятельность непосредственным объектом взяточничества.

Между тем, встроенность вознаграждения в систему служебного поведения должностного лица вовсе не отменяет возможность рассмотрения такого вознаграждения сквозь призму уголовно-правовой оценки в качестве самостоятельного акта поведения. В такой системе координат вручение и принятие вознаграждения выступают в качестве вполне самостоятельного отношения по поводу оплаты служебного поведения должностного лица. Это отношение включает в себя все необходимые элементы общественного отношения (субъектов, объект и содержание) как объекта уголовно-правовой охраны.

Аналогичным образом необходимо устанавливать соотношение объекта взяточничества и такого объекта служебных преступлений, как авторитет власти и управления. Вполне очевидно, что авторитет органов власти и управления самым непосредственным образом страдает в случае получения должностным лицом взятки за выполнение своих служебных обязанностей. Однако указанный авторитет страдает в результате совершения должностным лицом по службе любого не только преступления, но и иного правонарушения. Не случайно ведь в части первой примечаний к главе 35 УК содержатся следующие положения: «Должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в настоящей главе, несёт ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признаётся существенным вредом, предусмотренным статьями настоящей главы».

Подрыв управленческого авторитета в корне присущ любому служебному преступлению и потому выступает в большей мере дополнительной характеристикой самого деяния, нежели непосредственным объектом таких преступлений, как получение, дача

ственного (порядок оплаты служебной деятельности должностного лица) объектов преступления.

Сложность выделения непосредственного объекта взяточничества состоит в том, что предоставление вознаграждения должностному лицу в общей системе взаимодействия субъектов – взяткодателя и взяткополучателя – является действием, которое находится в непосредственной зависимости от совершения должностным лицом действий по службе. В этом смысле можно считать, что вознаграждение должностного лица не имеет самостоятельного характера, оно производно от служебной деятельности должностного лица. Такая первичность служебной деятельности и позволяет многим авторам считать именно эту деятельность непосредственным объектом взяточничества.

Между тем, встроенность вознаграждения в систему служебного поведения должностного лица вовсе не отменяет возможность рассмотрения такого вознаграждения сквозь призму уголовно-правовой оценки в качестве самостоятельного акта поведения. В такой системе координат вручение и принятие вознаграждения выступают в качестве вполне самостоятельного отношения по поводу оплаты служебного поведения должностного лица. Это отношение включает в себя все необходимые элементы общественного отношения (субъектов, объект и содержание) как объекта уголовно-правовой охраны.

Аналогичным образом необходимо устанавливать соотношение объекта взяточничества и такого объекта служебных преступлений, как авторитет власти и управления. Вполне очевидно, что авторитет органов власти и управления самым непосредственным образом страдает в случае получения должностным лицом взятки за выполнение своих служебных обязанностей. Однако указанный авторитет страдает в результате совершения должностным лицом по службе любого не только преступления, но и иного правонарушения. Не случайно ведь в части первой примечаний к главе 35 УК содержатся следующие положения: «Должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в настоящей главе, несёт ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признаётся существенным вредом, предусмотренным статьями настоящей главы».

Подрыв управленческого авторитета в корне присущ любому служебному преступлению и потому выступает в большей мере дополнительной характеристикой самого деяния, нежели непосредственным объектом таких преступлений, как получение, дача

взятки и посредничество во взяточничестве. О защите авторитета органов власти и управления уместно говорить при характеристике реальной общественной опасности взяточничества как наиболее тяжкого проявления коррупции.

Авторитет органов власти и управления мог бы выступать в качестве непосредственного объекта только в том случае, если бы совершались действия, непосредственно на него направленные, такие как, например, оскорбление и клевета. В таком случае указанный авторитет занимал бы место той социальной ценности, по поводу которой существуют нарушаемые общественные отношения.

§ 2. О предмете взяточничества

Статья 430 УК определяет в качестве предмета получения взятки материальные ценности либо выгоды имущественного характера.

Несмотря на общепринятость признания материального вознаграждения предметом взяточничества, в юридической литературе высказываются и иные точки зрения по этому вопросу.

Следует отметить, что некоторую почву для существования разночтений даёт признаваемое большинством авторов определение непосредственного объекта взяточничества как интересов службы. При такой интерпретации материальное вознаграждение выступает не признаком объекта – предметом, а признаком объективной стороны состава преступления – средством, с помощью которого осуществляется «повреждение» интересов службы.

Изложенное авторами видение средства преступления в полной мере соответствовало бы истине при условии, если бы непосредственным объектом взяточничества являлись сами интересы службы и ответственность устанавливалась бы именно за их нарушение с принятием незаконного вознаграждения. Однако уголовный закон не содержит указания на совершение каких-либо должностных нарушений в качестве признака составов взяточничества. Это означает, что изменение характера деятельности должностного лица не имеет значения для ответственности, что и проявляется в наказуемости так называемой взятки-благодарности.

Детальное исследование вопроса о сущности и содержании предмета преступления выходит за рамки настоящей работы, по этой причине ограничимся замечанием о том, что независимо от исходных положений о предмете преступления, независимо от формы выражения (имущество, услуги или иные выгоды) предмет взятки всегда должен иметь свою материальную составляющую,

взятки и посредничество во взяточничестве. О защите авторитета органов власти и управления уместно говорить при характеристике реальной общественной опасности взяточничества как наиболее тяжкого проявления коррупции.

Авторитет органов власти и управления мог бы выступать в качестве непосредственного объекта только в том случае, если бы совершались действия, непосредственно на него направленные, такие как, например, оскорбление и клевета. В таком случае указанный авторитет занимал бы место той социальной ценности, по поводу которой существуют нарушаемые общественные отношения.

§ 2. О предмете взяточничества

Статья 430 УК определяет в качестве предмета получения взятки материальные ценности либо выгоды имущественного характера.

Несмотря на общепринятость признания материального вознаграждения предметом взяточничества, в юридической литературе высказываются и иные точки зрения по этому вопросу.

Следует отметить, что некоторую почву для существования разночтений даёт признаваемое большинством авторов определение непосредственного объекта взяточничества как интересов службы. При такой интерпретации материальное вознаграждение выступает не признаком объекта – предметом, а признаком объективной стороны состава преступления – средством, с помощью которого осуществляется «повреждение» интересов службы.

Изложенное авторами видение средства преступления в полной мере соответствовало бы истине при условии, если бы непосредственным объектом взяточничества являлись сами интересы службы и ответственность устанавливалась бы именно за их нарушение с принятием незаконного вознаграждения. Однако уголовный закон не содержит указания на совершение каких-либо должностных нарушений в качестве признака составов взяточничества. Это означает, что изменение характера деятельности должностного лица не имеет значения для ответственности, что и проявляется в наказуемости так называемой взятки-благодарности.

Детальное исследование вопроса о сущности и содержании предмета преступления выходит за рамки настоящей работы, по этой причине ограничимся замечанием о том, что независимо от исходных положений о предмете преступления, независимо от формы выражения (имущество, услуги или иные выгоды) предмет взятки всегда должен иметь свою материальную составляющую,

исчисляемую в денежном выражении. Одновременно следует обратить внимание на то, что указание на «предметный» и «беспредметный» характер законодательной конструкции состава получения взятки не должно приводить к смешению понятий материального и нематериального вознаграждения, поскольку при нематериальном вознаграждении состав получения взятки отсутствует.

Следует, однако, заметить, что каким бы ни было отношение к теоретической конструкции предмета преступления, отношение к его законодательному описанию должно быть предельно аккуратным, что весьма проблематично обнаружить в описании предметов имущественных преступлений:

► статья 4 УК разъясняет отдельные термины Уголовного кодекса и в части 10 характеризует корысть стремлением извлечь из совершённого преступления выгоду имущественного характера либо избавиться от материальных затрат;

► в примечании к главе 24 УК в определении хищения в качестве его предмета указано имущество или право на имущество, в статье 208 УК в качестве вымогаемого предмета дополнительно названо совершение каких-либо действий имущественного характера, в статье 216 УК (причинение имущественного ущерба без признаков хищения) указано на извлечение имущественных выгод;

► статья 226² УК (незаконные действия с простыми и (или) переводными векселями) требует обеспеченности векселей имуществом, в том числе имущественными правами, либо другими отчуждаемыми правами, имеющими стоимость;

► статья 234 УК (лжепредпринимательство) говорит о целях получения ссуд, кредитов, либо прикрытия запрещённой деятельности, либо сокрытия, занижения прибыли, доходов или других объектов налогообложения, либо извлечения иной имущественной выгоды;

► статья 235 УК (легализация («отмывание») материальных ценностей, приобретённых преступным путём) денежные средства, ценные бумаги или иное имущество обобщённо называет материальными ценностями;

► статья 252 УК в качестве предмета коммерческого подкупа называет деньги, ценные бумаги, иное имущество или услуги имущественного характера, аналогичным образом определён предмет подкупа участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (статья 253 УК);

► статья 290¹ (финансирование террористической деятельности) к предметам преступления относит денежные средства, ценные бумаги либо иное имущество, в том числе имущественные права и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности;

исчисляемую в денежном выражении. Одновременно следует обратить внимание на то, что указание на «предметный» и «беспредметный» характер законодательной конструкции состава получения взятки не должно приводить к смешению понятий материального и нематериального вознаграждения, поскольку при нематериальном вознаграждении состав получения взятки отсутствует.

Следует, однако, заметить, что каким бы ни было отношение к теоретической конструкции предмета преступления, отношение к его законодательному описанию должно быть предельно аккуратным, что весьма проблематично обнаружить в описании предметов имущественных преступлений:

► статья 4 УК разъясняет отдельные термины Уголовного кодекса и в части 10 характеризует корысть стремлением извлечь из совершённого преступления выгоду имущественного характера либо избавиться от материальных затрат;

► в примечании к главе 24 УК в определении хищения в качестве его предмета указано имущество или право на имущество, в статье 208 УК в качестве вымогаемого предмета дополнительно названо совершение каких-либо действий имущественного характера, в статье 216 УК (причинение имущественного ущерба без признаков хищения) указано на извлечение имущественных выгод;

► статья 226² УК (незаконные действия с простыми и (или) переводными векселями) требует обеспеченности векселей имуществом, в том числе имущественными правами, либо другими отчуждаемыми правами, имеющими стоимость;

► статья 234 УК (лжепредпринимательство) говорит о целях получения ссуд, кредитов, либо прикрытия запрещённой деятельности, либо сокрытия, занижения прибыли, доходов или других объектов налогообложения, либо извлечения иной имущественной выгоды;

► статья 235 УК (легализация («отмывание») материальных ценностей, приобретённых преступным путём) денежные средства, ценные бумаги или иное имущество обобщённо называет материальными ценностями;

► статья 252 УК в качестве предмета коммерческого подкупа называет деньги, ценные бумаги, иное имущество или услуги имущественного характера, аналогичным образом определён предмет подкупа участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (статья 253 УК);

► статья 290¹ (финансирование террористической деятельности) к предметам преступления относит денежные средства, ценные бумаги либо иное имущество, в том числе имущественные права и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности;

► статья 396 УК (инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа) содержит указание на деньги, ценные бумаги, иное имущество либо оказание услуг имущественного характера;

► статья 433 УК предметом незаконного вознаграждения называет имущество или другую выгоду имущественного характера.

Несомненно, что в отдельных статьях необходимо отразить специфические особенности соответствующих составов преступлений, более широко или, напротив, более узко очертить предмет преступления. Такое уточнение предмета преступления есть его вполне оправданная конкретизация, которая никакого отношения к разнoboю не имеет. Однако есть недочёты достаточно очевидные и требующие законодательной корректировки.

Рассмотрим, например, определение корысти в статье 4 УК. Указание на выгоду имущественного характера наряду с избавлением от материальных затрат означает, что выгода имущественного характера не включает в себя избавление от материальных затрат. Должно ли это положение распространяться на все статьи Особенной части УК? Несомненно. Но что это будет означать на практике? Как избавление от материальных затрат расценивается прощение долга, и если должностному лицу за совершение им действий по службе «спишут» его долги, то это не будет получением взятки? Можно, конечно, возразить, что прощение долга является не избавлением от материальных затрат, а приобретением материальной выгоды. Но тогда что такое избавление от материальных затрат, если любое не взыскание причитающихся с должностного лица сумм рассматривается как имущественная выгода? Очевидно, следовало указать, что корыстными являются побуждения незаконно приобрести или сберечь имущество.

Или другой вопрос. Чем отличаются материальные интересы получателей коммерческого подкупа от материальных интересов получателей взятки? Если ничем, то тогда чем обусловлено различное описание предметов этих преступлений?

Отсутствие точного законодательного определения понятий «материальная выгода», «имущественная выгода», «выгода имущественного характера» и т.п., а также отсутствие уточнения соотношения этих понятий с понятиями «имущество», «право на имущество», «избавление от затрат» и т.п., побуждает предложить доктринальное толкование содержания предмета взятки.

Применительно к интересующему нас предмету исследования **имущественная выгода** может быть определена как *противоправное обогащение должностного лица или близких ему лиц, т.е. проти-*

► статья 396 УК (инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа) содержит указание на деньги, ценные бумаги, иное имущество либо оказание услуг имущественного характера;

► статья 433 УК предметом незаконного вознаграждения называет имущество или другую выгоду имущественного характера.

Несомненно, что в отдельных статьях необходимо отразить специфические особенности соответствующих составов преступлений, более широко или, напротив, более узко очертить предмет преступления. Такое уточнение предмета преступления есть его вполне оправданная конкретизация, которая никакого отношения к разнoboю не имеет. Однако есть недочёты достаточно очевидные и требующие законодательной корректировки.

Рассмотрим, например, определение корысти в статье 4 УК. Указание на выгоду имущественного характера наряду с избавлением от материальных затрат означает, что выгода имущественного характера не включает в себя избавление от материальных затрат. Должно ли это положение распространяться на все статьи Особенной части УК? Несомненно. Но что это будет означать на практике? Как избавление от материальных затрат расценивается прощение долга, и если должностному лицу за совершение им действий по службе «спишут» его долги, то это не будет получением взятки? Можно, конечно, возразить, что прощение долга является не избавлением от материальных затрат, а приобретением материальной выгоды. Но тогда что такое избавление от материальных затрат, если любое не взыскание причитающихся с должностного лица сумм рассматривается как имущественная выгода? Очевидно, следовало указать, что корыстными являются побуждения незаконно приобрести или сберечь имущество.

Или другой вопрос. Чем отличаются материальные интересы получателей коммерческого подкупа от материальных интересов получателей взятки? Если ничем, то тогда чем обусловлено различное описание предметов этих преступлений?

Отсутствие точного законодательного определения понятий «материальная выгода», «имущественная выгода», «выгода имущественного характера» и т.п., а также отсутствие уточнения соотношения этих понятий с понятиями «имущество», «право на имущество», «избавление от затрат» и т.п., побуждает предложить доктринальное толкование содержания предмета взятки.

Применительно к интересующему нас предмету исследования **имущественная выгода** может быть определена как *противоправное обогащение должностного лица или близких ему лиц, т.е. проти-*

вопвное увеличение их имущественного баланса или противоправное получение материального дохода посредством противоправного приращения имущества либо противоправного сбережения имущества.

Противоправное приращение имущества включает в себя любые способы противоправного получения чужого имущества или прав на имущество, то есть присвоение такого имущества с целью распоряжаться им как своим собственным (обращение переданного чужого имущества в свою или близких лиц пользу).

Противоправное сбережение имущества – неправомерное избавление себя или близких лиц от обязанности передать имущество другому лицу (оплатить услуги, возратить долг и т.п.).

Таким образом, понятие «имущественная выгода» может использоваться как собирательное понятие, включающее в себя получение имущества, получение права на имущество, избавление от затрат и любые иные возможные формы безвозмездного обретения имущественного дохода.

вопвное увеличение их имущественного баланса или противоправное получение материального дохода посредством противоправного приращения имущества либо противоправного сбережения имущества.

Противоправное приращение имущества включает в себя любые способы противоправного получения чужого имущества или прав на имущество, то есть присвоение такого имущества с целью распоряжаться им как своим собственным (обращение переданного чужого имущества в свою или близких лиц пользу).

Противоправное сбережение имущества – неправомерное избавление себя или близких лиц от обязанности передать имущество другому лицу (оплатить услуги, возратить долг и т.п.).

Таким образом, понятие «имущественная выгода» может использоваться как собирательное понятие, включающее в себя получение имущества, получение права на имущество, избавление от затрат и любые иные возможные формы безвозмездного обретения имущественного дохода.

Глава 2 ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ВИДЫ ВЗЯТКИ

§ 1. Понятие и признаки взятки

В статье 430 УК получение взятки определено как принятие должностным лицом материальных ценностей либо приобретение выгод имущественного характера предоставляемых исключительно в связи с занимаемым им должностным положением, за покровительство или попустительство по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

Если отвлечься от такого признака объективной стороны состава преступления, как деяние – получение, то все остальные признаки в приведённом определении и есть характеристика взятки.

Прежде всего, взятка в её объективном выражении представляет собой материальные ценности либо выгоды имущественного характера (отвечаем на вопрос: что даётся?). Далее, взятка вручается только должностному лицу и принимается им (отвечаем на вопрос: кому даётся?). Затем, взятка является незаконным вознаграждением должностного лица (отвечаем на вопрос: чем является?) за его деяния по службе (отвечаем на вопрос: за что даётся?). Кроме того, взятка являет собой паразитирование на должности или извлечение наживы из исполнения служебных полномочий, что прямо указывает на свойство взятки служить удовлетворению корыстных притязаний должностного лица (отвечаем на вопрос: что удовлетворяет?).

Исходя из изложенного можно предложить следующее определение:

взятка – это получаемое должностным лицом с корыстной целью незаконное материальное вознаграждение за совершение или

Глава 2 ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ВИДЫ ВЗЯТКИ

§ 1. Понятие и признаки взятки

В статье 430 УК получение взятки определено как принятие должностным лицом материальных ценностей либо приобретение выгод имущественного характера предоставляемых исключительно в связи с занимаемым им должностным положением, за покровительство или попустительство по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

Если отвлечься от такого признака объективной стороны состава преступления, как деяние – получение, то все остальные признаки в приведённом определении и есть характеристика взятки.

Прежде всего, взятка в её объективном выражении представляет собой материальные ценности либо выгоды имущественного характера (отвечаем на вопрос: что даётся?). Далее, взятка вручается только должностному лицу и принимается им (отвечаем на вопрос: кому даётся?). Затем, взятка является незаконным вознаграждением должностного лица (отвечаем на вопрос: чем является?) за его деяния по службе (отвечаем на вопрос: за что даётся?). Кроме того, взятка являет собой паразитирование на должности или извлечение наживы из исполнения служебных полномочий, что прямо указывает на свойство взятки служить удовлетворению корыстных притязаний должностного лица (отвечаем на вопрос: что удовлетворяет?).

Исходя из изложенного можно предложить следующее определение:

взятка – это получаемое должностным лицом с корыстной целью незаконное материальное вознаграждение за совершение или

не совершение им какого-либо деяния с использованием своих служебных полномочий.

Сложность определения места понятия взятки в системе признаков состава преступления, например получения взятки, заключается в том, что, являясь материальной выгодой, взятка указывает на предмет преступления, однако, включая в себя ряд иных существенных признаков, взятка есть значительно более ёмкое понятие, не укладывающееся в узкие рамки предмета преступления и, напротив, охватывающее собой предмет преступления.

Поскольку понятие взятки единообразно определяется в составах получения и дачи взятки, а также в составе посредничества во взяточничестве целесообразно во избежание множественных повторов вначале более подробно остановиться на характеристике признаков взятки. При этом в данном разделе будут рассмотрены только присущие всем составам признаки, в связи с чем подробное описание признаков должностного лица, корыстных побуждений, отграничение предмета взятки от предметов иных преступлений будет дано в других параграфах настоящего издания.

Описание предмета взятки предполагает раскрытие его существенных признаков:

- материальный характер взятки;
- противоправность получения материальной выгоды;
- назначение взятки – вознаграждение должностного лица за осуществление служебных полномочий;
- безвозмездность получения материальной выгоды как основа удовлетворения корыстных целей.

§ 2. Виды взятки

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. предусматривает обязательство каждой страны в соответствии с её внутренним правом признать в качестве уголовных правонарушений активный подкуп национальных публичных должностных лиц (статья 2) и активный подкуп в частном секторе (статья 7), а также пассивный подкуп национальных публичных должностных лиц (статья 3) и пассивный подкуп в частном секторе (статья 8).

Пассивный подкуп – прямое или косвенное преднамеренное испрашивание или получение каким-либо из должностных лиц какого-либо неправомерного преимущества для самого этого лица или любого иного лица, или же принятие предложения или обеща-

не совершение им какого-либо деяния с использованием своих служебных полномочий.

Сложность определения места понятия взятки в системе признаков состава преступления, например получения взятки, заключается в том, что, являясь материальной выгодой, взятка указывает на предмет преступления, однако, включая в себя ряд иных существенных признаков, взятка есть значительно более ёмкое понятие, не укладывающееся в узкие рамки предмета преступления и, напротив, охватывающее собой предмет преступления.

Поскольку понятие взятки единообразно определяется в составах получения и дачи взятки, а также в составе посредничества во взяточничестве целесообразно во избежание множественных повторов вначале более подробно остановиться на характеристике признаков взятки. При этом в данном разделе будут рассмотрены только присущие всем составам признаки, в связи с чем подробное описание признаков должностного лица, корыстных побуждений, отграничение предмета взятки от предметов иных преступлений будет дано в других параграфах настоящего издания.

Описание предмета взятки предполагает раскрытие его существенных признаков:

- материальный характер взятки;
- противоправность получения материальной выгоды;
- назначение взятки – вознаграждение должностного лица за осуществление служебных полномочий;
- безвозмездность получения материальной выгоды как основа удовлетворения корыстных целей.

§ 2. Виды взятки

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. предусматривает обязательство каждой страны в соответствии с её внутренним правом признать в качестве уголовных правонарушений активный подкуп национальных публичных должностных лиц (статья 2) и активный подкуп в частном секторе (статья 7), а также пассивный подкуп национальных публичных должностных лиц (статья 3) и пассивный подкуп в частном секторе (статья 8).

Пассивный подкуп – прямое или косвенное преднамеренное испрашивание или получение каким-либо из должностных лиц какого-либо неправомерного преимущества для самого этого лица или любого иного лица, или же принятие предложения или обеща-

ния такого преимущества, с тем чтобы это должностное лицо совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций. В УК Беларуси пассивному подкупу соответствует получение взятки должностным лицом.

Активный подкуп – это преднамеренное обещание, предложение или предоставление каким-либо лицом, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества любому из должностных лиц для самого этого лица или любого иного лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций. В отечественном УК активному подкупу соответствует дача взятки.

В зависимости от основания выделения в юридической литературе называют несколько видов взяток.

По времени дачи взятки выделяются:

► взятка-подкуп, которая заранее оговаривается как условие совершения должностным лицом соответствующего деяния и может передаваться должностному лицу как до, так и после совершения им обусловленных взяткой деяний;

► взятка-благодарность (взятка-вознаграждение, которую в литературе иногда именуют подарком, что ошибочно) заранее не оговаривается и передаётся должностному лицу после совершения им вознаграждаемого деяния.

Взятка-подкуп и взятка-благодарность в равной мере уголовно наказуемы. При этом не имеет значения, была ли оговорена взятка до начала совершения должностным лицом определённого деяния, если участники преступления сознают, что взятка вручается в связи с удовлетворением интересов взяткодателя. Такова действующая судебная практика.

Следует отметить, что имеющиеся в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве разъяснения не дают однозначного ответа на вопрос, является ли наказуемой взятка-благодарность: «Ответственность за взяточничество наступает независимо от времени передачи взятки: до или после совершения действия (бездействия) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц. Если предмет взятки с ведома или по указанию должностного лица передаётся членам его семьи или близким, за использование таким должностным лицом своих полномочий в пользу взяткодателя содеянное следует квалифицировать как взяточничество».

Время передачи взятки не имеет значения во всех случаях её получения. Однако решающее значение имеет наличие или отсутствие предварительной договорённости о даче и получении взятки. С этой точки зрения в научной литературе предлагается исклю-

ния такого преимущества, с тем чтобы это должностное лицо совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций. В УК Беларуси пассивному подкупу соответствует получение взятки должностным лицом.

Активный подкуп – это преднамеренное обещание, предложение или предоставление каким-либо лицом, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества любому из должностных лиц для самого этого лица или любого иного лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций. В отечественном УК активному подкупу соответствует дача взятки.

В зависимости от основания выделения в юридической литературе называют несколько видов взяток.

По времени дачи взятки выделяются:

► взятка-подкуп, которая заранее оговаривается как условие совершения должностным лицом соответствующего деяния и может передаваться должностному лицу как до, так и после совершения им обусловленных взяткой деяний;

► взятка-благодарность (взятка-вознаграждение, которую в литературе иногда именуют подарком, что ошибочно) заранее не оговаривается и передаётся должностному лицу после совершения им вознаграждаемого деяния.

Взятка-подкуп и взятка-благодарность в равной мере уголовно наказуемы. При этом не имеет значения, была ли оговорена взятка до начала совершения должностным лицом определённого деяния, если участники преступления сознают, что взятка вручается в связи с удовлетворением интересов взяткодателя. Такова действующая судебная практика.

Следует отметить, что имеющиеся в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве разъяснения не дают однозначного ответа на вопрос, является ли наказуемой взятка-благодарность: «Ответственность за взяточничество наступает независимо от времени передачи взятки: до или после совершения действия (бездействия) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц. Если предмет взятки с ведома или по указанию должностного лица передаётся членам его семьи или близким, за использование таким должностным лицом своих полномочий в пользу взяткодателя содеянное следует квалифицировать как взяточничество».

Время передачи взятки не имеет значения во всех случаях её получения. Однако решающее значение имеет наличие или отсутствие предварительной договорённости о даче и получении взятки. С этой точки зрения в научной литературе предлагается исклю-

чить уголовную ответственность за взятку-благодарность, и относить ко взяточничеству только взятку-подкуп в соответствии с её пониманием в международных конвенциях о борьбе с коррупцией. В комментарии к отечественному УК предлагается относить к взятке-благодарности только вознаграждение за незаконные действия, а взятку-благодарность за законные действия расценивать как злоупотребление служебными полномочиями: «На наш взгляд, в тех случаях, когда вознаграждение вручается должностному лицу после совершения соответствующих действий по службе и само вознаграждение не было предварительно обусловлено таким поведением должностного лица, вопрос о наличии состава получения взятки зависит от того, законными или незаконными были по службе действия, совершённые в интересах лица, давшего вознаграждение. Если вознаграждение было получено должностным лицом в знак благодарности за совершённые по службе законные действия (должностное лицо должно было таким образом поступить в отношении заявителя), содеянное не образует состава получения взятки, а должно рассматриваться как злоупотребление властью или служебными полномочиями (ч. 2 ст. 424)»¹.

По способу вручения выделяются:

➤ явная взятка, когда оговорённый предмет взятки передаётся непосредственно должностному лицу за совершение конкретного деяния;

➤ завуалированная или замаскированная взятка, т.е. взятка, передаваемая должностному лицу под видом законного вознаграждения или правомерного получения денег или имущества.

По законности испрашиваемых действий выделяются несколько архаичные по названию, но точно отражающие суть, виды взяток:

- взятка-мздоимство как вознаграждение за должное поведение;
- взятка-лихоимство как вознаграждение за незаконные деяния.

В литературе выделяются и иные виды взятки, которые, однако, служат для акцентирования внимания на обстоятельствах, не имеющих уголовно-правового значения.

чить уголовную ответственность за взятку-благодарность, и относить ко взяточничеству только взятку-подкуп в соответствии с её пониманием в международных конвенциях о борьбе с коррупцией. В комментарии к отечественному УК предлагается относить к взятке-благодарности только вознаграждение за незаконные действия, а взятку-благодарность за законные действия расценивать как злоупотребление служебными полномочиями: «На наш взгляд, в тех случаях, когда вознаграждение вручается должностному лицу после совершения соответствующих действий по службе и само вознаграждение не было предварительно обусловлено таким поведением должностного лица, вопрос о наличии состава получения взятки зависит от того, законными или незаконными были по службе действия, совершённые в интересах лица, давшего вознаграждение. Если вознаграждение было получено должностным лицом в знак благодарности за совершённые по службе законные действия (должностное лицо должно было таким образом поступить в отношении заявителя), содеянное не образует состава получения взятки, а должно рассматриваться как злоупотребление властью или служебными полномочиями (ч. 2 ст. 424)»¹.

По способу вручения выделяются:

➤ явная взятка, когда оговорённый предмет взятки передаётся непосредственно должностному лицу за совершение конкретного деяния;

➤ завуалированная или замаскированная взятка, т.е. взятка, передаваемая должностному лицу под видом законного вознаграждения или правомерного получения денег или имущества.

По законности испрашиваемых действий выделяются несколько архаичные по названию, но точно отражающие суть, виды взяток:

- взятка-мздоимство как вознаграждение за должное поведение;
- взятка-лихоимство как вознаграждение за незаконные деяния.

В литературе выделяются и иные виды взятки, которые, однако, служат для акцентирования внимания на обстоятельствах, не имеющих уголовно-правового значения.

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2-е изд., с изм. и доп. С. 982.

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2-е изд., с изм. и доп. С. 982.

Глава 3

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЗНАКОВ ВЗЯТКИ

§ 1. Выгода материального характера как предмет взятки

Предметом образующих взяточничество преступлений являются полученные незаконно материальные ценности либо выгоды имущественного характера. Такое определение предмета преступления содержится непосредственно в статье 430 УК. При наличии предусмотренных законом признаков указанные ценности и выгоды и будут признаваться взяткой.

Судебное толкование предмета взяточничества содержится в пункте 5 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Предметом взятки могут быть материальные ценности (деньги, ценные бумаги, вещи и т.п.) либо выгоды имущественного характера независимо от их стоимости, предоставляемые должностному лицу исключительно в связи с занимаемым должностным положением (различного вида услуги, оказываемые безвозмездно либо на льготных основаниях, но подлежащие оплате, производство строительных, ремонтных, иных работ и т.п.)».

К *материальным ценностям* относятся национальная и иностранная валюта, ценные бумаги, товары и любое иное движимое или недвижимое имущество.

Правовой режим имущества и его принадлежность для признания его предметом взятки не имеют значения (оно может являться собственностью взяткодателя или быть добыто преступным путём, предметы могут находиться в свободном обращении, быть изъяты из гражданского оборота или ограничены в обращении и т.п.).

Отношение взяткодателя к передаваемому незаконному вознаграждению на признание соответствующих ценностей предметом взятки не влияет. Эти ценности могут принадлежать лично взяткодателю, взяткодатель может взять имущество в долг, имущество может быть предоставлено другим лицом на безвозмездной основе и т.д. Решающее значение имеет то обстоятельство, что имуществен-

Глава 3

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЗНАКОВ ВЗЯТКИ

§ 1. Выгода материального характера как предмет взятки

Предметом образующих взяточничество преступлений являются полученные незаконно материальные ценности либо выгоды имущественного характера. Такое определение предмета преступления содержится непосредственно в статье 430 УК. При наличии предусмотренных законом признаков указанные ценности и выгоды и будут признаваться взяткой.

Судебное толкование предмета взяточничества содержится в пункте 5 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Предметом взятки могут быть материальные ценности (деньги, ценные бумаги, вещи и т.п.) либо выгоды имущественного характера независимо от их стоимости, предоставляемые должностному лицу исключительно в связи с занимаемым должностным положением (различного вида услуги, оказываемые безвозмездно либо на льготных основаниях, но подлежащие оплате, производство строительных, ремонтных, иных работ и т.п.)».

К *материальным ценностям* относятся национальная и иностранная валюта, ценные бумаги, товары и любое иное движимое или недвижимое имущество.

Правовой режим имущества и его принадлежность для признания его предметом взятки не имеют значения (оно может являться собственностью взяткодателя или быть добыто преступным путём, предметы могут находиться в свободном обращении, быть изъяты из гражданского оборота или ограничены в обращении и т.п.).

Отношение взяткодателя к передаваемому незаконному вознаграждению на признание соответствующих ценностей предметом взятки не влияет. Эти ценности могут принадлежать лично взяткодателю, взяткодатель может взять имущество в долг, имущество может быть предоставлено другим лицом на безвозмездной основе и т.д. Решающее значение имеет то обстоятельство, что имуществен-

ными выгодами оплачивается поведение должностного лица в интересах самого взяткодателя или представляемых им лиц.

Если предметом взятки является имущество, нарушение порядка обращения которого является преступлением (драгоценные металлы или камни, оружие, наркотики и т.п.), то ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

Принятие должностным лицом поддельных денег (валюты) или ценных бумаг, фальшивых драгоценных металлов или драгоценных камней, наркотиков или любых иных фальсифицированных предметов расценивается как покушение на получение взятки и при наличии соответствующих условий как покушение на нарушение порядка обращения соответствующих предметов.

Лицо, передавшее заведомо поддельные деньги или ценные бумаги, подлежит ответственности за сбыт поддельных денег или ценных бумаг по статье 221 УК и за подстрекательство к получению взятки, если инициатива на вручение взятки исходила от мнимого взяткодателя. Если заведомо поддельные деньги или ценные бумаги переданы в связи с требованием должностного лица дать взятку, то ответственность взяткодателя наступает за сбыт поддельных денег или ценных бумаг. Если взяткодатель не был осведомлён о том, что передаваемые в качестве взятки деньги или ценные бумаги являются поддельными, то он признаётся виновным в покушении на дачу взятки независимо от того, кто явился инициатором дачи-получения взятки. Аналогичным образом квалифицируются действия лиц, передающих иные фальсифицированные предметы, нарушение порядка обращения которых образует состав иного преступления.

Если по требованию должностного лица дать взятку ему вручаются фальсифицированные предметы (так называемые «куклы») под видом предметов, за нарушение порядка обращения которых ответственность не предусмотрена, то имеет место имитация дачи взятки, и ответственность за такие действия не наступает. Однако если имитация дачи взятки сопровождалась побуждением должностного лица принять взятку, то ответственность должна наступать за подстрекательство к получению взятки.

Выгоды имущественного характера – это оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги (осуществление ремонта автомобиля, выполнение строительных работ, оказание услуг по транспортировке имущества, предоставление туристической или санаторной путёвки и т.п.).

К выгодам имущественного характера следует относить и предоставление должностному лицу прав имущественного характера,

ными выгодами оплачивается поведение должностного лица в интересах самого взяткодателя или представляемых им лиц.

Если предметом взятки является имущество, нарушение порядка обращения которого является преступлением (драгоценные металлы или камни, оружие, наркотики и т.п.), то ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

Принятие должностным лицом поддельных денег (валюты) или ценных бумаг, фальшивых драгоценных металлов или драгоценных камней, наркотиков или любых иных фальсифицированных предметов расценивается как покушение на получение взятки и при наличии соответствующих условий как покушение на нарушение порядка обращения соответствующих предметов.

Лицо, передавшее заведомо поддельные деньги или ценные бумаги, подлежит ответственности за сбыт поддельных денег или ценных бумаг по статье 221 УК и за подстрекательство к получению взятки, если инициатива на вручение взятки исходила от мнимого взяткодателя. Если заведомо поддельные деньги или ценные бумаги переданы в связи с требованием должностного лица дать взятку, то ответственность взяткодателя наступает за сбыт поддельных денег или ценных бумаг. Если взяткодатель не был осведомлён о том, что передаваемые в качестве взятки деньги или ценные бумаги являются поддельными, то он признаётся виновным в покушении на дачу взятки независимо от того, кто явился инициатором дачи-получения взятки. Аналогичным образом квалифицируются действия лиц, передающих иные фальсифицированные предметы, нарушение порядка обращения которых образует состав иного преступления.

Если по требованию должностного лица дать взятку ему вручаются фальсифицированные предметы (так называемые «куклы») под видом предметов, за нарушение порядка обращения которых ответственность не предусмотрена, то имеет место имитация дачи взятки, и ответственность за такие действия не наступает. Однако если имитация дачи взятки сопровождалась побуждением должностного лица принять взятку, то ответственность должна наступать за подстрекательство к получению взятки.

Выгоды имущественного характера – это оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги (осуществление ремонта автомобиля, выполнение строительных работ, оказание услуг по транспортировке имущества, предоставление туристической или санаторной путёвки и т.п.).

К выгодам имущественного характера следует относить и предоставление должностному лицу прав имущественного характера,

хотя бы и без полномочий, присущих праву собственности. Примером такого рода прав является включение должностного лица в число участников субъектов хозяйствования, например, общества с ограниченной ответственностью. В соответствии со статьёй 214 ГК учредители (участники, члены) коммерческой организации в отношении имущества, находящегося в собственности этой организации, имеют обязательственные права, определяемые в её учредительных документах. Такое обязательственное право приносит доход в виде дивидендов и может быть преобразовано в собственность, например отчуждением доли другим участникам или третьим лицам либо при ликвидации коммерческой организации.

Под имущественными выгодами следует понимать и избавление должностного лица от материальных затрат, т.е. освобождение его от выполнения возникших ранее обязанностей материального характера (прощение долга), а также занижение причитающихся к оплате денежных сумм, например размера платежей за пользование кредитом или арендуемым помещением.

В отличие от материальных ценностей, имущественный характер которых вполне очевиден, услуги означают совершение каких-либо действий. Совершаемые же в пользу должностного лица действия могут быть по своему характеру выгодой как материального, так и не материального характера. В связи с этим при установлении совершения для должностного лица встречных действий всякий раз необходимо специально доказывать именно имущественный характер приобретаемой должностным лицом выгоды от оказанной ему услуги, выполненных работ и т.п.

В качестве критерия имущественного характера выгоды должно использоваться указанное в разъяснении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь обстоятельство: обязательность оплаты совершаемых в пользу должностного лица действий («различного вида услуги, оказываемые безвозмездно либо на льготных основаниях, но подлежащие оплате»). Данный критерий устанавливается на основании анализа платности услуги вне зависимости от должностного положения лица. Если в обычном обороте вне связи с должностными полномочиями соответствующие действия подлежат оплате, то такие услуги или иные действия следует считать имущественными выгодами. В таком случае, получая соответствующую услугу бесплатно, должностное лицо не несёт расходов по её оплате и тем самым неправомерно сберегает своё собственное имущество, что и обуславливает имущественный характер выгоды.

Долженствование оплаты в обычном обороте не следует понимать буквально, как фактическую оплату взяткодателем оказанных

хотя бы и без полномочий, присущих праву собственности. Примером такого рода прав является включение должностного лица в число участников субъектов хозяйствования, например, общества с ограниченной ответственностью. В соответствии со статьёй 214 ГК учредители (участники, члены) коммерческой организации в отношении имущества, находящегося в собственности этой организации, имеют обязательственные права, определяемые в её учредительных документах. Такое обязательственное право приносит доход в виде дивидендов и может быть преобразовано в собственность, например отчуждением доли другим участникам или третьим лицам либо при ликвидации коммерческой организации.

Под имущественными выгодами следует понимать и избавление должностного лица от материальных затрат, т.е. освобождение его от выполнения возникших ранее обязанностей материального характера (прощение долга), а также занижение причитающихся к оплате денежных сумм, например размера платежей за пользование кредитом или арендуемым помещением.

В отличие от материальных ценностей, имущественный характер которых вполне очевиден, услуги означают совершение каких-либо действий. Совершаемые же в пользу должностного лица действия могут быть по своему характеру выгодой как материального, так и не материального характера. В связи с этим при установлении совершения для должностного лица встречных действий всякий раз необходимо специально доказывать именно имущественный характер приобретаемой должностным лицом выгоды от оказанной ему услуги, выполненных работ и т.п.

В качестве критерия имущественного характера выгоды должно использоваться указанное в разъяснении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь обстоятельство: обязательность оплаты совершаемых в пользу должностного лица действий («различного вида услуги, оказываемые безвозмездно либо на льготных основаниях, но подлежащие оплате»). Данный критерий устанавливается на основании анализа платности услуги вне зависимости от должностного положения лица. Если в обычном обороте вне связи с должностными полномочиями соответствующие действия подлежат оплате, то такие услуги или иные действия следует считать имущественными выгодами. В таком случае, получая соответствующую услугу бесплатно, должностное лицо не несёт расходов по её оплате и тем самым неправомерно сберегает своё собственное имущество, что и обуславливает имущественный характер выгоды.

Долженствование оплаты в обычном обороте не следует понимать буквально, как фактическую оплату взяткодателем оказанных

должностному лицу услуг. Такая оплата в действительности может никем и не производиться, что, тем не менее, не изменяет имущественного характера оказанной услуги. Например, ремонт автомобиля подкупаемого чиновника может быть осуществлён безо всякой оплаты работниками автосервиса по указанию их руководителя-взяточдателя.

Для установления платности или бесплатности услуги необходимо тщательно проанализировать содержание совершаемой с должностным лицом сделки по оказанию услуги. Как известно, содержание любой сделки составляют права и обязанности сторон. Сделка должна быть признана материальной, если в обязанности должностного лица, как стороны, принимающей исполнение по сделке, входит оплата услуги. При отсутствии обязанности оплатить оказанную услугу сделка не может признаваться материальной.

Это положение применяется в полной мере и к случаям оказания услуг, которые сами по себе выражаются в совершении вполне «материальных» действий. Примером подобного рода может быть оказание транспортной услуги. Если должностное лицо подвозит на автомобиле, не изменяя или изменяя незначительно маршрут своего следования, то такая услуга обычно не считается платной. Однако если специально оказывается услуга такси, то такая услуга является платной. Следует лишь иметь в виду, что доставка в пределах одного населённого пункта может иметь незначительную стоимость, однако доставка, например, из Бреста в Витебск требует значительных трудовых и материальных затрат.

Существенным моментом в установлении материального характера услуги является извлечение должностным лицом материальной выгоды именно из самого факта оказания такой услуги, а не в связи с возможным последующим получением каких-либо выгод имущественного характера. Так, написание для должностного лица статьи, которая публикуется от его имени, не является услугой имущественного характера, поскольку не влечёт материального обогащения должностного лица. Вместе с тем, публикация статьи в журнале может повлечь, хотя далеко не обязательно, выплату должностному лицу гонорара. Однако, несмотря на получение такого гонорара, сама услуга по подготовке статьи является услугой бесплатной. Вместе с тем, выпуск, например, книги под авторством или редакцией должностного лица с целью придать видимость законности выплаты ему гонорара должен признаваться платной услугой и влечь ответственность за дачу и получение взятки.

Подобного рода проблемы возникают и при оценке предоставления должностному лицу в качестве вознаграждения иных услуг

должностному лицу услуг. Такая оплата в действительности может никем и не производиться, что, тем не менее, не изменяет имущественного характера оказанной услуги. Например, ремонт автомобиля подкупаемого чиновника может быть осуществлён безо всякой оплаты работниками автосервиса по указанию их руководителя-взяточдателя.

Для установления платности или бесплатности услуги необходимо тщательно проанализировать содержание совершаемой с должностным лицом сделки по оказанию услуги. Как известно, содержание любой сделки составляют права и обязанности сторон. Сделка должна быть признана материальной, если в обязанности должностного лица, как стороны, принимающей исполнение по сделке, входит оплата услуги. При отсутствии обязанности оплатить оказанную услугу сделка не может признаваться материальной.

Это положение применяется в полной мере и к случаям оказания услуг, которые сами по себе выражаются в совершении вполне «материальных» действий. Примером подобного рода может быть оказание транспортной услуги. Если должностное лицо подвозит на автомобиле, не изменяя или изменяя незначительно маршрут своего следования, то такая услуга обычно не считается платной. Однако если специально оказывается услуга такси, то такая услуга является платной. Следует лишь иметь в виду, что доставка в пределах одного населённого пункта может иметь незначительную стоимость, однако доставка, например, из Бреста в Витебск требует значительных трудовых и материальных затрат.

Существенным моментом в установлении материального характера услуги является извлечение должностным лицом материальной выгоды именно из самого факта оказания такой услуги, а не в связи с возможным последующим получением каких-либо выгод имущественного характера. Так, написание для должностного лица статьи, которая публикуется от его имени, не является услугой имущественного характера, поскольку не влечёт материального обогащения должностного лица. Вместе с тем, публикация статьи в журнале может повлечь, хотя далеко не обязательно, выплату должностному лицу гонорара. Однако, несмотря на получение такого гонорара, сама услуга по подготовке статьи является услугой бесплатной. Вместе с тем, выпуск, например, книги под авторством или редакцией должностного лица с целью придать видимость законности выплаты ему гонорара должен признаваться платной услугой и влечь ответственность за дачу и получение взятки.

Подобного рода проблемы возникают и при оценке предоставления должностному лицу в качестве вознаграждения иных услуг

интеллектуального характера. Например, подготовка диссертации и её защита не приносят непосредственных материальных дивидендов, однако, при зачислении на некоторые должности наличие учёной степени может быть основанием для получения доплат к основному окладу. В этом случае нематериальная услуга приводит в последующем к получению материальной выгоды.

Указанные выше материальные ценности и выгоды имущественного характера в обвинительном заключении и приговоре должны получить оценку в денежном выражении с указанием размера взятки, если она достигает соответственно крупного или особо крупного размера.

Реальное воплощение предмета взятки вовсе не ограничивается только передачей денег или иного имущества и является весьма разнообразным:

- занижение стоимости продаваемого, обмениваемого, приватизируемого или иным образом отчуждаемого имущества;
- выплата заработной платы или премий за якобы выполненную работу;
- завышение гонораров, выплата «гонораров» за псевдосоавторство;
- уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами;
- ремонт квартир, строительство дач (производство ремонтных и строительных работ);
- предоставление санаторных или туристических путёвок;
- оплата обучения должностного лица, его детей или иных близких, содержания в различных учреждениях;
- предоставление проездных билетов;
- оплата расходов и развлечений;
- прощение действительно существующего долга должностного лица или его близких и т.д.

Как следует из материалов обзора судебной практики по делам о взяточничестве, предметом взятки чаще всего выступали материальные ценности, среди которых наибольший удельный вес имели иностранная валюта – 75,2% и расчётные билеты Национального банка Республики Беларусь – 23,9%¹. Таким образом, национальная и иностранная валюта составили 99,1% от общего числа

¹ Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 550.

интеллектуального характера. Например, подготовка диссертации и её защита не приносят непосредственных материальных дивидендов, однако, при зачислении на некоторые должности наличие учёной степени может быть основанием для получения доплат к основному окладу. В этом случае нематериальная услуга приводит в последующем к получению материальной выгоды.

Указанные выше материальные ценности и выгоды имущественного характера в обвинительном заключении и приговоре должны получить оценку в денежном выражении с указанием размера взятки, если она достигает соответственно крупного или особо крупного размера.

Реальное воплощение предмета взятки вовсе не ограничивается только передачей денег или иного имущества и является весьма разнообразным:

- занижение стоимости продаваемого, обмениваемого, приватизируемого или иным образом отчуждаемого имущества;
- выплата заработной платы или премий за якобы выполненную работу;
- завышение гонораров, выплата «гонораров» за псевдосоавторство;
- уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами;
- ремонт квартир, строительство дач (производство ремонтных и строительных работ);
- предоставление санаторных или туристических путёвок;
- оплата обучения должностного лица, его детей или иных близких, содержания в различных учреждениях;
- предоставление проездных билетов;
- оплата расходов и развлечений;
- прощение действительно существующего долга должностного лица или его близких и т.д.

Как следует из материалов обзора судебной практики по делам о взяточничестве, предметом взятки чаще всего выступали материальные ценности, среди которых наибольший удельный вес имели иностранная валюта – 75,2% и расчётные билеты Национального банка Республики Беларусь – 23,9%¹. Таким образом, национальная и иностранная валюта составили 99,1% от общего числа

¹ Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 550.

предметов взятки (обзору подверглась судебная практика за 2004–2007 гг.).

Не могут являться предметом взятки услуги нематериального характера (предоставление вне очереди полностью оплаченных услуг, реклама в печати, положительный отзыв о работе, книге, диссертации, выдача положительной характеристики или рекомендации и т.п.). Не являются предметом взятки также документы, которые дают право на занятие должности (диплом об образовании, трудовая книжка и т.п.). При наличии соответствующих условий такие действия могут рассматриваться как злоупотребление властью или служебными полномочиями (статья 424 УК), использование заведомо подложного документа (статья 380 УК).

Оказание должностному лицу услуги сексуального характера рассматривается большинством учёных как получение взятки только в том случае, если такая услуга оплачена или должна была быть оплачена иными лицами. Вместе с тем, побуждение к действиям сексуального характера с использованием служебной зависимости предлагается рассматривать как основание для привлечения виновного к уголовной ответственности по статье 170 УК.

§ 2. Противоправность получения материальной выгоды

Вознаграждение должностного лица для признания соответствующих ценностей взяткой должно быть противоправным. Противоправность материального вознаграждения означает, что должностное лицо не имеет никаких прав на получение вознаграждения, не передаёт взамен эквивалентную сумму денег или имущество либо не выполняет работы и не оказывает услуги эквивалентной стоимости. Иными словами, противоправность означает отсутствие у лица действительного или предполагаемого права на имущество, услуги или иные выгоды имущественного характера.

В отечественном Уголовном кодексе термин «незаконность» при характеристике получения взятки не употребляется, что явилось основанием для признания взяткой незаконной передачи имущества или выгод имущественного характера. Как видим, незаконным признаётся не само вознаграждение, незаконными признаются передача и получение вознаграждения. Смещение акцента с незаконности вознаграждения на незаконность его принятия и передачи дало основание для утверждений о наличии взятки в случае нарушения порядка предоставления вознаграждения. Изложенный

предметов взятки (обзору подверглась судебная практика за 2004–2007 гг.).

Не могут являться предметом взятки услуги нематериального характера (предоставление вне очереди полностью оплаченных услуг, реклама в печати, положительный отзыв о работе, книге, диссертации, выдача положительной характеристики или рекомендации и т.п.). Не являются предметом взятки также документы, которые дают право на занятие должности (диплом об образовании, трудовая книжка и т.п.). При наличии соответствующих условий такие действия могут рассматриваться как злоупотребление властью или служебными полномочиями (статья 424 УК), использование заведомо подложного документа (статья 380 УК).

Оказание должностному лицу услуги сексуального характера рассматривается большинством учёных как получение взятки только в том случае, если такая услуга оплачена или должна была быть оплачена иными лицами. Вместе с тем, побуждение к действиям сексуального характера с использованием служебной зависимости предлагается рассматривать как основание для привлечения виновного к уголовной ответственности по статье 170 УК.

§ 2. Противоправность получения материальной выгоды

Вознаграждение должностного лица для признания соответствующих ценностей взяткой должно быть противоправным. Противоправность материального вознаграждения означает, что должностное лицо не имеет никаких прав на получение вознаграждения, не передаёт взамен эквивалентную сумму денег или имущество либо не выполняет работы и не оказывает услуги эквивалентной стоимости. Иными словами, противоправность означает отсутствие у лица действительного или предполагаемого права на имущество, услуги или иные выгоды имущественного характера.

В отечественном Уголовном кодексе термин «незаконность» при характеристике получения взятки не употребляется, что явилось основанием для признания взяткой незаконной передачи имущества или выгод имущественного характера. Как видим, незаконным признаётся не само вознаграждение, незаконными признаются передача и получение вознаграждения. Смещение акцента с незаконности вознаграждения на незаконность его принятия и передачи дало основание для утверждений о наличии взятки в случае нарушения порядка предоставления вознаграждения. Изложенный

подход к определению незаконности вознаграждения представляется излишне общим, поскольку охватывает собой и не являющиеся взяточничеством случаи, которые либо вовсе не являются преступлением, либо являются иным должностным преступлением. Одновременно указанному подходу присуща и излишняя узость, поскольку запрет на получение вознаграждения может быть предусмотрен не только в учредительных документах или контрактах, но и в нормативных правовых актах. Одним из таких, не являющихся взяточничеством, случаев может быть названо получение должностным лицом материальных ценностей или выгод имущественного характера с полной оплатой, но с нарушением установленной процедуры их получения или оплаты.

В ряде случаев нарушение порядка возмездного получения должностным лицом имущества или прав на имущество может быть сопряжено с получением имущественных выгод. Так, получение должностным лицом причитающегося ему жилья вне очереди при отсутствии оснований будет означать незаконное получение жилья. Если должностное лицо проживает в арендуемом жилище, то сокращение срока пребывания в очереди на получение квартиры будет одновременно означать и сокращение сумм арендных выплат, т.е. приведёт фактически к сбережению имущества должностного лица. Можно ли считать такое сбережение неосновательным обогащением? Представляется, что для такого вывода нет оснований. В данном и ему подобных случаях имеет место лишь внешнее сходство с незаконным обогащением. Между тем «прибытие» имущества у одного лица, в том числе и за счёт сбережения, может признаваться взяткой только в том случае, если оно одновременно сопряжено с «убытием» имущества у другого лица, в том числе и за счёт неполучения должного. В приведённом примере с получением квартиры вне очереди о взятке в виде «сэкономленных» арендных платежей можно было бы говорить, если бы должностное лицо проживало на арендуемых площадях, но не платило арендную плату, которую ему «простил» арендодатель или вместо него платили другие лица.

Таким образом, сам по себе факт нарушения порядка приобретения имущества или получения выгод имущественного характера при условии их полной оплаты не является основанием для признания их получения взяточничеством. При этом не имеет никакого значения, в чём конкретно выразилось нарушение, какие нормы (законов, положений, инструкций, контрактов и т.д.) были нарушены, сколь грубыми были нарушения и т.п.

подход к определению незаконности вознаграждения представляется излишне общим, поскольку охватывает собой и не являющиеся взяточничеством случаи, которые либо вовсе не являются преступлением, либо являются иным должностным преступлением. Одновременно указанному подходу присуща и излишняя узость, поскольку запрет на получение вознаграждения может быть предусмотрен не только в учредительных документах или контрактах, но и в нормативных правовых актах. Одним из таких, не являющихся взяточничеством, случаев может быть названо получение должностным лицом материальных ценностей или выгод имущественного характера с полной оплатой, но с нарушением установленной процедуры их получения или оплаты.

В ряде случаев нарушение порядка возмездного получения должностным лицом имущества или прав на имущество может быть сопряжено с получением имущественных выгод. Так, получение должностным лицом причитающегося ему жилья вне очереди при отсутствии оснований будет означать незаконное получение жилья. Если должностное лицо проживает в арендуемом жилище, то сокращение срока пребывания в очереди на получение квартиры будет одновременно означать и сокращение сумм арендных выплат, т.е. приведёт фактически к сбережению имущества должностного лица. Можно ли считать такое сбережение неосновательным обогащением? Представляется, что для такого вывода нет оснований. В данном и ему подобных случаях имеет место лишь внешнее сходство с незаконным обогащением. Между тем «прибытие» имущества у одного лица, в том числе и за счёт сбережения, может признаваться взяткой только в том случае, если оно одновременно сопряжено с «убытием» имущества у другого лица, в том числе и за счёт неполучения должного. В приведённом примере с получением квартиры вне очереди о взятке в виде «сэкономленных» арендных платежей можно было бы говорить, если бы должностное лицо проживало на арендуемых площадях, но не платило арендную плату, которую ему «простил» арендодатель или вместо него платили другие лица.

Таким образом, сам по себе факт нарушения порядка приобретения имущества или получения выгод имущественного характера при условии их полной оплаты не является основанием для признания их получения взяточничеством. При этом не имеет никакого значения, в чём конкретно выразилось нарушение, какие нормы (законов, положений, инструкций, контрактов и т.д.) были нарушены, сколь грубыми были нарушения и т.п.

Если должностное лицо имеет право на получение имущества или услуг имущественного характера в связи с их эквивалентной оплатой, то совершение им каких-либо действий по просьбе лица, обеспечившего получение имущества даже с нарушением определённого порядка его принятия, не образует состава получения взятки. В связи с этим для отнесения имущества к незаконному вознаграждению необходимо всякий раз установить отсутствие у взяткополучателя каких-либо прав на полученное имущество именно в связи с безвозмездностью его получения. Вместе с тем, существенные нарушения порядка приобретения имущества или получения услуг даже при соблюдении эквивалентной возмездности могут влечь за собой ответственность дисциплинарную, административную и даже уголовную, но не за взяточничество, а за иные преступления против интересов службы, например, за злоупотребление властью или служебными полномочиями по статье 424 УК.

Незаконность применительно к характеристике предмета взяточничества означает приращение имущественного баланса должностного лица за счёт оплаты его действий по службе помимо предусмотренной системы оплаты труда. Такая оплата является дополнительной и по существу означает продажу должностных полномочий, что и является основанием признания её незаконности или противоправности. Отмеченное незаконное приращение имущества прямо указывает на наличие такого признака взятки, как безвозмездность получения материального вознаграждения.

Таким образом, признак незаконности получаемых имущества или услуг имущественного характера обусловлен их назначением – служить вознаграждением должностного лица за совершение им действий по службе.

§ 3. Назначение взятки – вознаграждение должностного лица за осуществление служебных полномочий

Материальные ценности либо выгоды имущественного характера, как это следует из предшествующего изложения, только тогда могут быть признаны предметом взятки, если они являются незаконным вознаграждением должностного лица за совершение им действий по службе, т.е. предоставляются исключительно в связи с занимаемым им должностным положением, за покровительство или попустительство по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполне-

Если должностное лицо имеет право на получение имущества или услуг имущественного характера в связи с их эквивалентной оплатой, то совершение им каких-либо действий по просьбе лица, обеспечившего получение имущества даже с нарушением определённого порядка его принятия, не образует состава получения взятки. В связи с этим для отнесения имущества к незаконному вознаграждению необходимо всякий раз установить отсутствие у взяткополучателя каких-либо прав на полученное имущество именно в связи с безвозмездностью его получения. Вместе с тем, существенные нарушения порядка приобретения имущества или получения услуг даже при соблюдении эквивалентной возмездности могут влечь за собой ответственность дисциплинарную, административную и даже уголовную, но не за взяточничество, а за иные преступления против интересов службы, например, за злоупотребление властью или служебными полномочиями по статье 424 УК.

Незаконность применительно к характеристике предмета взяточничества означает приращение имущественного баланса должностного лица за счёт оплаты его действий по службе помимо предусмотренной системы оплаты труда. Такая оплата является дополнительной и по существу означает продажу должностных полномочий, что и является основанием признания её незаконности или противоправности. Отмеченное незаконное приращение имущества прямо указывает на наличие такого признака взятки, как безвозмездность получения материального вознаграждения.

Таким образом, признак незаконности получаемых имущества или услуг имущественного характера обусловлен их назначением – служить вознаграждением должностного лица за совершение им действий по службе.

§ 3. Назначение взятки – вознаграждение должностного лица за осуществление служебных полномочий

Материальные ценности либо выгоды имущественного характера, как это следует из предшествующего изложения, только тогда могут быть признаны предметом взятки, если они являются незаконным вознаграждением должностного лица за совершение им действий по службе, т.е. предоставляются исключительно в связи с занимаемым им должностным положением, за покровительство или попустительство по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполне-

ние в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

По существу взятка представляет собой дополнительную оплату труда чиновников. Служебные функции могут осуществляться должностными лицами на возмездной или безвозмездной основе в зависимости от нормативных предписаний об условиях и порядке выплаты соответствующего жалования. Взятка, таким образом, является не предусмотренным законом сверхнормативным доходом должностного лица вне зависимости от формы выражения такого дохода (вещи, деньги, услуги и т.п.). Доход этот должностное лицо получает за свои действия по службе, которые либо уже оплачены государством, коммерческой организацией и т.д., либо вовсе не подлежат оплате.

Тем самым, получая взятку, должностное лицо дополнительно к законной оплате труда получает доход от «продажи» служебных действий, осуществление которых для обслуживаемых лиц или потребителей услуг должностного лица является бесплатным.

§ 4. Безвозмездность получения материальной выгоды как основа удовлетворения корыстных устремлений

Очевидно, что передача незаконного вознаграждения означает, как минимум, наличие того, что вознаграждается, а это указывает на определённую возмездность получения взятки. Однако встречное предоставление действий по службе не есть дополнительный к исполнению служебных обязанностей труд, требующий дополнительной оплаты, это предоставление уже оплаченных по службе действий, а потому и не подлежащих никакому дополнительному возмещению. Возмещается не труд должностного лица, но неправомерно оплачиваются его служебные полномочия, которые сами по себе не могут служить объектом продажи, а следовательно, не могут расцениваться как эквивалентное возмещение получаемого вознаграждения. Именно поэтому получение имущественного вознаграждения за служебные действия признаётся безвозмездным получением имущества или выгод имущественного характера.

Безвозмездность указывает исключительно на соотношение материального предоставления и его возмещения и означает отсутствие встречного со стороны должностного лица предоставления денег или иного имущества, выполнения работ или оказания услуг

ние в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

По существу взятка представляет собой дополнительную оплату труда чиновников. Служебные функции могут осуществляться должностными лицами на возмездной или безвозмездной основе в зависимости от нормативных предписаний об условиях и порядке выплаты соответствующего жалования. Взятка, таким образом, является не предусмотренным законом сверхнормативным доходом должностного лица вне зависимости от формы выражения такого дохода (вещи, деньги, услуги и т.п.). Доход этот должностное лицо получает за свои действия по службе, которые либо уже оплачены государством, коммерческой организацией и т.д., либо вовсе не подлежат оплате.

Тем самым, получая взятку, должностное лицо дополнительно к законной оплате труда получает доход от «продажи» служебных действий, осуществление которых для обслуживаемых лиц или потребителей услуг должностного лица является бесплатным.

§ 4. Безвозмездность получения материальной выгоды как основа удовлетворения корыстных устремлений

Очевидно, что передача незаконного вознаграждения означает, как минимум, наличие того, что вознаграждается, а это указывает на определённую возмездность получения взятки. Однако встречное предоставление действий по службе не есть дополнительный к исполнению служебных обязанностей труд, требующий дополнительной оплаты, это предоставление уже оплаченных по службе действий, а потому и не подлежащих никакому дополнительному возмещению. Возмещается не труд должностного лица, но неправомерно оплачиваются его служебные полномочия, которые сами по себе не могут служить объектом продажи, а следовательно, не могут расцениваться как эквивалентное возмещение получаемого вознаграждения. Именно поэтому получение имущественного вознаграждения за служебные действия признаётся безвозмездным получением имущества или выгод имущественного характера.

Безвозмездность указывает исключительно на соотношение материального предоставления и его возмещения и означает отсутствие встречного со стороны должностного лица предоставления денег или иного имущества, выполнения работ или оказания услуг

имущественного характера. Иными словами, безвозмездность означает полную или частичную материальную неэквивалентность.

Таким образом, вознаграждение должностного лица будет считаться безвозмездным, если должностное лицо не передаёт взамен эквивалентное по стоимости количество:

➤ материальных ценностей (денег, ценных бумаг или иного имущества);

➤ труда (выполнения работ или оказания услуг), помимо исполнения незаконно вознаграждаемых служебных обязанностей.

Материальные ценности либо выгоды имущественного характера могут предоставляться должностному лицу в качестве незаконного вознаграждения полностью безвозмездно либо частично. Соответственно взяткой будут признаваться только те ценности и имущественные выгоды либо их части, которые обладают признаком безвозмездности. Так, если должностное лицо предоставляет автомобиль для ремонта и полностью оплачивает стоимость произведённых работ, но при этом не оплачивает стоимость заменённых деталей, то предметом взятки могут считаться только не оплаченные детали, но не услуги по ремонту. Или, например, если должностное лицо приобретает имущество по заниженной цене, то взяткой будет считаться только часть имущества в размере сэкономленной взяткополучателем стоимости. При этом речь идёт не о физическом выделении части имущества, являющейся предметом взятки, а об определении размера безвозмездности передачи имущества.

Безвозмездность обуславливает существование такого обязательного признака субъективной стороны состава получения взятки, как корысть.

О безвозмездности следует говорить только применительно к получению должностным лицом вознаграждения материального характера. Если же вознаграждение является нематериальным, то вопрос об ответственности должностного лица за получение взятки не возникает.

§ 5. Принятие взятки лично должностным лицом, его близкими и иными лицами

Для признания получения вознаграждения взяткой принципиальное значение имеет то обстоятельство, кому предназначались незаконно получаемые имущественные выгоды. Дело в том, что фактическое вступление во владение предметом взятки или факти-

имущественного характера. Иными словами, безвозмездность означает полную или частичную материальную неэквивалентность.

Таким образом, вознаграждение должностного лица будет считаться безвозмездным, если должностное лицо не передаёт взамен эквивалентное по стоимости количество:

➤ материальных ценностей (денег, ценных бумаг или иного имущества);

➤ труда (выполнения работ или оказания услуг), помимо исполнения незаконно вознаграждаемых служебных обязанностей.

Материальные ценности либо выгоды имущественного характера могут предоставляться должностному лицу в качестве незаконного вознаграждения полностью безвозмездно либо частично. Соответственно взяткой будут признаваться только те ценности и имущественные выгоды либо их части, которые обладают признаком безвозмездности. Так, если должностное лицо предоставляет автомобиль для ремонта и полностью оплачивает стоимость произведённых работ, но при этом не оплачивает стоимость заменённых деталей, то предметом взятки могут считаться только не оплаченные детали, но не услуги по ремонту. Или, например, если должностное лицо приобретает имущество по заниженной цене, то взяткой будет считаться только часть имущества в размере сэкономленной взяткополучателем стоимости. При этом речь идёт не о физическом выделении части имущества, являющейся предметом взятки, а об определении размера безвозмездности передачи имущества.

Безвозмездность обуславливает существование такого обязательного признака субъективной стороны состава получения взятки, как корысть.

О безвозмездности следует говорить только применительно к получению должностным лицом вознаграждения материального характера. Если же вознаграждение является нематериальным, то вопрос об ответственности должностного лица за получение взятки не возникает.

§ 5. Принятие взятки лично должностным лицом, его близкими и иными лицами

Для признания получения вознаграждения взяткой принципиальное значение имеет то обстоятельство, кому предназначались незаконно получаемые имущественные выгоды. Дело в том, что фактическое вступление во владение предметом взятки или факти-

ческое пользование им может быть осуществлено как должностным лицом, так и иными лицами. Но как одного факта принятия незаконного вознаграждения лично должностным лицом ещё недостаточно для признания такого принятия взяткой, так и факт принятия материальных выгод другими лицами не всегда указывает на отсутствие получения взятки.

Именно предназначенность предмета взятки лично должностному лицу позволяет правильно определять, является ли получением взятки принятие материальных выгод не самим должностным лицом и принятие таких выгод должностным лицом не для себя лично.

Притом, что взятка всегда предназначена лично должностному лицу, реальное принятие имущественной выгоды может быть осуществлено иными лицами:

- во-первых, близкими должностного лица с его согласия, одобрения или по его указанию;
- во-вторых, любыми иными лицами по указанию должностного лица в счёт погашения его долга или долга его близких.

И в первом, и во втором случаях в равной мере удовлетворяется корыстный интерес лично должностного лица, которое лишь перенаправляет движение материальных средств. В первом случае должностное лицо заинтересовано в материальном благополучии своих близких, а во втором – заинтересовано в выполнении собственных имущественных обязательств. Особенностью изложенных ситуаций является лишь выпадение промежуточного звена в движении материальных средств. В полном объёме такое движение предполагает вначале принятие соответствующих предметов непосредственно должностным лицом, а затем передачу этих предметов должностным лицом своим близким либо передачу этих предметов другим лицам в счёт погашения задолженности должностного лица или его близких. Из этого полного цикла движения материальных средств исключается этап принятия материальных средств самим должностным лицом, и материальные средства переходят напрямую из рук взяткодателя в руки близких и иных лиц.

Естественно, что при указанных обстоятельствах для юридической оценки не имеет никакого значения, само должностное лицо лично приняло предмет взятки или это сделали другие лица, в любом случае получателем будет считаться должностное лицо, поскольку именно ему изначально предназначалось незаконное вознаграждение и именно его корыстный интерес изначально удовлетворяется принятием имущественных выгод.

ческое пользование им может быть осуществлено как должностным лицом, так и иными лицами. Но как одного факта принятия незаконного вознаграждения лично должностным лицом ещё недостаточно для признания такого принятия взяткой, так и факт принятия материальных выгод другими лицами не всегда указывает на отсутствие получения взятки.

Именно предназначенность предмета взятки лично должностному лицу позволяет правильно определять, является ли получением взятки принятие материальных выгод не самим должностным лицом и принятие таких выгод должностным лицом не для себя лично.

Притом, что взятка всегда предназначена лично должностному лицу, реальное принятие имущественной выгоды может быть осуществлено иными лицами:

- во-первых, близкими должностного лица с его согласия, одобрения или по его указанию;
- во-вторых, любыми иными лицами по указанию должностного лица в счёт погашения его долга или долга его близких.

И в первом, и во втором случаях в равной мере удовлетворяется корыстный интерес лично должностного лица, которое лишь перенаправляет движение материальных средств. В первом случае должностное лицо заинтересовано в материальном благополучии своих близких, а во втором – заинтересовано в выполнении собственных имущественных обязательств. Особенностью изложенных ситуаций является лишь выпадение промежуточного звена в движении материальных средств. В полном объёме такое движение предполагает вначале принятие соответствующих предметов непосредственно должностным лицом, а затем передачу этих предметов должностным лицом своим близким либо передачу этих предметов другим лицам в счёт погашения задолженности должностного лица или его близких. Из этого полного цикла движения материальных средств исключается этап принятия материальных средств самим должностным лицом, и материальные средства переходят напрямую из рук взяткодателя в руки близких и иных лиц.

Естественно, что при указанных обстоятельствах для юридической оценки не имеет никакого значения, само должностное лицо лично приняло предмет взятки или это сделали другие лица, в любом случае получателем будет считаться должностное лицо, поскольку именно ему изначально предназначалось незаконное вознаграждение и именно его корыстный интерес изначально удовлетворяется принятием имущественных выгод.

Понятие «близкие лица» определено в части 2 статьи 4 УК, в соответствии с которой к близким относятся близкие родственники и члены семьи потерпевшего либо лица, совершившего преступление, либо иные лица, которых потерпевший или лицо, совершившее преступление, обоснованно признают своими близкими.

Близкие родственники – это родители, дети, усыновители, усыновлённые (удочерённые), родные братья и сёстры, дед, бабушка, внуки, супруг (супруга) потерпевшего либо лица, совершившего преступление, либо те же родственники супруга потерпевшего либо лица, совершившего преступление.

Члены семьи – это близкие родственники, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные лица, проживающие совместно и ведущие общее хозяйство с потерпевшим либо лицом, совершившим преступление.

Предназначенность предмета взятки для личного незаконного обогащения должностного лица позволяет утверждать и о том, что не является получением взятки принятие незаконного материального вознаграждения должностным лицом за совершение им действий по службе, если соответствующие предметы предназначены для юридических лиц либо для физических лиц, не являющихся близкими должностному лицу. Не будем только забывать о признании получением взятки должностным лицом принятия материальных выгод посторонними физическими лицами, а также юридическими лицами, если по указанию должностного лица таким образом погашается его или его близких задолженность.

Сказанное в полной мере относится и к случаям вымогательства выгод имущественного характера в пользу юридических лиц.

Принятие имущественной выгоды в пользу юридического лица не должно признаваться получением взятки, причём независимо от того, государственным, частным или общественным является такое юридическое лицо. При этом следует учитывать возможные случаи использования юридических лиц для маскировки получения взятки, например, когда перечисленная сумма предназначена для выплаты «премии» должностному лицу. Однако в подобных случаях нельзя вести речь о принятии имущественной выгоды в пользу юридического лица.

§ 6. О спонсорской помощи

Вопрос о спонсорской помощи, которая направляется исключительно на нужды юридического лица, как было показано ранее лежит вне взяточничества. Однако нередки случаи, когда такая по-

Понятие «близкие лица» определено в части 2 статьи 4 УК, в соответствии с которой к близким относятся близкие родственники и члены семьи потерпевшего либо лица, совершившего преступление, либо иные лица, которых потерпевший или лицо, совершившее преступление, обоснованно признают своими близкими.

Близкие родственники – это родители, дети, усыновители, усыновлённые (удочерённые), родные братья и сёстры, дед, бабушка, внуки, супруг (супруга) потерпевшего либо лица, совершившего преступление, либо те же родственники супруга потерпевшего либо лица, совершившего преступление.

Члены семьи – это близкие родственники, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные лица, проживающие совместно и ведущие общее хозяйство с потерпевшим либо лицом, совершившим преступление.

Предназначенность предмета взятки для личного незаконного обогащения должностного лица позволяет утверждать и о том, что не является получением взятки принятие незаконного материального вознаграждения должностным лицом за совершение им действий по службе, если соответствующие предметы предназначены для юридических лиц либо для физических лиц, не являющихся близкими должностному лицу. Не будем только забывать о признании получением взятки должностным лицом принятия материальных выгод посторонними физическими лицами, а также юридическими лицами, если по указанию должностного лица таким образом погашается его или его близких задолженность.

Сказанное в полной мере относится и к случаям вымогательства выгод имущественного характера в пользу юридических лиц.

Принятие имущественной выгоды в пользу юридического лица не должно признаваться получением взятки, причём независимо от того, государственным, частным или общественным является такое юридическое лицо. При этом следует учитывать возможные случаи использования юридических лиц для маскировки получения взятки, например, когда перечисленная сумма предназначена для выплаты «премии» должностному лицу. Однако в подобных случаях нельзя вести речь о принятии имущественной выгоды в пользу юридического лица.

§ 6. О спонсорской помощи

Вопрос о спонсорской помощи, которая направляется исключительно на нужды юридического лица, как было показано ранее лежит вне взяточничества. Однако нередки случаи, когда такая по-

мощь используется на оплату экскурсий, концертов, банкетов и тому подобных мероприятий, в которых принимают участие, в том числе, и должностные лица, «побуждающие» предпринимателей к участию в формировании фондов для оплаты этих мероприятий.

При оценке расходования незаконно полученных средств на устройство банкетов, приёмов и тому подобных мероприятий необходимо учитывать разъяснение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, содержащееся в пункте 15 постановления от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества». И хотя разъяснение относится к хищениям, а не к получению взятки, представляется, что в силу тождества ряда признаков указание Пленума должно учитываться и при оценке получения взятки. Вот содержание этого указания: «Злоупотребление служебными полномочиями, которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило имущественный вред, однако не связано с безвозмездным завладением имуществом (например, сокрытие путём запутывания учёта недостачи, образовавшейся в результате служебной халатности, временное пользование имуществом без намерения обратить его в свою собственность, расходование денег на устройство банкетов, приёмов и т.п.), не образует состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК»¹.

Ключевое значение в правовой оценке изложенных действий имеют слова «причинило имущественный вред, однако не связано с безвозмездным завладением имуществом». Отсутствие обращения должностным лицом спонсорской помощи в свою собственность указывает на отсутствие как непосредственного обогащения, так и направленности действий на удовлетворение корыстных устремлений к получению наживы.

При наличии соответствующих условий получение спонсорской помощи и расходование денег на устройство банкетов, приёмов и иных подобных мероприятий должно рассматриваться как злоупотребление властью или служебными полномочиями. При этом не имеет значения, коммерческая структура или государственный орган осуществляют сбор такого финансового вспоможествования, принимает или нет должное лицо личное участие в таких застольных мероприятиях и т.д.

¹ Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 90.

мощь используется на оплату экскурсий, концертов, банкетов и тому подобных мероприятий, в которых принимают участие, в том числе, и должностные лица, «побуждающие» предпринимателей к участию в формировании фондов для оплаты этих мероприятий.

При оценке расходования незаконно полученных средств на устройство банкетов, приёмов и тому подобных мероприятий необходимо учитывать разъяснение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, содержащееся в пункте 15 постановления от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества». И хотя разъяснение относится к хищениям, а не к получению взятки, представляется, что в силу тождества ряда признаков указание Пленума должно учитываться и при оценке получения взятки. Вот содержание этого указания: «Злоупотребление служебными полномочиями, которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило имущественный вред, однако не связано с безвозмездным завладением имуществом (например, сокрытие путём запутывания учёта недостачи, образовавшейся в результате служебной халатности, временное пользование имуществом без намерения обратить его в свою собственность, расходование денег на устройство банкетов, приёмов и т.п.), не образует состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК»¹.

Ключевое значение в правовой оценке изложенных действий имеют слова «причинило имущественный вред, однако не связано с безвозмездным завладением имуществом». Отсутствие обращения должностным лицом спонсорской помощи в свою собственность указывает на отсутствие как непосредственного обогащения, так и направленности действий на удовлетворение корыстных устремлений к получению наживы.

При наличии соответствующих условий получение спонсорской помощи и расходование денег на устройство банкетов, приёмов и иных подобных мероприятий должно рассматриваться как злоупотребление властью или служебными полномочиями. При этом не имеет значения, коммерческая структура или государственный орган осуществляют сбор такого финансового вспоможествования, принимает или нет должное лицо личное участие в таких застольных мероприятиях и т.д.

¹ Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 90.

Представляется, что указанная квалификация наиболее адекватно отражает объективные и субъективные признаки изложенного поведения должностного лица. В связи с этим следует заметить, что нельзя искусственно трактовать корыстное злоупотребление как взяточничество. Применять правила квалификации для «подгонки» тех или иных действий под более строгую статью, игнорируя в данном конкретном случае сущностные признаки взятки – личную наживу, представляется совершенно недопустимым, какими бы благими при этом ни были намерения.

§ 7. Деяния должностного лица, за которые даётся взятка

Материальное вознаграждение для признания его взяткой должно предоставляться должностному лицу исключительно в связи с занимаемым должностным положением за совершение следующих деяний:

- ▶ покровительство или попустительство по службе;
- ▶ благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица;
- ▶ выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий (совершение деяния по службе).

В действительности «оплачиваемые» деяния должностного лица могут содержать в себе оттенки различных деяний из числа описанных выше. При этом взятка также может быть передана как за совершение одного из обозначенных в статье деяний, так и нескольких деяний одновременно.

Совершаемые должностным лицом деяния по службе имеют своё предназначение – удовлетворение оплаченных взяткой интересов взяткодателя или представляемых им лиц. При этом не имеет значения, какие именно из числа перечисленных в законе деяний совершает должностное лицо: то ли покровительство или попустительство по службе, то ли благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, то ли выполнение или невыполнение какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий, – все эти действия осуществляются «в интересах дающего взятку или представляемых им лиц». На это обстоятельство прямо указано в диспозиции части 1 статьи 430 УК. В части 1 статьи 290

Представляется, что указанная квалификация наиболее адекватно отражает объективные и субъективные признаки изложенного поведения должностного лица. В связи с этим следует заметить, что нельзя искусственно трактовать корыстное злоупотребление как взяточничество. Применять правила квалификации для «подгонки» тех или иных действий под более строгую статью, игнорируя в данном конкретном случае сущностные признаки взятки – личную наживу, представляется совершенно недопустимым, какими бы благими при этом ни были намерения.

§ 7. Деяния должностного лица, за которые даётся взятка

Материальное вознаграждение для признания его взяткой должно предоставляться должностному лицу исключительно в связи с занимаемым должностным положением за совершение следующих деяний:

- ▶ покровительство или попустительство по службе;
- ▶ благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица;
- ▶ выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий (совершение деяния по службе).

В действительности «оплачиваемые» деяния должностного лица могут содержать в себе оттенки различных деяний из числа описанных выше. При этом взятка также может быть передана как за совершение одного из обозначенных в статье деяний, так и нескольких деяний одновременно.

Совершаемые должностным лицом деяния по службе имеют своё предназначение – удовлетворение оплаченных взяткой интересов взяткодателя или представляемых им лиц. При этом не имеет значения, какие именно из числа перечисленных в законе деяний совершает должностное лицо: то ли покровительство или попустительство по службе, то ли благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, то ли выполнение или невыполнение какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий, – все эти действия осуществляются «в интересах дающего взятку или представляемых им лиц». На это обстоятельство прямо указано в диспозиции части 1 статьи 430 УК. В части 1 статьи 290

УК РФ данное обстоятельство обозначено несколько иначе, как совершение деяний «в пользу взяткодателя или представляемых им лиц».

Общепринятым в научной литературе является мнение о том, что для ответственности за взяточничество не имеет значения, в чьих конкретно интересах выполняет деяние должностное лицо, если только его поведение оплачено взяткой. Взяткодатель может преследовать свои личные интересы, интересы своих близких лиц, интересы юридического лица, которое он возглавляет или на котором занимает иную должность и т.д.

Не имеет значения также, какими по содержанию являются интересы взяткодателя: правомерными или противоправными. При этом ответственность за дачу взятки будет наступать и в том случае, если взяткодатель полагает, что он преследует социально положительные цели. Примером подобного рода может служить вручение взятки с целью приобретения дефицитного сырья, из-за отсутствия которого простаивает производство и предприятию грозит банкротство. Несмотря на то, что преследуется социально значимая цель, она не нивелирует преступный характер избранного способа её достижения.

В то же время, если оплачиваются неправомерные интересы, достижение которых содержит признаки состава преступления, то ответственность будет наступать по совокупности преступлений и для взяткодателя, и для взяткополучателя.

Несмотря на то, что деяние по службе не включено законодателем в число признаков объективной стороны состава преступления, его следует всегда выяснять и чётко описывать. Дело в том, что это деяние относится к числу существенных признаков понятия «взятка» и его отсутствие исключает саму возможность осуждения за взяточничество. Именно поэтому необходимо иметь в виду, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре должно быть указано, за выполнение каких конкретных действий (бездействие) по службе должностное лицо получило взятку.

Для правильного применения закона об ответственности за получение взятки необходимо тщательно анализировать характер действий, совершаемых должностным лицом и их связь со служебными полномочиями. Дело в том, что должностное лицо может, в том числе и в нарушение установленного запрета, являясь одновременно руководителем иного субъекта хозяйствования или другого юридического лица, может выступать в качестве индивидуального предпринимателя. Используя определённые служебные полномочия по основному, так сказать, месту службы, должностное лицо мо-

УК РФ данное обстоятельство обозначено несколько иначе, как совершение деяний «в пользу взяткодателя или представляемых им лиц».

Общепринятым в научной литературе является мнение о том, что для ответственности за взяточничество не имеет значения, в чьих конкретно интересах выполняет деяние должностное лицо, если только его поведение оплачено взяткой. Взяткодатель может преследовать свои личные интересы, интересы своих близких лиц, интересы юридического лица, которое он возглавляет или на котором занимает иную должность и т.д.

Не имеет значения также, какими по содержанию являются интересы взяткодателя: правомерными или противоправными. При этом ответственность за дачу взятки будет наступать и в том случае, если взяткодатель полагает, что он преследует социально положительные цели. Примером подобного рода может служить вручение взятки с целью приобретения дефицитного сырья, из-за отсутствия которого простаивает производство и предприятию грозит банкротство. Несмотря на то, что преследуется социально значимая цель, она не нивелирует преступный характер избранного способа её достижения.

В то же время, если оплачиваются неправомерные интересы, достижение которых содержит признаки состава преступления, то ответственность будет наступать по совокупности преступлений и для взяткодателя, и для взяткополучателя.

Несмотря на то, что деяние по службе не включено законодателем в число признаков объективной стороны состава преступления, его следует всегда выяснять и чётко описывать. Дело в том, что это деяние относится к числу существенных признаков понятия «взятка» и его отсутствие исключает саму возможность осуждения за взяточничество. Именно поэтому необходимо иметь в виду, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре должно быть указано, за выполнение каких конкретных действий (бездействие) по службе должностное лицо получило взятку.

Для правильного применения закона об ответственности за получение взятки необходимо тщательно анализировать характер действий, совершаемых должностным лицом и их связь со служебными полномочиями. Дело в том, что должностное лицо может, в том числе и в нарушение установленного запрета, являясь одновременно руководителем иного субъекта хозяйствования или другого юридического лица, может выступать в качестве индивидуального предпринимателя. Используя определённые служебные полномочия по основному, так сказать, месту службы, должностное лицо мо-

жет совершить определённые действия в пользу другого возглавляемого им лица или выступить в качестве индивидуального предпринимателя, что соответствующим образом должно учитываться при квалификации получения материальных средств за совершение или не совершение тех или иных действий по службе.

§ 8. Обусловленность взятки

Вопрос об обусловленности взятки – это вопрос об установлении зависимости между служебным поведением должностного лица и его незаконным вознаграждением.

Несмотря на очевидность такой зависимости, установление взаимной связи между взяткой и действиями по службе и её влияния на ответственность не имеет единообразного освещения в научной литературе. Между тем, правильное решение данных вопросов приобретает важнейшее значение как для оценки временной последовательности совершения действий и получения вознаграждения, так и для определения наказуемости взятки-благодарности.

Проблема заключается в следующем. Законодатель, перечисляя вознаграждаемые действия должностного лица, использовал термины, из содержания которых с полной определённой не следуют ни временная последовательность, ни предварительная договорённость о предоставлении вознаграждения. По УК Беларуси вознаграждаемыми являются: покровительство или попустительство; решение вопросов; выполнение или невыполнение действия.

Что означает, в буквальном смысле, вручить материальные ценности за действие? Вручить для того, чтобы обеспечить совершение действия в будущем (подкупить) или вручить для того, чтобы вознаградить за уже совершённые действия (отблагодарить)? И в том, и в другом случае материальные ценности вручаются за действие.

Как нам представляется, обусловленным, исходя из формулировки закона, должно быть вознаграждение (но не наоборот): оно вручается за предполагаемое к совершению (подкуп) или совершённое (благодарность) действие должностного лица. Это означает, что само действие может быть обусловлено вознаграждением, но может и не быть им обусловлено.

Обусловленность вознаграждения действиями не означает их обязательное фактическое совершение. Такие действия могут только предполагаться в будущем, но реально не быть осуществлёнными в силу различных причин, должностное лицо может и вовсе принять вознаграждение за действия, но не намереваться их совер-

жет совершить определённые действия в пользу другого возглавляемого им лица или выступить в качестве индивидуального предпринимателя, что соответствующим образом должно учитываться при квалификации получения материальных средств за совершение или не совершение тех или иных действий по службе.

§ 8. Обусловленность взятки

Вопрос об обусловленности взятки – это вопрос об установлении зависимости между служебным поведением должностного лица и его незаконным вознаграждением.

Несмотря на очевидность такой зависимости, установление взаимной связи между взяткой и действиями по службе и её влияния на ответственность не имеет единообразного освещения в научной литературе. Между тем, правильное решение данных вопросов приобретает важнейшее значение как для оценки временной последовательности совершения действий и получения вознаграждения, так и для определения наказуемости взятки-благодарности.

Проблема заключается в следующем. Законодатель, перечисляя вознаграждаемые действия должностного лица, использовал термины, из содержания которых с полной определённой не следуют ни временная последовательность, ни предварительная договорённость о предоставлении вознаграждения. По УК Беларуси вознаграждаемыми являются: покровительство или попустительство; решение вопросов; выполнение или невыполнение действия.

Что означает, в буквальном смысле, вручить материальные ценности за действие? Вручить для того, чтобы обеспечить совершение действия в будущем (подкупить) или вручить для того, чтобы вознаградить за уже совершённые действия (отблагодарить)? И в том, и в другом случае материальные ценности вручаются за действие.

Как нам представляется, обусловленным, исходя из формулировки закона, должно быть вознаграждение (но не наоборот): оно вручается за предполагаемое к совершению (подкуп) или совершённое (благодарность) действие должностного лица. Это означает, что само действие может быть обусловлено вознаграждением, но может и не быть им обусловлено.

Обусловленность вознаграждения действиями не означает их обязательное фактическое совершение. Такие действия могут только предполагаться в будущем, но реально не быть осуществлёнными в силу различных причин, должностное лицо может и вовсе принять вознаграждение за действия, но не намереваться их совер-

шить. Решающее значение, следовательно, приобретает то обстоятельство, что взяткодатель убеждён в том, что вручает вознаграждение именно за служебные действия должностного лица, а взяткополучатель убеждён в том, что ему вручают и он принимает вознаграждение именно за свои действия по службе.

§ 9. Покровительство или попустительство по службе

Именуемое иначе протекционизмом покровительство по службе предполагает незаслуженное поощрение должностным лицом подчинённого ему работника, необоснованное премирование, продвижение по служебной лестнице, досрочное присвоение квалификационных разрядов, установление надбавок к должностному окладу, создание льготных по сравнению с иными работниками условий труда, а также совершение иных благоприятных для соответствующего работника действий, которые не основаны на его действительных качествах.

Попустительство по службе означает непринятие должностным лицом мер реагирования на невыполнение либо ненадлежащее выполнение работником своих служебных обязанностей, например, игнорирование некомпетентности или не привлечение к дисциплинарной ответственности за нарушение трудовой дисциплины. К попустительству в интересах дающего взятку, в частности, относятся бездействие по фактам упущений по службе или неисполнения служебных полномочий, сокрытие фактов, свидетельствующих об отсутствии у работника должной квалификации, непринятие мер по аттестации (пункт 4 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Некоторую сложность в определении покровительства и попустительства вызвало толкование значения слов «по службе». Следует ли под служебной зависимостью иметь в виду зависимость только служащих в рамках одного юридического лица, ведомства и т.д. (зависимость по совместной службе), либо распространять её на властные отношения, отношения подконтрольности и т.п.?

Попустительство и покровительство предполагают наличие состояния подчинённости попустительствуемого или покровительствуемого лица должностному лицу, соответственно попустительствующему или покровительствующему. Объясняется это тем, что попустительствовать, т.е. не принимать меры реагирования к нарушителю, например, трудового или административного законода-

шить. Решающее значение, следовательно, приобретает то обстоятельство, что взяткодатель убеждён в том, что вручает вознаграждение именно за служебные действия должностного лица, а взяткополучатель убеждён в том, что ему вручают и он принимает вознаграждение именно за свои действия по службе.

§ 9. Покровительство или попустительство по службе

Именуемое иначе протекционизмом покровительство по службе предполагает незаслуженное поощрение должностным лицом подчинённого ему работника, необоснованное премирование, продвижение по служебной лестнице, досрочное присвоение квалификационных разрядов, установление надбавок к должностному окладу, создание льготных по сравнению с иными работниками условий труда, а также совершение иных благоприятных для соответствующего работника действий, которые не основаны на его действительных качествах.

Попустительство по службе означает непринятие должностным лицом мер реагирования на невыполнение либо ненадлежащее выполнение работником своих служебных обязанностей, например, игнорирование некомпетентности или не привлечение к дисциплинарной ответственности за нарушение трудовой дисциплины. К попустительству в интересах дающего взятку, в частности, относятся бездействие по фактам упущений по службе или неисполнения служебных полномочий, сокрытие фактов, свидетельствующих об отсутствии у работника должной квалификации, непринятие мер по аттестации (пункт 4 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Некоторую сложность в определении покровительства и попустительства вызвало толкование значения слов «по службе». Следует ли под служебной зависимостью иметь в виду зависимость только служащих в рамках одного юридического лица, ведомства и т.д. (зависимость по совместной службе), либо распространять её на властные отношения, отношения подконтрольности и т.п.?

Попустительство и покровительство предполагают наличие состояния подчинённости попустительствуемого или покровительствуемого лица должностному лицу, соответственно попустительствующему или покровительствующему. Объясняется это тем, что попустительствовать, т.е. не принимать меры реагирования к нарушителю, например, трудового или административного законода-

тельства, может только то должностное лицо, в служебные обязанности которого входит принятие соответствующих мер реагирования. Аналогичным образом покровительствовать может только то должностное лицо, в служебные полномочия которого входит принятие благоприятных для лица решений. Следовательно, как попустительство, так и покровительство означают соответствующее поведение должностного лица в рамках предоставленных этому должностному лицу по службе полномочий, т.е. в рамках служебных полномочий или в соответствии с ранее выделенными словами «по службе».

Такое толкование понятия «по службе» означает, что для решения вопроса о наличии попустительства или покровительства по службе решающее значение имеют не отношения служебной зависимости (работа на одном предприятии, в одной организации, в одном учреждении или ведомстве), а зависимость взяткодателя или представляемых им лиц от служебных полномочий должностного лица. Такая зависимость или подчинённость может существовать и между лицами, состоящими в различных организациях (например, между налоговым инспектором или инспектором пожарного надзора и директором предприятия), между представителями власти и гражданами (инспектор ГАИ и водитель) и т.п.

И всё же формулировка «покровительство или попустительство по службе» оставляет место и для иного её прочтения, поскольку признавать зависимым по службе лицо, которое ни на какой службе не состоит, совершенно непривычно, а приведённое выше толкование требует определённых изысканий. По этой причине более правильным видится точное и единообразно понимаемое описание необходимых признаков прямо в законе: попустительство или покровительство путём совершения действий, входящих в служебные полномочия должностного лица.

В связи с использованием таких понятий как «попустительство» и «покровительство необходимо сделать ещё одно замечание.

Как известно, до внесения в 2009 г. изменений в статью 430 УК¹ её часть 2 содержала такое квалифицирующее обстоятельство, как получение взятки за заведомо незаконное действие (бездействии). Часть 2 статьи 290 УК РФ в ныне действующей редакции содержит это же квалифицирующее обстоятельство.

¹ См.: О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уголовной ответственности и оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь от 15 июля 2009 № 42-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2009. № 173. 2/1594.

тельства, может только то должностное лицо, в служебные обязанности которого входит принятие соответствующих мер реагирования. Аналогичным образом покровительствовать может только то должностное лицо, в служебные полномочия которого входит принятие благоприятных для лица решений. Следовательно, как попустительство, так и покровительство означают соответствующее поведение должностного лица в рамках предоставленных этому должностному лицу по службе полномочий, т.е. в рамках служебных полномочий или в соответствии с ранее выделенными словами «по службе».

Такое толкование понятия «по службе» означает, что для решения вопроса о наличии попустительства или покровительства по службе решающее значение имеют не отношения служебной зависимости (работа на одном предприятии, в одной организации, в одном учреждении или ведомстве), а зависимость взяткодателя или представляемых им лиц от служебных полномочий должностного лица. Такая зависимость или подчинённость может существовать и между лицами, состоящими в различных организациях (например, между налоговым инспектором или инспектором пожарного надзора и директором предприятия), между представителями власти и гражданами (инспектор ГАИ и водитель) и т.п.

И всё же формулировка «покровительство или попустительство по службе» оставляет место и для иного её прочтения, поскольку признавать зависимым по службе лицо, которое ни на какой службе не состоит, совершенно непривычно, а приведённое выше толкование требует определённых изысканий. По этой причине более правильным видится точное и единообразно понимаемое описание необходимых признаков прямо в законе: попустительство или покровительство путём совершения действий, входящих в служебные полномочия должностного лица.

В связи с использованием таких понятий как «попустительство» и «покровительство необходимо сделать ещё одно замечание.

Как известно, до внесения в 2009 г. изменений в статью 430 УК¹ её часть 2 содержала такое квалифицирующее обстоятельство, как получение взятки за заведомо незаконное действие (бездействии). Часть 2 статьи 290 УК РФ в ныне действующей редакции содержит это же квалифицирующее обстоятельство.

¹ См.: О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уголовной ответственности и оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь от 15 июля 2009 № 42-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2009. № 173. 2/1594.

В юридической литературе справедливо отмечалось, что покровительство и попустительство являются поведением априори незаконное, а потому их отдельное в части 1 существование нарушает логику построения основных и квалифицированных составов, что с неизбежностью влечёт нарушение логики квалификации.

Отмеченное нарушение построения основных и квалифицированных составов устранены в отечественном Уголовном кодексе с точностью до наоборот: исключены не попустительство и покровительство, а исключено квалифицирующее обстоятельство – получение взятки за незаконные действия. Логика белорусского законодателя в данном вопросе объясняется, однако, отнюдь не стремлением к соблюдению системности, а существенным перекосом в строгости санкций за квалифицированное получение взятки. Подавляющее большинство взяток вручается с целью склонить должностное лицо к нарушению нормативных предписаний и удовлетворить незаконные притязания взяткодателя. Это означает, что подавляющее большинство случаев взяточничества, опять-таки, в подавляющем большинстве на небольшие суммы, влекло ответственность по части 2 статьи 430 УК, санкция которой предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от 6 до 10 лет. Шесть лет лишения свободы за 50 долларов, полученных за поддельную справку, – это и есть тот самый перегиб в санкциях, который пытался исправить белорусский законодатель, предусмотрев квалификацию получения взятки за незаконные действия по части 1 статьи 430 УК и установив в её санкции наказание в виде ограничения свободы на срок от трёх до пяти лет с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или лишения свободы на срок до семи лет с конфискацией имущества и с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью.

Вопрос об ответственности за получение взятки за незаконные действия, тем не менее, всё ещё сохраняет свою актуальность. Обостряется он при оценке круга полномочий должностного лица и в связи с квалификацией совершения за взятку какого-либо иного преступления.

§ 10. Благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица

Благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица, может выражаться в предпочтении интересов

В юридической литературе справедливо отмечалось, что покровительство и попустительство являются поведением априори незаконное, а потому их отдельное в части 1 существование нарушает логику построения основных и квалифицированных составов, что с неизбежностью влечёт нарушение логики квалификации.

Отмеченное нарушение построения основных и квалифицированных составов устранены в отечественном Уголовном кодексе с точностью до наоборот: исключены не попустительство и покровительство, а исключено квалифицирующее обстоятельство – получение взятки за незаконные действия. Логика белорусского законодателя в данном вопросе объясняется, однако, отнюдь не стремлением к соблюдению системности, а существенным перекосом в строгости санкций за квалифицированное получение взятки. Подавляющее большинство взяток вручается с целью склонить должностное лицо к нарушению нормативных предписаний и удовлетворить незаконные притязания взяткодателя. Это означает, что подавляющее большинство случаев взяточничества, опять-таки, в подавляющем большинстве на небольшие суммы, влекло ответственность по части 2 статьи 430 УК, санкция которой предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от 6 до 10 лет. Шесть лет лишения свободы за 50 долларов, полученных за поддельную справку, – это и есть тот самый перегиб в санкциях, который пытался исправить белорусский законодатель, предусмотрев квалификацию получения взятки за незаконные действия по части 1 статьи 430 УК и установив в её санкции наказание в виде ограничения свободы на срок от трёх до пяти лет с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или лишения свободы на срок до семи лет с конфискацией имущества и с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью.

Вопрос об ответственности за получение взятки за незаконные действия, тем не менее, всё ещё сохраняет свою актуальность. Обостряется он при оценке круга полномочий должностного лица и в связи с квалификацией совершения за взятку какого-либо иного преступления.

§ 10. Благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица

Благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица, может выражаться в предпочтении интересов

взяткодателя при определении графика отпусков, предоставлении путёвок в санатории, направлении в заграничные командировки, принятии решений по всевозможным просьбам, удовлетворение которых находится в компетенции должностного лица.

§ 11. Совершение деяния по службе

Выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий предполагает использование должностным лицом в интересах взяткодателя служебных прав и обязанностей, входящих в его компетенцию.

Служебные полномочия (компетенция) – совокупность прав и обязанностей должностного лица, которыми оно обладает исключительно в силу занимаемой должности.

Содержанием служебных полномочий или критерием отнесения полномочий к должностным является их направленность на правообязывающее управление поведением физических или юридических лиц посредством дачи обязательных для исполнения распоряжений либо совершения действий публично-правового характера.

Объём полномочий должностного лица определяется законами и иными нормативными правовыми актами (постановления, положения, уставы, должностные инструкции, решения вышестоящих органов управления, контракты, приказы о назначении на должность и т.п.). Поэтому всякий раз надлежит устанавливать круг и характер служебных прав и обязанностей должностного лица, нормативные акты, их регламентирующие, и чётко указывать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре, какие конкретно служебные полномочия использовало должностное лицо для совершения деяний в интересах соответствующих лиц.

Преступлением будет считаться вознаграждение деяний, если должностное лицо для их совершения использовало свои служебные полномочия.

Использование служебных полномочий – это совершение действий, которые входят в круг должностных прав и обязанностей, когда должностное лицо выступает как субъект управленческой деятельности, а не как частное лицо либо лицо, осуществляющее технические, профессиональные или иные подобные функции.

взяткодателя при определении графика отпусков, предоставлении путёвок в санатории, направлении в заграничные командировки, принятии решений по всевозможным просьбам, удовлетворение которых находится в компетенции должностного лица.

§ 11. Совершение деяния по службе

Выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий предполагает использование должностным лицом в интересах взяткодателя служебных прав и обязанностей, входящих в его компетенцию.

Служебные полномочия (компетенция) – совокупность прав и обязанностей должностного лица, которыми оно обладает исключительно в силу занимаемой должности.

Содержанием служебных полномочий или критерием отнесения полномочий к должностным является их направленность на правообязывающее управление поведением физических или юридических лиц посредством дачи обязательных для исполнения распоряжений либо совершения действий публично-правового характера.

Объём полномочий должностного лица определяется законами и иными нормативными правовыми актами (постановления, положения, уставы, должностные инструкции, решения вышестоящих органов управления, контракты, приказы о назначении на должность и т.п.). Поэтому всякий раз надлежит устанавливать круг и характер служебных прав и обязанностей должностного лица, нормативные акты, их регламентирующие, и чётко указывать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре, какие конкретно служебные полномочия использовало должностное лицо для совершения деяний в интересах соответствующих лиц.

Преступлением будет считаться вознаграждение деяний, если должностное лицо для их совершения использовало свои служебные полномочия.

Использование служебных полномочий – это совершение действий, которые входят в круг должностных прав и обязанностей, когда должностное лицо выступает как субъект управленческой деятельности, а не как частное лицо либо лицо, осуществляющее технические, профессиональные или иные подобные функции.

Использование служебных полномочий предполагает реализацию предоставленных по службе прав – совершение деяний, которые должностное лицо могло совершить, либо выполнение возложенных на должностное лицо обязанностей – совершение деяний, которые должностное лицо должно было совершить.

Следует чётко различать использование служебного положения и использование служебных полномочий. Второе понятие уже по содержанию, ибо не включает использование авторитета занимаемой должности, служебных связей, т.е. оказание влияния на принятие решений иными лицами, не подчинёнными данному должностному лицу.

Если должностное лицо одновременно выполняет должностные и профессиональные функции, то для признания вознаграждения взяткой необходимо установить, что вознаграждение передавалось за осуществление именно должностных функций. Так, врач, осуществляя лечение больного, выполняет свои профессиональные функции и субъектом получения взятки не является. Однако врач может быть наделён правом как член соответствующей врачебной экспертной комиссии устанавливать наличие инвалидности, заболевания и т.п. или индивидуально устанавливать наличие заболевания, являющегося основанием для освобождения от выполнения трудовых обязанностей или учёбы. В этих случаях врач выступает в качестве должностного лица – лица, уполномоченного в установленном порядке на совершение юридически значимых действий (см. пункт 3 части 4 статьи 4 УК). Следовательно, подписывая за вознаграждение документ соответствующего содержания, врач повинен в получении взятки, но, получая вознаграждение за лечение больного, он не получает взятку.

Использование авторитета занимаемой должности и оказание влияния на принятие решения иными должностными лицами, не подчинёнными взяткополучателю по службе, не является использованием служебных полномочий и ответственности за взяточничество не влечёт. Несмотря на однозначность решения данного вопроса в отечественном законодательстве, нельзя обойти его вниманием особенно в связи с использованием служебного влияния на других должностных лиц.

Если должностное лицо, получив вознаграждение, просит других лиц, с которыми оно ни в каких служебных отношениях не состоит, оказать содействие в получении выгоды лицам, давшим вознаграждение, в его действиях состав преступления, предусмотренного статьёй 430 УК, отсутствует, поскольку это лицо совершает указанные действия без использования своих служебных полно-

Использование служебных полномочий предполагает реализацию предоставленных по службе прав – совершение деяний, которые должностное лицо могло совершить, либо выполнение возложенных на должностное лицо обязанностей – совершение деяний, которые должностное лицо должно было совершить.

Следует чётко различать использование служебного положения и использование служебных полномочий. Второе понятие уже по содержанию, ибо не включает использование авторитета занимаемой должности, служебных связей, т.е. оказание влияния на принятие решений иными лицами, не подчинёнными данному должностному лицу.

Если должностное лицо одновременно выполняет должностные и профессиональные функции, то для признания вознаграждения взяткой необходимо установить, что вознаграждение передавалось за осуществление именно должностных функций. Так, врач, осуществляя лечение больного, выполняет свои профессиональные функции и субъектом получения взятки не является. Однако врач может быть наделён правом как член соответствующей врачебной экспертной комиссии устанавливать наличие инвалидности, заболевания и т.п. или индивидуально устанавливать наличие заболевания, являющегося основанием для освобождения от выполнения трудовых обязанностей или учёбы. В этих случаях врач выступает в качестве должностного лица – лица, уполномоченного в установленном порядке на совершение юридически значимых действий (см. пункт 3 части 4 статьи 4 УК). Следовательно, подписывая за вознаграждение документ соответствующего содержания, врач повинен в получении взятки, но, получая вознаграждение за лечение больного, он не получает взятку.

Использование авторитета занимаемой должности и оказание влияния на принятие решения иными должностными лицами, не подчинёнными взяткополучателю по службе, не является использованием служебных полномочий и ответственности за взяточничество не влечёт. Несмотря на однозначность решения данного вопроса в отечественном законодательстве, нельзя обойти его вниманием особенно в связи с использованием служебного влияния на других должностных лиц.

Если должностное лицо, получив вознаграждение, просит других лиц, с которыми оно ни в каких служебных отношениях не состоит, оказать содействие в получении выгоды лицам, давшим вознаграждение, в его действиях состав преступления, предусмотренного статьёй 430 УК, отсутствует, поскольку это лицо совершает указанные действия без использования своих служебных полно-

мочий (пункт 4 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Действия должностного лица, получившего взятку, а затем передавшего часть полученного в качестве вознаграждения соответствующему должностному лицу (без предварительной договорённости с ним о получении взятки) в целях принятия решения в интересах дающего взятку, следует квалифицировать по совокупности преступлений как получение и дача взятки (пункт 6 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Деяние будет считаться совершённым *в интересах взяткодателя*, если оно совершается непосредственно для взяткодателя либо для любого иного юридического или физического лица, в интересах которого действует взяткодатель. Характер взаимоотношений между взяткодателем и взяткополучателем, а также между взяткодателем и лицом, в интересах которого передаётся взятка, значения не имеет, равно как не имеет значения и ведомственная принадлежность, форма собственности или организационно-правовая форма юридического лица, в интересах которого действуют взяточники.

Требуемое взяткодателю *деяние может быть чётко определено* (например, прекратить уголовное дело в отношении конкретного лица) *либо предполагаться в общем виде* (например, подкуп работника милиции для оказания общего содействия: для сообщения информации о готовящихся задержаниях и иных оперативных мероприятиях, содействия регистрации оружия или автотранспорта и т.п.).

Если должностное лицо при получении материальных ценностей вводит лицо, передающее эти ценности, в заблуждение относительно их назначения (например, принимает деньги якобы в качестве пошлины, официальной оплаты консультации и т.п.), то в этом случае нет дачи взятки, и, следовательно, не может быть и её получения. Такие действия должностного лица должны квалифицироваться как хищение чужого имущества. Отсутствие взаимной осознанности назначения передаваемого должностному лицу имущества как незаконного вознаграждения будет исключать ответственность за взяточничество и в любых иных случаях. Так, завладение чужим имуществом под видом его изъятия при обыске квалифицируется как хищение путём злоупотребления служебными полномочиями.

Обусловливающие взятку *деяния могут совершаться как в форме действия, так и в форме бездействия*. При этом под деянием следует понимать как совершение одного, так и целого ряда

мочий (пункт 4 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Действия должностного лица, получившего взятку, а затем передавшего часть полученного в качестве вознаграждения соответствующему должностному лицу (без предварительной договорённости с ним о получении взятки) в целях принятия решения в интересах дающего взятку, следует квалифицировать по совокупности преступлений как получение и дача взятки (пункт 6 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Деяние будет считаться совершённым *в интересах взяткодателя*, если оно совершается непосредственно для взяткодателя либо для любого иного юридического или физического лица, в интересах которого действует взяткодатель. Характер взаимоотношений между взяткодателем и взяткополучателем, а также между взяткодателем и лицом, в интересах которого передаётся взятка, значения не имеет, равно как не имеет значения и ведомственная принадлежность, форма собственности или организационно-правовая форма юридического лица, в интересах которого действуют взяточники.

Требуемое взяткодателю *деяние может быть чётко определено* (например, прекратить уголовное дело в отношении конкретного лица) *либо предполагаться в общем виде* (например, подкуп работника милиции для оказания общего содействия: для сообщения информации о готовящихся задержаниях и иных оперативных мероприятиях, содействия регистрации оружия или автотранспорта и т.п.).

Если должностное лицо при получении материальных ценностей вводит лицо, передающее эти ценности, в заблуждение относительно их назначения (например, принимает деньги якобы в качестве пошлины, официальной оплаты консультации и т.п.), то в этом случае нет дачи взятки, и, следовательно, не может быть и её получения. Такие действия должностного лица должны квалифицироваться как хищение чужого имущества. Отсутствие взаимной осознанности назначения передаваемого должностному лицу имущества как незаконного вознаграждения будет исключать ответственность за взяточничество и в любых иных случаях. Так, завладение чужим имуществом под видом его изъятия при обыске квалифицируется как хищение путём злоупотребления служебными полномочиями.

Обусловливающие взятку *деяния могут совершаться как в форме действия, так и в форме бездействия*. При этом под деянием следует понимать как совершение одного, так и целого ряда

деяний, которые, однако, направлены на достижение единого желательного для взяточдателя результата.

Бездействие, как известно, есть не совершение лицом какого-либо действия, которое это лицо должно было и могло выполнить.

Бездействие должностного лица – это умышленное невыполнение должностным лицом обязанностей, возложенных на него в связи с занимаемой должностью. Бездействие будет иметь место как при невыполнении обязанности в полном объёме, так и при умышленном не совершении части действий по исполнению такой обязанности.

Неисполнение служебных действий – это умышленное бездействие должностного лица, предполагающее пассивное воздержание от совершения предписываемого действия. Умышленное совершение должностным лицом действий, с целью «оправдать» или «замаскировать» своё бездействие, например, отъезд в командировку по якобы производственной необходимости, охватывается бездействием. Однако если должностное лицо с целью неисполнения обязанности совершает злоупотребление своими полномочиями, например, даёт распоряжение иным лицам не выполнять какое-либо действие, то вопрос должен быть дополнительно поставлен об ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями по статье 424 УК.

Бездействие может быть поставлено в вину должностному лицу при наличии двух условий: должностное лицо должно было (объективное условие) и могло (субъективное условие) совершить требуемое действие.

Источниками возникновения обязанности совершить определённое действие для должностного лица могут служить:

- служебные обязанности, возложенные на него в связи с занимаемой должностью;
- издание обязательного приказа, распоряжения или требования вышестоящего должностного лица или коллегиального органа управления;
- предписания органов власти и управления (законы, постановления правительства, решения местных органов власти и управления, судебные решения) и т.п.

Все требования, предъявляемые должностному лицу для исполнения, должны исходить от уполномоченных лиц и органов, изданы с соблюдением установленной формы, а также касаться вопросов, решение которых входит в компетенцию должностного лица.

деяний, которые, однако, направлены на достижение единого желательного для взяточдателя результата.

Бездействие, как известно, есть не совершение лицом какого-либо действия, которое это лицо должно было и могло выполнить.

Бездействие должностного лица – это умышленное невыполнение должностным лицом обязанностей, возложенных на него в связи с занимаемой должностью. Бездействие будет иметь место как при невыполнении обязанности в полном объёме, так и при умышленном не совершении части действий по исполнению такой обязанности.

Неисполнение служебных действий – это умышленное бездействие должностного лица, предполагающее пассивное воздержание от совершения предписываемого действия. Умышленное совершение должностным лицом действий, с целью «оправдать» или «замаскировать» своё бездействие, например, отъезд в командировку по якобы производственной необходимости, охватывается бездействием. Однако если должностное лицо с целью неисполнения обязанности совершает злоупотребление своими полномочиями, например, даёт распоряжение иным лицам не выполнять какое-либо действие, то вопрос должен быть дополнительно поставлен об ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями по статье 424 УК.

Бездействие может быть поставлено в вину должностному лицу при наличии двух условий: должностное лицо должно было (объективное условие) и могло (субъективное условие) совершить требуемое действие.

Источниками возникновения обязанности совершить определённое действие для должностного лица могут служить:

- служебные обязанности, возложенные на него в связи с занимаемой должностью;
- издание обязательного приказа, распоряжения или требования вышестоящего должностного лица или коллегиального органа управления;
- предписания органов власти и управления (законы, постановления правительства, решения местных органов власти и управления, судебные решения) и т.п.

Все требования, предъявляемые должностному лицу для исполнения, должны исходить от уполномоченных лиц и органов, изданы с соблюдением установленной формы, а также касаться вопросов, решение которых входит в компетенцию должностного лица.

Помимо должествования совершить определённое действие необходимо установить, что должностное лицо могло выполнить требуемое действие. Такая возможность будет наличной, если:

- ▶ должностное лицо знало об этой обязанности и обладало достаточными для её выполнения знаниями, опытом и т.п.;

- ▶ отсутствовали обстоятельства, которые препятствовали совершению действий и которые не могли быть преодолены должностным лицом (например, требование выполнить задание при отсутствии материального обеспечения).

Для ответственности должностного лица за бездействие необходимо одновременное наличие как объективного, так и субъективного условий, отсутствие любого из них исключает ответственность по данной статье.

Указание на бездействие как на пассивное поведение лишено смысла, если не указана конкретная обязанность, невыполнение которой образует такое бездействие. Но противостоящая бездействию обязанность всегда выражается в требовании совершить какое-либо конкретное действие. Следовательно, при характеристике служебного поведения более верно говорить не о действии или бездействии должностного лица, а о входящем в его служебную компетенцию действии, которое взяточполучатель может совершить или не совершить.

В связи с правовой оценкой бездействия следует обратить внимание ещё на один аспект. Выполнение служебных предписаний посредством активных действий, которые должностное лицо обязано совершить при определённых обстоятельствах, есть поведение правомерное. Соответственно, воздержание от совершения требуемых действий выводит такое поведение за рамки служебного и превращает его в поведение неправомерное. В связи с этим закономерно возникает вопрос о том, может ли не входящее в служебные полномочия поведение быть вознаграждаемым взяткой?

Такой же вопрос возникает и в отношении активного поведения – действий должностного лица, если такие действия противоречат нормативным предписаниям. Поскольку уголовный закон указывает на обязательность обусловленности взятки действиями по службе, а незаконные действия в принципе не могут относиться к действиям по службе, постольку незаконные действия не могут и обуславливать взятку, что, по мнению ряда авторов, является вполне логичным.

Однако подобная логичность рассуждений указанных авторов несколько тускнеет, если продолжить рассуждения до совсем уж логического завершения: поскольку ни одно незаконное действие

Помимо должествования совершить определённое действие необходимо установить, что должностное лицо могло выполнить требуемое действие. Такая возможность будет наличной, если:

- ▶ должностное лицо знало об этой обязанности и обладало достаточными для её выполнения знаниями, опытом и т.п.;

- ▶ отсутствовали обстоятельства, которые препятствовали совершению действий и которые не могли быть преодолены должностным лицом (например, требование выполнить задание при отсутствии материального обеспечения).

Для ответственности должностного лица за бездействие необходимо одновременное наличие как объективного, так и субъективного условий, отсутствие любого из них исключает ответственность по данной статье.

Указание на бездействие как на пассивное поведение лишено смысла, если не указана конкретная обязанность, невыполнение которой образует такое бездействие. Но противостоящая бездействию обязанность всегда выражается в требовании совершить какое-либо конкретное действие. Следовательно, при характеристике служебного поведения более верно говорить не о действии или бездействии должностного лица, а о входящем в его служебную компетенцию действии, которое взяточполучатель может совершить или не совершить.

В связи с правовой оценкой бездействия следует обратить внимание ещё на один аспект. Выполнение служебных предписаний посредством активных действий, которые должностное лицо обязано совершить при определённых обстоятельствах, есть поведение правомерное. Соответственно, воздержание от совершения требуемых действий выводит такое поведение за рамки служебного и превращает его в поведение неправомерное. В связи с этим закономерно возникает вопрос о том, может ли не входящее в служебные полномочия поведение быть вознаграждаемым взяткой?

Такой же вопрос возникает и в отношении активного поведения – действий должностного лица, если такие действия противоречат нормативным предписаниям. Поскольку уголовный закон указывает на обязательность обусловленности взятки действиями по службе, а незаконные действия в принципе не могут относиться к действиям по службе, постольку незаконные действия не могут и обуславливать взятку, что, по мнению ряда авторов, является вполне логичным.

Однако подобная логичность рассуждений указанных авторов несколько тускнеет, если продолжить рассуждения до совсем уж логического завершения: поскольку ни одно незаконное действие

не входит в служебную компетенцию, то не может быть совершено ни одного преступления против интересов службы с использованием служебных полномочий. Но тогда как объяснить существование в уголовном законодательстве значительного числа преступлений, совершаемых не просто должностными лицами, но именно должностными лицами с использованием служебных полномочий?

От того, что действия по службе, совершённые в нарушение установленного порядка, признаются неправомерными, они не перестают быть совершёнными по службе. И это положение имеет принципиальное значение. Служебная (управленческая) деятельность является одной из составляющих человеческой общественной деятельности, и ей, как и любой иной сфере, свойственны все присущие такой деятельности достоинства и недостатки, в том числе и девиантное поведение.

Решающее влияние на отнесение неправомерных действий к служебному поведению (должностному правонарушению) оказывает обстоятельство, что субъект (должностное лицо) нарушает объект преступления (служебные общественные отношения) изнутри, нарушая содержание этого общественного отношения, т.е. предписанный нормативными актами порядок совершения определённых действий при соответствующих основаниях и условиях. Действуя в рамках служебных отношений, должностное лицо уполномочено на принятие управленческих решений или на осуществление определённых действий, но, совершая противоправное действие, должностное лицо выходит за рамки служебных полномочий.

Диалектика данного положения состоит в том, что должностное лицо, пребывая в пределах (рамках) служебных полномочий, осуществляет выход за пределы (рамки) этих полномочий. Более того, выход за пределы служебных полномочий в принципе не может быть осуществлён, если должностное лицо изначально не будет находиться внутри этих полномочий. Следовательно, пределы полномочий могут быть нарушены должностным лицом только изнутри этих полномочий.

Так, фальсифицируя документ, должностное лицо с нарушением осуществляет предоставленные ему по службе полномочия на выдачу соответствующего документа. Однако подобную фальсификацию он может осуществить, как это ни парадоксально звучит, только в пределах своей компетенции. Не следует при этом под компетенцией понимать полномочие на нарушение должностных обязанностей. Суть заключается в том, что должностное лицо может фальсифицировать только тот документ (те документы), на выдачу которого (которых) он уполномочен. К примеру, директор

не входит в служебную компетенцию, то не может быть совершено ни одного преступления против интересов службы с использованием служебных полномочий. Но тогда как объяснить существование в уголовном законодательстве значительного числа преступлений, совершаемых не просто должностными лицами, но именно должностными лицами с использованием служебных полномочий?

От того, что действия по службе, совершённые в нарушение установленного порядка, признаются неправомерными, они не перестают быть совершёнными по службе. И это положение имеет принципиальное значение. Служебная (управленческая) деятельность является одной из составляющих человеческой общественной деятельности, и ей, как и любой иной сфере, свойственны все присущие такой деятельности достоинства и недостатки, в том числе и девиантное поведение.

Решающее влияние на отнесение неправомерных действий к служебному поведению (должностному правонарушению) оказывает обстоятельство, что субъект (должностное лицо) нарушает объект преступления (служебные общественные отношения) изнутри, нарушая содержание этого общественного отношения, т.е. предписанный нормативными актами порядок совершения определённых действий при соответствующих основаниях и условиях. Действуя в рамках служебных отношений, должностное лицо уполномочено на принятие управленческих решений или на осуществление определённых действий, но, совершая противоправное действие, должностное лицо выходит за рамки служебных полномочий.

Диалектика данного положения состоит в том, что должностное лицо, пребывая в пределах (рамках) служебных полномочий, осуществляет выход за пределы (рамки) этих полномочий. Более того, выход за пределы служебных полномочий в принципе не может быть осуществлён, если должностное лицо изначально не будет находиться внутри этих полномочий. Следовательно, пределы полномочий могут быть нарушены должностным лицом только изнутри этих полномочий.

Так, фальсифицируя документ, должностное лицо с нарушением осуществляет предоставленные ему по службе полномочия на выдачу соответствующего документа. Однако подобную фальсификацию он может осуществить, как это ни парадоксально звучит, только в пределах своей компетенции. Не следует при этом под компетенцией понимать полномочие на нарушение должностных обязанностей. Суть заключается в том, что должностное лицо может фальсифицировать только тот документ (те документы), на выдачу которого (которых) он уполномочен. К примеру, директор

завода может фальсифицировать записи в трудовой книжке работника этого завода, поскольку директор уполномочен заверять печатью и своей подписью соответствующие записи. Но этот же директор завода никогда не сможет выдать фальсифицированный диплом о высшем юридическом или медицинском образовании, внести фальсифицированную запись в гражданский паспорт и т.п., поскольку в круг его должностных полномочий не входит выдача подобного рода документов и внесение соответствующих записей.

Поэтому если будет установлено, что правомерное решение вопроса входило в компетенцию должностного лица и это лицо решило такой вопрос неправомерно, то такое лицо должно считаться неправомерно действовавшим с использованием своих служебных полномочий.

Таким образом, действия будут считаться совершёнными с использованием своих служебных полномочий, если они входят в компетенцию должностного лица либо выходят за пределы полномочий, но находятся в сфере служебной деятельности. Например, если должностное лицо уполномочено выдавать ссуды нуждающимся работникам предприятия и выдаёт ссуду работникам своего предприятия с нарушением очередности её предоставления, то оно действует вопреки интересам службы, но в пределах своих полномочий. Однако если то же должностное лицо выдаёт ссуду не работнику предприятия, то оно выходит за пределы своих полномочий, но совершает действия, находящиеся в сфере его служебной деятельности – выдача ссуд.

Несколько сложнее обстоит дело с отнесением к совершённым с использованием служебных полномочий действий, которые образуют собой превышение власти или служебных полномочий. В этом случае выход должностного лица за пределы полномочий является совершенно явным, ибо прямо в законе определён как превышение. И тем не менее.

Превышение власти или служебных полномочий может быть осуществлено только в активной форме – путём действия. Воздержание от совершения действий, выходящих за пределы полномочий должностного лица, (бездействие) является совершенно правомерным.

Под превышением власти или служебных полномочий понимается совершение должностным лицом таких действий, которые явно выходят за пределы его служебной компетенции, за пределы предоставленных ему по службе прав и обязанностей.

Действие должностного лица следует считать явным превышением власти или служебных полномочий, если оно:

- 1) относится к полномочиям другого должностного лица;

завода может фальсифицировать записи в трудовой книжке работника этого завода, поскольку директор уполномочен заверять печатью и своей подписью соответствующие записи. Но этот же директор завода никогда не сможет выдать фальсифицированный диплом о высшем юридическом или медицинском образовании, внести фальсифицированную запись в гражданский паспорт и т.п., поскольку в круг его должностных полномочий не входит выдача подобного рода документов и внесение соответствующих записей.

Поэтому если будет установлено, что правомерное решение вопроса входило в компетенцию должностного лица и это лицо решило такой вопрос неправомерно, то такое лицо должно считаться неправомерно действовавшим с использованием своих служебных полномочий.

Таким образом, действия будут считаться совершёнными с использованием своих служебных полномочий, если они входят в компетенцию должностного лица либо выходят за пределы полномочий, но находятся в сфере служебной деятельности. Например, если должностное лицо уполномочено выдавать ссуды нуждающимся работникам предприятия и выдаёт ссуду работникам своего предприятия с нарушением очередности её предоставления, то оно действует вопреки интересам службы, но в пределах своих полномочий. Однако если то же должностное лицо выдаёт ссуду не работнику предприятия, то оно выходит за пределы своих полномочий, но совершает действия, находящиеся в сфере его служебной деятельности – выдача ссуд.

Несколько сложнее обстоит дело с отнесением к совершённым с использованием служебных полномочий действий, которые образуют собой превышение власти или служебных полномочий. В этом случае выход должностного лица за пределы полномочий является совершенно явным, ибо прямо в законе определён как превышение. И тем не менее.

Превышение власти или служебных полномочий может быть осуществлено только в активной форме – путём действия. Воздержание от совершения действий, выходящих за пределы полномочий должностного лица, (бездействие) является совершенно правомерным.

Под превышением власти или служебных полномочий понимается совершение должностным лицом таких действий, которые явно выходят за пределы его служебной компетенции, за пределы предоставленных ему по службе прав и обязанностей.

Действие должностного лица следует считать явным превышением власти или служебных полномочий, если оно:

- 1) относится к полномочиям другого должностного лица;

2) относится к компетенции коллегиального органа;

3) совершено при отсутствии обязательных особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, при наличии которых только и может быть осуществлено;

4) не может быть совершено никем и ни при каких обстоятельствах.

Несмотря на описанную очевидность выхода должностного лица за пределы предоставленных ему полномочий, такие действия могут признаваться превышением власти или служебных полномочий только при том обязательном условии, что для такого превышения должностное лицо использует имеющиеся у него служебные полномочия на совершение определённых действий. Иными словами, при превышении власти или служебных полномочий должностное лицо за пределами своих полномочий действует с непременным использованием своих служебных полномочий.

Например, уставными документами субъекта хозяйствования может быть предусмотрено, что сделки с имуществом свыше определённой стоимости осуществляются только по решению коллегиального органа управления. Если руководитель примет самостоятельное решение и совершит такую сделку, то он превысит свои служебные полномочия. Однако, превышая полномочия, руководитель использует предоставленное ему уставными документами субъекта хозяйствования право на совершение сделок с имуществом, т.е. превышает полномочия путём использования своих полномочий.

Таким образом, неправомерные действия должностного лица должны считаться совершёнными по службе, если они учинены должностным лицом с использованием своих служебных полномочий. Соответственно, вручение должностному лицу вознаграждения за совершение указанных действий или за воздержание от их совершения должно признаваться дачей взятки, а принятие такого вознаграждения должностным лицом – получением взятки.

Получение взятки за незаконные действия по УК Беларуси рассматривалось ранее (а по УК России рассматривается и в настоящее время) в качестве квалифицированного состава преступления. Ответственность в подобных случаях наступала по части 2 статьи 430 УК. Однако практика показала ошибочность выделения данного квалифицирующего признака, поскольку основная масса взяток даётся для того, чтобы побудить чиновника обойти закон. В итоге часть 1 статьи 430 УК оказалась редко применяемой, а наказуемость основной массы мелких взяток – существенно завышенной. Это побудило отечественного законодателя исключить из части 2 ста-

2) относится к компетенции коллегиального органа;

3) совершено при отсутствии обязательных особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, при наличии которых только и может быть осуществлено;

4) не может быть совершено никем и ни при каких обстоятельствах.

Несмотря на описанную очевидность выхода должностного лица за пределы предоставленных ему полномочий, такие действия могут признаваться превышением власти или служебных полномочий только при том обязательном условии, что для такого превышения должностное лицо использует имеющиеся у него служебные полномочия на совершение определённых действий. Иными словами, при превышении власти или служебных полномочий должностное лицо за пределами своих полномочий действует с непременным использованием своих служебных полномочий.

Например, уставными документами субъекта хозяйствования может быть предусмотрено, что сделки с имуществом свыше определённой стоимости осуществляются только по решению коллегиального органа управления. Если руководитель примет самостоятельное решение и совершит такую сделку, то он превысит свои служебные полномочия. Однако, превышая полномочия, руководитель использует предоставленное ему уставными документами субъекта хозяйствования право на совершение сделок с имуществом, т.е. превышает полномочия путём использования своих полномочий.

Таким образом, неправомерные действия должностного лица должны считаться совершёнными по службе, если они учинены должностным лицом с использованием своих служебных полномочий. Соответственно, вручение должностному лицу вознаграждения за совершение указанных действий или за воздержание от их совершения должно признаваться дачей взятки, а принятие такого вознаграждения должностным лицом – получением взятки.

Получение взятки за незаконные действия по УК Беларуси рассматривалось ранее (а по УК России рассматривается и в настоящее время) в качестве квалифицированного состава преступления. Ответственность в подобных случаях наступала по части 2 статьи 430 УК. Однако практика показала ошибочность выделения данного квалифицирующего признака, поскольку основная масса взяток даётся для того, чтобы побудить чиновника обойти закон. В итоге часть 1 статьи 430 УК оказалась редко применяемой, а наказуемость основной массы мелких взяток – существенно завышенной. Это побудило отечественного законодателя исключить из части 2 ста-

тьи 430 УК такое квалифицирующее обстоятельство, как совершение указанного в части 1 преступления за незаконные действия.

Несмотря на отмену такого квалифицирующего признака, как получение взятки за заведомо незаконное деяние, выяснение вопроса о совершении за взятку правомерных или противоправных деяний является обязательным, поскольку определяет не только общественную опасность содеянного, но также влияет на квалификацию содеянного. Последнее влияние проявляется двояко: во-первых, при определении наличия или отсутствия признаков вымогательства взятки, во-вторых, при установлении в деяниях по службе признаков самостоятельного преступления.

Получение взятки за заведомо незаконное деяние означает, что взяткой обусловлено совершение должностным лицом какого-либо правонарушения, образующего состав должностного проступка, административного правонарушения или преступления. Заведомость применительно к данному признаку означает осознание противоправности деяния самим взяткополучателем безотносительно к осознанию этого обстоятельства взяткодателем.

§ 12. Способствование исполнению запросов взяткодателя

В соответствии со статьёй 290 УК РФ одним из вариантов оплачиваемого взяткой поведения должностного лица являются действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию). Нельзя не обратить внимания на определённые сложности толкования данной нормы, обусловленные тем, что законодатель в одном предложении попытался соединить действия самого взяткополучателя с действиями другого должностного лица. В итоге ясность стала жертвой краткости, что оживило ранее забытые использование служебного положения, использование авторитета занимаемой должности и даже использование личных связей.

Дабы избежать подобных недомолвок белорусский законодатель в статье 430 УК не только не упоминает способствование и служебное положение, но специально подчёркивает, что предметы взятки предоставляются должностному лицу «исключительно в связи с занимаемым им должностным положением» за совершение или не совершение действия с использованием своих служебных полномочий.

тьи 430 УК такое квалифицирующее обстоятельство, как совершение указанного в части 1 преступления за незаконные действия.

Несмотря на отмену такого квалифицирующего признака, как получение взятки за заведомо незаконное деяние, выяснение вопроса о совершении за взятку правомерных или противоправных деяний является обязательным, поскольку определяет не только общественную опасность содеянного, но также влияет на квалификацию содеянного. Последнее влияние проявляется двояко: во-первых, при определении наличия или отсутствия признаков вымогательства взятки, во-вторых, при установлении в деяниях по службе признаков самостоятельного преступления.

Получение взятки за заведомо незаконное деяние означает, что взяткой обусловлено совершение должностным лицом какого-либо правонарушения, образующего состав должностного проступка, административного правонарушения или преступления. Заведомость применительно к данному признаку означает осознание противоправности деяния самим взяткополучателем безотносительно к осознанию этого обстоятельства взяткодателем.

§ 12. Способствование исполнению запросов взяткодателя

В соответствии со статьёй 290 УК РФ одним из вариантов оплачиваемого взяткой поведения должностного лица являются действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию). Нельзя не обратить внимания на определённые сложности толкования данной нормы, обусловленные тем, что законодатель в одном предложении попытался соединить действия самого взяткополучателя с действиями другого должностного лица. В итоге ясность стала жертвой краткости, что оживило ранее забытые использование служебного положения, использование авторитета занимаемой должности и даже использование личных связей.

Дабы избежать подобных недомолвок белорусский законодатель в статье 430 УК не только не упоминает способствование и служебное положение, но специально подчёркивает, что предметы взятки предоставляются должностному лицу «исключительно в связи с занимаемым им должностным положением» за совершение или не совершение действия с использованием своих служебных полномочий.

§ 13. Об отдельных видах материальной выгоды

Бесплатное предоставление платно-бесплатных услуг

Бесспорным является отнесение к взяточничеству предоставления должностному лицу или его близким бесплатно медицинских, образовательных и иных подобных услуг, которые всегда являются платными. Также бесспорным является непризнание взяточничеством бесплатного предоставления указанных услуг, если они оказываются на бесплатной основе (даже в том случае, если нарушен порядок предоставления таких услуг). Сложнее обстоит дело с правовой оценкой бесплатного оказания платно-бесплатных услуг. Представляется, что решение подобного рода вопросов должно быть следующим.

Бесплатное получение в нарушение установленного порядка услуг, оказываемых как на платной, так и на бесплатной основе, является частным случаем получения в нарушение установленного порядка только бесплатных услуг, и потому должно оцениваться как бесплатное получение бесплатных услуг с нарушением порядка их предоставления, т.е. не рассматривается как взяточничество. Вместе с тем, бесплатное получение платно-бесплатных услуг при отсутствии оснований для получения бесплатных услуг, должно квалифицироваться как дача-получение взятки. При этом особое внимание следует обращать именно на основания получения бесплатных услуг, поскольку, как уже отмечалось, нарушение процедуры получения таких услуг при наличии оснований на их получение взяточничеством не является.

Документы как предмет взятки

Не получил своего однозначного разрешения вопрос о признании предметом взяточничества дипломов об образовании, трудовых книжек, удостоверений и других документов, которые предоставляются должностному лицу при отсутствии у него соответствующих оснований. По существу речь идёт о предоставлении фальшивых документов, поскольку ими удостоверяются реально не существующие обстоятельства. Подложные документы, хотя и являются материальными объектами, однако вне их использования не приносят должностному лицу обогащения. Выгоды имущественного характера возникают у должностного лица в последующем, например, в виде зарплаты при зачислении на более высокооплачиваемую должность, что становится возможным благодаря «диплому об образовании», или в виде сбережения имущества при пользовании незаслуженными льготами и т.п.

§ 13. Об отдельных видах материальной выгоды

Бесплатное предоставление платно-бесплатных услуг

Бесспорным является отнесение к взяточничеству предоставления должностному лицу или его близким бесплатно медицинских, образовательных и иных подобных услуг, которые всегда являются платными. Также бесспорным является непризнание взяточничеством бесплатного предоставления указанных услуг, если они оказываются на бесплатной основе (даже в том случае, если нарушен порядок предоставления таких услуг). Сложнее обстоит дело с правовой оценкой бесплатного оказания платно-бесплатных услуг. Представляется, что решение подобного рода вопросов должно быть следующим.

Бесплатное получение в нарушение установленного порядка услуг, оказываемых как на платной, так и на бесплатной основе, является частным случаем получения в нарушение установленного порядка только бесплатных услуг, и потому должно оцениваться как бесплатное получение бесплатных услуг с нарушением порядка их предоставления, т.е. не рассматривается как взяточничество. Вместе с тем, бесплатное получение платно-бесплатных услуг при отсутствии оснований для получения бесплатных услуг, должно квалифицироваться как дача-получение взятки. При этом особое внимание следует обращать именно на основания получения бесплатных услуг, поскольку, как уже отмечалось, нарушение процедуры получения таких услуг при наличии оснований на их получение взяточничеством не является.

Документы как предмет взятки

Не получил своего однозначного разрешения вопрос о признании предметом взяточничества дипломов об образовании, трудовых книжек, удостоверений и других документов, которые предоставляются должностному лицу при отсутствии у него соответствующих оснований. По существу речь идёт о предоставлении фальшивых документов, поскольку ими удостоверяются реально не существующие обстоятельства. Подложные документы, хотя и являются материальными объектами, однако вне их использования не приносят должностному лицу обогащения. Выгоды имущественного характера возникают у должностного лица в последующем, например, в виде зарплаты при зачислении на более высокооплачиваемую должность, что становится возможным благодаря «диплому об образовании», или в виде сбережения имущества при пользовании незаслуженными льготами и т.п.

Представляется, что фиктивные документы не могут признаваться предметами взяточничества вне зависимости от их последующего использования и назначения. Это вовсе не означает, что изготовление, вручение и использование поддельных документов не должны влечь ответственности, надлежит лишь уточнить, какая ответственность, помимо ответственности за обращение фальшивых документов, будет наступать для соответствующих субъектов.

Если поддельные документы переданы для их последующего использования с целью обогащения (незаконных приобретения или сбережения имущества, например, путём незаконного получения надбавки к зарплате, незаконного освобождения от уплаты налога или оплаты услуг), то в таком случае ответственность должностного лица наступает за соответствующее преступление, например, за хищение путём злоупотребления служебными полномочиями (статья 210 УК) или за злоупотребление властью или служебными полномочиями (статья 424 УК). Вопрос об ответственности лица, предоставившего соответствующие поддельные документы, должен решаться в зависимости от наличия или отсутствия признаков его соучастия (пособничества) в преступлении, совершаемом должностным лицом.

В тех же случаях, когда поддельные документы используются для придания видимости законности вручения должностному лицу каких-либо материальных ценностей услуг или иных выгод имущественного характера, фактически переданных в качестве взятки, то ответственность должна наступать за получение-дачу взятки, одновременно следует рассмотреть вопрос о наличии признаков легализации преступных доходов. Однако в данном случае предметом взятки будут не поддельные документы, а скрываемые с их помощью материальные ценности, услуги или иные выгоды имущественного характера.

Устройство на более высокооплачиваемую работу

Для отнесения к предмету взятки всей или части заработной платы должностного лица по более высокооплачиваемой работе, на которую оно было устроено за совершённые по службе деяния, необходимо установить отсутствие эквивалентности труда должностного лица размеру его фактической заработной платы. Если должностное лицо лишь частично выполняло обязанности по новой службе, то размер взятки будет определяться исходя из разницы между реально полученной заработной платой и причитающейся должностному лицу за фактически выполненную работу. Если работа вовсе не выполнялась, то сумма взятки будет исчисляться размером фактически полученной заработной платы. Из этого с

Представляется, что фиктивные документы не могут признаваться предметами взяточничества вне зависимости от их последующего использования и назначения. Это вовсе не означает, что изготовление, вручение и использование поддельных документов не должны влечь ответственности, надлежит лишь уточнить, какая ответственность, помимо ответственности за обращение фальшивых документов, будет наступать для соответствующих субъектов.

Если поддельные документы переданы для их последующего использования с целью обогащения (незаконных приобретения или сбережения имущества, например, путём незаконного получения надбавки к зарплате, незаконного освобождения от уплаты налога или оплаты услуг), то в таком случае ответственность должностного лица наступает за соответствующее преступление, например, за хищение путём злоупотребления служебными полномочиями (статья 210 УК) или за злоупотребление властью или служебными полномочиями (статья 424 УК). Вопрос об ответственности лица, предоставившего соответствующие поддельные документы, должен решаться в зависимости от наличия или отсутствия признаков его соучастия (пособничества) в преступлении, совершаемом должностным лицом.

В тех же случаях, когда поддельные документы используются для придания видимости законности вручения должностному лицу каких-либо материальных ценностей услуг или иных выгод имущественного характера, фактически переданных в качестве взятки, то ответственность должна наступать за получение-дачу взятки, одновременно следует рассмотреть вопрос о наличии признаков легализации преступных доходов. Однако в данном случае предметом взятки будут не поддельные документы, а скрываемые с их помощью материальные ценности, услуги или иные выгоды имущественного характера.

Устройство на более высокооплачиваемую работу

Для отнесения к предмету взятки всей или части заработной платы должностного лица по более высокооплачиваемой работе, на которую оно было устроено за совершённые по службе деяния, необходимо установить отсутствие эквивалентности труда должностного лица размеру его фактической заработной платы. Если должностное лицо лишь частично выполняло обязанности по новой службе, то размер взятки будет определяться исходя из разницы между реально полученной заработной платой и причитающейся должностному лицу за фактически выполненную работу. Если работа вовсе не выполнялась, то сумма взятки будет исчисляться размером фактически полученной заработной платы. Из этого с

очевидностью следует, что если должностное или близкое ему лицо выполняло работу в полной мере, то ответственность за получение взятки исключается. Добавим также, что даже полное отсутствие у должностного лица или его близких необходимого образования не может служить основанием для признания взяткой устройства любого из них на более высокооплачиваемую работу. Решающее значение имеет наличие или отсутствие безвозмездности получения денежных средств в качестве заработной платы за указанную работу.

§ 14. Нематериальное вознаграждение

Вознаграждение должностного лица за служебную деятельность может быть не только материальным, но и носить неимущественный характер. Достаточно часто нематериальные выгоды могут иметь своим результатом весьма ощутимые выгоды материальные, что порой делает грань между материальной и нематериальной выгодами весьма условной. Если добавить к этому различия в подходах учёных к оценке сходных ситуаций, то вопрос о пределах криминализации и квалификации взяточничества приобретает особую актуальность.

Традиционно дача положительной характеристики, написание хвалебной статьи в печати или лестного отзыва приводятся в качестве нематериальных выгод, не образующих предмета взятки. Но столь ли уж бесплатны указанные нематериальные выгоды? Не появляется ли определённая цена у положительной характеристики или хвалебной статьи в печати, если они свидетельствуют о моральных и деловых качествах претендента на занятие должности, с высоты которой большой оклад кажется мизерным перед открывающимися возможностями внеокладного обогащения? Не возрастает ли до материальной значимость лестного отзыва о работе, если от этого отзыва зависит защита кандидатской или докторской диссертации, открывающей путь к профессорству, заведованию кафедрами, лабораториями, институтами и т.п.?

Неимущественные выгоды, в том числе и влекущие возможное последующее незаконное обогащение, в соответствии с действующим отечественным уголовным законом являются преступлением, именуемым злоупотреблением властью или служебными полномочиями и влекущим ответственность по статье 424 УК. В качестве оснований криминализации законодатель использовал мотивы по-

очевидностью следует, что если должностное или близкое ему лицо выполняло работу в полной мере, то ответственность за получение взятки исключается. Добавим также, что даже полное отсутствие у должностного лица или его близких необходимого образования не может служить основанием для признания взяткой устройства любого из них на более высокооплачиваемую работу. Решающее значение имеет наличие или отсутствие безвозмездности получения денежных средств в качестве заработной платы за указанную работу.

§ 14. Нематериальное вознаграждение

Вознаграждение должностного лица за служебную деятельность может быть не только материальным, но и носить неимущественный характер. Достаточно часто нематериальные выгоды могут иметь своим результатом весьма ощутимые выгоды материальные, что порой делает грань между материальной и нематериальной выгодами весьма условной. Если добавить к этому различия в подходах учёных к оценке сходных ситуаций, то вопрос о пределах криминализации и квалификации взяточничества приобретает особую актуальность.

Традиционно дача положительной характеристики, написание хвалебной статьи в печати или лестного отзыва приводятся в качестве нематериальных выгод, не образующих предмета взятки. Но столь ли уж бесплатны указанные нематериальные выгоды? Не появляется ли определённая цена у положительной характеристики или хвалебной статьи в печати, если они свидетельствуют о моральных и деловых качествах претендента на занятие должности, с высоты которой большой оклад кажется мизерным перед открывающимися возможностями внеокладного обогащения? Не возрастает ли до материальной значимость лестного отзыва о работе, если от этого отзыва зависит защита кандидатской или докторской диссертации, открывающей путь к профессорству, заведованию кафедрами, лабораториями, институтами и т.п.?

Неимущественные выгоды, в том числе и влекущие возможное последующее незаконное обогащение, в соответствии с действующим отечественным уголовным законом являются преступлением, именуемым злоупотреблением властью или служебными полномочиями и влекущим ответственность по статье 424 УК. В качестве оснований криминализации законодатель использовал мотивы по-

ведения должностного лица и размер причиняемого его действиями имущественного ущерба или иного вреда.

§ 15. Подарок и взятка

Одним из видов взятки является взятка-благодарность, которая, не будучи заранее обещанной, вручается должностному лицу после совершения им действий по службе за его добросовестность, отзывчивость и иные аналогичные качества, проявленные при удовлетворении законных интересов просителя. Подобные подношения в силу их распространённости и привычности не воспринимаются как взятка и считаются в быту подарком, благодарностью, знаком вежливости или внимания и т.п.

Одновременно в силу прочно укоренившихся традиций поздравлять с различными юбилеями и праздниками сослуживцев, в том числе и сослуживцев, являющихся должностными лицами, принято вручать юбилярам подарки и отмечать событие банкетами.

Не менее привычным в деловом обороте является вручение должностным лицам ценных подарков, образцов производимой продукции, сувениров, канцелярских принадлежностей и т.п.

В описанных и им подобных случаях возникает вопрос о разграничении подарка и взятки-благодарности. Такое разграничение стало особо актуальным в связи с необходимостью учитывать положения статьи 546 ГК (запрещение дарения), которая не допускает дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает установленного законодательством пятикратного размера базовой величины:

- 1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, – их законными представителями;
- 2) работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений – гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан;
- 3) в отношениях между коммерческими организациями.

Законодательными актами могут быть установлены иные запреты дарения государственным должностным или приравненным к ним лицам либо иностранным должностным лицам в связи с исполнением служебных (трудовых) обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, чем предусмотренные указанной статьёй.

ведения должностного лица и размер причиняемого его действиями имущественного ущерба или иного вреда.

§ 15. Подарок и взятка

Одним из видов взятки является взятка-благодарность, которая, не будучи заранее обещанной, вручается должностному лицу после совершения им действий по службе за его добросовестность, отзывчивость и иные аналогичные качества, проявленные при удовлетворении законных интересов просителя. Подобные подношения в силу их распространённости и привычности не воспринимаются как взятка и считаются в быту подарком, благодарностью, знаком вежливости или внимания и т.п.

Одновременно в силу прочно укоренившихся традиций поздравлять с различными юбилеями и праздниками сослуживцев, в том числе и сослуживцев, являющихся должностными лицами, принято вручать юбилярам подарки и отмечать событие банкетами.

Не менее привычным в деловом обороте является вручение должностным лицам ценных подарков, образцов производимой продукции, сувениров, канцелярских принадлежностей и т.п.

В описанных и им подобных случаях возникает вопрос о разграничении подарка и взятки-благодарности. Такое разграничение стало особо актуальным в связи с необходимостью учитывать положения статьи 546 ГК (запрещение дарения), которая не допускает дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает установленного законодательством пятикратного размера базовой величины:

- 1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, – их законными представителями;
- 2) работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений – гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан;
- 3) в отношениях между коммерческими организациями.

Законодательными актами могут быть установлены иные запреты дарения государственным должностным или приравненным к ним лицам либо иностранным должностным лицам в связи с исполнением служебных (трудовых) обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, чем предусмотренные указанной статьёй.

До принятия Закона Республики Беларусь от 20 июня 2008 г. № 347-З, которым в статью 546 ГК были внесены изменения, запрещалось также дарение государственным служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей. Очевидно, что наряду с запретом к этим лицам применялось и разрешение дарить им обычные подарки, стоимость которых не превышала установленного законодательством пятикратного размера базовой величины.

В настоящее время применительно к должностным лицам, которые являются государственным служащими, действует ограничение, предусмотренное статьёй 22 Закона о государственной службе в Республике Беларусь. В соответствии с этой статьёй государственный служащий не вправе «принимать имущество (подарки) или получать другую выгоду в виде услуги в связи с исполнением служебных обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий. Полученные государственным служащими при проведении протокольных и иных официальных мероприятий сувениры, стоимость которых превышает пять базовых величин, передаются в доход государства по решению комиссии, создаваемой руководителем государственного органа, в котором государственный служащий занимает государственную должность».

Одновременно статьёй 21 Закона о борьбе с коррупцией отнесено к коррупционным правонарушениям, а следовательно, и запрещено «принятие государственным должностным или приравненным к нему лицом либо иностранным должностным лицом имущества (подарков) или другой выгоды в виде услуги в связи с исполнением служебных (трудовых) обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий». Той же статьёй установлен и запрет на «принятие приглашения государственным должностным или приравненным к нему лицом в туристическую, лечебно-оздоровительную или иную поездку за счёт физических и (или) юридических лиц, за исключением следующих поездок: по приглашению супруга (супруги), близких родственников или свойственников; осуществляемых в соответствии с международными договорами Республики Беларусь или на взаимной основе по договорённости между государственным органами Республики Беларусь и иностранными государственными органами за счёт средств соответствующих государственных органов и (или) международных организаций; по приглашению иных физических лиц, если отношения с ними не затрагивают вопросов служебной (трудовой) деятельности пригла-

До принятия Закона Республики Беларусь от 20 июня 2008 г. № 347-З, которым в статью 546 ГК были внесены изменения, запрещалось также дарение государственным служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей. Очевидно, что наряду с запретом к этим лицам применялось и разрешение дарить им обычные подарки, стоимость которых не превышала установленного законодательством пятикратного размера базовой величины.

В настоящее время применительно к должностным лицам, которые являются государственным служащими, действует ограничение, предусмотренное статьёй 22 Закона о государственной службе в Республике Беларусь. В соответствии с этой статьёй государственный служащий не вправе «принимать имущество (подарки) или получать другую выгоду в виде услуги в связи с исполнением служебных обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий. Полученные государственным служащими при проведении протокольных и иных официальных мероприятий сувениры, стоимость которых превышает пять базовых величин, передаются в доход государства по решению комиссии, создаваемой руководителем государственного органа, в котором государственный служащий занимает государственную должность».

Одновременно статьёй 21 Закона о борьбе с коррупцией отнесено к коррупционным правонарушениям, а следовательно, и запрещено «принятие государственным должностным или приравненным к нему лицом либо иностранным должностным лицом имущества (подарков) или другой выгоды в виде услуги в связи с исполнением служебных (трудовых) обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий». Той же статьёй установлен и запрет на «принятие приглашения государственным должностным или приравненным к нему лицом в туристическую, лечебно-оздоровительную или иную поездку за счёт физических и (или) юридических лиц, за исключением следующих поездок: по приглашению супруга (супруги), близких родственников или свойственников; осуществляемых в соответствии с международными договорами Республики Беларусь или на взаимной основе по договорённости между государственным органами Республики Беларусь и иностранными государственными органами за счёт средств соответствующих государственных органов и (или) международных организаций; по приглашению иных физических лиц, если отношения с ними не затрагивают вопросов служебной (трудовой) деятельности пригла-

шаемого; осуществляемых с согласия вышестоящего должностного лица либо коллегиального органа управления для участия в международных и зарубежных научных, спортивных, творческих и иных мероприятиях за счёт средств общественных объединений (фондов), в том числе поездок, осуществляемых в рамках уставной деятельности таких общественных объединений (фондов) по приглашениям и за счёт зарубежных партнёров».

Подарок является подарком независимо от размера. Гражданско-правовое определение подарка для должностных лиц служит не для установления признаков взяточничества, а для решения вопроса о правомерности или неправомерности обращения подарка должностным лицом в свою собственность.

К подаркам следует относить вручение сувениров, памятных образцов продукции и иных подобных предметов. Подарок вручается должностному лицу безотносительно к совершению им какого-либо деяния, например, при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, по случаю дня рождения и праздников, в связи со знаменательными событиями, юбилейными датами, присвоением званий или степеней и т.п.

Положения статьи 546 ГК нельзя рассматривать как установление минимального размера взятки. Договор дарения, как это следует из его законодательного определения, предполагает односторонность сделки и отсутствие встречного возмещения подарка передачей имущества, денег либо оказания услуг или совершения каких-либо иных действий со стороны одаряемого лица.

Статья 543 «Договор дарения» определяет содержание такого договора: «По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передаёт или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность, либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить её от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом». Обратим особое внимание на безвозмездность передачи подарка. А далее в статье указывается: «При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признаётся дарением. К такому договору применяются правила, предусмотренные пунктом 2 статьи 171 настоящего Кодекса». Согласно пункту 2 статьи 171 ГК такая сделка признаётся притворной (совершённой с целью прикрыть другую сделку), и объявляется ничтожной. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учётом существа сделки применяются относящиеся к ней правила.

шаемого; осуществляемых с согласия вышестоящего должностного лица либо коллегиального органа управления для участия в международных и зарубежных научных, спортивных, творческих и иных мероприятиях за счёт средств общественных объединений (фондов), в том числе поездок, осуществляемых в рамках уставной деятельности таких общественных объединений (фондов) по приглашениям и за счёт зарубежных партнёров».

Подарок является подарком независимо от размера. Гражданско-правовое определение подарка для должностных лиц служит не для установления признаков взяточничества, а для решения вопроса о правомерности или неправомерности обращения подарка должностным лицом в свою собственность.

К подаркам следует относить вручение сувениров, памятных образцов продукции и иных подобных предметов. Подарок вручается должностному лицу безотносительно к совершению им какого-либо деяния, например, при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, по случаю дня рождения и праздников, в связи со знаменательными событиями, юбилейными датами, присвоением званий или степеней и т.п.

Положения статьи 546 ГК нельзя рассматривать как установление минимального размера взятки. Договор дарения, как это следует из его законодательного определения, предполагает односторонность сделки и отсутствие встречного возмещения подарка передачей имущества, денег либо оказания услуг или совершения каких-либо иных действий со стороны одаряемого лица.

Статья 543 «Договор дарения» определяет содержание такого договора: «По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передаёт или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность, либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить её от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом». Обратим особое внимание на безвозмездность передачи подарка. А далее в статье указывается: «При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признаётся дарением. К такому договору применяются правила, предусмотренные пунктом 2 статьи 171 настоящего Кодекса». Согласно пункту 2 статьи 171 ГК такая сделка признаётся притворной (совершённой с целью прикрыть другую сделку), и объявляется ничтожной. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учётом существа сделки применяются относящиеся к ней правила.

Следовательно, указанные в статье 546 ГК «обычные подарки» являются безвозмездным даром и не имеют никакого отношения к уголовно-правовому определению взятки как незаконного вознаграждения за определённые деяния должностного лица. При взятке всегда существует встречная передача обязательства, которая либо уже состоялась (взятка-вознаграждение), либо будет осуществлена после такой передачи (взятка-подкуп).

Обратим особое внимание на то обстоятельство, что закон говорит о дарении государственным служащим не за действия по службе, а о дарении в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей. Слова «в связи» и «дарение» указывают на то, что одаривается именно должностное лицо, указывают на статус субъекта как должностного лица, а не как рядового гражданина, не как частного лица (отец, сын, друг и т.п.). При этом одаривается должностное лицо в связи с каким-либо событием, которое как и в обыденной жизни или обыденном общении воспринимается как торжественное событие, а не завершение оказания услуги «одариваемому». В свою очередь, не в связи с выполнением должностных обязанностей передаётся взятка, а за совершение в интересах дающего конкретного действия (бездействия) по службе.

Кроме того, суть подарка совершенно не зависит от его размера, поэтому превышение стоимости в пять базовых величин, делая присвоение подарка незаконным, не изменяет его сути как подарка и не превращает соответствующий дар во взятку. Закон лишь определяет размер допустимого для принятия подарка в связи с должностью (обычного подарка), соответственно принятие предметов более высокой стоимости будет означать нарушение условий правомерности принятия подарка, но вовсе не означает получение взятки. Обычный подарок следует рассматривать как подарок, установленный обычаем, общепринятый в деловом или служебном обороте и в силу этого одобряемый обществом.

Как разъяснил судам Пленум Верховного Суда Республики Беларусь, «не является получением взятки принятие должностным лицом сувениров и подарков при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, а равно подарков по случаю дня рождения и праздников, если они были вручены должностному лицу без какой-либо обусловленности вознаграждения соответствующими действиями по службе. Если же будет установлено, что под видом подарка передавалась взятка за использование должностным лицом своих служебных полномочий в интересах лица, вручившего подарок, то содеянное квалифицируется как взяточничество

Следовательно, указанные в статье 546 ГК «обычные подарки» являются безвозмездным даром и не имеют никакого отношения к уголовно-правовому определению взятки как незаконного вознаграждения за определённые деяния должностного лица. При взятке всегда существует встречная передача обязательства, которая либо уже состоялась (взятка-вознаграждение), либо будет осуществлена после такой передачи (взятка-подкуп).

Обратим особое внимание на то обстоятельство, что закон говорит о дарении государственным служащим не за действия по службе, а о дарении в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей. Слова «в связи» и «дарение» указывают на то, что одаривается именно должностное лицо, указывают на статус субъекта как должностного лица, а не как рядового гражданина, не как частного лица (отец, сын, друг и т.п.). При этом одаривается должностное лицо в связи с каким-либо событием, которое как и в обыденной жизни или обыденном общении воспринимается как торжественное событие, а не завершение оказания услуги «одариваемому». В свою очередь, не в связи с выполнением должностных обязанностей передаётся взятка, а за совершение в интересах дающего конкретного действия (бездействия) по службе.

Кроме того, суть подарка совершенно не зависит от его размера, поэтому превышение стоимости в пять базовых величин, делая присвоение подарка незаконным, не изменяет его сути как подарка и не превращает соответствующий дар во взятку. Закон лишь определяет размер допустимого для принятия подарка в связи с должностью (обычного подарка), соответственно принятие предметов более высокой стоимости будет означать нарушение условий правомерности принятия подарка, но вовсе не означает получение взятки. Обычный подарок следует рассматривать как подарок, установленный обычаем, общепринятый в деловом или служебном обороте и в силу этого одобряемый обществом.

Как разъяснил судам Пленум Верховного Суда Республики Беларусь, «не является получением взятки принятие должностным лицом сувениров и подарков при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, а равно подарков по случаю дня рождения и праздников, если они были вручены должностному лицу без какой-либо обусловленности вознаграждения соответствующими действиями по службе. Если же будет установлено, что под видом подарка передавалась взятка за использование должностным лицом своих служебных полномочий в интересах лица, вручившего подарок, то содеянное квалифицируется как взяточничество

независимо от стоимости предмета взятки» (пункт 20 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Ранее уже отмечалось, что в отечественном законодательстве для должностных лиц установлен запрет принимать подарки в связи с исполнением служебных обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий. Означает ли это, что принятие, например, руководителем коллектива в день своего рождения подарка от сослуживцев должно рассматриваться как получение взятки? Конечно же, нет. Однако в соответствии с законом такое принятие подарка не вписывается в рамки сувенира и официального мероприятия, поскольку объявлено коррупционным правонарушением. Законодатель предпочёл регулированию принятия подарков полное их запрещение.

§ 16. Размер взятки

При привлечении к ответственности за взяточничество необходимо точно описывать предмет взятки и его размер для обеспечения возможности в последующем проконтролировать правильность определения предмета взятки и исчисления его размера.

В Уголовном кодексе в зависимости от размера выделяются следующие виды взятки: взятка в крупном размере, взятка в особо крупном размере. Если специально не оговорен размер, то под взяткой понимается незаконное вознаграждение в размере от минимально наказуемого до крупного, данный вид взятки не имеет какого-либо самостоятельного наименования, как, например, значительный размер применительно к хищениям. Дело в том, что в отличие от хищений, для взятки не предусмотрен мелкий размер.

Поскольку крупный размер взятки законодательно конкретизирован, для определения круга уголовно наказуемого взяточничества необходимо определить минимальный размер взятки, т.е. определить признаки предмета и обстоятельства совершения действий, при наличии которых содеянное является преступлением, и, соответственно, при отсутствии которых можно говорить о малозначительности деяния.

Наиболее часто в юридической литературе в качестве основного критерия установления минимального размера взятки предлагается использовать стоимость незаконного вознаграждения (имущества, услуг или иных имущественных выгод). Размеры при этом называются различные. В качестве критерия установления мини-

независимо от стоимости предмета взятки» (пункт 20 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Ранее уже отмечалось, что в отечественном законодательстве для должностных лиц установлен запрет принимать подарки в связи с исполнением служебных обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий. Означает ли это, что принятие, например, руководителем коллектива в день своего рождения подарка от сослуживцев должно рассматриваться как получение взятки? Конечно же, нет. Однако в соответствии с законом такое принятие подарка не вписывается в рамки сувенира и официального мероприятия, поскольку объявлено коррупционным правонарушением. Законодатель предпочёл регулированию принятия подарков полное их запрещение.

§ 16. Размер взятки

При привлечении к ответственности за взяточничество необходимо точно описывать предмет взятки и его размер для обеспечения возможности в последующем проконтролировать правильность определения предмета взятки и исчисления его размера.

В Уголовном кодексе в зависимости от размера выделяются следующие виды взятки: взятка в крупном размере, взятка в особо крупном размере. Если специально не оговорен размер, то под взяткой понимается незаконное вознаграждение в размере от минимально наказуемого до крупного, данный вид взятки не имеет какого-либо самостоятельного наименования, как, например, значительный размер применительно к хищениям. Дело в том, что в отличие от хищений, для взятки не предусмотрен мелкий размер.

Поскольку крупный размер взятки законодательно конкретизирован, для определения круга уголовно наказуемого взяточничества необходимо определить минимальный размер взятки, т.е. определить признаки предмета и обстоятельства совершения действий, при наличии которых содеянное является преступлением, и, соответственно, при отсутствии которых можно говорить о малозначительности деяния.

Наиболее часто в юридической литературе в качестве основного критерия установления минимального размера взятки предлагается использовать стоимость незаконного вознаграждения (имущества, услуг или иных имущественных выгод). Размеры при этом называются различные. В качестве критерия установления мини-

мального размера взятки в научной литературе также предлагается учитывать значимость осуществляемых должностным лицом функций, в связи с осуществлением которых оно и получает взятку. Однако различные авторы вкладывают в указанный критерий различное содержание.

Определяя понятие преступления, статья 11 УК в своей четвёртой части содержит определение малозначительности деяния: «Не являются преступлением действие или бездействие, формально содержащие признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не обладающие общественной опасностью, присущей преступлению. Малозначительным признаётся деяние, которое не причинило и по своему содержанию и направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам. Такое деяние в случаях, предусмотренных законом, может повлечь применение мер административного или дисциплинарного взыскания».

К числу обстоятельств, учитываемых при определении минимального размера уголовно наказуемой взятки или, что одно и то же, максимального размера малозначительной взятки необходимо учитывать следующие обстоятельства:

- стоимость имущества, услуги или иной выгоды имущественного характера;
- форму выражения имущества;
- способ истребования и принятия взятки;
- разовость или многократность получения взятки;
- характер и значимость служебных функций за осуществление которых даётся вознаграждение;
- правомерность одариваемого поведения должностного лица;
- наличие или отсутствие обусловленности действий получением вознаграждения и др.

Указанные обстоятельства должны учитываться в совокупности, поскольку не только размер, но и некоторые иные обстоятельства могут свидетельствовать об отсутствии малозначительности получения взятки. Так, если сумма в пять тысяч белорусских рублей может быть признана малозначительной, то её истребование путём вымогательства исключает малозначительность. Аналогичным образом не должно признаваться малозначительным получение взятки, например, заранее оговорённой (взятка-подкуп) или за неправомерное поведение должностного лица (лихоимство).

Одновременно нельзя упускать из виду общее требование части 4 статьи 11 УК о том, что малозначительным признаётся деяние, которое не только не причинило, но по своему содержанию и

мального размера взятки в научной литературе также предлагается учитывать значимость осуществляемых должностным лицом функций, в связи с осуществлением которых оно и получает взятку. Однако различные авторы вкладывают в указанный критерий различное содержание.

Определяя понятие преступления, статья 11 УК в своей четвёртой части содержит определение малозначительности деяния: «Не являются преступлением действие или бездействие, формально содержащие признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не обладающие общественной опасностью, присущей преступлению. Малозначительным признаётся деяние, которое не причинило и по своему содержанию и направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам. Такое деяние в случаях, предусмотренных законом, может повлечь применение мер административного или дисциплинарного взыскания».

К числу обстоятельств, учитываемых при определении минимального размера уголовно наказуемой взятки или, что одно и то же, максимального размера малозначительной взятки необходимо учитывать следующие обстоятельства:

- стоимость имущества, услуги или иной выгоды имущественного характера;
- форму выражения имущества;
- способ истребования и принятия взятки;
- разовость или многократность получения взятки;
- характер и значимость служебных функций за осуществление которых даётся вознаграждение;
- правомерность одариваемого поведения должностного лица;
- наличие или отсутствие обусловленности действий получением вознаграждения и др.

Указанные обстоятельства должны учитываться в совокупности, поскольку не только размер, но и некоторые иные обстоятельства могут свидетельствовать об отсутствии малозначительности получения взятки. Так, если сумма в пять тысяч белорусских рублей может быть признана малозначительной, то её истребование путём вымогательства исключает малозначительность. Аналогичным образом не должно признаваться малозначительным получение взятки, например, заранее оговорённой (взятка-подкуп) или за неправомерное поведение должностного лица (лихоимство).

Одновременно нельзя упускать из виду общее требование части 4 статьи 11 УК о том, что малозначительным признаётся деяние, которое не только не причинило, но по своему содержанию и

направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам. В связи с этим независимо от размера вознаграждения необходимо тщательно выяснить и оценить все иные обстоятельства, которые в совокупности будут свидетельствовать о причинении или направленности на причинение соответствующего вреда.

Объективно малозначительность получения взятки может выражаться в принятии должностным лицом цветов, сувениров, угощений и иных подобных «выгод», которые служат не обогащению (наживе), а в большей мере являются знаком внимания или выражением благодарности.

Однако, несмотря на мизерность подобных подношений, в судебной практике, к сожалению, встречаются случаи осуждения за их принятие.

направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам. В связи с этим независимо от размера вознаграждения необходимо тщательно выяснить и оценить все иные обстоятельства, которые в совокупности будут свидетельствовать о причинении или направленности на причинение соответствующего вреда.

Объективно малозначительность получения взятки может выражаться в принятии должностным лицом цветов, сувениров, угощений и иных подобных «выгод», которые служат не обогащению (наживе), а в большей мере являются знаком внимания или выражением благодарности.

Однако, несмотря на мизерность подобных подношений, в судебной практике, к сожалению, встречаются случаи осуждения за их принятие.

Глава 4 СУБЪЕКТ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ

§ 1. Категории должностных лиц и их характеристика

Должностные лица как субъекты получения взятки

Субъектом получения взятки всегда является только должностное лицо. Несмотря на то, что понятие «должностное лицо» имеет широкое хождение в различных отраслях права и науки, единое его определение не было выработано и отсутствует в настоящее время. Считается, тем не менее, что наиболее разработаны признаки должностного лица наукой уголовного права, что нашло своё закрепление в Уголовном кодексе.

Сколь многогранными являются функции различных субъектов управленческой деятельности, столь сложно решаемой является задача деления всей массы чиновников на должностных лиц и лиц, им подчиняющихся. Учитывая объёмность проблематики, раскрытию содержания и признаков должностных лиц должно посвятить самостоятельное научное исследование, что, однако, выходит за рамки предмета настоящей работы. Сказанное позволяет нам ограничиться изложением основных сущностных черт анализируемого понятия, уделив определённое внимание вопросам наиболее проблемным и спорным.

Прежде всего, для правильного определения субъекта получения взятки необходимо учитывать, субъектом каких нарушаемых общественных отношений является взяткополучатель.

В краткой форме содержание родового и непосредственного объектов преступления выражается в определении порядка осуществления деятельности по управлению одними субъектами (руководителями или управленцами) поведением других субъектов (руководимыми или управляемыми). В этом взаимодействии субъекту преступления принадлежит активная роль – роль руководящая или роль управляющая. Следовательно, сферой поведения субъекта получения взятки является сфера управления поведением других лиц.

Глава 4 СУБЪЕКТ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ

§ 1. Категории должностных лиц и их характеристика

Должностные лица как субъекты получения взятки

Субъектом получения взятки всегда является только должностное лицо. Несмотря на то, что понятие «должностное лицо» имеет широкое хождение в различных отраслях права и науки, единое его определение не было выработано и отсутствует в настоящее время. Считается, тем не менее, что наиболее разработаны признаки должностного лица наукой уголовного права, что нашло своё закрепление в Уголовном кодексе.

Сколь многогранными являются функции различных субъектов управленческой деятельности, столь сложно решаемой является задача деления всей массы чиновников на должностных лиц и лиц, им подчиняющихся. Учитывая объёмность проблематики, раскрытию содержания и признаков должностных лиц должно посвятить самостоятельное научное исследование, что, однако, выходит за рамки предмета настоящей работы. Сказанное позволяет нам ограничиться изложением основных сущностных черт анализируемого понятия, уделив определённое внимание вопросам наиболее проблемным и спорным.

Прежде всего, для правильного определения субъекта получения взятки необходимо учитывать, субъектом каких нарушаемых общественных отношений является взяткополучатель.

В краткой форме содержание родового и непосредственного объектов преступления выражается в определении порядка осуществления деятельности по управлению одними субъектами (руководителями или управленцами) поведением других субъектов (руководимыми или управляемыми). В этом взаимодействии субъекту преступления принадлежит активная роль – роль руководящая или роль управляющая. Следовательно, сферой поведения субъекта получения взятки является сфера управления поведением других лиц.

Круг охраняемых соответствующими статьями Уголовного кодекса общественных отношений ограничен отношениями официальными, где в качестве основного субъекта управления выступают юридические лица, каковыми являются государственные, коммерческие, общественные и любые иные предприятия, учреждения и организации, имеющие статус юридического лица. Действующими же субъектами являются не сами по себе юридические лица (по отечественному уголовному праву они не являются субъектами преступлений), действующими являются физические лица, которые для реализации функций управления наделяются специальными полномочиями и приобретают в связи с этим официальный статус – статус должностного лица.

Уполномочие одними гражданами других граждан на осуществление каких-либо действий, в том числе и влекущих последствия правового характера, не относится к сфере официального управления, а потому уполномоченные гражданами лица не являются должностными.

Аналогичным образом от своего частного имени выступают в хозяйственном обороте индивидуальные предприниматели, и хотя они проходят официальную регистрацию и обладают весьма значительными полномочиями, например в сфере трудовых или финансовых правоотношений, индивидуальные предприниматели не признаются должностными лицами. На это же указывают диспозиции ряда статей Особенной части Уголовного кодекса, в которых индивидуальные предприниматели указаны в качестве субъектов преступлений наряду с должностными лицами.

Одной из специфических особенностей официальных управленческих отношений является обязательность указаний управляющих субъектов для исполнения управляемыми субъектами, в конечном итоге такая обязательность обеспечивается принудительной силой государства.

Официальный характер управленческих отношений указывает и на то неперемное обстоятельство, что они распространяются только на сферу законной деятельности, деятельности, регламентированной законодательством независимо от силы нормативных актов. В свою очередь, это указывает на существование управленческих отношений исключительно в форме правоотношений. Неофициальные отношения к рассматриваемой сфере отношений управления не относятся.

Таким образом, управленческая деятельность представляет собой осуществляемое от имени юридических лиц должностными лицами официальное воздействие на поведение физических и

Круг охраняемых соответствующими статьями Уголовного кодекса общественных отношений ограничен отношениями официальными, где в качестве основного субъекта управления выступают юридические лица, каковыми являются государственные, коммерческие, общественные и любые иные предприятия, учреждения и организации, имеющие статус юридического лица. Действующими же субъектами являются не сами по себе юридические лица (по отечественному уголовному праву они не являются субъектами преступлений), действующими являются физические лица, которые для реализации функций управления наделяются специальными полномочиями и приобретают в связи с этим официальный статус – статус должностного лица.

Уполномочие одними гражданами других граждан на осуществление каких-либо действий, в том числе и влекущих последствия правового характера, не относится к сфере официального управления, а потому уполномоченные гражданами лица не являются должностными.

Аналогичным образом от своего частного имени выступают в хозяйственном обороте индивидуальные предприниматели, и хотя они проходят официальную регистрацию и обладают весьма значительными полномочиями, например в сфере трудовых или финансовых правоотношений, индивидуальные предприниматели не признаются должностными лицами. На это же указывают диспозиции ряда статей Особенной части Уголовного кодекса, в которых индивидуальные предприниматели указаны в качестве субъектов преступлений наряду с должностными лицами.

Одной из специфических особенностей официальных управленческих отношений является обязательность указаний управляющих субъектов для исполнения управляемыми субъектами, в конечном итоге такая обязательность обеспечивается принудительной силой государства.

Официальный характер управленческих отношений указывает и на то неперемное обстоятельство, что они распространяются только на сферу законной деятельности, деятельности, регламентированной законодательством независимо от силы нормативных актов. В свою очередь, это указывает на существование управленческих отношений исключительно в форме правоотношений. Неофициальные отношения к рассматриваемой сфере отношений управления не относятся.

Таким образом, управленческая деятельность представляет собой осуществляемое от имени юридических лиц должностными лицами официальное воздействие на поведение физических и

юридических лиц посредством дачи обязательных для исполнения указаний либо совершения юридически значимых действий, прямо и непосредственно влекущих последствия публично-правового характера. Соответственно должностное лицо как уполномоченный управленец юридического лица и является субъектом охраняемых законом общественных отношений, выступающих объектами преступлений против интересов службы.

Должностными являются лица, которые в связи с занимаемым ими в юридическом лице служебным положением или по специальному полномочию наделяются в установленном законом порядке правом управлять действиями физических или юридических лиц посредством дачи обязательных для исполнения указаний (приказов, распоряжений и т.п.) либо совершения действий или выдачи официальных документов, прямо и непосредственно влекущих последствия публично-правового характера.

Таким образом, в качестве существенных признаков должностного лица следует выделить, во-первых, официальный статус (осуществление в установленном законодательством порядке полномочий от имени юридического лица), во-вторых, характер осуществляемых функций (правообязывающее управление поведением юридических или физических лиц посредством осуществления организационно-распорядительных полномочий). В законодательстве указываются и некоторые дополнительные характеристики должностных лиц, такие как место осуществления функций, длительность и периодичность их осуществления и др.

В действующем Уголовном кодексе отсутствует общее описание признаков должностного лица. Вместо этого законодатель в части 4 статьи 4 УК указал признаки отдельных видов (категорий) должностных лиц. Следует отметить, что, уклонившись от решения общих вопросов, законодатель заложил в описании должностных лиц определённые противоречия и недосказанности, которые привели к недопустимым расширению и избирательности в определении круга субъектов преступлений против интересов службы и иных должностных преступлений.

Итак, под должностными лицами понимаются:

1) представители власти, т.е. депутаты Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, члены Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, депутаты местных Советов депутатов, а равно государственные служащие, имеющие право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения или приказы и принимать решения относительно лиц, не подчинённых им по службе;

юридических лиц посредством дачи обязательных для исполнения указаний либо совершения юридически значимых действий, прямо и непосредственно влекущих последствия публично-правового характера. Соответственно должностное лицо как уполномоченный управленец юридического лица и является субъектом охраняемых законом общественных отношений, выступающих объектами преступлений против интересов службы.

Должностными являются лица, которые в связи с занимаемым ими в юридическом лице служебным положением или по специальному полномочию наделяются в установленном законом порядке правом управлять действиями физических или юридических лиц посредством дачи обязательных для исполнения указаний (приказов, распоряжений и т.п.) либо совершения действий или выдачи официальных документов, прямо и непосредственно влекущих последствия публично-правового характера.

Таким образом, в качестве существенных признаков должностного лица следует выделить, во-первых, официальный статус (осуществление в установленном законодательством порядке полномочий от имени юридического лица), во-вторых, характер осуществляемых функций (правообязывающее управление поведением юридических или физических лиц посредством осуществления организационно-распорядительных полномочий). В законодательстве указываются и некоторые дополнительные характеристики должностных лиц, такие как место осуществления функций, длительность и периодичность их осуществления и др.

В действующем Уголовном кодексе отсутствует общее описание признаков должностного лица. Вместо этого законодатель в части 4 статьи 4 УК указал признаки отдельных видов (категорий) должностных лиц. Следует отметить, что, уклонившись от решения общих вопросов, законодатель заложил в описании должностных лиц определённые противоречия и недосказанности, которые привели к недопустимым расширению и избирательности в определении круга субъектов преступлений против интересов службы и иных должностных преступлений.

Итак, под должностными лицами понимаются:

1) представители власти, т.е. депутаты Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, члены Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, депутаты местных Советов депутатов, а равно государственные служащие, имеющие право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения или приказы и принимать решения относительно лиц, не подчинённых им по службе;

2) представители общественности, т.е. лица, не находящиеся на государственной службе, но наделённые в установленном порядке полномочиями представителя власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, по отправлению правосудия;

3) лица, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающие в учреждениях, организациях или на предприятиях (независимо от форм собственности), в Вооружённых Силах Республики Беларусь, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, либо лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий;

4) должностные лица иностранных государств, члены иностранных публичных собраний, должностные лица международных организаций, члены международных парламентских собраний, судьи и должностные лица международных судов.

Категории должностных лиц

Для краткости последующего изложения могут быть выделены следующие *категории должностных лиц*:

- представители власти;
- представители общественности;
- лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции;
- лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий, влекущих последствия публично-правового характера;
- иностранные должностные лица.

Представители власти

Представители власти – это представители органов государственной представительной (законодательной и местной), судебной, исполнительной власти, имеющие право отдавать распоряжения или принимать решения, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, не подчинёнными им по службе независимо от их ведомственной принадлежности, организационно-правовых форм и форм собственности.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в пункте 4 постановления от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» разъяснил: «Судам надлежит иметь в виду, что наряду с лицами, прямо указанными в п. 1 ч. 4 ст. 4 УК, представителями власти являются также лица, состоящие на государственной службе, которые в пределах возложенных на них полномочий на

2) представители общественности, т.е. лица, не находящиеся на государственной службе, но наделённые в установленном порядке полномочиями представителя власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, по отправлению правосудия;

3) лица, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающие в учреждениях, организациях или на предприятиях (независимо от форм собственности), в Вооружённых Силах Республики Беларусь, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, либо лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий;

4) должностные лица иностранных государств, члены иностранных публичных собраний, должностные лица международных организаций, члены международных парламентских собраний, судьи и должностные лица международных судов.

Категории должностных лиц

Для краткости последующего изложения могут быть выделены следующие *категории должностных лиц*:

- представители власти;
- представители общественности;
- лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции;
- лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий, влекущих последствия публично-правового характера;
- иностранные должностные лица.

Представители власти

Представители власти – это представители органов государственной представительной (законодательной и местной), судебной, исполнительной власти, имеющие право отдавать распоряжения или принимать решения, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, не подчинёнными им по службе независимо от их ведомственной принадлежности, организационно-правовых форм и форм собственности.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в пункте 4 постановления от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» разъяснил: «Судам надлежит иметь в виду, что наряду с лицами, прямо указанными в п. 1 ч. 4 ст. 4 УК, представителями власти являются также лица, состоящие на государственной службе, которые в пределах возложенных на них полномочий на

осуществление властных функций вправе отдавать распоряжения или приказы либо принимать решения относительно не подчинённых им по службе лиц. На этом основании к представителям власти могут быть отнесены работники правоохранительных органов, работники органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, судебные исполнители, военнослужащие пограничной службы (при непосредственном выполнении обязанностей по охране Государственной границы), военнослужащие внутренних войск (при непосредственном выполнении обязанностей по охране общественного порядка, конвоированию и охране исправительных учреждений), сотрудники государственных органов, осуществляющие контрольные и надзорные функции, и др.»¹.

Применительно к данной категории должностных лиц можно сказать следующее: любой представитель власти является должностным лицом, но не любое должностное лицо является представителем власти.

Характерные особенности:

► должностными лицами данной категории могут быть представители только органов государственной власти;

► данные должностные лица управляют поведением лиц, не находящихся в их служебном подчинении, не состоящих в штате того же органа, что и представитель власти, т.е. управляют поведением неопределённого круга лиц;

► представителями власти могут быть не только руководители государственных организаций, учреждений и ведомств, но и рядовые служащие;

► представителями власти выступают не все лица, находящиеся на службе в соответствующих органах, а лишь наделённые должностными полномочиями.

К представителям органов государственной власти относятся:

► депутаты представительных органов государственной власти всех уровней (депутаты Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, члены Совета Республики Нацио-

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК): постановление № 12 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 16 дек. 2004 г. с изм. и доп., внесёнными постановлением № 8 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 24 сент. 2009 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 184.

осуществление властных функций вправе отдавать распоряжения или приказы либо принимать решения относительно не подчинённых им по службе лиц. На этом основании к представителям власти могут быть отнесены работники правоохранительных органов, работники органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, судебные исполнители, военнослужащие пограничной службы (при непосредственном выполнении обязанностей по охране Государственной границы), военнослужащие внутренних войск (при непосредственном выполнении обязанностей по охране общественного порядка, конвоированию и охране исправительных учреждений), сотрудники государственных органов, осуществляющие контрольные и надзорные функции, и др.»¹.

Применительно к данной категории должностных лиц можно сказать следующее: любой представитель власти является должностным лицом, но не любое должностное лицо является представителем власти.

Характерные особенности:

► должностными лицами данной категории могут быть представители только органов государственной власти;

► данные должностные лица управляют поведением лиц, не находящихся в их служебном подчинении, не состоящих в штате того же органа, что и представитель власти, т.е. управляют поведением неопределённого круга лиц;

► представителями власти могут быть не только руководители государственных организаций, учреждений и ведомств, но и рядовые служащие;

► представителями власти выступают не все лица, находящиеся на службе в соответствующих органах, а лишь наделённые должностными полномочиями.

К представителям органов государственной власти относятся:

► депутаты представительных органов государственной власти всех уровней (депутаты Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, члены Совета Республики Нацио-

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК): постановление № 12 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 16 дек. 2004 г. с изм. и доп., внесёнными постановлением № 8 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 24 сент. 2009 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 184.

нального собрания Республики Беларусь, депутаты местных Советов депутатов);

► служащие силовых структур (прокуратура, МВД, КГБ и др.), военнослужащие при выполнении возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка, обеспечению безопасности и иных функций;

► судьи Конституционного и Верховного судов, территориальных судов и хозяйственных судов всех уровней, а также судебные исполнители;

► руководители органов исполнительной власти и их заместители;

► представители государственных контролирующих и надзорных органов, различных инспекций (органы комитета государственного контроля, таможенные органы, налоговая инспекция, органы пожарного надзора и др.).

Представители общественности

Представители общественности – это не состоящие на государственной службе граждане, наделённые полномочиями представителя власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, по отправлению правосудия (народные заседатели, народные дружинники).

Как указано в пункте 4 упомянутого постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12, «к представителям общественности (п. 2 ч. 4 ст. 4 УК) относятся лица, не состоящие на государственной службе, но наделённые в установленном порядке полномочиями представителя власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, по отправлению правосудия. К таким лицам, в частности, относятся члены добровольной дружины, внештатные сотрудники правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, участники объединений граждан, содействующих правоохранительным органам в охране правопорядка (Закон Республики Беларусь от 26 июня 2003 года «Об участии граждан в охране правопорядка»), общественные инспекторы, народные заседатели»¹.

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК): постановление № 12 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 16 дек. 2004 г. с изм. и доп., внесёнными постановлением № 8 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 24 сент. 2009 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 184.

нального собрания Республики Беларусь, депутаты местных Советов депутатов);

► служащие силовых структур (прокуратура, МВД, КГБ и др.), военнослужащие при выполнении возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка, обеспечению безопасности и иных функций;

► судьи Конституционного и Верховного судов, территориальных судов и хозяйственных судов всех уровней, а также судебные исполнители;

► руководители органов исполнительной власти и их заместители;

► представители государственных контролирующих и надзорных органов, различных инспекций (органы комитета государственного контроля, таможенные органы, налоговая инспекция, органы пожарного надзора и др.).

Представители общественности

Представители общественности – это не состоящие на государственной службе граждане, наделённые полномочиями представителя власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, по отправлению правосудия (народные заседатели, народные дружинники).

Как указано в пункте 4 упомянутого постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12, «к представителям общественности (п. 2 ч. 4 ст. 4 УК) относятся лица, не состоящие на государственной службе, но наделённые в установленном порядке полномочиями представителя власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, по отправлению правосудия. К таким лицам, в частности, относятся члены добровольной дружины, внештатные сотрудники правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, участники объединений граждан, содействующих правоохранительным органам в охране правопорядка (Закон Республики Беларусь от 26 июня 2003 года «Об участии граждан в охране правопорядка»), общественные инспекторы, народные заседатели»¹.

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК): постановление № 12 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 16 дек. 2004 г. с изм. и доп., внесёнными постановлением № 8 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 24 сент. 2009 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 184.

Лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции

Осуществление организационно-распорядительных функций – это руководство работниками возглавляемого юридического лица или его структурных подразделений (такие функции выполняют, например, директор предприятия, начальник отдела цеха, мастер, бригадир и т.п.), а равно руководство самостоятельным участком или направлением работы (характерным примером является должность главного инженера). Организационно-правовые формы, формы собственности, ведомственная принадлежность, место в организационной иерархии, сферы деятельности и иные характеристики предприятий, учреждений и организаций, являющихся юридическими лицами, для признания соответствующих руководителей должностными лицами значения не имеют.

Отличительные признаки:

- наличие в служебном подчинении других работников данного юридического лица, осуществление управления их деятельностью, либо управление самостоятельной сферой деятельности;
- самостоятельная ответственность за возглавляемый участок работы;
- ограниченность полномочий рамками возглавляемого коллектива.

К лицам, осуществляющим организационно-распорядительные функции относятся:

- руководители органов государственного управления: министерств, комитетов и иных ведомств, включая Вооружённые Силы, (министры, председатели, главные специалисты и их заместители), руководители управлений, отделов и иных структурных внутриведомственных и территориальных подразделений указанных органов;
- руководители предприятий, учреждений, организаций независимо от их ведомственной принадлежности, организационно-правовых форм и форм собственности, руководители их структурных подразделений (директора, начальники, мастера, бригадиры и т.п.);
- лица, не имеющие в своём непосредственном подчинении других работников, но возглавляющие самостоятельное направление работы.

К этой же группе относятся лица, уполномоченные осуществлять руководство проведением различных организационных мероприятий, например, со своими учащимися (учитель, ответственный за проведение с учениками внеклассного вечера) либо с гражданами не в связи с

Лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции

Осуществление организационно-распорядительных функций – это руководство работниками возглавляемого юридического лица или его структурных подразделений (такие функции выполняют, например, директор предприятия, начальник отдела цеха, мастер, бригадир и т.п.), а равно руководство самостоятельным участком или направлением работы (характерным примером является должность главного инженера). Организационно-правовые формы, формы собственности, ведомственная принадлежность, место в организационной иерархии, сферы деятельности и иные характеристики предприятий, учреждений и организаций, являющихся юридическими лицами, для признания соответствующих руководителей должностными лицами значения не имеют.

Отличительные признаки:

- наличие в служебном подчинении других работников данного юридического лица, осуществление управления их деятельностью, либо управление самостоятельной сферой деятельности;
- самостоятельная ответственность за возглавляемый участок работы;
- ограниченность полномочий рамками возглавляемого коллектива.

К лицам, осуществляющим организационно-распорядительные функции относятся:

- руководители органов государственного управления: министерств, комитетов и иных ведомств, включая Вооружённые Силы, (министры, председатели, главные специалисты и их заместители), руководители управлений, отделов и иных структурных внутриведомственных и территориальных подразделений указанных органов;
- руководители предприятий, учреждений, организаций независимо от их ведомственной принадлежности, организационно-правовых форм и форм собственности, руководители их структурных подразделений (директора, начальники, мастера, бригадиры и т.п.);
- лица, не имеющие в своём непосредственном подчинении других работников, но возглавляющие самостоятельное направление работы.

К этой же группе относятся лица, уполномоченные осуществлять руководство проведением различных организационных мероприятий, например, со своими учащимися (учитель, ответственный за проведение с учениками внеклассного вечера) либо с гражданами не в связи с

их работой (руководители туристических групп, тренеры, возглавляющие спортсменов на соревнованиях, и т.п.).

Представители власти также могут выполнять организационно-распорядительные функции, если они возглавляют соответствующее ведомство или его подразделение. Однако рядовые представители власти не наделяются такими функциями ввиду отсутствия в их подчинении других сотрудников.

Осуществление административно-хозяйственных функций – это осуществление полномочий по управлению оборотом материальных ценностей и денежных (валютных) средств (распоряжение, установление порядка хранения, реализации, переработки и т.п.).

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь следующим образом определяет данную категорию должностных лиц: «Занимающими должности, связанные с выполнением административно-хозяйственных обязанностей, следует признавать, в частности, лиц, осуществляющих полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, а также организацию учёта и контроля за отпуском и реализацией материальных ценностей».

Заключение между работником и нанимателем договора о принятии на себя работником полной материальной ответственности за необеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных ему для хранения или для других целей, само по себе не может служить основанием для признания этого работника должностным лицом. Для этого необходимо, чтобы, наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества, материально ответственное лицо выполняло также функции по управлению или распоряжению им (например, распределение материальных ценностей и т.п.)¹.

Должностное лицо в зависимости от характера выполняемой работы может одновременно выполнять организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в различном соотношении.

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК); постановление № 12 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 16 дек. 2004 г. с изм. и доп., внесёнными постановлением № 8 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 24 сент. 2009 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассацион. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 184.

их работой (руководители туристических групп, тренеры, возглавляющие спортсменов на соревнованиях, и т.п.).

Представители власти также могут выполнять организационно-распорядительные функции, если они возглавляют соответствующее ведомство или его подразделение. Однако рядовые представители власти не наделяются такими функциями ввиду отсутствия в их подчинении других сотрудников.

Осуществление административно-хозяйственных функций – это осуществление полномочий по управлению оборотом материальных ценностей и денежных (валютных) средств (распоряжение, установление порядка хранения, реализации, переработки и т.п.).

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь следующим образом определяет данную категорию должностных лиц: «Занимающими должности, связанные с выполнением административно-хозяйственных обязанностей, следует признавать, в частности, лиц, осуществляющих полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, а также организацию учёта и контроля за отпуском и реализацией материальных ценностей».

Заключение между работником и нанимателем договора о принятии на себя работником полной материальной ответственности за необеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных ему для хранения или для других целей, само по себе не может служить основанием для признания этого работника должностным лицом. Для этого необходимо, чтобы, наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества, материально ответственное лицо выполняло также функции по управлению или распоряжению им (например, распределение материальных ценностей и т.п.)¹.

Должностное лицо в зависимости от характера выполняемой работы может одновременно выполнять организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в различном соотношении.

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК); постановление № 12 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 16 дек. 2004 г. с изм. и доп., внесёнными постановлением № 8 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 24 сент. 2009 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассацион. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 184.

При характеристике должностных лиц по признаку осуществления организационно-распорядительных действий мы указали, что их полномочия ограничиваются рамками возглавляемого коллектива. Применительно к реализации взаимоотношений «начальник–подчинённый» данное утверждение справедливо в полной мере. Однако применительно к взаимодействию между не подчинёнными напрямую субъектами управленческой деятельности необходимо учитывать следующие замечания.

Организационно-распорядительная деятельность должностных лиц осуществляется посредством дачи обязательных для исполнения указаний подчинённым по службе лицам. Вместе с тем, возглавляемые должностными юридические лица не существуют изолированно друг от друга, и, несмотря на разделение сфер деятельности, находятся в постоянном взаимодействии. Такое взаимодействие включает в себя и элементы подчинения одних юридических лиц другим. В силу этого полномочия многих руководителей юридических лиц не ограничиваются рамками возглавляемых предприятий, учреждений, организаций и оказываются несколько шире, если рассматривать их в системе взаимодействия с другими юридическими лицами. Вместе с тем, управляющее воздействие на других юридических лиц оказывается посредством реализации руководителями своих должностных полномочий, предоставленных им в рамках деятельности внутри возглавляемого юридического лица. Иными словами внешнее управление осуществляется посредством реализации внутренних полномочий или управление внешними организациями осуществляется должностным лицом изнутри своей организации.

Лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий

Лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий – это лица, уполномоченные принимать решения или выдавать документы, прямо и непосредственно влекущие установление, изменение или прекращение прав и обязанностей физических или юридических лиц (нотариусы, в связи с выдачей правоустанавливающих документов, врачи в связи с выдачей больничных листов и т.п.).

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 разъяснено: «Лицами, уполномоченными в установленном порядке на совершение юридически значимых действий, являются работники, совершающие такие действия, в результате которых наступают или могут наступить юридически значимые последствия в виде возникновения, изменения

При характеристике должностных лиц по признаку осуществления организационно-распорядительных действий мы указали, что их полномочия ограничиваются рамками возглавляемого коллектива. Применительно к реализации взаимоотношений «начальник–подчинённый» данное утверждение справедливо в полной мере. Однако применительно к взаимодействию между не подчинёнными напрямую субъектами управленческой деятельности необходимо учитывать следующие замечания.

Организационно-распорядительная деятельность должностных лиц осуществляется посредством дачи обязательных для исполнения указаний подчинённым по службе лицам. Вместе с тем, возглавляемые должностными юридические лица не существуют изолированно друг от друга, и, несмотря на разделение сфер деятельности, находятся в постоянном взаимодействии. Такое взаимодействие включает в себя и элементы подчинения одних юридических лиц другим. В силу этого полномочия многих руководителей юридических лиц не ограничиваются рамками возглавляемых предприятий, учреждений, организаций и оказываются несколько шире, если рассматривать их в системе взаимодействия с другими юридическими лицами. Вместе с тем, управляющее воздействие на других юридических лиц оказывается посредством реализации руководителями своих должностных полномочий, предоставленных им в рамках деятельности внутри возглавляемого юридического лица. Иными словами внешнее управление осуществляется посредством реализации внутренних полномочий или управление внешними организациями осуществляется должностным лицом изнутри своей организации.

Лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий

Лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий – это лица, уполномоченные принимать решения или выдавать документы, прямо и непосредственно влекущие установление, изменение или прекращение прав и обязанностей физических или юридических лиц (нотариусы, в связи с выдачей правоустанавливающих документов, врачи в связи с выдачей больничных листов и т.п.).

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 разъяснено: «Лицами, уполномоченными в установленном порядке на совершение юридически значимых действий, являются работники, совершающие такие действия, в результате которых наступают или могут наступить юридически значимые последствия в виде возникновения, изменения

или прекращения правоотношений, субъектами которых являются иные лица»¹.

Полагаем возможным предложить следующее определение указанных должностных лиц: уполномоченными на совершение юридически значимых действий являются лица, уполномоченные в установленном порядке юридическими лицами на выдачу официальных документов, принятие решений или совершение иных юридически значимых действий, в результате которых прямо и непосредственно наступают юридически значимые последствия публично-правового характера в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, субъектами которых являются иные лица. В менее пространной форме относимые к данной категории должностных лиц могут быть определены как лица, официально уполномоченные на совершение юридически значимых действий, которые прямо и непосредственно влекут последствия публично-правового характера.

Должностным может признаваться только то лицо, которое не просто влияет на правоотношения, но руководит поведением людей посредством дачи обязательных для исполнения указаний либо выдачи обязательных для других субъектов правоустанавливающих документов.

Наиболее рельефно различия между предложенным доктринальным и официальным судебным толкованиями понятия данной категории должностных лиц проявляются при решении вопроса об отнесении к числу должностных лиц преподавателей учебных заведений в связи с принятием ими курсовых зачётов и экзаменов.

Применительно к возникновению, изменению или прекращению правоотношений следует иметь в виду, что речь идёт о юридической стороне вопроса. Фактически же субъект, которому предоставляются права, может и не реализовать их. Так, субъект получивший удостоверение на право вождения автомобиля может ни разу не управлять автомобилем, что не отменяет юридического значения выдачи ему правоустанавливающего документа, каковым является водительское удостоверение.

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК): постановление № 12 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 16 дек. 2004 г. с изм. и доп., внесёнными постановлением № 8 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 24 сент. 2009 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассацион. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 184.

или прекращения правоотношений, субъектами которых являются иные лица»¹.

Полагаем возможным предложить следующее определение указанных должностных лиц: уполномоченными на совершение юридически значимых действий являются лица, уполномоченные в установленном порядке юридическими лицами на выдачу официальных документов, принятие решений или совершение иных юридически значимых действий, в результате которых прямо и непосредственно наступают юридически значимые последствия публично-правового характера в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, субъектами которых являются иные лица. В менее пространной форме относимые к данной категории должностных лиц могут быть определены как лица, официально уполномоченные на совершение юридически значимых действий, которые прямо и непосредственно влекут последствия публично-правового характера.

Должностным может признаваться только то лицо, которое не просто влияет на правоотношения, но руководит поведением людей посредством дачи обязательных для исполнения указаний либо выдачи обязательных для других субъектов правоустанавливающих документов.

Наиболее рельефно различия между предложенным доктринальным и официальным судебным толкованиями понятия данной категории должностных лиц проявляются при решении вопроса об отнесении к числу должностных лиц преподавателей учебных заведений в связи с принятием ими курсовых зачётов и экзаменов.

Применительно к возникновению, изменению или прекращению правоотношений следует иметь в виду, что речь идёт о юридической стороне вопроса. Фактически же субъект, которому предоставляются права, может и не реализовать их. Так, субъект получивший удостоверение на право вождения автомобиля может ни разу не управлять автомобилем, что не отменяет юридического значения выдачи ему правоустанавливающего документа, каковым является водительское удостоверение.

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК): постановление № 12 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 16 дек. 2004 г. с изм. и доп., внесёнными постановлением № 8 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 24 сент. 2009 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассацион. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 184.

Иностранные должностные лица

Иностранные должностные лица – должностные лица иностранных государств, члены иностранных публичных собраний, должностные лица международных организаций, члены международных парламентских собраний, судьи и должностные лица международных судов.

Лица, занимающие ответственное положение

К лицам, занимающим ответственное положение, согласно части 5 статьи 4 УК относятся: Президент Республики Беларусь, Председатель Палаты представителей и Председатель Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, Премьер-министр Республики Беларусь и их заместители; руководители государственных органов, непосредственно подчинённых или подотчётных Президенту, Парламенту, Правительству Республики Беларусь, и их заместители; руководители местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов и их заместители; судьи; прокуроры областей, города Минска, прокуроры районов (городов), межрайонные и приравненные к ним прокуроры и их заместители; начальники следственных подразделений, органов дознания и их заместители, следователи; руководители органов государственного контроля, внутренних дел, государственной безопасности, финансовых расследований, таможенных, налоговых органов и их заместители.

Специальное полномочие

Специальное полномочие – это право на осуществление управленческих функций, не входящих в круг прямых служебных обязанностей лица и предоставляемое без назначения на должность для выполнения полномочий должностного лица в течение определённого времени (стажёр-милиционер), одноразовых (участие в комиссии) либо совмещаемых с основной работой функций (врач, выдающий больничные листы). Такое полномочие может предоставляться законом (капитан судна – орган дознания, главврач больницы – нотариус) или иным нормативным актом, путём издания приказа вышестоящего должностного лица (назначение членом ГЭК и т.п.) или выдачи доверенности правомочным на то органом или должностным лицом.

Нарушение указанного порядка исключает признание такого лица должностным и его ответственность за должностные преступления. Фактическое осуществление функций должностного лица в зависимости от характера совершённых действий может влечь ответственность за самовольное присвоение звания или власти должностного лица (статья 382 УК), мошенничество (статья 209 УК), преступления против личности и др.

Иностранные должностные лица

Иностранные должностные лица – должностные лица иностранных государств, члены иностранных публичных собраний, должностные лица международных организаций, члены международных парламентских собраний, судьи и должностные лица международных судов.

Лица, занимающие ответственное положение

К лицам, занимающим ответственное положение, согласно части 5 статьи 4 УК относятся: Президент Республики Беларусь, Председатель Палаты представителей и Председатель Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, Премьер-министр Республики Беларусь и их заместители; руководители государственных органов, непосредственно подчинённых или подотчётных Президенту, Парламенту, Правительству Республики Беларусь, и их заместители; руководители местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов и их заместители; судьи; прокуроры областей, города Минска, прокуроры районов (городов), межрайонные и приравненные к ним прокуроры и их заместители; начальники следственных подразделений, органов дознания и их заместители, следователи; руководители органов государственного контроля, внутренних дел, государственной безопасности, финансовых расследований, таможенных, налоговых органов и их заместители.

Специальное полномочие

Специальное полномочие – это право на осуществление управленческих функций, не входящих в круг прямых служебных обязанностей лица и предоставляемое без назначения на должность для выполнения полномочий должностного лица в течение определённого времени (стажёр-милиционер), одноразовых (участие в комиссии) либо совмещаемых с основной работой функций (врач, выдающий больничные листы). Такое полномочие может предоставляться законом (капитан судна – орган дознания, главврач больницы – нотариус) или иным нормативным актом, путём издания приказа вышестоящего должностного лица (назначение членом ГЭК и т.п.) или выдачи доверенности правомочным на то органом или должностным лицом.

Нарушение указанного порядка исключает признание такого лица должностным и его ответственность за должностные преступления. Фактическое осуществление функций должностного лица в зависимости от характера совершённых действий может влечь ответственность за самовольное присвоение звания или власти должностного лица (статья 382 УК), мошенничество (статья 209 УК), преступления против личности и др.

Отдельные вопросы характеристики должностных лиц

Должностными признаются лица:

- занимающие соответствующие должности как постоянно, так и временно;
- выполняющие руководящие функции как в связи с занятием должности, так и по специальному полномочию;
- как избираемые, так и назначаемые на должность;
- осуществляющие свои должностные функции как на платной основе, так и безвозмездно.

Не являются должностными лицами:

- индивидуальные и иные предприниматели, осуществляющие хозяйственную деятельность без образования юридического лица;
- граждане, уполномоченные другими гражданами на представление их интересов, независимо от формы поручения;
- работники, которые могут повлиять на принятие решения должностными лицами, но не обладающие правами самостоятельно принимать управленческие решения (консультанты, референты, помощники, эксперты и т.п.);
- должностные лица в связи с выполнением ими профессиональных функций, не связанных с должностными полномочиями (заведующий клиникой в связи с лечением больного);
- лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции во время отбывания наказания в виде лишения свободы.

Получение незаконного материального вознаграждения не должностными лицами при наличии соответствующих условий может влечь ответственность за коммерческий подкуп (статья 252 УК), подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (статья 253 УК), принятие незаконного вознаграждения (статья 433 УК).

Безвозмездное получение материальных ценностей юридическим лицом не образует получения взятки, кроме случаев, когда эти средства предназначены для незаконного вознаграждения должностного лица, даже если эти средства будут получены им с соблюдением установленного порядка (средства поступают на расчётный счёт, уплачены налоги и т.д.).

Принятие должностными лицами материальных ценностей или услуг в интересах предприятия, учреждения или организации при наличии соответствующих условий может рассматриваться в соответствии со статьёй 424 УК как злоупотребление властью или служебными полномочиями (принятие «спонсорской» помощи в виде оргтехники для учреждения, например, за освобождение от ответственности).

Отдельные вопросы характеристики должностных лиц

Должностными признаются лица:

- занимающие соответствующие должности как постоянно, так и временно;
- выполняющие руководящие функции как в связи с занятием должности, так и по специальному полномочию;
- как избираемые, так и назначаемые на должность;
- осуществляющие свои должностные функции как на платной основе, так и безвозмездно.

Не являются должностными лицами:

- индивидуальные и иные предприниматели, осуществляющие хозяйственную деятельность без образования юридического лица;
- граждане, уполномоченные другими гражданами на представление их интересов, независимо от формы поручения;
- работники, которые могут повлиять на принятие решения должностными лицами, но не обладающие правами самостоятельно принимать управленческие решения (консультанты, референты, помощники, эксперты и т.п.);
- должностные лица в связи с выполнением ими профессиональных функций, не связанных с должностными полномочиями (заведующий клиникой в связи с лечением больного);
- лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции во время отбывания наказания в виде лишения свободы.

Получение незаконного материального вознаграждения не должностными лицами при наличии соответствующих условий может влечь ответственность за коммерческий подкуп (статья 252 УК), подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (статья 253 УК), принятие незаконного вознаграждения (статья 433 УК).

Безвозмездное получение материальных ценностей юридическим лицом не образует получения взятки, кроме случаев, когда эти средства предназначены для незаконного вознаграждения должностного лица, даже если эти средства будут получены им с соблюдением установленного порядка (средства поступают на расчётный счёт, уплачены налоги и т.д.).

Принятие должностными лицами материальных ценностей или услуг в интересах предприятия, учреждения или организации при наличии соответствующих условий может рассматриваться в соответствии со статьёй 424 УК как злоупотребление властью или служебными полномочиями (принятие «спонсорской» помощи в виде оргтехники для учреждения, например, за освобождение от ответственности).

При рассмотрении дел следует тщательно анализировать характер выполняемых лицом постоянно, временно или по специальному полномочию обязанностей, вытекающих из его служебных полномочий или должности, на которую он назначен правомочными на то органами или должностными лицами (пункт 2 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Особо следует оговорить обязательность установления официального статуса должностного лица, что означает надлежащим образом оформленную включённость субъекта во внутреннюю или внешнюю управленческую деятельность юридического лица. Такая включённость достигается либо путём занятия должности в том или ином юридическом лице, либо путём получения от имени юридического лица специальных полномочий.

При этом необходимо иметь в виду, что не всякое управление делами юридического лица является официальным и соответственно не все лица, оказывающие влияние на деятельность юридического лица, являются должностными. Данное положение относится к управлению гражданами созданными ими юридическими лицами. Например, гражданин – учредитель субъекта хозяйствования вправе давать администрации созданного им предприятия обязательные указания, однако, если учредитель не входит в число руководителей предусмотренных учредительными документами органов управления созданного субъекта хозяйствования, то такой гражданин не признаётся должностным лицом. Объясняется это тем, что учредители и иные собственники субъектов хозяйствования выступают от своего частного имени, но не в официальном статусе уполномоченного представителя юридического лица.

Аналогичным образом должен решаться и вопрос о признании должностными лицами граждан, которые являются учредителями или членами различных общественных объединений.

При характеристике субъекта получения взятки законодатель выделил лиц, занимающих ответственное положение, придав им значение особо квалифицирующего обстоятельства.

§ 2. О законности наделения должностными полномочиями

Одним из важнейших признаков должностного положения субъекта является законность его назначения на должность либо наделения его специальными полномочиями должностного лица.

При рассмотрении дел следует тщательно анализировать характер выполняемых лицом постоянно, временно или по специальному полномочию обязанностей, вытекающих из его служебных полномочий или должности, на которую он назначен правомочными на то органами или должностными лицами (пункт 2 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве).

Особо следует оговорить обязательность установления официального статуса должностного лица, что означает надлежащим образом оформленную включённость субъекта во внутреннюю или внешнюю управленческую деятельность юридического лица. Такая включённость достигается либо путём занятия должности в том или ином юридическом лице, либо путём получения от имени юридического лица специальных полномочий.

При этом необходимо иметь в виду, что не всякое управление делами юридического лица является официальным и соответственно не все лица, оказывающие влияние на деятельность юридического лица, являются должностными. Данное положение относится к управлению гражданами созданными ими юридическими лицами. Например, гражданин – учредитель субъекта хозяйствования вправе давать администрации созданного им предприятия обязательные указания, однако, если учредитель не входит в число руководителей предусмотренных учредительными документами органов управления созданного субъекта хозяйствования, то такой гражданин не признаётся должностным лицом. Объясняется это тем, что учредители и иные собственники субъектов хозяйствования выступают от своего частного имени, но не в официальном статусе уполномоченного представителя юридического лица.

Аналогичным образом должен решаться и вопрос о признании должностными лицами граждан, которые являются учредителями или членами различных общественных объединений.

При характеристике субъекта получения взятки законодатель выделил лиц, занимающих ответственное положение, придав им значение особо квалифицирующего обстоятельства.

§ 2. О законности наделения должностными полномочиями

Одним из важнейших признаков должностного положения субъекта является законность его назначения на должность либо наделения его специальными полномочиями должностного лица.

Должностным может быть признано только то лицо, которое избрано или назначено на должность либо наделено специальными полномочиями в установленном правовыми нормами порядке.

Во-первых, необходимо, чтобы лицо занимало должность в учреждении, организации или субъекте хозяйствования, которые имеют статус юридического лица и созданы в соответствии с действующим законодательством. То же требование предъявляется и к выполнению специальных полномочий. При этом не имеет значения, в центральном аппарате (дирекция, правление и т.д.) или в структурных подразделениях (управление, отдел, цех, филиал, представительство и т.п.) субъект занимает должность или наделён полномочиями.

Во-вторых, непременным условием законности признания лица должностным является соблюдение установленной процедуры назначения на должность или наделения специальными полномочиями. Назначение и наделение должны быть осуществлены уполномоченными органами управления юридического лица – коллективными, например собранием акционеров, или индивидуальными, например директором. Не менее важным является также соблюдение порядка назначения на должность или наделения полномочиями, включая и юридическое оформление вступления в должность.

Для определения законности назначения на должность или наделения должностными полномочиями необходимо тщательно изучить установленный законодательством порядок образования и государственной регистрации юридических лиц, установленный учредительными документами порядок создания и функционирования органов управления юридического лица, служебные полномочия должностного лица и т.д.

Как отмечалось при характеристике объекта взяточничества, субъект получения взятки находится внутри общественных отношений, определяющих порядок управленческой деятельности, является субъектом этих отношений. Ненадлежащий субъект не может быть субъектом соответствующих общественных отношений и может оказывать на них воздействие только извне посредством воздействия на поведение надлежащего субъекта.

Незаконная деятельность по службе должна оцениваться по нормам о должностных преступлениях, поскольку в этом случае имеет место ненадлежащая деятельность надлежащего субъекта. Однако ненадлежащая деятельность ненадлежащего субъекта находится за рамками объекта преступлений против интересов службы.

Должностным может быть признано только то лицо, которое избрано или назначено на должность либо наделено специальными полномочиями в установленном правовыми нормами порядке.

Во-первых, необходимо, чтобы лицо занимало должность в учреждении, организации или субъекте хозяйствования, которые имеют статус юридического лица и созданы в соответствии с действующим законодательством. То же требование предъявляется и к выполнению специальных полномочий. При этом не имеет значения, в центральном аппарате (дирекция, правление и т.д.) или в структурных подразделениях (управление, отдел, цех, филиал, представительство и т.п.) субъект занимает должность или наделён полномочиями.

Во-вторых, непременным условием законности признания лица должностным является соблюдение установленной процедуры назначения на должность или наделения специальными полномочиями. Назначение и наделение должны быть осуществлены уполномоченными органами управления юридического лица – коллективными, например собранием акционеров, или индивидуальными, например директором. Не менее важным является также соблюдение порядка назначения на должность или наделения полномочиями, включая и юридическое оформление вступления в должность.

Для определения законности назначения на должность или наделения должностными полномочиями необходимо тщательно изучить установленный законодательством порядок образования и государственной регистрации юридических лиц, установленный учредительными документами порядок создания и функционирования органов управления юридического лица, служебные полномочия должностного лица и т.д.

Как отмечалось при характеристике объекта взяточничества, субъект получения взятки находится внутри общественных отношений, определяющих порядок управленческой деятельности, является субъектом этих отношений. Ненадлежащий субъект не может быть субъектом соответствующих общественных отношений и может оказывать на них воздействие только извне посредством воздействия на поведение надлежащего субъекта.

Незаконная деятельность по службе должна оцениваться по нормам о должностных преступлениях, поскольку в этом случае имеет место ненадлежащая деятельность надлежащего субъекта. Однако ненадлежащая деятельность ненадлежащего субъекта находится за рамками объекта преступлений против интересов службы.

Значительно сложнее решить вопрос о том, сколь существенными должны быть нарушения законности при наделении субъекта полномочиями должностного лица.

Как нам представляется, при решении вопроса о признании должностным лица, назначенного на должность с нарушением установленного порядка, необходимо учитывать содержание допущенных нарушений. Такие нарушения могут касаться различных сторон процедуры назначения на должность и исполнения должностных обязанностей.

Так, фактическое исполнение функций руководителя без официального уполномочивания не даёт оснований считать фактического руководителя должностным лицом. Такая ситуация может возникнуть, например, при руководстве группой строителей, выполняющих строительные работы вне строительной организации. Непосредственный «бригадир» строителей выполняет весь комплекс организационно-распорядительных функций, свойственных руководителю организации, однако, поскольку он выступает неофициально, т.е. как частное лицо, такой руководитель не является должностным лицом.

Не должны признаваться должностными лицами так называемые подставные руководители, которые предоставляют свои документы для регистрации их в качестве руководителей, но сами не допускаются к фактическому управлению предприятием.

Не создают должностных лиц и организованные под прикрытием юридических лиц «подпольные» производства, например производство швейных изделий под прикрытием деятельности общественного объединения. В то же время, если руководители юридических лиц, используемых для прикрытия указанных производств, сами непосредственно участвуют в организации этих производств, то их поведение оценивается как поведение должностных лиц соответствующих легально созданных юридических лиц.

Что же касается нарушений, допущенных в процессе официальной регистрации юридического лица (например, регистрация по поддельным документам) и назначения на должность (отсутствие диплома об образовании, специального звания, стажа работы по специальности, наличие запретов или ограничений на занятие должности и т.п.), то в этом случае необходимо тщательно проанализировать всю совокупность обстоятельств, обращая особое внимание на реальные намерения соответствующих субъектов и фактическое их поведение.

Если зарегистрированное с нарушениями юридическое лицо осуществляет легальную деятельность в соответствии с установ-

Значительно сложнее решить вопрос о том, сколь существенными должны быть нарушения законности при наделении субъекта полномочиями должностного лица.

Как нам представляется, при решении вопроса о признании должностным лица, назначенного на должность с нарушением установленного порядка, необходимо учитывать содержание допущенных нарушений. Такие нарушения могут касаться различных сторон процедуры назначения на должность и исполнения должностных обязанностей.

Так, фактическое исполнение функций руководителя без официального уполномочивания не даёт оснований считать фактического руководителя должностным лицом. Такая ситуация может возникнуть, например, при руководстве группой строителей, выполняющих строительные работы вне строительной организации. Непосредственный «бригадир» строителей выполняет весь комплекс организационно-распорядительных функций, свойственных руководителю организации, однако, поскольку он выступает неофициально, т.е. как частное лицо, такой руководитель не является должностным лицом.

Не должны признаваться должностными лицами так называемые подставные руководители, которые предоставляют свои документы для регистрации их в качестве руководителей, но сами не допускаются к фактическому управлению предприятием.

Не создают должностных лиц и организованные под прикрытием юридических лиц «подпольные» производства, например производство швейных изделий под прикрытием деятельности общественного объединения. В то же время, если руководители юридических лиц, используемых для прикрытия указанных производств, сами непосредственно участвуют в организации этих производств, то их поведение оценивается как поведение должностных лиц соответствующих легально созданных юридических лиц.

Что же касается нарушений, допущенных в процессе официальной регистрации юридического лица (например, регистрация по поддельным документам) и назначения на должность (отсутствие диплома об образовании, специального звания, стажа работы по специальности, наличие запретов или ограничений на занятие должности и т.п.), то в этом случае необходимо тщательно проанализировать всю совокупность обстоятельств, обращая особое внимание на реальные намерения соответствующих субъектов и фактическое их поведение.

Если зарегистрированное с нарушениями юридическое лицо осуществляет легальную деятельность в соответствии с установ-

ленным порядком, то его руководителей следует признавать должностными лицами. Аналогичным образом должностными должны признаваться и лица, устроившиеся на работу с предъявлением поддельных документов. Представляется, что нет оснований для исключения ответственности за должностные преступления и тех субъектов, которые создают и официально регистрируют юридическое лицо с намерением в последующем совершить преступление, например легализовать имущество, добытое преступным путём.

Вменение должностных преступлений по совокупности с иными преступлениями объясняется применением следующего правила квалификации: если для совершения преступления использован способ, образующий самостоятельное преступление, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений. Кроме того, должностное лицо признаётся специальным субъектом преступления в силу официального допуска его к управленческой деятельности и её фактического осуществления. С известной долей условности можно провести аналогию с управлением транспортным средством: субъект признаётся управлявшим транспортным средством независимо от того, есть у него права на управление или они получены незаконно, равно как не имеет значения и то, для совершения какого действия намеревался субъект использовать транспортное средство.

§ 3. О помощниках, советниках, консультантах, референтах и т.п.

В правовой литературе существует мнение об отнесении к числу должностных лиц тех государственных служащих, которые, не занимая должностей в организациях, тем не менее, посредством подготовки документов или информации оказывают влияние на принятие нужного взяткодателю решения уполномоченным должностным лицом.

Лицо не признаётся должностным только по той причине, что может оказать влияние на какое-либо другое должностное лицо. Ещё до оказания такого влияния сам субъект влияния уже должен являться должностным лицом. Таковым он может быть признан, если занимает соответствующую должность или обладает специальными полномочиями. Таким образом, вначале необходимо признать лицо должностным, точно указав его должностные полномочия, и только после этого анализировать его влияние на

ленным порядком, то его руководителей следует признавать должностными лицами. Аналогичным образом должностными должны признаваться и лица, устроившиеся на работу с предъявлением поддельных документов. Представляется, что нет оснований для исключения ответственности за должностные преступления и тех субъектов, которые создают и официально регистрируют юридическое лицо с намерением в последующем совершить преступление, например легализовать имущество, добытое преступным путём.

Вменение должностных преступлений по совокупности с иными преступлениями объясняется применением следующего правила квалификации: если для совершения преступления использован способ, образующий самостоятельное преступление, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений. Кроме того, должностное лицо признаётся специальным субъектом преступления в силу официального допуска его к управленческой деятельности и её фактического осуществления. С известной долей условности можно провести аналогию с управлением транспортным средством: субъект признаётся управлявшим транспортным средством независимо от того, есть у него права на управление или они получены незаконно, равно как не имеет значения и то, для совершения какого действия намеревался субъект использовать транспортное средство.

§ 3. О помощниках, советниках, консультантах, референтах и т.п.

В правовой литературе существует мнение об отнесении к числу должностных лиц тех государственных служащих, которые, не занимая должностей в организациях, тем не менее, посредством подготовки документов или информации оказывают влияние на принятие нужного взяткодателю решения уполномоченным должностным лицом.

Лицо не признаётся должностным только по той причине, что может оказать влияние на какое-либо другое должностное лицо. Ещё до оказания такого влияния сам субъект влияния уже должен являться должностным лицом. Таковым он может быть признан, если занимает соответствующую должность или обладает специальными полномочиями. Таким образом, вначале необходимо признать лицо должностным, точно указав его должностные полномочия, и только после этого анализировать его влияние на

других должностных лиц и иные причины, обеспечивающие способствование.

Совершенно очевидно, что консультант, как и референт или помощник, никем не управляет, никому не вправе давать обязательных для исполнения указаний, а потому и не является должностным лицом.

§ 4. О внештатных сотрудниках правоохранительных органов

Как уже отмечалось, в пункте 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 указано, что к представителям общественности (пункт 2 части 4 статьи 4 УК) относятся «члены добровольной дружины, внештатные сотрудники правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, участники объединений граждан, содействующих правоохранительным органам в охране правопорядка (Закон Республики Беларусь от 26 июня 2003 года "Об участии граждан в охране правопорядка"), общественные инспекторы, народные заседатели»¹.

Деятельность народных дружинников и внештатных сотрудников правоохранительных органов регламентируется Законом Республики Беларусь об участии граждан в охране правопорядка².

Закон достаточно детально регламентирует деятельность народных дружинников как представителей общественности. Помимо прав и обязанностей дружинников определены основания и пределы применения ими физической силы, регламентированы вопросы социального страхования, компенсации материального ущерба и т.д. Поскольку исполнение дружинниками предоставленных им законом прав может привести к ущемлению прав и интересов других граждан или организаций, закон специально обязывает подчиняться законным требованиям народных дружинников: «Законные требования члена добровольной дружины при выполнении им функций по участию в охране правопорядка обязательны для исполнения. Неисполнение законных требований члена добро-

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК). С. 184.

² Об участии граждан в охране правопорядка: Закон Респ. Беларусь от 26 июня 2003 г. № 214-3 с изм., внесёнными Законом Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г. № 78-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 74. 2/963; 2010. № 5. 2/1630.

других должностных лиц и иные причины, обеспечивающие способствование.

Совершенно очевидно, что консультант, как и референт или помощник, никем не управляет, никому не вправе давать обязательных для исполнения указаний, а потому и не является должностным лицом.

§ 4. О внештатных сотрудниках правоохранительных органов

Как уже отмечалось, в пункте 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 указано, что к представителям общественности (пункт 2 части 4 статьи 4 УК) относятся «члены добровольной дружины, внештатные сотрудники правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, участники объединений граждан, содействующих правоохранительным органам в охране правопорядка (Закон Республики Беларусь от 26 июня 2003 года "Об участии граждан в охране правопорядка"), общественные инспекторы, народные заседатели»¹.

Деятельность народных дружинников и внештатных сотрудников правоохранительных органов регламентируется Законом Республики Беларусь об участии граждан в охране правопорядка².

Закон достаточно детально регламентирует деятельность народных дружинников как представителей общественности. Помимо прав и обязанностей дружинников определены основания и пределы применения ими физической силы, регламентированы вопросы социального страхования, компенсации материального ущерба и т.д. Поскольку исполнение дружинниками предоставленных им законом прав может привести к ущемлению прав и интересов других граждан или организаций, закон специально обязывает подчиняться законным требованиям народных дружинников: «Законные требования члена добровольной дружины при выполнении им функций по участию в охране правопорядка обязательны для исполнения. Неисполнение законных требований члена добро-

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК). С. 184.

² Об участии граждан в охране правопорядка: Закон Респ. Беларусь от 26 июня 2003 г. № 214-3 с изм., внесёнными Законом Респ. Беларусь от 28 дек. 2009 г. № 78-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 74. 2/963; 2010. № 5. 2/1630.

вольной дружины, а также посягательство на его жизнь, здоровье и достоинство в связи с выполнением им функций по участию в охране правопорядка влекут ответственность, предусмотренную законодательными актами Республики Беларусь» (статья 19 Закона). Права и обязанности дружинников в совокупности с корреспондирующей обязательностью их требований для исполнения заранее не определённым кругом лиц указывают на то, что народные дружинники, не будучи представителями власти, выполняют функции таких представителей и потому признаются должностными лицами – представителями общественности.

В отличие от регулируемой законом деятельности добровольных народных дружинников деятельность внештатных сотрудников регламентируется постановлением правительства и ведомственными нормативными актами. В частности, постановлением Правительства утверждено Типовое положение о порядке оформления и деятельности внештатных сотрудников правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь¹ (далее – Типовое положение).

Этим Типовым положением подчёркивается, что правоохранительным органам, органам и подразделениям по чрезвычайным ситуациям, органам пограничной службы Республики Беларусь в целях обеспечения выполнения возложенных на них обязанностей законодательством предоставляется право привлекать в установленном порядке для внештатной работы граждан, не состоящих в штате названных органов, подразделений, войск.

В качестве внештатных сотрудников правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь могут привлекаться на добровольных началах граждане Республики Беларусь не моложе 18 лет, положительно характеризующиеся по месту службы, работы, учёбы, имеющие, как правило, среднее или высшее образование, активно участвующие в общественной жизни, способные по своим деловым и моральным качествам успешно выполнять поставленные перед ними задачи.

¹ Об утверждении Примерного положения о добровольной дружине и Типового положения о порядке оформления и деятельности внештатных сотрудников правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 17 окт. 2003 г. № 1354 с изм., внесёнными постановлением Совета Министров Респ. Беларусь от 10 янв. 2008 г. № 21 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 124. 5/13324; 2008. № 15. 5/26598.

вольной дружины, а также посягательство на его жизнь, здоровье и достоинство в связи с выполнением им функций по участию в охране правопорядка влекут ответственность, предусмотренную законодательными актами Республики Беларусь» (статья 19 Закона). Права и обязанности дружинников в совокупности с корреспондирующей обязательностью их требований для исполнения заранее не определённым кругом лиц указывают на то, что народные дружинники, не будучи представителями власти, выполняют функции таких представителей и потому признаются должностными лицами – представителями общественности.

В отличие от регулируемой законом деятельности добровольных народных дружинников деятельность внештатных сотрудников регламентируется постановлением правительства и ведомственными нормативными актами. В частности, постановлением Правительства утверждено Типовое положение о порядке оформления и деятельности внештатных сотрудников правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь¹ (далее – Типовое положение).

Этим Типовым положением подчёркивается, что правоохранительным органам, органам и подразделениям по чрезвычайным ситуациям, органам пограничной службы Республики Беларусь в целях обеспечения выполнения возложенных на них обязанностей законодательством предоставляется право привлекать в установленном порядке для внештатной работы граждан, не состоящих в штате названных органов, подразделений, войск.

В качестве внештатных сотрудников правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь могут привлекаться на добровольных началах граждане Республики Беларусь не моложе 18 лет, положительно характеризующиеся по месту службы, работы, учёбы, имеющие, как правило, среднее или высшее образование, активно участвующие в общественной жизни, способные по своим деловым и моральным качествам успешно выполнять поставленные перед ними задачи.

¹ Об утверждении Примерного положения о добровольной дружине и Типового положения о порядке оформления и деятельности внештатных сотрудников правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 17 окт. 2003 г. № 1354 с изм., внесёнными постановлением Совета Министров Респ. Беларусь от 10 янв. 2008 г. № 21 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 124. 5/13324; 2008. № 15. 5/26598.

Указанным Типовым положением внештатным сотрудникам правоохранительных органов предоставлено право:

- требовать от граждан соблюдения общественного порядка и прекращения правонарушений;
- требовать от нарушителей общественного порядка предъявления документов, удостоверяющих личность, в случаях, когда установление личности необходимо для выяснения обстоятельств совершения правонарушения или причастности к нему;
- принимать меры к пресечению правонарушений и в исключительных случаях с целью пресечения правонарушений, когда исчерпаны другие меры воздействия, доставлять правонарушителей в соответствующие правоохранительные органы;
- при пресечении правонарушений изымать у нарушителей орудия их совершения с последующей незамедлительной передачей их в соответствующие правоохранительные органы;
- получать в установленном порядке возмещения транспортных расходов, произведённых при выполнении поручений правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь.

Выделим наиболее сильные права внештатных сотрудников. Таковыми являются: право требовать предъявления документов, удостоверяющих личность; право доставлять правонарушителей в соответствующие правоохранительные органы; право изымать у нарушителей орудия совершения правонарушения. По существу речь идёт о предоставлении внештатным сотрудникам полномочий сотрудников правоохранительных органов принудительно задерживать граждан. Поскольку указанные полномочия являются функцией представителей власти и могут осуществляться внештатными сотрудниками самостоятельно, постольку внештатных сотрудников следовало бы признать должностными лицами.

Говоря о внештатных сотрудниках как о должностных лицах, мы намеренно использовали сослагательное наклонение и вот почему.

Законом Республики Беларусь об участии граждан в охране правопорядка установлено:

- внештатное сотрудничество с правоохранительными органами осуществляется в форме привлечения граждан, не состоящих в штате названных органов, к участию в их работе под непосредственным руководством уполномоченных должностных лиц этих органов, подразделений (статья 8);

Указанным Типовым положением внештатным сотрудникам правоохранительных органов предоставлено право:

- требовать от граждан соблюдения общественного порядка и прекращения правонарушений;
- требовать от нарушителей общественного порядка предъявления документов, удостоверяющих личность, в случаях, когда установление личности необходимо для выяснения обстоятельств совершения правонарушения или причастности к нему;
- принимать меры к пресечению правонарушений и в исключительных случаях с целью пресечения правонарушений, когда исчерпаны другие меры воздействия, доставлять правонарушителей в соответствующие правоохранительные органы;
- при пресечении правонарушений изымать у нарушителей орудия их совершения с последующей незамедлительной передачей их в соответствующие правоохранительные органы;
- получать в установленном порядке возмещения транспортных расходов, произведённых при выполнении поручений правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь.

Выделим наиболее сильные права внештатных сотрудников. Таковыми являются: право требовать предъявления документов, удостоверяющих личность; право доставлять правонарушителей в соответствующие правоохранительные органы; право изымать у нарушителей орудия совершения правонарушения. По существу речь идёт о предоставлении внештатным сотрудникам полномочий сотрудников правоохранительных органов принудительно задерживать граждан. Поскольку указанные полномочия являются функцией представителей власти и могут осуществляться внештатными сотрудниками самостоятельно, постольку внештатных сотрудников следовало бы признать должностными лицами.

Говоря о внештатных сотрудниках как о должностных лицах, мы намеренно использовали сослагательное наклонение и вот почему.

Законом Республики Беларусь об участии граждан в охране правопорядка установлено:

- внештатное сотрудничество с правоохранительными органами осуществляется в форме привлечения граждан, не состоящих в штате названных органов, к участию в их работе под непосредственным руководством уполномоченных должностных лиц этих органов, подразделений (статья 8);

► гражданам, принимающим участие в охране правопорядка, запрещается осуществлять деятельность, отнесённую законодательством Республики Беларусь к компетенции правоохранительных органов, если иное не предусмотрено этим Законом и другими законодательными актами (статья 4);

► гражданам, принимающим участие в охране правопорядка, запрещается представляться сотрудниками правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь (статья 4).

Изложенное даёт основание полагать, что Законом ограничивается деятельность внештатных сотрудников только оказанием помощи правоохранительным органам в осуществлении их внутренних функций. Как бы то ни было, но закон не содержит прямого указания на предоставление внештатным сотрудникам полномочий должностного лица.

Между тем, реализация должностных функций неизменно связана с ограничением прав других граждан, обязанных подчиняться требованиям должностных лиц. Однако Конституция Республики Беларусь в статье 23 содержит требование общего порядка: «Ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц». Данное положение конкретизируется в других статьях применительно к отдельным правам граждан, как это имеет место в отношении ограничения свободы в статье 25: «Государство обеспечивает свободу, неприкосновенность и достоинство личности. Ограничение или лишение личной свободы возможно в случаях и порядке, установленных законом».

Таким образом, можно констатировать, что права граждан могут ограничиваться только на основании закона, а Совет Министров не только вышел за пределы Закона об участии граждан в охране правопорядка, но и принял неправомочный акт, поскольку ограничение прав граждан не относится к ведению Совета Министров. Следовательно, в указанной части Типовое положение следует считать недействительным.

Противоречие норм Типового положения Закону об участии граждан в охране правопорядка оказывается неразрешимым на практике. Как уже отмечалось, гражданам, принимающим участие в охране правопорядка, запрещается представляться сотрудниками правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь. Это общее положение, которое не содержит исключений ни

► гражданам, принимающим участие в охране правопорядка, запрещается осуществлять деятельность, отнесённую законодательством Республики Беларусь к компетенции правоохранительных органов, если иное не предусмотрено этим Законом и другими законодательными актами (статья 4);

► гражданам, принимающим участие в охране правопорядка, запрещается представляться сотрудниками правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь (статья 4).

Изложенное даёт основание полагать, что Законом ограничивается деятельность внештатных сотрудников только оказанием помощи правоохранительным органам в осуществлении их внутренних функций. Как бы то ни было, но закон не содержит прямого указания на предоставление внештатным сотрудникам полномочий должностного лица.

Между тем, реализация должностных функций неизменно связана с ограничением прав других граждан, обязанных подчиняться требованиям должностных лиц. Однако Конституция Республики Беларусь в статье 23 содержит требование общего порядка: «Ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц». Данное положение конкретизируется в других статьях применительно к отдельным правам граждан, как это имеет место в отношении ограничения свободы в статье 25: «Государство обеспечивает свободу, неприкосновенность и достоинство личности. Ограничение или лишение личной свободы возможно в случаях и порядке, установленных законом».

Таким образом, можно констатировать, что права граждан могут ограничиваться только на основании закона, а Совет Министров не только вышел за пределы Закона об участии граждан в охране правопорядка, но и принял неправомочный акт, поскольку ограничение прав граждан не относится к ведению Совета Министров. Следовательно, в указанной части Типовое положение следует считать недействительным.

Противоречие норм Типового положения Закону об участии граждан в охране правопорядка оказывается неразрешимым на практике. Как уже отмечалось, гражданам, принимающим участие в охране правопорядка, запрещается представляться сотрудниками правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов пограничной службы Республики Беларусь. Это общее положение, которое не содержит исключений ни

для одной из определённых в Законе форм участия граждан в охране правопорядка. Такими формами являются:

- индивидуальное участие;
- внештатное сотрудничество с правоохранительными органами, органами и подразделениями по чрезвычайным ситуациям, органами пограничной службы Республики Беларусь;
- участие в объединениях граждан, содействующих правоохранительным органам в охране правопорядка;
- членство в добровольных дружинах.

Изложенное требование Закона об участии граждан в охране правопорядка означает, что внештатным сотрудникам запрещено выступать от имени правоохранительных органов, с которыми они сотрудничают. Но как можно представлять власть, не выступая от её имени? Из этого следует другой вывод: участие внештатных сотрудников в охране правопорядка с правовой точки зрения осуществляется идентично индивидуальному участию граждан. Итоговый вывод применительно к предмету анализа: внештатные сотрудники выступают в охране общественного порядка как рядовые граждане, не уполномочены представлять правоохранительные органы, в силу чего не могут быть признаны должностными лицами.

К проблемам практической реализации анализируемых положений относится и оценка возможного сопротивления внештатным сотрудникам правоохранительных органов или применения насилия в отношении них. Как известно, Уголовный кодекс дифференцированно подходит к охране жизни или здоровья граждан и должностных лиц, в том числе и участвующих в охране общественного порядка. Например, можно ли применить статью 363 УК, если сопротивление оказывается «иному лицу», охраняющему общественный порядок, если, как указывалось, внештатному сотруднику запрещено выступать от имени правоохранительного органа? То же самое можно сказать и в отношении возможной ответственности за злоупотребление внештатными сотрудниками предоставленными правами, например за заведомо незаконное задержание. Не меньше проблем таится и в применении административного законодательства.

По нашему глубокому убеждению, общественные помощники, внештатные сотрудники, равно как и любые иные лица, оказывающие содействие (помогающие или сотрудничающие), принципиально не должны наделяться статусом должностных лиц. Те же сотрудники правоохранительных органов, прежде чем получить статус представителя власти, получают специальное образование, обретают специальные навыки и умения, в том числе силового

для одной из определённых в Законе форм участия граждан в охране правопорядка. Такими формами являются:

- индивидуальное участие;
- внештатное сотрудничество с правоохранительными органами, органами и подразделениями по чрезвычайным ситуациям, органами пограничной службы Республики Беларусь;
- участие в объединениях граждан, содействующих правоохранительным органам в охране правопорядка;
- членство в добровольных дружинах.

Изложенное требование Закона об участии граждан в охране правопорядка означает, что внештатным сотрудникам запрещено выступать от имени правоохранительных органов, с которыми они сотрудничают. Но как можно представлять власть, не выступая от её имени? Из этого следует другой вывод: участие внештатных сотрудников в охране правопорядка с правовой точки зрения осуществляется идентично индивидуальному участию граждан. Итоговый вывод применительно к предмету анализа: внештатные сотрудники выступают в охране общественного порядка как рядовые граждане, не уполномочены представлять правоохранительные органы, в силу чего не могут быть признаны должностными лицами.

К проблемам практической реализации анализируемых положений относится и оценка возможного сопротивления внештатным сотрудникам правоохранительных органов или применения насилия в отношении них. Как известно, Уголовный кодекс дифференцированно подходит к охране жизни или здоровья граждан и должностных лиц, в том числе и участвующих в охране общественного порядка. Например, можно ли применить статью 363 УК, если сопротивление оказывается «иному лицу», охраняющему общественный порядок, если, как указывалось, внештатному сотруднику запрещено выступать от имени правоохранительного органа? То же самое можно сказать и в отношении возможной ответственности за злоупотребление внештатными сотрудниками предоставленными правами, например за заведомо незаконное задержание. Не меньше проблем таится и в применении административного законодательства.

По нашему глубокому убеждению, общественные помощники, внештатные сотрудники, равно как и любые иные лица, оказывающие содействие (помогающие или сотрудничающие), принципиально не должны наделяться статусом должностных лиц. Те же сотрудники правоохранительных органов, прежде чем получить статус представителя власти, получают специальное образование, обретают специальные навыки и умения, в том числе силового

воздействия и применения специальных средств, проходят длительную стажировку и аттестацию, их деятельность регламентируется обширным законодательством. Столь сложная процедура наделения властными полномочиями объясняется сложностью и исключительной важностью стоящих перед представителями власти задач. Трудно представить себе резоны, по которым человека без специальной подготовки наделяют полномочиями оперативного работника, следователя, прокурора и т.д. Даже профессионалы не всегда верно могут определить, совершено ли правонарушение, допустимо ли осуществлять задержание граждан и доставление их в правоохранительные органы и т.д. Что уж говорить о добровольных помощниках? Поэтому внештатные сотрудники должны помогать конкретному сотруднику правоохранительного органа выполнять исключительно его же обязанности, при этом содействие должно быть сугубо исполнительским (чисто техническим), но никак не управленческим, что и должно найти своё отражение в Типовом положении.

§ 5. Об экспертах

Существенное влияние на принятие порой весьма ответственных решений, в том числе судебных, оказывают различные эксперты, осуществляющие исследования и представляющие заключения о каких-либо фактах, состояниях, заболеваниях, процессах, причинно-следственных связях и т.п. Например, констатация экспертом отсутствия причинной связи между деянием и наступившими общественно опасными последствиями служит основанием для освобождения лица от уголовной ответственности за причинение соответствующего вреда или ущерба. Даёт ли столь значимое заключение основание для признания эксперта должностным лицом?

Эксперт при производстве исследований, подготовке заключений и представлении результатов экспертиз выступает как лицо, вовлекаемое в управленческий процесс должностными лицами, однако самому эксперту не предоставлено никаких прав на инициативное управление действиями других лиц. Эксперт выступает исключительно как специалист в соответствующей области знаний, профессионально занимающийся соответствующими исследованиями, и проведение таких исследований означает реализацию профессиональных функций, но не должностных полномочий. Сами же по себе экспертные заключения, в том числе представляемые в суд, не содержат в себе управленческих начал. Суждение эксперта о фактах

воздействия и применения специальных средств, проходят длительную стажировку и аттестацию, их деятельность регламентируется обширным законодательством. Столь сложная процедура наделения властными полномочиями объясняется сложностью и исключительной важностью стоящих перед представителями власти задач. Трудно представить себе резоны, по которым человека без специальной подготовки наделяют полномочиями оперативного работника, следователя, прокурора и т.д. Даже профессионалы не всегда верно могут определить, совершено ли правонарушение, допустимо ли осуществлять задержание граждан и доставление их в правоохранительные органы и т.д. Что уж говорить о добровольных помощниках? Поэтому внештатные сотрудники должны помогать конкретному сотруднику правоохранительного органа выполнять исключительно его же обязанности, при этом содействие должно быть сугубо исполнительским (чисто техническим), но никак не управленческим, что и должно найти своё отражение в Типовом положении.

§ 5. Об экспертах

Существенное влияние на принятие порой весьма ответственных решений, в том числе судебных, оказывают различные эксперты, осуществляющие исследования и представляющие заключения о каких-либо фактах, состояниях, заболеваниях, процессах, причинно-следственных связях и т.п. Например, констатация экспертом отсутствия причинной связи между деянием и наступившими общественно опасными последствиями служит основанием для освобождения лица от уголовной ответственности за причинение соответствующего вреда или ущерба. Даёт ли столь значимое заключение основание для признания эксперта должностным лицом?

Эксперт при производстве исследований, подготовке заключений и представлении результатов экспертиз выступает как лицо, вовлекаемое в управленческий процесс должностными лицами, однако самому эксперту не предоставлено никаких прав на инициативное управление действиями других лиц. Эксперт выступает исключительно как специалист в соответствующей области знаний, профессионально занимающийся соответствующими исследованиями, и проведение таких исследований означает реализацию профессиональных функций, но не должностных полномочий. Сами же по себе экспертные заключения, в том числе представляемые в суд, не содержат в себе управленческих начал. Суждение эксперта о фактах

не придаёт этим фактам юридического значения. Являющиеся объектом экспертизы факты приобретают юридическое значение исключительно после принятия решения об этом уполномоченным должностным лицом или лицами. Сказанное должно определять отношение к заключениям эксперта как к документам неофициальным. Кроме того, заключения эксперта не могут признаваться официальными документами, поскольку они исходят от имени лично специалиста. Для признания эксперта должностным лицом он должен действовать не для юридического лица, а от имени юридического лица по его уполномочию, и выдаваемые экспертом документы должны прямо порождать права и обязанности, т.е. являться правоустанавливающими документами.

Эксперт своим заключением, таким образом, может только оказать (и фактически оказывает) влияние на принятие решения уполномоченными должностными лицами, и в этом отношении его роль в управленческой деятельности аналогична роли иных субъектов влияния, не являющихся должностными лицами, таких как консультанты, референты, помощники и т.п.

В подтверждение сказанному, воспользовавшись методом системного толкования уголовного закона, можно сослаться на статьи, предусматривающие ответственность как за противоправное поведение самого эксперта, так и за противоправное воздействие на принятие экспертом заключения.

Так, статья 401 УК, устанавливающая наказуемость заведомо ложного показания, в части 1 наряду с ложным заключением эксперта называет заведомо ложное показание свидетеля или потерпевшего, подчёркивая тем самым, что перечисленные лица равны по статусу и не являются должностными. Аналогичным образом одной статьёй охраняются свидетель, потерпевший и эксперт от принуждения к отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения (статья 404 УК), в то время как посягательства на самостоятельность должностных лиц в уголовном процессе влечёт ответственность по другим статьям.

Сказанное в отношении эксперта в полной мере относится и к такой фигуре уголовного процесса, как переводчик.

Естественно, что эксперт становится должностным лицом при наделении его официальными полномочиями на принятие решений от имени юридического лица, как это имеет место в случае участия специалиста в работе экспертной комиссии.

не придаёт этим фактам юридического значения. Являющиеся объектом экспертизы факты приобретают юридическое значение исключительно после принятия решения об этом уполномоченным должностным лицом или лицами. Сказанное должно определять отношение к заключениям эксперта как к документам неофициальным. Кроме того, заключения эксперта не могут признаваться официальными документами, поскольку они исходят от имени лично специалиста. Для признания эксперта должностным лицом он должен действовать не для юридического лица, а от имени юридического лица по его уполномочию, и выдаваемые экспертом документы должны прямо порождать права и обязанности, т.е. являться правоустанавливающими документами.

Эксперт своим заключением, таким образом, может только оказать (и фактически оказывает) влияние на принятие решения уполномоченными должностными лицами, и в этом отношении его роль в управленческой деятельности аналогична роли иных субъектов влияния, не являющихся должностными лицами, таких как консультанты, референты, помощники и т.п.

В подтверждение сказанному, воспользовавшись методом системного толкования уголовного закона, можно сослаться на статьи, предусматривающие ответственность как за противоправное поведение самого эксперта, так и за противоправное воздействие на принятие экспертом заключения.

Так, статья 401 УК, устанавливающая наказуемость заведомо ложного показания, в части 1 наряду с ложным заключением эксперта называет заведомо ложное показание свидетеля или потерпевшего, подчёркивая тем самым, что перечисленные лица равны по статусу и не являются должностными. Аналогичным образом одной статьёй охраняются свидетель, потерпевший и эксперт от принуждения к отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения (статья 404 УК), в то время как посягательства на самостоятельность должностных лиц в уголовном процессе влечёт ответственность по другим статьям.

Сказанное в отношении эксперта в полной мере относится и к такой фигуре уголовного процесса, как переводчик.

Естественно, что эксперт становится должностным лицом при наделении его официальными полномочиями на принятие решений от имени юридического лица, как это имеет место в случае участия специалиста в работе экспертной комиссии.

§ 6. Преподаватели и врачи как лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий

Наиболее проблематичным в науке уголовного права и судебной практике оказалось определение круга субъектов, которых следует относить к должностным лицам по признаку их уполномочия в установленном порядке на совершение юридически значимых действий.

Традиционно данный вопрос рассматривается исключительно применительно к получению взятки лицами, которые не занимают должности в аппаратах управления, но наряду с выполнением профессиональных функций уполномочены совершать действия управленческого характера. То ли в силу распространённости, то ли в силу важности выполняемых функций, то ли в силу иных причин, но под пристальным вниманием учёных и правоохранительных органов оказались, в основном, представители двух профессий: врачи и преподаватели.

До 2001 г. в отечественной судебной практике указанные лица признавались должностными только в тех случаях, когда они включались в состав экспертных и государственных экзаменационных комиссий (ВТЭК и ГЭК), а врачи – ещё и в связи с выдачей листов нетрудоспособности. В связи с профессиональной деятельностью – лечением или преподаванием – ни врачи, ни преподаватели не считались должностными. При этом преподаватели не считались должностными лицами и при принятии ими текущих экзаменов, зачётов и осуществлении иных форм контроля успеваемости.

Такая практика нормативно закреплялась постановлением № 4 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 4 июня 1993 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»: «Работники государственных, кооперативных и общественных организаций, предприятий, учреждений, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности, должностными лицами не являются. Такие работники могут быть субъектом должностных преступлений в том случае, если наряду с осуществлением профессиональных или технических обязанностей на них в установленном порядке возложено и исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций либо выполнение юридически значимых действий (например, врач – за злоупотребление полномочиями, связанными с выдачей листов

§ 6. Преподаватели и врачи как лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий

Наиболее проблематичным в науке уголовного права и судебной практике оказалось определение круга субъектов, которых следует относить к должностным лицам по признаку их уполномочия в установленном порядке на совершение юридически значимых действий.

Традиционно данный вопрос рассматривается исключительно применительно к получению взятки лицами, которые не занимают должности в аппаратах управления, но наряду с выполнением профессиональных функций уполномочены совершать действия управленческого характера. То ли в силу распространённости, то ли в силу важности выполняемых функций, то ли в силу иных причин, но под пристальным вниманием учёных и правоохранительных органов оказались, в основном, представители двух профессий: врачи и преподаватели.

До 2001 г. в отечественной судебной практике указанные лица признавались должностными только в тех случаях, когда они включались в состав экспертных и государственных экзаменационных комиссий (ВТЭК и ГЭК), а врачи – ещё и в связи с выдачей листов нетрудоспособности. В связи с профессиональной деятельностью – лечением или преподаванием – ни врачи, ни преподаватели не считались должностными. При этом преподаватели не считались должностными лицами и при принятии ими текущих экзаменов, зачётов и осуществлении иных форм контроля успеваемости.

Такая практика нормативно закреплялась постановлением № 4 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 4 июня 1993 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»: «Работники государственных, кооперативных и общественных организаций, предприятий, учреждений, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности, должностными лицами не являются. Такие работники могут быть субъектом должностных преступлений в том случае, если наряду с осуществлением профессиональных или технических обязанностей на них в установленном порядке возложено и исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций либо выполнение юридически значимых действий (например, врач – за злоупотребление полномочиями, связанными с выдачей листов

нетрудоспособности или с участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподаватель – за нарушение обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии; учитель или воспитатель – за неисполнение возложенных на них обязанностей порядка и безопасности во время проведения мероприятий или занятий)»¹.

Однако основанная на этом разъяснении судебная практика по вопросу признания преподавателей должностными лицами не отличалась единообразием, что подверглось справедливому упреку со стороны Конституционного Суда Республики Беларусь, который отметил, что «не было обеспечено единого подхода к решению вопроса о том, являются ли должностными лицами по признаку совершения юридически значимых действий преподаватели высших или средних специальных учебных заведений, принимающие курсовые экзамены либо зачёты. При получении вознаграждения за положительные оценки знаний студентов или учащихся на курсовых экзаменах либо зачётах в одних случаях они привлекаются к уголовной ответственности за получение взятки. В других аналогичных случаях такие лица не признаются должностными и вследствие этого не привлекаются к уголовной ответственности ввиду отсутствия указанного состава преступления.

Например, судом Ленинского района г. Гродно 12 октября 2000 г. осуждён гражданин М. по части первой статьи 169 УК 1960 г. за то, что он, являясь старшим преподавателем Гродненского филиала коммерческого Университета управления, получил взятку в размере 200 долларов США за положительное решение вопроса о сдаче студентом зачёта по семейному и международному праву.

Судом Центрального района г. Гомеля 5 июня 2000 г. осуждена гражданка Б. по части второй статьи 169 УК 1960 г. за то, что она, являясь преподавателем экономических дисциплин Гомельского политехнического техникума, в период с 6 по 18 марта 2000 г. получала от студентов взятки за решение вопроса о положительной сдаче экзамена по предмету "Экономика".

Судом Советского района г. Минска 21 апреля 2000 г. была оправдана по обвинению в совершении преступления, предусмотренного частью второй статьи 169 УК 1960 г. гражданка С., которая, будучи старшим преподавателем кафедры физвоспитания и спорта Белорусской государственной политехнической академии,

¹ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, постановлений и определений кассационных и надзорных судебных инстанций за 1994–1998 гг. и обзоров судебной практики / сост. Н.А. Бабий. Минск: Тесей, 2000. С. 89–90.

нетрудоспособности или с участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподаватель – за нарушение обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии; учитель или воспитатель – за неисполнение возложенных на них обязанностей порядка и безопасности во время проведения мероприятий или занятий)»¹.

Однако основанная на этом разъяснении судебная практика по вопросу признания преподавателей должностными лицами не отличалась единообразием, что подверглось справедливому упреку со стороны Конституционного Суда Республики Беларусь, который отметил, что «не было обеспечено единого подхода к решению вопроса о том, являются ли должностными лицами по признаку совершения юридически значимых действий преподаватели высших или средних специальных учебных заведений, принимающие курсовые экзамены либо зачёты. При получении вознаграждения за положительные оценки знаний студентов или учащихся на курсовых экзаменах либо зачётах в одних случаях они привлекаются к уголовной ответственности за получение взятки. В других аналогичных случаях такие лица не признаются должностными и вследствие этого не привлекаются к уголовной ответственности ввиду отсутствия указанного состава преступления.

Например, судом Ленинского района г. Гродно 12 октября 2000 г. осуждён гражданин М. по части первой статьи 169 УК 1960 г. за то, что он, являясь старшим преподавателем Гродненского филиала коммерческого Университета управления, получил взятку в размере 200 долларов США за положительное решение вопроса о сдаче студентом зачёта по семейному и международному праву.

Судом Центрального района г. Гомеля 5 июня 2000 г. осуждена гражданка Б. по части второй статьи 169 УК 1960 г. за то, что она, являясь преподавателем экономических дисциплин Гомельского политехнического техникума, в период с 6 по 18 марта 2000 г. получала от студентов взятки за решение вопроса о положительной сдаче экзамена по предмету "Экономика".

Судом Советского района г. Минска 21 апреля 2000 г. была оправдана по обвинению в совершении преступления, предусмотренного частью второй статьи 169 УК 1960 г. гражданка С., которая, будучи старшим преподавателем кафедры физвоспитания и спорта Белорусской государственной политехнической академии,

¹ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, постановлений и определений кассационных и надзорных судебных инстанций за 1994–1998 гг. и обзоров судебной практики / сост. Н.А. Бабий. Минск: Тесей, 2000. С. 89–90.

в период с декабря 1999 г. по январь 2000 г. неоднократно вымогала и получала от студентов в качестве взяток денежные средства, а также выгоду имущественного характера за благоприятное решение вопросов, входящих в её компетенцию. Вывод суда был обоснован тем, что гражданка С. не является должностным лицом, а поэтому не может нести ответственность за получение взятки. Определением судебной коллегии по уголовным делам Минского городского суда от 13 июня 2000 г., постановлением президиума Минского городского суда от 13 сентября 2000 г. и определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 22 декабря 2000 г. приговор оставлен без изменения, а приносимые протесты прокуроров, в которых ставился вопрос об отмене судебных постановлений в связи с незаконным её оправданием, – без удовлетворения»¹.

По причине узости толкования закона и противоречивости судебной практики в 2001 г. Конституционный Суд Республики Беларусь рассмотрел вопрос о соответствии Конституции положения пункта 3 части 4 статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь и основанной на нём практики применения понятия должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий, о чём 12 ноября 2001 г. вынес заключение, «что данная норма позволяет привлекать к уголовной ответственности преподавателей высших и средних специальных учебных заведений за получение ими незаконного вознаграждения от студентов или учащихся». Данное заключение основывалось на том, что «преподаватели высших или средних специальных учебных заведений, уполномоченные в установленном порядке на принятие у обучаемых экзаменов или зачётов, являются субъектами юридически значимых действий и в связи с осуществлением указанных полномочий подпадают под признаки должностного лица, предусмотренные в пункте 3 части четвёртой статьи 4 УК»².

Упомянутое Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь привело к тому, что судебная практика приобрела единообразный характер и преподаватели вузов и сузов стали признаваться должностными лицами и при выставлении текущих оценок, а не только при включении их в состав экзаменационных комиссий.

¹ О соответствии Конституции положения пункта 3 части четвертой статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь и основанной на нём практики применения понятия должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий: заключение Конституционного Суда Респ. Беларусь, от 12 нояб. 2001 г., № 3-129/2001 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 108. 6/305.

² Там же.

в период с декабря 1999 г. по январь 2000 г. неоднократно вымогала и получала от студентов в качестве взяток денежные средства, а также выгоду имущественного характера за благоприятное решение вопросов, входящих в её компетенцию. Вывод суда был обоснован тем, что гражданка С. не является должностным лицом, а поэтому не может нести ответственность за получение взятки. Определением судебной коллегии по уголовным делам Минского городского суда от 13 июня 2000 г., постановлением президиума Минского городского суда от 13 сентября 2000 г. и определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 22 декабря 2000 г. приговор оставлен без изменения, а приносимые протесты прокуроров, в которых ставился вопрос об отмене судебных постановлений в связи с незаконным её оправданием, – без удовлетворения»¹.

По причине узости толкования закона и противоречивости судебной практики в 2001 г. Конституционный Суд Республики Беларусь рассмотрел вопрос о соответствии Конституции положения пункта 3 части 4 статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь и основанной на нём практики применения понятия должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий, о чём 12 ноября 2001 г. вынес заключение, «что данная норма позволяет привлекать к уголовной ответственности преподавателей высших и средних специальных учебных заведений за получение ими незаконного вознаграждения от студентов или учащихся». Данное заключение основывалось на том, что «преподаватели высших или средних специальных учебных заведений, уполномоченные в установленном порядке на принятие у обучаемых экзаменов или зачётов, являются субъектами юридически значимых действий и в связи с осуществлением указанных полномочий подпадают под признаки должностного лица, предусмотренные в пункте 3 части четвёртой статьи 4 УК»².

Упомянутое Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь привело к тому, что судебная практика приобрела единообразный характер и преподаватели вузов и сузов стали признаваться должностными лицами и при выставлении текущих оценок, а не только при включении их в состав экзаменационных комиссий.

¹ О соответствии Конституции положения пункта 3 части четвертой статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь и основанной на нём практики применения понятия должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий: заключение Конституционного Суда Респ. Беларусь, от 12 нояб. 2001 г., № 3-129/2001 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 108. 6/305.

² Там же.

Глава 5 ПОЛУЧЕНИЕ ВЗЯТКИ

§ 1. Признаки объективной стороны основного состава

Статья 430 УК определяет получение взятки как принятие должностным лицом для себя или для близких материальных ценностей либо приобретение выгод имущественного характера, предоставляемых исключительно в связи с занимаемым им должностным положением, за покровительство или попустительское по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

Основной (как и квалифицированный, и особо квалифицированный) состав получения взятки по своей конструкции является формальным.

Объективную сторону преступления образует получение взятки, которое определено в статье как принятие взятки должностным лицом.

При определении объективной стороны принятия взятки следует обращать внимание на два момента:

► необходимо наличие чётко выраженного согласия на принятие соответствующих предметов при безусловном осознании их назначения как взятки. Такое согласие с точки зрения объективного проявления может быть выражено словами, жестами, молчаливым принятием предмета взятки, одобрением принятия взятки близким лицом и т.п.;

► необходимо фактическое принятие соответствующих предметов в своё или близких лиц владение.

Единство указанных факторов принятия взятки является непременным условием ответственности за данное преступление. При этом отсутствие первого фактора будет исключать ответственность за взяточничество, а отсутствие второго фактора будет озна-

Глава 5 ПОЛУЧЕНИЕ ВЗЯТКИ

§ 1. Признаки объективной стороны основного состава

Статья 430 УК определяет получение взятки как принятие должностным лицом для себя или для близких материальных ценностей либо приобретение выгод имущественного характера, предоставляемых исключительно в связи с занимаемым им должностным положением, за покровительство или попустительское по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

Основной (как и квалифицированный, и особо квалифицированный) состав получения взятки по своей конструкции является формальным.

Объективную сторону преступления образует получение взятки, которое определено в статье как принятие взятки должностным лицом.

При определении объективной стороны принятия взятки следует обращать внимание на два момента:

► необходимо наличие чётко выраженного согласия на принятие соответствующих предметов при безусловном осознании их назначения как взятки. Такое согласие с точки зрения объективного проявления может быть выражено словами, жестами, молчаливым принятием предмета взятки, одобрением принятия взятки близким лицом и т.п.;

► необходимо фактическое принятие соответствующих предметов в своё или близких лиц владение.

Единство указанных факторов принятия взятки является непременным условием ответственности за данное преступление. При этом отсутствие первого фактора будет исключать ответственность за взяточничество, а отсутствие второго фактора будет озна-

чать наличие неоконченного состава преступления. Исключение составляют только те случаи, когда в силу специфики предмета взятки либо особенностей его получения происходит совпадение обоих факторов:

- фактическое принятие соответствующих предметов одновременно означает и выражение согласия на их принятие;
- выражение согласия на принятие предметов взятки означает их фактическое принятие.

Фактическое принятие взятки должностным лицом предполагает завладение предметом взятки либо распоряжение судьбой предмета взятки без вступления в фактическое владение этим предметом.

Предмет взятки будет считаться принятым с момента, когда должностное лицо установило контроль или, как иногда пишут в литературе, господство над предметом взятки либо дало распорядительное указание в отношении предмета взятки.

Способы получения взятки могут быть различными и для квалификации значения не имеют кроме случаев, когда сам способ получения взятки или нарушение порядка оборота предметов взятки образуют состав иного самостоятельного преступления. Это может быть получение предмета взятки лично от взяткодателя или через посредника, получение по почте, перевод на счёт в банке и т.п. Реально взятка может приниматься должностным лицом от обычного получения денежной суммы из рук в руки, до вручения через несколько опосредствующих действий с составлением фиктивных по сути договоров и с использованием иных весьма изощрённых способов: под видом выплаты зарплаты, премии, гонорара, дивидендов, страхового возмещения, в качестве подарка к юбилею, выигрыша в карточной или иной азартной игре, возврата несуществующего долга, продажи должностному лицу имущества по заниженной цене, покупке имущества должностного лица по чрезмерно завышенной цене и т.п.

Обычно принятие взятки предполагает завладение соответствующим предметом, взятие этого предмета должностным лицом в своё фактическое (физическое) владение. Однако принятие может быть осуществлено и без физического перемещения предмета взятки, но посредством установления должностным лицом контроля над таким предметом, например, путём принятия ключа от банковской ячейки или кода автоматической камеры хранения, где находятся передаваемые ценности.

Принятие может быть осуществлено посредством дачи распоряжения о судьбе соответствующих предметов взятки. Например,

чать наличие неоконченного состава преступления. Исключение составляют только те случаи, когда в силу специфики предмета взятки либо особенностей его получения происходит совпадение обоих факторов:

- фактическое принятие соответствующих предметов одновременно означает и выражение согласия на их принятие;
- выражение согласия на принятие предметов взятки означает их фактическое принятие.

Фактическое принятие взятки должностным лицом предполагает завладение предметом взятки либо распоряжение судьбой предмета взятки без вступления в фактическое владение этим предметом.

Предмет взятки будет считаться принятым с момента, когда должностное лицо установило контроль или, как иногда пишут в литературе, господство над предметом взятки либо дало распорядительное указание в отношении предмета взятки.

Способы получения взятки могут быть различными и для квалификации значения не имеют кроме случаев, когда сам способ получения взятки или нарушение порядка оборота предметов взятки образуют состав иного самостоятельного преступления. Это может быть получение предмета взятки лично от взяткодателя или через посредника, получение по почте, перевод на счёт в банке и т.п. Реально взятка может приниматься должностным лицом от обычного получения денежной суммы из рук в руки, до вручения через несколько опосредствующих действий с составлением фиктивных по сути договоров и с использованием иных весьма изощрённых способов: под видом выплаты зарплаты, премии, гонорара, дивидендов, страхового возмещения, в качестве подарка к юбилею, выигрыша в карточной или иной азартной игре, возврата несуществующего долга, продажи должностному лицу имущества по заниженной цене, покупке имущества должностного лица по чрезмерно завышенной цене и т.п.

Обычно принятие взятки предполагает завладение соответствующим предметом, взятие этого предмета должностным лицом в своё фактическое (физическое) владение. Однако принятие может быть осуществлено и без физического перемещения предмета взятки, но посредством установления должностным лицом контроля над таким предметом, например, путём принятия ключа от банковской ячейки или кода автоматической камеры хранения, где находятся передаваемые ценности.

Принятие может быть осуществлено посредством дачи распоряжения о судьбе соответствующих предметов взятки. Например,

должностное лицо может дать распоряжение взяткодателю вручить предмет взятки какому-либо лицу. При этом должностное лицо может не осуществлять физическое принятие предмета взятки, а может ограничиться устным указанием, которое будет одновременно означать и субъективное согласие на принятие предмета взятки.

Способы принятия иной имущественной выгоды зависят от её характера и могут быть самыми разнообразными: предоставление автомобиля для осуществления ремонта, допуск строителей на строительство коттеджа, поездка на курорт, передача имущества для транспортировки, оформление участия в коммерческой организации и т.п.

Получение взятки может быть осуществлено и без совершения должностным лицом каких-либо действий по физическому завладению предметом взятки, если оно, например, даёт согласие на прощение его долга и взяткодатель отзывает соответствующий иск из суда либо заявляет отказ от взыскания такого долга.

Взятка будет считаться принятой должностным лицом, если она принята:

- самим должностным лицом лично;
- с согласия должностного лица его родными или близкими;
- по указанию должностного лица иными лицами.

Особо тщательно необходимо выяснять наличие или отсутствие признаков взяточничества, если материальные ценности передаются по указанию должностного лица иным лицам. При отсутствии корыстного мотива – личной заинтересованности в обогащении себя или своих близких – требование должностного лица передать имущество посторонним для него лицам взяточничеством не является. Примером подобных требований могут служить требования перечислить средства на счёт нуждающихся социальных учреждений – детских домов, школ, пансионатов, клубов и т.п. При соответствующих условиях может быть поставлен вопрос о наличии в действиях должностного лица признаков злоупотребления властью или служебными полномочиями (статья 424 УК). В то же время, выполнение требования должностного лица, например, о перечислении денежных средств иному лицу, не являющемуся родным или близким для должностного лица, будет признаваться взяточничеством, если эти средства направлялись в счёт погашения имевшейся у должностного лица или его близких задолженности перед тем лицом, которому и перечисляются денежные средства.

должностное лицо может дать распоряжение взяткодателю вручить предмет взятки какому-либо лицу. При этом должностное лицо может не осуществлять физическое принятие предмета взятки, а может ограничиться устным указанием, которое будет одновременно означать и субъективное согласие на принятие предмета взятки.

Способы принятия иной имущественной выгоды зависят от её характера и могут быть самыми разнообразными: предоставление автомобиля для осуществления ремонта, допуск строителей на строительство коттеджа, поездка на курорт, передача имущества для транспортировки, оформление участия в коммерческой организации и т.п.

Получение взятки может быть осуществлено и без совершения должностным лицом каких-либо действий по физическому завладению предметом взятки, если оно, например, даёт согласие на прощение его долга и взяткодатель отзывает соответствующий иск из суда либо заявляет отказ от взыскания такого долга.

Взятка будет считаться принятой должностным лицом, если она принята:

- самим должностным лицом лично;
- с согласия должностного лица его родными или близкими;
- по указанию должностного лица иными лицами.

Особо тщательно необходимо выяснять наличие или отсутствие признаков взяточничества, если материальные ценности передаются по указанию должностного лица иным лицам. При отсутствии корыстного мотива – личной заинтересованности в обогащении себя или своих близких – требование должностного лица передать имущество посторонним для него лицам взяточничеством не является. Примером подобных требований могут служить требования перечислить средства на счёт нуждающихся социальных учреждений – детских домов, школ, пансионатов, клубов и т.п. При соответствующих условиях может быть поставлен вопрос о наличии в действиях должностного лица признаков злоупотребления властью или служебными полномочиями (статья 424 УК). В то же время, выполнение требования должностного лица, например, о перечислении денежных средств иному лицу, не являющемуся родным или близким для должностного лица, будет признаваться взяточничеством, если эти средства направлялись в счёт погашения имевшейся у должностного лица или его близких задолженности перед тем лицом, которому и перечисляются денежные средства.

Получение взятки является окончанным преступлением с момента принятия должностным лицом хотя бы части взятки. Данное положение применимо в полном объёме исключительно к получению части взятки в пределах соответствующего размера, установленного в статье 430 УК: значительного – до 250 базовых величин, крупного – до 1000 и особо крупного – свыше 1000.

Определение момента окончания конкретного факта получения взятки зависит от её предмета и способа его передачи.

Если предметом взятки являются материальные ценности (наличные деньги, ювелирные изделия или иное имущество), то взятка будет считаться полученной с момента фактического принятия соответствующего предмета или его части во владение и наличия возможности реально распорядиться предметом взятки.

Вручение взятки может быть осуществлено и безналичными денежными средствами. При переводе денежных средств на банковский или иной счёт взятка будет считаться принятой с момента поступления денежных средств на соответствующий счёт. Не требуется, чтобы взяткополучатель реально воспользовался зачисленными на счёт деньгами, например, снял деньги со счёта или осуществил их перевод. Если же для взяткополучателя открывается счёт на предъявителя, то взятка будет считаться полученной с момента принятия должностным лицом подтверждающих документов или соответствующих реквизитов. В свою очередь, и принятие банковской пластиковой карточки будет считаться окончанным получением взятки с момента принятия карточки, а не с момента снятия средств со счёта через банкомат или в учреждении банка.

Если имущественная выгода предполагалась в виде туристической поездки, отдыха на курорте и других услуг, оплаченных взяткодателем, то взятка будет считаться полученной с момента принятия взяткополучателем соответствующих документов (проездные билеты, туристические путёвки и т.п.).

В случае, когда выгоды имущественного характера как предмет взятки выражались в оказании услуг или выполнении каких-либо работ, подлежащих оплате и оказываемых бесплатно, взятка будет считаться полученной с момента начала оказания услуг материального характера или выполнения соответствующих работ.

Для определения момента окончания получения взятки определённую сложность представляет вопрос о значении наличия или отсутствия у должностного лица возможности распорядиться предметом взятки по своему усмотрению (такая возможность является обязательной для признания окончанным такого преступления, как хищение имущества, например путём злоупот-

Получение взятки является окончанным преступлением с момента принятия должностным лицом хотя бы части взятки. Данное положение применимо в полном объёме исключительно к получению части взятки в пределах соответствующего размера, установленного в статье 430 УК: значительного – до 250 базовых величин, крупного – до 1000 и особо крупного – свыше 1000.

Определение момента окончания конкретного факта получения взятки зависит от её предмета и способа его передачи.

Если предметом взятки являются материальные ценности (наличные деньги, ювелирные изделия или иное имущество), то взятка будет считаться полученной с момента фактического принятия соответствующего предмета или его части во владение и наличия возможности реально распорядиться предметом взятки.

Вручение взятки может быть осуществлено и безналичными денежными средствами. При переводе денежных средств на банковский или иной счёт взятка будет считаться принятой с момента поступления денежных средств на соответствующий счёт. Не требуется, чтобы взяткополучатель реально воспользовался зачисленными на счёт деньгами, например, снял деньги со счёта или осуществил их перевод. Если же для взяткополучателя открывается счёт на предъявителя, то взятка будет считаться полученной с момента принятия должностным лицом подтверждающих документов или соответствующих реквизитов. В свою очередь, и принятие банковской пластиковой карточки будет считаться окончанным получением взятки с момента принятия карточки, а не с момента снятия средств со счёта через банкомат или в учреждении банка.

Если имущественная выгода предполагалась в виде туристической поездки, отдыха на курорте и других услуг, оплаченных взяткодателем, то взятка будет считаться полученной с момента принятия взяткополучателем соответствующих документов (проездные билеты, туристические путёвки и т.п.).

В случае, когда выгоды имущественного характера как предмет взятки выражались в оказании услуг или выполнении каких-либо работ, подлежащих оплате и оказываемых бесплатно, взятка будет считаться полученной с момента начала оказания услуг материального характера или выполнения соответствующих работ.

Для определения момента окончания получения взятки определённую сложность представляет вопрос о значении наличия или отсутствия у должностного лица возможности распорядиться предметом взятки по своему усмотрению (такая возможность является обязательной для признания окончанным такого преступления, как хищение имущества, например путём злоупот-

ребления служебными полномочиями). Представляется, что получение взятки должно признаваться окончанным преступлением с момента, когда должностное лицо вступило в фактическое владение предметом взятки и имеет реальную возможность распорядиться предметом взятки по своему усмотрению. При этом речь должна идти не о фактическом пользовании ценностями или имущественными выгодами, а о наличии возможности такого пользования или распоряжения предметами взятки. (Более подробно об этом см. следующий параграф.)

Для признания получения взятки окончанным преступлением не имеет значения, были ли реально выполнены должностным лицом деяния, обусловившие взятку. Объясняется это тем, что законодатель не включил эти действия в число признаков объективной стороны состава преступления, а использовал их для характеристики содержания (назначения) предмета взятки.

Если процесс получения взятки по обстоятельствам, не зависящим от воли взяткополучателя, не завершился принятием должностным лицом предмета взятки, то такие действия квалифицируются как покушение на получение взятки.

Причины неполучения предмета взятки должностным лицом могут быть разнообразными:

- задержание должностного лица в момент получения предмета взятки при проведении оперативного эксперимента;
- вручение должностному лицу фальсифицированных предметов под видом имущественных выгод (фальшивые купюры, так называемые «куклы» и т.п.);
- отказ от принятия предмета взятки лицом, которому по указанию должностного лица надлежало вручить предмет взятки и др.

И только одна причина неполучения предмета взятки оказывает влияние на решение вопроса о привлечении должностного лица к уголовной ответственности – это добровольный отказ от доведения преступления до конца (см. статью 15 УК).

Неоднозначно решаемым в юридической литературе оказался вопрос о том, может ли быть осуществлено получение взятки не только путём совершения активных действий, но и путём бездействия. Положительный ответ на этот вопрос получил распространение в связи с разделением получения взятки на её принятие как волеизъявление и принятие как получение имущественного блага.

Волеизъявление не может рассматриваться в качестве самостоятельного признака объективной стороны состава преступления и тем более в качестве признака только объективной стороны состава преступления.

ребления служебными полномочиями). Представляется, что получение взятки должно признаваться окончанным преступлением с момента, когда должностное лицо вступило в фактическое владение предметом взятки и имеет реальную возможность распорядиться предметом взятки по своему усмотрению. При этом речь должна идти не о фактическом пользовании ценностями или имущественными выгодами, а о наличии возможности такого пользования или распоряжения предметами взятки. (Более подробно об этом см. следующий параграф.)

Для признания получения взятки окончанным преступлением не имеет значения, были ли реально выполнены должностным лицом деяния, обусловившие взятку. Объясняется это тем, что законодатель не включил эти действия в число признаков объективной стороны состава преступления, а использовал их для характеристики содержания (назначения) предмета взятки.

Если процесс получения взятки по обстоятельствам, не зависящим от воли взяткополучателя, не завершился принятием должностным лицом предмета взятки, то такие действия квалифицируются как покушение на получение взятки.

Причины неполучения предмета взятки должностным лицом могут быть разнообразными:

- задержание должностного лица в момент получения предмета взятки при проведении оперативного эксперимента;
- вручение должностному лицу фальсифицированных предметов под видом имущественных выгод (фальшивые купюры, так называемые «куклы» и т.п.);
- отказ от принятия предмета взятки лицом, которому по указанию должностного лица надлежало вручить предмет взятки и др.

И только одна причина неполучения предмета взятки оказывает влияние на решение вопроса о привлечении должностного лица к уголовной ответственности – это добровольный отказ от доведения преступления до конца (см. статью 15 УК).

Неоднозначно решаемым в юридической литературе оказался вопрос о том, может ли быть осуществлено получение взятки не только путём совершения активных действий, но и путём бездействия. Положительный ответ на этот вопрос получил распространение в связи с разделением получения взятки на её принятие как волеизъявление и принятие как получение имущественного блага.

Волеизъявление не может рассматриваться в качестве самостоятельного признака объективной стороны состава преступления и тем более в качестве признака только объективной стороны состава преступления.

Прежде всего, отметим нецелесообразность введения новой терминологии в устойчивый набор признаков состава преступления, во всяком случае, без его научного обоснования. Среди признаков состава преступления воля фигурирует только в характеристике субъективной стороны состава преступления при отражении наличия или отсутствия желания наступления общественно опасных последствий либо совершения общественно опасного деяния (волевой момент умысла), а также при отражении волевого момента легкомыслия. Таково место волеизъявления в учении о составе преступления.

Помимо этого, отражение в деянии свободы волеизъявления рассматривается в качестве предпосылки признания деяния преступлением, но уже в учении о преступлении, а не о составе преступления. Однако в таком качестве волеизъявление есть внутренняя субъективная черта любого поведения человека. Проявляется волеизъявление при совершении как приготовления к преступлению, например при вступлении в сговор на получение взятки, так и при покушении на совершение преступления, например при попытке овладеть предметом взятки, так и при оконченном преступлении, например при выражении согласия с прощением долга. Исходя из изложенного, делать вывод о том, что при наличии волеизъявления мы всегда имеем дело с объективной стороной состава преступления, не совсем верно.

Существует также обоснование возможности получения взятки путём бездействия в случае, например, оставления денег или иных ценных предметов в кабинете должностного лица, которое может и не прикоснуться к ним, но конклюдентными действиями выразить своё согласие.

В изложенных и им подобных рассуждениях вызывает удивление сама постановка вопроса о возможности получить взятку путём бездействия. Бездействие, как известно, есть несовершение действия, которое лицо должно было и могло совершить. Как форма преступного поведения бездействие есть невыполнение субъектом возложенной на него законом обязанности. Какая же возложена законодателем на должностное лицо обязанность, за уклонение от выполнения которой мы должны привлечь должностное лицо к уголовной ответственности. Если проанализировать приведённый пример с должностным лицом, которое, сидя в кабинете, не прикасается к взятке, то получается, что должностное лицо не выполняет обязанность прикоснуться к взятке (взять взятку). Неужели неприкосновение к взятке и есть уголовно наказуемое бездействие?

Прежде всего, отметим нецелесообразность введения новой терминологии в устойчивый набор признаков состава преступления, во всяком случае, без его научного обоснования. Среди признаков состава преступления воля фигурирует только в характеристике субъективной стороны состава преступления при отражении наличия или отсутствия желания наступления общественно опасных последствий либо совершения общественно опасного деяния (волевой момент умысла), а также при отражении волевого момента легкомыслия. Таково место волеизъявления в учении о составе преступления.

Помимо этого, отражение в деянии свободы волеизъявления рассматривается в качестве предпосылки признания деяния преступлением, но уже в учении о преступлении, а не о составе преступления. Однако в таком качестве волеизъявление есть внутренняя субъективная черта любого поведения человека. Проявляется волеизъявление при совершении как приготовления к преступлению, например при вступлении в сговор на получение взятки, так и при покушении на совершение преступления, например при попытке овладеть предметом взятки, так и при оконченном преступлении, например при выражении согласия с прощением долга. Исходя из изложенного, делать вывод о том, что при наличии волеизъявления мы всегда имеем дело с объективной стороной состава преступления, не совсем верно.

Существует также обоснование возможности получения взятки путём бездействия в случае, например, оставления денег или иных ценных предметов в кабинете должностного лица, которое может и не прикоснуться к ним, но конклюдентными действиями выразить своё согласие.

В изложенных и им подобных рассуждениях вызывает удивление сама постановка вопроса о возможности получить взятку путём бездействия. Бездействие, как известно, есть несовершение действия, которое лицо должно было и могло совершить. Как форма преступного поведения бездействие есть невыполнение субъектом возложенной на него законом обязанности. Какая же возложена законодателем на должностное лицо обязанность, за уклонение от выполнения которой мы должны привлечь должностное лицо к уголовной ответственности. Если проанализировать приведённый пример с должностным лицом, которое, сидя в кабинете, не прикасается к взятке, то получается, что должностное лицо не выполняет обязанность прикоснуться к взятке (взять взятку). Неужели неприкосновение к взятке и есть уголовно наказуемое бездействие?

В приведённом примере и иных аналогичных случаях мы имеем объективированное вопреки согласию должностного лица на принятие взятки и фактическое вступление во владение предметом взятки. Несмотря на то, что чисто внешне отсутствуют активные и бурные телодвижения, такое «молчаливое» принятие предмета взятки должно признаваться активным действием, ведь совершенно неважно, «прикоснётся» должностное лицо к взятке непосредственно при передаче, или уходя домой, или выждав некоторое время.

§ 2. О моменте окончания и стадиях получения взятки

Общее положение о моменте окончания образующих взяточничество преступлений содержится в пункте 6 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Дача взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве признаются оконченными преступлениями с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения. В случаях, когда обусловленная взятка не была получена по причинам, не зависящим от воли взяткополучателя, содеянное образует покушение на получение взятки. В частности, по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 430 УК подлежат квалификации действия должностного лица, которое получило в качестве взятки фальшивые денежные знаки, будучи уверенным в их подлинности».

С сожалением приходится констатировать, что указанное положение оказалось излишне общим, поскольку не предоставило критериев для определения момента окончания преступления, критериев, пригодных для решения хотя и частных, но весьма проблемных и весьма множественных вопросов. Объективная сторона получения взятки непосредственно в статье 430 УК определена как принятие должностным лицом материального вознаграждения. Вкупе с разъяснением высшей судебной инстанции мы получаем следующее: принятие должностным лицом материального вознаграждения признаётся оконченным преступлением с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения.

В поле зрения уголовного закона поведение должностного лица попадает с момента совершения им конкретного действия, направленного на совершение конкретного преступления. Поэтому подыскание взяткоёмкой должности и даже устройство на работу в качестве должностного лица с целью получения взяток не могут

В приведённом примере и иных аналогичных случаях мы имеем объективированное вопреки согласию должностного лица на принятие взятки и фактическое вступление во владение предметом взятки. Несмотря на то, что чисто внешне отсутствуют активные и бурные телодвижения, такое «молчаливое» принятие предмета взятки должно признаваться активным действием, ведь совершенно неважно, «прикоснётся» должностное лицо к взятке непосредственно при передаче, или уходя домой, или выждав некоторое время.

§ 2. О моменте окончания и стадиях получения взятки

Общее положение о моменте окончания образующих взяточничество преступлений содержится в пункте 6 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Дача взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве признаются оконченными преступлениями с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения. В случаях, когда обусловленная взятка не была получена по причинам, не зависящим от воли взяткополучателя, содеянное образует покушение на получение взятки. В частности, по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 430 УК подлежат квалификации действия должностного лица, которое получило в качестве взятки фальшивые денежные знаки, будучи уверенным в их подлинности».

С сожалением приходится констатировать, что указанное положение оказалось излишне общим, поскольку не предоставило критериев для определения момента окончания преступления, критериев, пригодных для решения хотя и частных, но весьма проблемных и весьма множественных вопросов. Объективная сторона получения взятки непосредственно в статье 430 УК определена как принятие должностным лицом материального вознаграждения. Вкупе с разъяснением высшей судебной инстанции мы получаем следующее: принятие должностным лицом материального вознаграждения признаётся оконченным преступлением с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения.

В поле зрения уголовного закона поведение должностного лица попадает с момента совершения им конкретного действия, направленного на совершение конкретного преступления. Поэтому подыскание взяткоёмкой должности и даже устройство на работу в качестве должностного лица с целью получения взяток не могут

рассматриваться как преступление – приготовление к получению взятки.

Как приготовление к получению взятки должны расцениваться такие действия, как достижение соглашения с взяточдателем о даче-получении взятки, ведение переговоров о характере вознаграждения, способах передачи и иных обстоятельствах и условиях совершения преступления, подыскание посредников или иных соучастников получения взятки и т.п.

Началом осуществления получения взятки следует считать действия должностного лица, непосредственно направленные на принятие незаконного вознаграждения в своё владение. Соответственно окончено получение взятки с момента установления должностным лицом реального господства над предметом взятки, а именно с момента принятия взятки в своё владение и наличия возможности распорядиться предметом взятки по своему усмотрению. Прерывание процесса получения взятки в любой момент между его началом и окончанием будет образовывать покушение на получение взятки, если преступление не было доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

Для признания получения взятки оконченным преступлением необходимо наличие возможности у должностного лица распорядиться полученными предметами взятки по своему усмотрению. По этой причине принятие взятки под контролем правоохранительного органа в ходе оперативного эксперимента образует покушение на получение взятки.

Выражение должностным лицом согласия принять взятку при отсутствии совершения конкретных действий, направленных на завладение взяткой, является приготовлением к получению взятки кроме случаев, когда выражением согласия исчерпывается объективная сторона получения взятки, например при согласии на прощение долга.

Граница между приготовлением к получению взятки и покушением на её получение лежит в моменте начала осуществления действий должностного лица на принятие взятки, а не в моменте начала действий взяточдателя по передаче предмета взятки взяткополучателю, за исключением случаев, когда получение и передача совпадают по месту и времени.

Должностное лицо начинает совершать покушение на получение взятки с того момента, когда оно выполняет действие, которое непосредственно приводит к установлению беспрепятственного владения предметом взятки, что обеспечивает возможность распорядиться соответствующими предметами. Все предшествующие

рассматриваться как преступление – приготовление к получению взятки.

Как приготовление к получению взятки должны расцениваться такие действия, как достижение соглашения с взяточдателем о даче-получении взятки, ведение переговоров о характере вознаграждения, способах передачи и иных обстоятельствах и условиях совершения преступления, подыскание посредников или иных соучастников получения взятки и т.п.

Началом осуществления получения взятки следует считать действия должностного лица, непосредственно направленные на принятие незаконного вознаграждения в своё владение. Соответственно окончено получение взятки с момента установления должностным лицом реального господства над предметом взятки, а именно с момента принятия взятки в своё владение и наличия возможности распорядиться предметом взятки по своему усмотрению. Прерывание процесса получения взятки в любой момент между его началом и окончанием будет образовывать покушение на получение взятки, если преступление не было доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

Для признания получения взятки оконченным преступлением необходимо наличие возможности у должностного лица распорядиться полученными предметами взятки по своему усмотрению. По этой причине принятие взятки под контролем правоохранительного органа в ходе оперативного эксперимента образует покушение на получение взятки.

Выражение должностным лицом согласия принять взятку при отсутствии совершения конкретных действий, направленных на завладение взяткой, является приготовлением к получению взятки кроме случаев, когда выражением согласия исчерпывается объективная сторона получения взятки, например при согласии на прощение долга.

Граница между приготовлением к получению взятки и покушением на её получение лежит в моменте начала осуществления действий должностного лица на принятие взятки, а не в моменте начала действий взяточдателя по передаче предмета взятки взяткополучателю, за исключением случаев, когда получение и передача совпадают по месту и времени.

Должностное лицо начинает совершать покушение на получение взятки с того момента, когда оно выполняет действие, которое непосредственно приводит к установлению беспрепятственного владения предметом взятки, что обеспечивает возможность распорядиться соответствующими предметами. Все предшествующие

действия должностного лица остаются в рамках приготовления к совершению преступления.

Применительно к ситуации с почтовыми отправлениями или переводами время их нахождения в пути не характеризует поведение должностного лица как покушение на получение взятки. И прибытие, например, посылки в почтовое отделение также не характеризует поведение должностного лица как оконченное преступление или покушение на его совершение. Дело в том, что должностное лицо не получает в фактическое владение прибывшее в его адрес почтовое отправление, оно имеет только право на получение этого отправления. Причём это право возникает не в результате действий должностного лица, а в результате действий взяткодателя-отправителя. С момента, когда должностное лицо начнёт свои действия по получению посылки, оно начнёт и осуществление объективной стороны состава преступления – получения взятки, т.е. принятия её предмета. Выполнение объективной стороны будет осуществляться вплоть до того момента, когда должностное лицо получит в почтовом отделении предмет взятки и будет иметь возможность распорядиться им по своему усмотрению. Прерывание его действий до этого момента будет означать, что действие должностного лица не окончено и имеет место покушение на получение взятки. Как покушение на получение взятки будет рассматриваться и получение должностным лицом фальсифицированного предмета взятки. Следует лишь уточнить, что для признания покушением получения фальсифицированного предмета необходимо совершение должностным лицом действий по получению этого псевдопредмета взятки, одного же факта прибытия подобного почтового отправления в адрес должностного лица недостаточно для признания наличия в действиях должностного лица покушения на получение соответствующего предмета.

В отличие от почтового отправления, денежные средства, поступившие на расчётный счёт должностного лица, являются его собственностью и находятся в его распоряжении с момента зачисления на расчётный счёт, в связи с чем получение взятки будет считаться окончанным с момента поступления средств на счёт с согласия должностного лица, а не с момента снятия этих средств должностным лицом со своего счёта. Если денежные средства зачислены на расчётный счёт должностного лица без его предварительного согласия, то для признания взятки принятой необходимо волеизъявление лица на принятие предмета взятки.

Несколько сложнее решить вопрос о моменте окончания получения взятки при оставлении предмета взятки в условленном

действия должностного лица остаются в рамках приготовления к совершению преступления.

Применительно к ситуации с почтовыми отправлениями или переводами время их нахождения в пути не характеризует поведение должностного лица как покушение на получение взятки. И прибытие, например, посылки в почтовое отделение также не характеризует поведение должностного лица как оконченное преступление или покушение на его совершение. Дело в том, что должностное лицо не получает в фактическое владение прибывшее в его адрес почтовое отправление, оно имеет только право на получение этого отправления. Причём это право возникает не в результате действий должностного лица, а в результате действий взяткодателя-отправителя. С момента, когда должностное лицо начнёт свои действия по получению посылки, оно начнёт и осуществление объективной стороны состава преступления – получения взятки, т.е. принятия её предмета. Выполнение объективной стороны будет осуществляться вплоть до того момента, когда должностное лицо получит в почтовом отделении предмет взятки и будет иметь возможность распорядиться им по своему усмотрению. Прерывание его действий до этого момента будет означать, что действие должностного лица не окончено и имеет место покушение на получение взятки. Как покушение на получение взятки будет рассматриваться и получение должностным лицом фальсифицированного предмета взятки. Следует лишь уточнить, что для признания покушением получения фальсифицированного предмета необходимо совершение должностным лицом действий по получению этого псевдопредмета взятки, одного же факта прибытия подобного почтового отправления в адрес должностного лица недостаточно для признания наличия в действиях должностного лица покушения на получение соответствующего предмета.

В отличие от почтового отправления, денежные средства, поступившие на расчётный счёт должностного лица, являются его собственностью и находятся в его распоряжении с момента зачисления на расчётный счёт, в связи с чем получение взятки будет считаться окончанным с момента поступления средств на счёт с согласия должностного лица, а не с момента снятия этих средств должностным лицом со своего счёта. Если денежные средства зачислены на расчётный счёт должностного лица без его предварительного согласия, то для признания взятки принятой необходимо волеизъявление лица на принятие предмета взятки.

Несколько сложнее решить вопрос о моменте окончания получения взятки при оставлении предмета взятки в условленном

месте, например, в автоматической камере хранения железнодорожного вокзала. С одной стороны, должностное лицо ещё не приняло, так сказать, в свои руки соответствующий предмет, для этого ему ещё только предстоит предпринять активные действия по изъятию предмета взятки из камеры хранения. С другой стороны, у должностного лица уже наличествует реальная возможность распорядиться содержимым камеры хранения, например передать предмет взятки другому лицу, сообщив ему по телефону шифр камеры хранения. В подобных случаях необходимо учитывать, с какого момента происходит переход предмета взятки во владение должностного лица и появляется реальная возможность распорядиться этим предметом.

Определённые сложности могут возникнуть и при установлении момента окончания получения взятки посредством незаконных действий с кредитами. При этом возможны два варианта преступного поведения, различающиеся по механизму образования имущественной выгоды.

Начисление завышенных процентов на внесённый должностным лицом вклад в банковское учреждение осуществляется посредством периодических выплат причитающихся сумм денежных средств в соответствии с установленным порядком или положениями договора. В этом случае размер возможного незаконного вознаграждения должностного лица составит сумму, равную разнице между реально начисленной должностному лицу суммой и суммой средств, которые надлежало выплатить при соблюдении установленного в банковском учреждении порядка. Очевидно, что моментом фактического окончания получения взятки в таком случае будет принятие должностным лицом последней суммы незаконных начислений в виде завышенных процентов. Началом же получения взятки будет считаться принятие должностным лицом уже первой суммы незаконных начислений, и именно с получением первой суммы получение взятки будет считаться юридически окончанным преступлением (естественно с учётом реального размера начислений и квалифицирующих размеров взятки).

Другим вариантом получения незаконной выгоды имущественного характера в банковской сфере может быть получение должностным лицом кредита по заниженным процентным ставкам. В этом случае должностное лицо незаконно экономит средства, которые оно должно было бы выплатить учреждению банка при соблюдении установленных правил получения кредита. Размер взятки будет определяться суммой, образуемой за счёт разницы между подлежащей уплате суммой по процентам и суммой по незаконно уменьшен-

месте, например, в автоматической камере хранения железнодорожного вокзала. С одной стороны, должностное лицо ещё не приняло, так сказать, в свои руки соответствующий предмет, для этого ему ещё только предстоит предпринять активные действия по изъятию предмета взятки из камеры хранения. С другой стороны, у должностного лица уже наличествует реальная возможность распорядиться содержимым камеры хранения, например передать предмет взятки другому лицу, сообщив ему по телефону шифр камеры хранения. В подобных случаях необходимо учитывать, с какого момента происходит переход предмета взятки во владение должностного лица и появляется реальная возможность распорядиться этим предметом.

Определённые сложности могут возникнуть и при установлении момента окончания получения взятки посредством незаконных действий с кредитами. При этом возможны два варианта преступного поведения, различающиеся по механизму образования имущественной выгоды.

Начисление завышенных процентов на внесённый должностным лицом вклад в банковское учреждение осуществляется посредством периодических выплат причитающихся сумм денежных средств в соответствии с установленным порядком или положениями договора. В этом случае размер возможного незаконного вознаграждения должностного лица составит сумму, равную разнице между реально начисленной должностному лицу суммой и суммой средств, которые надлежало выплатить при соблюдении установленного в банковском учреждении порядка. Очевидно, что моментом фактического окончания получения взятки в таком случае будет принятие должностным лицом последней суммы незаконных начислений в виде завышенных процентов. Началом же получения взятки будет считаться принятие должностным лицом уже первой суммы незаконных начислений, и именно с получением первой суммы получение взятки будет считаться юридически окончанным преступлением (естественно с учётом реального размера начислений и квалифицирующих размеров взятки).

Другим вариантом получения незаконной выгоды имущественного характера в банковской сфере может быть получение должностным лицом кредита по заниженным процентным ставкам. В этом случае должностное лицо незаконно экономит средства, которые оно должно было бы выплатить учреждению банка при соблюдении установленных правил получения кредита. Размер взятки будет определяться суммой, образуемой за счёт разницы между подлежащей уплате суммой по процентам и суммой по незаконно уменьшен-

ным процентам. Оконченным данное преступление будет после наступления последнего срока платежа сумм по процентам за пользование кредитом. Начальным же моментом, как и при начислении завышенных процентов на депозитный вклад, будет первый платёж по процентам за пользование кредитом, и с этого момента юридически преступление будет считаться оконченным (опять же в пределах квалифицирующих размеров), поскольку именно в этот момент происходит незаконное обогащение должностного лица и образуется имущественная выгода. То обстоятельство, что должностное лицо приобретает определённую льготу в полном объёме уже в момент получения кредита и в последующем от него не требуется совершения каких-либо действий по получению выгоды, как нам представляется, не является основанием считать получение взятки оконченным с момента получения кредита, поскольку нельзя смешивать право на льготу и фактическое получение имущественной выгоды, которая и удовлетворяет корыстный мотив. Выгода в данном случае образуется с течением времени пользования кредитом, поскольку не за однократное получение кредита начисляется оплата в процентном исчислении, она начисляется за пользование кредитом в течение определённого периода времени, и, следовательно, выгода должного лица образуется и накапливается в течение этого времени пользования кредитом.

Если выгода имущественного характера будет выражена в предоставлении должностному лицу услуг или выполнении работ, которые оказываются бесплатно, хотя и подлежат оплате, то начальным моментом получения взятки будет считаться момент начала оказания соответствующих услуг или выполнения работ, а моментом окончания преступления будет считаться момент завершения оказания услуг или выполнения соответствующих работ. Однако и в данном случае необходимо различать момент фактического и юридического окончания получения взятки. Юридически окончательным принятие взятки будет считаться с началом оказания услуг или выполнения работ (вновь напомним о необходимости учитывать квалифицирующие размеры взятки).

Определение стадий получения взятки имеет некоторую специфику применительно к ситуациям, когда предназначенное должностному лицу незаконное вознаграждение по его указанию или с его согласия передаётся близкому или другому лицу.

В указанном случае определённое влияние на установление момента окончания преступления оказывает поведение лица, которому передаётся предмет взятки (таким лицом может быть лицо, близкое должностному лицу, а также должностное лицо (держатель

ным процентам. Оконченным данное преступление будет после наступления последнего срока платежа сумм по процентам за пользование кредитом. Начальным же моментом, как и при начислении завышенных процентов на депозитный вклад, будет первый платёж по процентам за пользование кредитом, и с этого момента юридически преступление будет считаться оконченным (опять же в пределах квалифицирующих размеров), поскольку именно в этот момент происходит незаконное обогащение должностного лица и образуется имущественная выгода. То обстоятельство, что должностное лицо приобретает определённую льготу в полном объёме уже в момент получения кредита и в последующем от него не требуется совершения каких-либо действий по получению выгоды, как нам представляется, не является основанием считать получение взятки оконченным с момента получения кредита, поскольку нельзя смешивать право на льготу и фактическое получение имущественной выгоды, которая и удовлетворяет корыстный мотив. Выгода в данном случае образуется с течением времени пользования кредитом, поскольку не за однократное получение кредита начисляется оплата в процентном исчислении, она начисляется за пользование кредитом в течение определённого периода времени, и, следовательно, выгода должного лица образуется и накапливается в течение этого времени пользования кредитом.

Если выгода имущественного характера будет выражена в предоставлении должностному лицу услуг или выполнении работ, которые оказываются бесплатно, хотя и подлежат оплате, то начальным моментом получения взятки будет считаться момент начала оказания соответствующих услуг или выполнения работ, а моментом окончания преступления будет считаться момент завершения оказания услуг или выполнения соответствующих работ. Однако и в данном случае необходимо различать момент фактического и юридического окончания получения взятки. Юридически окончательным принятие взятки будет считаться с началом оказания услуг или выполнения работ (вновь напомним о необходимости учитывать квалифицирующие размеры взятки).

Определение стадий получения взятки имеет некоторую специфику применительно к ситуациям, когда предназначенное должностному лицу незаконное вознаграждение по его указанию или с его согласия передаётся близкому или другому лицу.

В указанном случае определённое влияние на установление момента окончания преступления оказывает поведение лица, которому передаётся предмет взятки (таким лицом может быть лицо, близкое должностному лицу, а также должностное лицо (держатель

долга) должностного лица или на языке гражданского права – кредитор должностного лица.

Первоначально всё же необходимо определить, состоялось ли принятие предмета взятки самим должностным лицом как окончательное преступление.

Если должное лицо приняло взятку, то его просьба передать предмет взятки другому лицу по его указанию будет означать фактическое распоряжение незаконно полученным вознаграждением. В этом случае последующие действия передающего лица и лица, которому предназначалась соответствующая выгода имущественного характера, не влияют на определение стадии преступления: дача и получение взятки будут считаться окончательными преступлениями. Передающий может присвоить предмет взятки, лицо, которому надлежало передать предмет взятки, может отказаться принять соответствующие предметы и т.д. – все подобные действия лежат за рамками объективной стороны составов преступлений и получения взятки, и дачи взятки, а потому не влияют на квалификацию содеянного.

Если же о получении взятки должностным лицом состоялась только предварительная договорённость, но предмет взятки не был получен должностным лицом (стадия приготовления к совершению преступления), и должностное лицо договаривается о вручении предмета взятки, например, близкому ему лицу, то определение момента окончания получения и дачи взятки должно осуществляться с учётом поведения указанного лица. Принятие предмета взятки близким лицом в подобной ситуации будет означать, что получение и дача взятки являются окончательными преступлениями. Отказ близкого лица от принятия предмета взятки будет означать, что преступление не окончено и имеет место стадия покушения на получение взятки и покушения на дачу взятки.

Вполне очевидно, что принятие должностным лицом для близкого лица предмета взятки и последующая неудавшаяся попытка вручить предмет взятки близкому лицу будут означать совершение окончательного преступления – получения взятки. В данном случае имеет место фактическое распоряжение полученным предметом взятки (хотя и неудавшееся), а, как известно, последующее распоряжение принятым предметом взятки лежит за рамками состава получения взятки и не может влиять на определение стадии преступления.

Если предмет взятки фактически передан близкому должностного лица без получения предварительного согласия должностного лица, то такие действия образуют приготовление к даче взятки.

долга) должностного лица или на языке гражданского права – кредитор должностного лица.

Первоначально всё же необходимо определить, состоялось ли принятие предмета взятки самим должностным лицом как окончательное преступление.

Если должное лицо приняло взятку, то его просьба передать предмет взятки другому лицу по его указанию будет означать фактическое распоряжение незаконно полученным вознаграждением. В этом случае последующие действия передающего лица и лица, которому предназначалась соответствующая выгода имущественного характера, не влияют на определение стадии преступления: дача и получение взятки будут считаться окончательными преступлениями. Передающий может присвоить предмет взятки, лицо, которому надлежало передать предмет взятки, может отказаться принять соответствующие предметы и т.д. – все подобные действия лежат за рамками объективной стороны составов преступлений и получения взятки, и дачи взятки, а потому не влияют на квалификацию содеянного.

Если же о получении взятки должностным лицом состоялась только предварительная договорённость, но предмет взятки не был получен должностным лицом (стадия приготовления к совершению преступления), и должностное лицо договаривается о вручении предмета взятки, например, близкому ему лицу, то определение момента окончания получения и дачи взятки должно осуществляться с учётом поведения указанного лица. Принятие предмета взятки близким лицом в подобной ситуации будет означать, что получение и дача взятки являются окончательными преступлениями. Отказ близкого лица от принятия предмета взятки будет означать, что преступление не окончено и имеет место стадия покушения на получение взятки и покушения на дачу взятки.

Вполне очевидно, что принятие должностным лицом для близкого лица предмета взятки и последующая неудавшаяся попытка вручить предмет взятки близкому лицу будут означать совершение окончательного преступления – получения взятки. В данном случае имеет место фактическое распоряжение полученным предметом взятки (хотя и неудавшееся), а, как известно, последующее распоряжение принятым предметом взятки лежит за рамками состава получения взятки и не может влиять на определение стадии преступления.

Если предмет взятки фактически передан близкому должностного лица без получения предварительного согласия должностного лица, то такие действия образуют приготовление к даче взятки.

Действия, направленные на получение согласия должностного лица принять взятку, также будут образовывать стадию приготовления к даче взятки. И только с момента одобрения должностным лицом принятия предмета взятки его близким лицом дача и получение взятки будут считаться оконченным преступлением.

При передаче предмета взятки через посредника вопрос о покушении на получение взятки решается точно так же, как если бы предмет взятки передавал сам взяткодатель.

§ 3. О значении времени получения взятки

Вопрос о времени получения взятки традиционно сводится к установлению последовательности принятия предмета взятки и совершения оплачиваемых деяний по службе. Общепринято, во всяком случае в отечественной правовой литературе, мнение о том, что время получения взятки до или после совершения соответствующих деяний не влияет на квалификацию.

Однако особенности анализируемого состава преступления позволяют рассматривать вопрос о времени несколько с иной точки зрения.

Можно выделить следующие «нестандартные» варианты сочетания времени получения вознаграждения и пребывания на службе:

- 1) субъект получает вознаграждение за действия, которые он обещает выполнить после назначения (избрания) на должность;
- 2) субъект за действия, совершённые по службе, получает вознаграждение после увольнения с должности.

Как известно, субъектом получения взятки является должностное лицо. Проблема квалификации состоит в том, что в первом из изложенных вариантов ещё нет, а во втором – уже нет специального субъекта преступления и именно эти обстоятельства охватывались умыслом субъектов на момент достижения договорённости о даче вознаграждения. Однако остаётся совершение действий с использованием реальных должностных полномочий за реальное вознаграждение, хотя и преждевременное в первом случае и запоздалое – во втором.

Имеющееся сходство изложенных случаев с приготовлением к получению взятки является лишь частичным, поскольку учитывается не фактическое получение взятки должностным лицом как действие объективной стороны состава преступления, а предназна-

Действия, направленные на получение согласия должностного лица принять взятку, также будут образовывать стадию приготовления к даче взятки. И только с момента одобрения должностным лицом принятия предмета взятки его близким лицом дача и получение взятки будут считаться оконченным преступлением.

При передаче предмета взятки через посредника вопрос о покушении на получение взятки решается точно так же, как если бы предмет взятки передавал сам взяткодатель.

§ 3. О значении времени получения взятки

Вопрос о времени получения взятки традиционно сводится к установлению последовательности принятия предмета взятки и совершения оплачиваемых деяний по службе. Общепринято, во всяком случае в отечественной правовой литературе, мнение о том, что время получения взятки до или после совершения соответствующих деяний не влияет на квалификацию.

Однако особенности анализируемого состава преступления позволяют рассматривать вопрос о времени несколько с иной точки зрения.

Можно выделить следующие «нестандартные» варианты сочетания времени получения вознаграждения и пребывания на службе:

- 1) субъект получает вознаграждение за действия, которые он обещает выполнить после назначения (избрания) на должность;
- 2) субъект за действия, совершённые по службе, получает вознаграждение после увольнения с должности.

Как известно, субъектом получения взятки является должностное лицо. Проблема квалификации состоит в том, что в первом из изложенных вариантов ещё нет, а во втором – уже нет специального субъекта преступления и именно эти обстоятельства охватывались умыслом субъектов на момент достижения договорённости о даче вознаграждения. Однако остаётся совершение действий с использованием реальных должностных полномочий за реальное вознаграждение, хотя и преждевременное в первом случае и запоздалое – во втором.

Имеющееся сходство изложенных случаев с приготовлением к получению взятки является лишь частичным, поскольку учитывается не фактическое получение взятки должностным лицом как действие объективной стороны состава преступления, а предназна-

чение взятки должностному лицу за совершение им действия по службе.

В первом случае вознаграждение уже получено и надо бы считать объективную сторону получения незаконного вознаграждения выполненной, а преступление оконченным, но оно вовсе не может быть таковым, поскольку нет специального субъекта, а выполнение действий по службе лежит за рамками состава получения взятки. Ответственность могла бы наступить за приготовление к преступлению, но только в том случае, если предстоявшие действия по службе образовывали бы состав какого-либо иного преступления (не взяточничества).

Во втором случае субъект приготавливается к тому, чтобы получить вознаграждение уже после увольнения с должности, что не является преступлением, а следовательно, и приготовление к таким действиям не образует приготовления к преступлению. Нельзя забывать, что получение взятки – это принятие материальной выгоды, а не совершение действий по службе. Однако если во время пребывания в должности получение взятки не состоялось по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного, налицо приготовление к взяточничеству со стороны как взяткополучателя, так и взяткодателя.

Ещё одна ситуация, когда материальные выгоды получены после увольнения, за действия, совершённые во время службы, если это не было обусловлено предварительной договорённостью, не рассматривается сквозь призму уголовной ответственности, поскольку в этой ситуации даже наличие признаков приготовления к преступлению невозможно.

Существование проблемы объясняется формулировкой диспозиции части 1 статьи 430 УК: «получение должностным лицом». Если бы в статье речь шла о получении лицом вознаграждения за действия, совершённые им с использованием служебных полномочий в бытность должностным лицом, то описанные ситуации вполне укладывались бы в рамки статьи об уголовной ответственности за такое поведение лица. Однако ныне действующая редакция статьи побуждает уповать только на наличие научно обоснованных рекомендаций по устранению существующих пробелов в криминализации коррупционных проявлений.

Вопрос о времени получения взятки возник и в связи с признанием должностного лица полномочным совершать действия по службе во вне рабочее время, в частности, в момент пребывания в отпуске. Представляется, что применительно к вопросу о времени получения взятки (рабочее или не рабочее) проблемы нет,

чение взятки должностному лицу за совершение им действия по службе.

В первом случае вознаграждение уже получено и надо бы считать объективную сторону получения незаконного вознаграждения выполненной, а преступление оконченным, но оно вовсе не может быть таковым, поскольку нет специального субъекта, а выполнение действий по службе лежит за рамками состава получения взятки. Ответственность могла бы наступить за приготовление к преступлению, но только в том случае, если предстоявшие действия по службе образовывали бы состав какого-либо иного преступления (не взяточничества).

Во втором случае субъект приготавливается к тому, чтобы получить вознаграждение уже после увольнения с должности, что не является преступлением, а следовательно, и приготовление к таким действиям не образует приготовления к преступлению. Нельзя забывать, что получение взятки – это принятие материальной выгоды, а не совершение действий по службе. Однако если во время пребывания в должности получение взятки не состоялось по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного, налицо приготовление к взяточничеству со стороны как взяткополучателя, так и взяткодателя.

Ещё одна ситуация, когда материальные выгоды получены после увольнения, за действия, совершённые во время службы, если это не было обусловлено предварительной договорённостью, не рассматривается сквозь призму уголовной ответственности, поскольку в этой ситуации даже наличие признаков приготовления к преступлению невозможно.

Существование проблемы объясняется формулировкой диспозиции части 1 статьи 430 УК: «получение должностным лицом». Если бы в статье речь шла о получении лицом вознаграждения за действия, совершённые им с использованием служебных полномочий в бытность должностным лицом, то описанные ситуации вполне укладывались бы в рамки статьи об уголовной ответственности за такое поведение лица. Однако ныне действующая редакция статьи побуждает уповать только на наличие научно обоснованных рекомендаций по устранению существующих пробелов в криминализации коррупционных проявлений.

Вопрос о времени получения взятки возник и в связи с признанием должностного лица полномочным совершать действия по службе во вне рабочее время, в частности, в момент пребывания в отпуске. Представляется, что применительно к вопросу о времени получения взятки (рабочее или не рабочее) проблемы нет,

поскольку время совершения преступления не является конститутивным признаком состава преступления. Вопрос о времени совершения должностным лицом действий, за которые оно получает взятку, также не имеет значения для квалификации взяточничества, при условии, что должностное лицо совершает соответствующие действия по службе в период пребывания в должности.

§ 4. Субъективная сторона состава получения взятки

Субъективная сторона получения взятки характеризуется виной в форме прямого умысла, когда виновный сознаёт, что получает взятку, и желает её принять. Вторым обязательным признаком субъективной стороны состава получения взятки является корыстная цель – стремление получить наживу путём незаконного получения имущественных выгод.

О вине

Для констатации наличия умысла на получение взятки необходимо установить осознание должностным лицом тех обстоятельств, которые обуславливают общественную опасность его поведения и которые указаны в диспозиции части 1 статьи 430 УК. Таким образом, для обвинения в получении взятки необходимо доказать знание должностным лицом, что:

- ▶ оно принимает для себя или для близких материальные ценности либо приобретает выгоды имущественного характера;
- ▶ принимаемые материальные ценности и имущественные выгоды являются незаконным вознаграждением;
- ▶ эти ценности и выгоды предоставляются должностному лицу исключительно в связи с занимаемым им должностным положением;
- ▶ предоставление вознаграждения обусловлено использованием должностным лицом своих служебных полномочий для осуществления любого из следующих действий, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий: 1) покровительство по службе; 2) попустительство по службе; 3) благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица; 4) выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия.

Введение должностного лица в заблуждение относительно законности получаемого им или его близкими вознаграждения исключает ответственность за получение взятки.

К характеристике интеллектуального момента получения взятки следует отнести также знание должностным лицом того

поскольку время совершения преступления не является конститутивным признаком состава преступления. Вопрос о времени совершения должностным лицом действий, за которые оно получает взятку, также не имеет значения для квалификации взяточничества, при условии, что должностное лицо совершает соответствующие действия по службе в период пребывания в должности.

§ 4. Субъективная сторона состава получения взятки

Субъективная сторона получения взятки характеризуется виной в форме прямого умысла, когда виновный сознаёт, что получает взятку, и желает её принять. Вторым обязательным признаком субъективной стороны состава получения взятки является корыстная цель – стремление получить наживу путём незаконного получения имущественных выгод.

О вине

Для констатации наличия умысла на получение взятки необходимо установить осознание должностным лицом тех обстоятельств, которые обуславливают общественную опасность его поведения и которые указаны в диспозиции части 1 статьи 430 УК. Таким образом, для обвинения в получении взятки необходимо доказать знание должностным лицом, что:

- ▶ оно принимает для себя или для близких материальные ценности либо приобретает выгоды имущественного характера;
- ▶ принимаемые материальные ценности и имущественные выгоды являются незаконным вознаграждением;
- ▶ эти ценности и выгоды предоставляются должностному лицу исключительно в связи с занимаемым им должностным положением;
- ▶ предоставление вознаграждения обусловлено использованием должностным лицом своих служебных полномочий для осуществления любого из следующих действий, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий: 1) покровительство по службе; 2) попустительство по службе; 3) благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица; 4) выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия.

Введение должностного лица в заблуждение относительно законности получаемого им или его близкими вознаграждения исключает ответственность за получение взятки.

К характеристике интеллектуального момента получения взятки следует отнести также знание должностным лицом того

обстоятельства, что передающее выгоды имущественного характера лицо понимает, что передаёт должностному лицу взятку. Если же должностное лицо вводит субъекта передачи соответствующих материальных выгод в заблуждение относительно их действительного назначения, например принимает деньги под видом оплаты услуг организации или под видом штрафа, то такие действия квалифицируются не как получение взятки, а как хищение имущества.

Сложности с определением наличия или отсутствия умысла на получение взятки обусловлены, прежде всего, трудностями в установлении объективных обстоятельств и их доказательственной интерпретации. К сожалению, это неизбежно именно в силу сложности проявления в действительности самого преступления – получения взятки. Что же касается законодательного описания признаков умышленной формы вины в составе получения взятки, то, как нам представляется, в настоящее время нет острой необходимости в дополнении характеристики интеллектуального и волевого моментов прямого умысла.

Получение взятки относится к преступлениям с формальным составом, которые законодатель именуется преступлениями, не связанными с наступлением общественно опасных последствий. Форма вины в таких преступлениях устанавливается по отношению лица к общественно опасному деянию. При этом согласно части 2 статьи 24 УК умысел в преступлении с формальным составом может быть только прямым: «Преступление признаётся совершённым умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия и желало его совершить». Применительно к получению взятки данное положение применимо в полной мере¹.

И поскольку вопрос о форме и виде вины решён в нормах Общей части, нет необходимости дублировать соответствующие положения в нормах части Особенной посредством уточнения интеллектуального и волевого моментов прямого умысла.

В связи с тем, что состав получения взятки является формальным по своей конструкции, вероятность допущения должностным лицом ошибки в признаках, имеющих юридическое значение невысока. Возможно, по этой причине вопросы квалификации получения взятки при наличии заблуждения должностного лица не привлекают к себе особого внимания исследователей.

¹ О некоторых недостатках данного законоположения см.: Бабий, Н.А. О необходимости соблюдения принципа системности построения уголовного закона // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. Вып. 2/22 / ГУ «Науч.-исслед. ин-т криминалистики и судебной экспертизы М-ва юстиции Респ. Беларусь». Минск: Право и экономика, 2007. С. 7–15.

обстоятельства, что передающее выгоды имущественного характера лицо понимает, что передаёт должностному лицу взятку. Если же должностное лицо вводит субъекта передачи соответствующих материальных выгод в заблуждение относительно их действительного назначения, например принимает деньги под видом оплаты услуг организации или под видом штрафа, то такие действия квалифицируются не как получение взятки, а как хищение имущества.

Сложности с определением наличия или отсутствия умысла на получение взятки обусловлены, прежде всего, трудностями в установлении объективных обстоятельств и их доказательственной интерпретации. К сожалению, это неизбежно именно в силу сложности проявления в действительности самого преступления – получения взятки. Что же касается законодательного описания признаков умышленной формы вины в составе получения взятки, то, как нам представляется, в настоящее время нет острой необходимости в дополнении характеристики интеллектуального и волевого моментов прямого умысла.

Получение взятки относится к преступлениям с формальным составом, которые законодатель именуется преступлениями, не связанными с наступлением общественно опасных последствий. Форма вины в таких преступлениях устанавливается по отношению лица к общественно опасному деянию. При этом согласно части 2 статьи 24 УК умысел в преступлении с формальным составом может быть только прямым: «Преступление признаётся совершённым умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия и желало его совершить». Применительно к получению взятки данное положение применимо в полной мере¹.

И поскольку вопрос о форме и виде вины решён в нормах Общей части, нет необходимости дублировать соответствующие положения в нормах части Особенной посредством уточнения интеллектуального и волевого моментов прямого умысла.

В связи с тем, что состав получения взятки является формальным по своей конструкции, вероятность допущения должностным лицом ошибки в признаках, имеющих юридическое значение невысока. Возможно, по этой причине вопросы квалификации получения взятки при наличии заблуждения должностного лица не привлекают к себе особого внимания исследователей.

¹ О некоторых недостатках данного законоположения см.: Бабий, Н.А. О необходимости соблюдения принципа системности построения уголовного закона // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. Вып. 2/22 / ГУ «Науч.-исслед. ин-т криминалистики и судебной экспертизы М-ва юстиции Респ. Беларусь». Минск: Право и экономика, 2007. С. 7–15.

Исключением является, пожалуй, ошибка должностного лица в наличии у него полномочий на совершение действий, которые могут удовлетворить запросы взяткодателя.

Теоретически должностное лицо может совершать и ошибки иного рода. Оно может ошибаться в преступности или не преступности своего деяния, в квалификации его действий, в характере возможной ответственности, в характере и назначении вознаграждения, в подлинности (нефальсифицированности) предмета взятки и т.д. К указанным ошибкам в полной мере применяются выработанные наукой уголовного права правила квалификации.

Если должностное лицо ошибается в отношении обстоятельств, которые не имеют юридического значения, то такая ошибка не влияет на квалификацию. Например, должностное лицо полагало, что вознаграждение будет дано в долларах, а реально получило его в белорусских рублях, либо полагало, что оказывает услугу непосредственно самому взяткодателю, а в действительности приобретателем выгоды оказалось представляемое взяткодателем лицо и т.п. Поскольку подобные обстоятельства не относятся к числу признаков состава преступления (не имеют юридического значения), постольку значение подобной ошибки для квалификации ничтожно.

Должностное лицо может ошибаться и в отношении наличия конститутивных признаков состава преступления, т.е. допускать ошибку, имеющую юридическое значение. Влияние такой ошибки на квалификацию действий зависит от того, в наличии или отсутствии признаков состава ошибалось лицо. При этом необходимо иметь в виду два основных варианта квалификации деяний при наличии ошибки:

1) если должностное лицо считало, что существуют признаки, которых нет в действительности, то содеянное квалифицируется как покушение на получение взятки в соответствии с направленностью и содержанием умысла лица;

2) если должностное лицо считало, что не существуют признаки, которые были в наличии, то оно действует неумышленно, что исключает его ответственность за получение взятки. Аналогичное отношение к квалифицирующим признакам будет означать недопустимость их вменения должностному лицу.

Примером ошибки, имеющей юридическое значение, может служить принятие должностным лицом предмета взятки, который в действительности оказался имитацией материальных ценностей, например, денежная сумма представлена фальшивыми купюрами, вместо вещи передан её муляж, вместо дорогого коньяка представлена окрашенная вода и т.п. Содеянное в таком случае квалифицируется как покушение на получение взятки.

Исключением является, пожалуй, ошибка должностного лица в наличии у него полномочий на совершение действий, которые могут удовлетворить запросы взяткодателя.

Теоретически должностное лицо может совершать и ошибки иного рода. Оно может ошибаться в преступности или не преступности своего деяния, в квалификации его действий, в характере возможной ответственности, в характере и назначении вознаграждения, в подлинности (нефальсифицированности) предмета взятки и т.д. К указанным ошибкам в полной мере применяются выработанные наукой уголовного права правила квалификации.

Если должностное лицо ошибается в отношении обстоятельств, которые не имеют юридического значения, то такая ошибка не влияет на квалификацию. Например, должностное лицо полагало, что вознаграждение будет дано в долларах, а реально получило его в белорусских рублях, либо полагало, что оказывает услугу непосредственно самому взяткодателю, а в действительности приобретателем выгоды оказалось представляемое взяткодателем лицо и т.п. Поскольку подобные обстоятельства не относятся к числу признаков состава преступления (не имеют юридического значения), постольку значение подобной ошибки для квалификации ничтожно.

Должностное лицо может ошибаться и в отношении наличия конститутивных признаков состава преступления, т.е. допускать ошибку, имеющую юридическое значение. Влияние такой ошибки на квалификацию действий зависит от того, в наличии или отсутствии признаков состава ошибалось лицо. При этом необходимо иметь в виду два основных варианта квалификации деяний при наличии ошибки:

1) если должностное лицо считало, что существуют признаки, которых нет в действительности, то содеянное квалифицируется как покушение на получение взятки в соответствии с направленностью и содержанием умысла лица;

2) если должностное лицо считало, что не существуют признаки, которые были в наличии, то оно действует неумышленно, что исключает его ответственность за получение взятки. Аналогичное отношение к квалифицирующим признакам будет означать недопустимость их вменения должностному лицу.

Примером ошибки, имеющей юридическое значение, может служить принятие должностным лицом предмета взятки, который в действительности оказался имитацией материальных ценностей, например, денежная сумма представлена фальшивыми купюрами, вместо вещи передан её муляж, вместо дорогого коньяка представлена окрашенная вода и т.п. Содеянное в таком случае квалифицируется как покушение на получение взятки.

Такая же ошибка может быть допущена должностным лицом относительно квалифицирующих обстоятельств, например, размера получаемого им материального вознаграждения: должностное лицо считало, что получает вознаграждение в особо крупном размере, но в действительности получило вознаграждение в крупном размере. При таком заблуждении содеянное будет квалифицироваться в соответствии с направленностью умысла как покушение на получение взятки в особо крупном размере.

О мотивах и целях

Непосредственно в законе мотив и цель получения взятки не указаны, что, однако, не означает их необязательности. Содержание диспозиции позволяет утверждать о наличии в действиях должностного лица корысти как целенаправленного стремления к получению наживы. Взятничество довольно часто сопровождает совершение иных преступлений, в связи с чем цели действий дающего взятку и принимающего её подлежат обязательному установлению.

В юридической литературе традиционно и совершенно обоснованно мотив и цель считаются самостоятельными признаками субъективной стороны состава преступления. Однако когда речь заходит о корысти, провести чёткую грань между корыстным мотивом и корыстной целью становится весьма проблематично.

Следует отметить, что и сам уголовный закон не добавляет ясности в разграничение корыстного мотива и корыстной цели. Достаточно обратиться к пониманию корысти применительно к составам хищения, для которых данный признак является обязательным. Согласно части 1 примечаний к главе 24 УК, под хищением в этой главе понимается умышленное противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом или правом на имущество с корыстной целью путём кражи, грабежа, разбоя и т.д. Как видим, обязательным признаком хищения названа корыстная цель, а о мотиве ничего не сказано. Далее, корысть указана наряду с такими самостоятельными признаками, как противоправность и безвозмездность, что вынуждает задуматься над соотношением корысти и этих признаков. Одновременно Уголовный кодекс разъясняет корысть, но уже как побуждения. Причём корыстные побуждения трактуются во множественном числе и относятся только к мотивам: «Под корыстными побуждениями понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат» (часть 10 статьи 4 УК). Следует ли данное положение

Такая же ошибка может быть допущена должностным лицом относительно квалифицирующих обстоятельств, например, размера получаемого им материального вознаграждения: должностное лицо считало, что получает вознаграждение в особо крупном размере, но в действительности получило вознаграждение в крупном размере. При таком заблуждении содеянное будет квалифицироваться в соответствии с направленностью умысла как покушение на получение взятки в особо крупном размере.

О мотивах и целях

Непосредственно в законе мотив и цель получения взятки не указаны, что, однако, не означает их необязательности. Содержание диспозиции позволяет утверждать о наличии в действиях должностного лица корысти как целенаправленного стремления к получению наживы. Взятничество довольно часто сопровождает совершение иных преступлений, в связи с чем цели действий дающего взятку и принимающего её подлежат обязательному установлению.

В юридической литературе традиционно и совершенно обоснованно мотив и цель считаются самостоятельными признаками субъективной стороны состава преступления. Однако когда речь заходит о корысти, провести чёткую грань между корыстным мотивом и корыстной целью становится весьма проблематично.

Следует отметить, что и сам уголовный закон не добавляет ясности в разграничение корыстного мотива и корыстной цели. Достаточно обратиться к пониманию корысти применительно к составам хищения, для которых данный признак является обязательным. Согласно части 1 примечаний к главе 24 УК, под хищением в этой главе понимается умышленное противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом или правом на имущество с корыстной целью путём кражи, грабежа, разбоя и т.д. Как видим, обязательным признаком хищения названа корыстная цель, а о мотиве ничего не сказано. Далее, корысть указана наряду с такими самостоятельными признаками, как противоправность и безвозмездность, что вынуждает задуматься над соотношением корысти и этих признаков. Одновременно Уголовный кодекс разъясняет корысть, но уже как побуждения. Причём корыстные побуждения трактуются во множественном числе и относятся только к мотивам: «Под корыстными побуждениями понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат» (часть 10 статьи 4 УК). Следует ли данное положение

понимать так, что корысть многолика? Как соотносить мотив и цель, если и тот и другая названы корыстными?

И всё же корысть представляется более сложным, более осознанным психологическим феноменом, чем побудительный мотив к действию. Мотив как осознанная потребность в чём-либо не содержит в себе указания на конкретные способы удовлетворения такой потребности. Только в результате обдумывания и планирования появляется цель, указывающая на то, какими предметами можно удовлетворить потребность, какими способами можно добыть такие предметы и т.д. Теми же деньгами можно удовлетворить множество потребностей, но в самих потребностях нет указания на получение денег посредством продажи служебных полномочий.

Корысть как признак получения взятки

Как в научной, так и в учебной литературе достаточно часто встречаются утверждения о том, что обязательным признаком для квалификации получения незаконного вознаграждения как преступления выступает корыстный мотив и что взятка – преступление корыстное. При этом отсутствие указания на мотив и цель как на конститутивные признаки состава преступления не является препятствием для причисления получения взятки к деяниям, совершаемым из корыстных побуждений. Вместе с тем, не отрицая возможности совершения данного преступления с корыстными мотивом и целью, некоторые авторы полагают вполне возможным наличие иных побуждений и устремлений в действиях должностного лица.

Утверждение: получил взятку – значит действовал из корысти, конечно же, справедливо. Но вот для того, чтобы доказать получение именно взятки, а не просто материальных ценностей, необходимо доказать наличие корыстного мотива.

Слово «взятка», как нам представляется, происходит от слова «взять» или, по меньшей мере, является для него однокоренным. «Взять» означает овладеть чем-либо, присвоить себе что-либо, обратиться что-либо в свою пользу. Характерно также, что глагол «взять» – это глагол совершенного вида от глагола «брать», и если глагол «брать» означает незавершённый процесс, то глагол «взять» означает законченность действий, т.е. окончательность присвоения имущественной выгоды. Противоположным по смыслу глаголу «взять» является глагол «дать», который означает отчуждение чего-либо. Если должностное лицо принимает взятку, а именно так описано его действие в статье 430 УК, то это должно означать, что оно присваивает себе предмет взятки. Если же незаконно принятые должностным лицом предметы передаются им посторонним для него лицам, то имеет место не взятие (взятка), а «отдание» (отдача). Нельзя чисто меха-

понимать так, что корысть многолика? Как соотносить мотив и цель, если и тот и другая названы корыстными?

И всё же корысть представляется более сложным, более осознанным психологическим феноменом, чем побудительный мотив к действию. Мотив как осознанная потребность в чём-либо не содержит в себе указания на конкретные способы удовлетворения такой потребности. Только в результате обдумывания и планирования появляется цель, указывающая на то, какими предметами можно удовлетворить потребность, какими способами можно добыть такие предметы и т.д. Теми же деньгами можно удовлетворить множество потребностей, но в самих потребностях нет указания на получение денег посредством продажи служебных полномочий.

Корысть как признак получения взятки

Как в научной, так и в учебной литературе достаточно часто встречаются утверждения о том, что обязательным признаком для квалификации получения незаконного вознаграждения как преступления выступает корыстный мотив и что взятка – преступление корыстное. При этом отсутствие указания на мотив и цель как на конститутивные признаки состава преступления не является препятствием для причисления получения взятки к деяниям, совершаемым из корыстных побуждений. Вместе с тем, не отрицая возможности совершения данного преступления с корыстными мотивом и целью, некоторые авторы полагают вполне возможным наличие иных побуждений и устремлений в действиях должностного лица.

Утверждение: получил взятку – значит действовал из корысти, конечно же, справедливо. Но вот для того, чтобы доказать получение именно взятки, а не просто материальных ценностей, необходимо доказать наличие корыстного мотива.

Слово «взятка», как нам представляется, происходит от слова «взять» или, по меньшей мере, является для него однокоренным. «Взять» означает овладеть чем-либо, присвоить себе что-либо, обратиться что-либо в свою пользу. Характерно также, что глагол «взять» – это глагол совершенного вида от глагола «брать», и если глагол «брать» означает незавершённый процесс, то глагол «взять» означает законченность действий, т.е. окончательность присвоения имущественной выгоды. Противоположным по смыслу глаголу «взять» является глагол «дать», который означает отчуждение чего-либо. Если должностное лицо принимает взятку, а именно так описано его действие в статье 430 УК, то это должно означать, что оно присваивает себе предмет взятки. Если же незаконно принятые должностным лицом предметы передаются им посторонним для него лицам, то имеет место не взятие (взятка), а «отдание» (отдача). Нельзя чисто меха-

ническое принятие имущества для его последующего употребления на нужды, например, организации считать принятием взятки, нельзя, поскольку без присвоения нет взятки, нет взятки.

О содержании корыстных побуждений

По аналогии с толкованием корысти в составах хищений применительно к получению взятки корысть также трактуется как получение имущественной выгоды:

➤ должностным лицом для себя лично или для близких ему лиц (в литературе такое понимание корысти именуют узким, но по белорусскому уголовному законодательству такое понимание является строгим или единственно возможным, поскольку таково аутентичное толкование корысти);

➤ должностным лицом или иными лицами (в литературе такое понимание корысти именуют широким, но по белорусскому уголовному законодательству такое понимание является расширительным и потому невозможным, поскольку противоречит аутентичному толкованию корысти).

Мнение о том, что действующим из корыстных побуждений следует считать и лицо, которое передаёт имущество не близкому ему лицу (третьему, постороннему, другому и т.п.) является достаточно распространённым.

Как уже отмечалось, корыстные побуждения как мотив совершения преступления определены непосредственно в законе: «Под корыстными побуждениями понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат» (часть 10 статьи 4 УК).

Наряду с аутентичным существует и судебное толкование корыстных побуждений: «Судам надлежит учитывать, что по пункту 12 части 2 статьи 139 УК квалифицируется убийство из корыстных побуждений, т.е. совершённое в целях получения имущественной выгоды для виновного или его близких (денег, имущества или права на него, права на жилую площадь и т.п.) или избавления от материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств, уплаты алиментов и др.)...» (пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)»)¹.

¹ Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассацион. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 63.

ническое принятие имущества для его последующего употребления на нужды, например, организации считать принятием взятки, нельзя, поскольку без присвоения нет взятки, нет взятки.

О содержании корыстных побуждений

По аналогии с толкованием корысти в составах хищений применительно к получению взятки корысть также трактуется как получение имущественной выгоды:

➤ должностным лицом для себя лично или для близких ему лиц (в литературе такое понимание корысти именуют узким, но по белорусскому уголовному законодательству такое понимание является строгим или единственно возможным, поскольку таково аутентичное толкование корысти);

➤ должностным лицом или иными лицами (в литературе такое понимание корысти именуют широким, но по белорусскому уголовному законодательству такое понимание является расширительным и потому невозможным, поскольку противоречит аутентичному толкованию корысти).

Мнение о том, что действующим из корыстных побуждений следует считать и лицо, которое передаёт имущество не близкому ему лицу (третьему, постороннему, другому и т.п.) является достаточно распространённым.

Как уже отмечалось, корыстные побуждения как мотив совершения преступления определены непосредственно в законе: «Под корыстными побуждениями понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат» (часть 10 статьи 4 УК).

Наряду с аутентичным существует и судебное толкование корыстных побуждений: «Судам надлежит учитывать, что по пункту 12 части 2 статьи 139 УК квалифицируется убийство из корыстных побуждений, т.е. совершённое в целях получения имущественной выгоды для виновного или его близких (денег, имущества или права на него, права на жилую площадь и т.п.) или избавления от материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств, уплаты алиментов и др.)...» (пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)»)¹.

¹ Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассацион. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 63.

Оращение имущества в пользу других лиц может быть корыстным только в том случае, если этими другими лицами являются близкие лица, в чьём материальном благополучии заинтересован взяткополучатель. Лишь в этом случае достигается цель наживы – личного незаконного обогащения.

Возможен вариант передачи имущества лицу, которое не является близким, но перед которым у виновного или его близких есть имущественный долг. В таком случае имеет место корысть именно в поведении самого виновного, а не того лица, долг перед которым погашается. Именно эту собственную корысть удовлетворяет виновный, погашая свой долг или долг близкого лица.

Передав имущество посторонним для него лицам, виновный в принципе не может нажиться, а следовательно, не действует из корысти. По этой причине из числа других лиц должны быть исключены лица, которые не являются близкими для виновного лицами.

Содержащиеся в законодательстве, судебном и доктринальном толковании определения корысти характеризуют её стремлением извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера.

Вместе с тем, при характеристике корысти, как нам представляется, совершенно недостаточно одной лишь констатации обретения виновным лицом имущественной выгоды, поскольку выгода – это оценка материальных приобретений, которая носит нейтральный и весьма субъективно окрашенный характер.

Такое понимание корысти пригодно для обыденности, однако не пригодно для толкования корысти как признака состава преступления.

Корыстные побуждения – это стремление к собственному или близких лиц обогащению посредством противоправного получения или сбережения имущества или прав на него либо получения иных выгод имущественного характера.

Корысть, таким образом, может реализовываться путём противоправного приращения имущества, либо сбережения имущества, либо получения прав на имущество, либо получения иных выгод имущественного характера.

Противоправное приращение имущества включает в себя противоправное получение чужого имущества, т.е. принятие и присвоение такого имущества с целью распорядиться им как своим собственным (обращение чужого имущества в свою или близких лиц пользу).

Оращение имущества в пользу других лиц может быть корыстным только в том случае, если этими другими лицами являются близкие лица, в чьём материальном благополучии заинтересован взяткополучатель. Лишь в этом случае достигается цель наживы – личного незаконного обогащения.

Возможен вариант передачи имущества лицу, которое не является близким, но перед которым у виновного или его близких есть имущественный долг. В таком случае имеет место корысть именно в поведении самого виновного, а не того лица, долг перед которым погашается. Именно эту собственную корысть удовлетворяет виновный, погашая свой долг или долг близкого лица.

Передав имущество посторонним для него лицам, виновный в принципе не может нажиться, а следовательно, не действует из корысти. По этой причине из числа других лиц должны быть исключены лица, которые не являются близкими для виновного лицами.

Содержащиеся в законодательстве, судебном и доктринальном толковании определения корысти характеризуют её стремлением извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера.

Вместе с тем, при характеристике корысти, как нам представляется, совершенно недостаточно одной лишь констатации обретения виновным лицом имущественной выгоды, поскольку выгода – это оценка материальных приобретений, которая носит нейтральный и весьма субъективно окрашенный характер.

Такое понимание корысти пригодно для обыденности, однако не пригодно для толкования корысти как признака состава преступления.

Корыстные побуждения – это стремление к собственному или близких лиц обогащению посредством противоправного получения или сбережения имущества или прав на него либо получения иных выгод имущественного характера.

Корысть, таким образом, может реализовываться путём противоправного приращения имущества, либо сбережения имущества, либо получения прав на имущество, либо получения иных выгод имущественного характера.

Противоправное приращение имущества включает в себя противоправное получение чужого имущества, т.е. принятие и присвоение такого имущества с целью распорядиться им как своим собственным (обращение чужого имущества в свою или близких лиц пользу).

Противоправное сбережение имущества – неправомерное избавление себя или близких лиц от обязанности передать имущество лицу, которое имеет на это законное право.

Противоправное получение права на имущество может выражаться в получении доли участия в бизнесе, права на земельный участок, права пользования имуществом, жилым помещением и т.п.

Противоправное получение иных выгод имущественного характера может быть осуществлено, например, посредством принятия услуг имущественного характера или аналогичных по содержанию работ.

Корысть должна усматриваться только в случае противоправного овладения имущественными выгодами.

Для констатации корысти необходимо установить стремление взяткополучателя прирастить собственное или близких лиц имущество. При отсутствии этого признака корысть отсутствует.

Вместе с тем, корыстный мотив нельзя трактовать излишне широко, как любую связь с имущественными отношениями. В отдельных случаях оказание услуг нематериального характера может в последующем привести к увеличению имущества субъекта, что, однако, не даёт оснований признавать принятие таких услуг получением взятки, о чём более подробно сказано ранее.

Имущественным выгодоприобретателем от получения взятки может быть как сам виновный, так и лица, в материальном благополучии которых заинтересован виновный. Такие лица именуется близкими лицами, подробная характеристика которых содержится в статье 4 УК.

Как уже отмечалось, при передаче имущественной выгоды лицам, не являющимся близкими для виновного лица, такое действие не может считаться совершённым из корысти. Такая передача подобна действиям, описанным в статье 217 УК: незаконное безвозмездное отчуждение в значительном размере чужого имущества, вверенного виновному, при отсутствии корыстной цели. Если отвлечься от оснований обладания имуществом, то по содержанию (отсутствие корысти) действия сходны.

Вместе с тем, возможны случаи, когда фактическое приобретение имущественных выгод иными лицами (лицами, не являющимися близкими для виновного), будет указывать на наличие у должностного лица корыстных побуждений. Речь идёт о случаях, когда виновный, становясь выгодоприобретателем, фактически

Противоправное сбережение имущества – неправомерное избавление себя или близких лиц от обязанности передать имущество лицу, которое имеет на это законное право.

Противоправное получение права на имущество может выражаться в получении доли участия в бизнесе, права на земельный участок, права пользования имуществом, жилым помещением и т.п.

Противоправное получение иных выгод имущественного характера может быть осуществлено, например, посредством принятия услуг имущественного характера или аналогичных по содержанию работ.

Корысть должна усматриваться только в случае противоправного овладения имущественными выгодами.

Для констатации корысти необходимо установить стремление взяткополучателя прирастить собственное или близких лиц имущество. При отсутствии этого признака корысть отсутствует.

Вместе с тем, корыстный мотив нельзя трактовать излишне широко, как любую связь с имущественными отношениями. В отдельных случаях оказание услуг нематериального характера может в последующем привести к увеличению имущества субъекта, что, однако, не даёт оснований признавать принятие таких услуг получением взятки, о чём более подробно сказано ранее.

Имущественным выгодоприобретателем от получения взятки может быть как сам виновный, так и лица, в материальном благополучии которых заинтересован виновный. Такие лица именуется близкими лицами, подробная характеристика которых содержится в статье 4 УК.

Как уже отмечалось, при передаче имущественной выгоды лицам, не являющимся близкими для виновного лица, такое действие не может считаться совершённым из корысти. Такая передача подобна действиям, описанным в статье 217 УК: незаконное безвозмездное отчуждение в значительном размере чужого имущества, вверенного виновному, при отсутствии корыстной цели. Если отвлечься от оснований обладания имуществом, то по содержанию (отсутствие корысти) действия сходны.

Вместе с тем, возможны случаи, когда фактическое приобретение имущественных выгод иными лицами (лицами, не являющимися близкими для виновного), будет указывать на наличие у должностного лица корыстных побуждений. Речь идёт о случаях, когда виновный, становясь выгодоприобретателем, фактически

распоряжается этой выгодой и передаёт или переадресует её чужим для него лицам (не являющимся близкими) для погашения своего или близких лиц имущественного долга или выполнения своих или близких лиц имущественных обязательств. Основания возникновения долга или обязательств могут быть любыми: возврат займа, погашение причинённого ущерба, обязательство из договора о возмездной передаче имущества и т.п.

распоряжается этой выгодой и передаёт или переадресует её чужим для него лицам (не являющимся близкими) для погашения своего или близких лиц имущественного долга или выполнения своих или близких лиц имущественных обязательств. Основания возникновения долга или обязательств могут быть любыми: возврат займа, погашение причинённого ущерба, обязательство из договора о возмездной передаче имущества и т.п.

Глава 6

КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ И ОСОБО КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ

Квалифицирующими признаками получения взятки (часть 2 статьи 430 УК) являются:

- повторность;
- вымогательство взятки;
- получение взятки группой лиц по предварительному сговору;
- крупный размер взятки.

Особо квалифицирующими признаками получения взятки (часть 3 статьи 430 УК) являются:

- судимость за преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 УК;
- особо крупный размер взятки;
- получение взятки организованной группой;
- получение взятки лицом, занимающим ответственное положение (данный вопрос затрагивался при рассмотрении субъекта получения взятки).

Отдельные положения Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве имеют отношение ко всем квалифицирующим обстоятельствам:

«Обратить внимание судов, что если совершённое преступление обладает несколькими квалифицирующими признаками, предусмотренными различными частями ст.ст. 430, 431 или 432 УК, содеянное в целом следует квалифицировать по той части статьи Особенной части УК, которая устанавливает ответственность за наиболее тяжкое преступление.

При повторном получении или даче взятки, или посредничестве во взяточничестве, если в первом и повторно совершённых преступлениях содержатся признаки, предусмотренные различными частями соответствующих статей (ст.ст. 430, 431 и 432 УК), за исключением факта повторности, содеянное в целом квалифицируется самостоятельно. Наказание в этом случае назначается по правилам ст. 71 УК.

Глава 6

КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ И ОСОБО КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ

Квалифицирующими признаками получения взятки (часть 2 статьи 430 УК) являются:

- повторность;
- вымогательство взятки;
- получение взятки группой лиц по предварительному сговору;
- крупный размер взятки.

Особо квалифицирующими признаками получения взятки (часть 3 статьи 430 УК) являются:

- судимость за преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 УК;
- особо крупный размер взятки;
- получение взятки организованной группой;
- получение взятки лицом, занимающим ответственное положение (данный вопрос затрагивался при рассмотрении субъекта получения взятки).

Отдельные положения Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве имеют отношение ко всем квалифицирующим обстоятельствам:

«Обратить внимание судов, что если совершённое преступление обладает несколькими квалифицирующими признаками, предусмотренными различными частями ст.ст. 430, 431 или 432 УК, содеянное в целом следует квалифицировать по той части статьи Особенной части УК, которая устанавливает ответственность за наиболее тяжкое преступление.

При повторном получении или даче взятки, или посредничестве во взяточничестве, если в первом и повторно совершённых преступлениях содержатся признаки, предусмотренные различными частями соответствующих статей (ст.ст. 430, 431 и 432 УК), за исключением факта повторности, содеянное в целом квалифицируется самостоятельно. Наказание в этом случае назначается по правилам ст. 71 УК.

В то же время квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взяточничества (вымогательство, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, в крупном либо в особо крупном размере и др.), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников получения взятки, если эти обстоятельства охватывались их умыслом. При этом данные, характеризующие личность одних соучастников преступления (повторность получения взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве, судимость за взяточничество), не должны учитываться при квалификации действий других соучастников» (пункт 15 Постановления).

§ 1. Получение взятки повторно

Повторным считается получение взятки лицом, ранее совершившим любое из образующих взяточничество преступлений, если не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности. Такая повторность не должна быть сопряжена с судимостью за ранее совершённое преступление.

Несмотря на то, что в диспозиции части 2 статьи 430 УК указано на повторное получение взятки, повторность в этом составе может быть как одновидовой, так и однородной. Такое понимание признака повторности обусловлено частью четвёртой примечаний к главе 35 УК: «Преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 настоящего Кодекса, признаются совершёнными повторно, если им предшествовало совершение любого из перечисленных преступлений».

Если получению взятки предшествовали дача взятки (статья 431 УК) или посредничество во взяточничестве (статья 432 УК), то ответственность наступает по совокупности преступлений (повторность-совокупность).

Если должностное лицо получило взятку в течение сроков давности за ранее совершённое получение взятки, то в таком случае должны применяться правила квалификации одновидовой повторности. Данные правила различаются в зависимости от того, была ли это повторность юридически тождественных преступлений.

При наличии повторности одновидовых юридически тождественных преступлений содеянное квалифицируется только по той части статьи 430 УК, под действие которой подпадают учинённые преступления с учётом признака повторности:

► если должностное лицо вначале получило взятку, подпадающую под часть 1 статьи 430 УК, а затем вновь получило такую же

В то же время квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взяточничества (вымогательство, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, в крупном либо в особо крупном размере и др.), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников получения взятки, если эти обстоятельства охватывались их умыслом. При этом данные, характеризующие личность одних соучастников преступления (повторность получения взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве, судимость за взяточничество), не должны учитываться при квалификации действий других соучастников» (пункт 15 Постановления).

§ 1. Получение взятки повторно

Повторным считается получение взятки лицом, ранее совершившим любое из образующих взяточничество преступлений, если не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности. Такая повторность не должна быть сопряжена с судимостью за ранее совершённое преступление.

Несмотря на то, что в диспозиции части 2 статьи 430 УК указано на повторное получение взятки, повторность в этом составе может быть как одновидовой, так и однородной. Такое понимание признака повторности обусловлено частью четвёртой примечаний к главе 35 УК: «Преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 настоящего Кодекса, признаются совершёнными повторно, если им предшествовало совершение любого из перечисленных преступлений».

Если получению взятки предшествовали дача взятки (статья 431 УК) или посредничество во взяточничестве (статья 432 УК), то ответственность наступает по совокупности преступлений (повторность-совокупность).

Если должностное лицо получило взятку в течение сроков давности за ранее совершённое получение взятки, то в таком случае должны применяться правила квалификации одновидовой повторности. Данные правила различаются в зависимости от того, была ли это повторность юридически тождественных преступлений.

При наличии повторности одновидовых юридически тождественных преступлений содеянное квалифицируется только по той части статьи 430 УК, под действие которой подпадают учинённые преступления с учётом признака повторности:

► если должностное лицо вначале получило взятку, подпадающую под часть 1 статьи 430 УК, а затем вновь получило такую же

взятку, то применяется только часть 2 статьи 430 УК, поскольку имеет место получение взятки повторно;

➤ если совершены преступления, каждое из которых подпадает под действие только части 2 либо под действие только части 3 статьи 430 УК, то применяется только соответствующая часть статьи с указанием признака повторности. Например, если вначале должностное лицо получило взятку в особо крупном размере, что подпадает под часть 3 статьи 430 УК, а затем вновь получило такую же взятку, то один раз применяется только часть 3 статьи 430 УК, а признак повторности указывается в обвинительных процессуальных документах: получение взятки повторно в особо крупных размерах.

При установлении тождественности повторных преступлений признак повторности не учитывается. Объясняется это тем, что в противном случае две простые взятки никогда не будут тождественными, поскольку первая подпадает под часть 1, а вторая – под часть 2 статьи 430 УК.

Отдельные преступления при повторности одновидовых юридически тождественных преступлений самостоятельно не квалифицируются независимо от их количества.

В случае, когда имеет место повторность одновидовых юридически нетождественных преступлений, должны применяться правила квалификации повторности преступлений, не образующих совокупности, в соответствии с положениями статьи 71 УК. Такой вид повторности усматривается:

- при совершении повторно получения взятки, если каждое из преступлений предусмотрено различными частями статьи 430 УК;
- при совершении в одном случае оконченного, а в другом – неоконченного получения взятки;
- когда в одном случае лицо является исполнителем получения взятки, а в другом – иным соучастником такого же преступления (подстрекателем, организатором, пособником).

При повторности преступлений, не образующих совокупности, каждое из этих преступлений квалифицируется (оценивается) самостоятельно независимо от сочетания указанных вариантов и их последовательности. Например, если лицо вначале получило взятку путём вымогательства, а затем – в особо крупном размере, то содеянное будет квалифицироваться по части 2 статьи 430 УК как получение взятки путём вымогательства и по части 3 статьи 430 УК как получение взятки в особо крупном размере и повторно.

Наказание в этих случаях назначается за каждое преступление отдельно, и окончательное наказание определяется путём поглощения менее строгого наказания более строгим.

взятку, то применяется только часть 2 статьи 430 УК, поскольку имеет место получение взятки повторно;

➤ если совершены преступления, каждое из которых подпадает под действие только части 2 либо под действие только части 3 статьи 430 УК, то применяется только соответствующая часть статьи с указанием признака повторности. Например, если вначале должностное лицо получило взятку в особо крупном размере, что подпадает под часть 3 статьи 430 УК, а затем вновь получило такую же взятку, то один раз применяется только часть 3 статьи 430 УК, а признак повторности указывается в обвинительных процессуальных документах: получение взятки повторно в особо крупных размерах.

При установлении тождественности повторных преступлений признак повторности не учитывается. Объясняется это тем, что в противном случае две простые взятки никогда не будут тождественными, поскольку первая подпадает под часть 1, а вторая – под часть 2 статьи 430 УК.

Отдельные преступления при повторности одновидовых юридически тождественных преступлений самостоятельно не квалифицируются независимо от их количества.

В случае, когда имеет место повторность одновидовых юридически нетождественных преступлений, должны применяться правила квалификации повторности преступлений, не образующих совокупности, в соответствии с положениями статьи 71 УК. Такой вид повторности усматривается:

- при совершении повторно получения взятки, если каждое из преступлений предусмотрено различными частями статьи 430 УК;
- при совершении в одном случае оконченного, а в другом – неоконченного получения взятки;
- когда в одном случае лицо является исполнителем получения взятки, а в другом – иным соучастником такого же преступления (подстрекателем, организатором, пособником).

При повторности преступлений, не образующих совокупности, каждое из этих преступлений квалифицируется (оценивается) самостоятельно независимо от сочетания указанных вариантов и их последовательности. Например, если лицо вначале получило взятку путём вымогательства, а затем – в особо крупном размере, то содеянное будет квалифицироваться по части 2 статьи 430 УК как получение взятки путём вымогательства и по части 3 статьи 430 УК как получение взятки в особо крупном размере и повторно.

Наказание в этих случаях назначается за каждое преступление отдельно, и окончательное наказание определяется путём поглощения менее строгого наказания более строгим.

По тем же правилам назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осуждённый виновен в другом преступлении, образующем повторность с преступлением, за которое он осуждён. В этом случае в срок окончательно назначенного наказания засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору.

Как уже отмечалось, при наличии признака повторности тождественных преступлений каждое из этих преступлений в отдельности не квалифицируется (часть 2 статьи 430 УК). Однако при наличии во втором случае получения взятки иных квалифицирующих обстоятельств, подпадающих под действие части 2 статьи 430 УК, содеянное должно квалифицироваться как повторность преступлений, не образующих совокупности. Так, если должностное лицо вначале получило взятку, подпадающую под действие части 1 статьи 430 УК, а затем получило взятку в крупном размере, что подпадает под действие части 2 статьи 430 УК, то содеянное квалифицируется одновременно по части 1 статьи 430 и части 2 статьи 430 УК. В этом случае окончательное наказание назначается в соответствии с положениями статьи 71 УК.

При наличии судимости за предшествующее взяточничество независимо от вида преступления ответственность наступает по части 3 данной статьи¹.

На практике довольно часто процесс получения взятки осложняется наличием нескольких взяткодателей или взяткополучателей, одновременностью или разновременностью получения предмета взятки, единством или разрозненностью интересов взяткодателей и другими обстоятельствами. Следование нижеприводимым правилам квалификации позволит избежать возможных неточностей.

Повторность будет иметь место в случаях получения взятки одним и тем же должностным лицом:

- разновременно два раза и более за совершение отдельных деяний по вновь возникающему умыслу в интересах одного и того же лица;
- разновременно два раза и более за совершение разных деяний в интересах различных лиц;
- одновременно от разных лиц за совершение в интересах каждого из них отдельных деяний;

¹ Более подробно о вопросах квалификации и назначения наказания при повторности преступлений см.: Бабий, Н.А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания: науч.-практ. пособие. Минск: Тесей, 2008.

По тем же правилам назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осуждённый виновен в другом преступлении, образующем повторность с преступлением, за которое он осуждён. В этом случае в срок окончательно назначенного наказания засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору.

Как уже отмечалось, при наличии признака повторности тождественных преступлений каждое из этих преступлений в отдельности не квалифицируется (часть 2 статьи 430 УК). Однако при наличии во втором случае получения взятки иных квалифицирующих обстоятельств, подпадающих под действие части 2 статьи 430 УК, содеянное должно квалифицироваться как повторность преступлений, не образующих совокупности. Так, если должностное лицо вначале получило взятку, подпадающую под действие части 1 статьи 430 УК, а затем получило взятку в крупном размере, что подпадает под действие части 2 статьи 430 УК, то содеянное квалифицируется одновременно по части 1 статьи 430 и части 2 статьи 430 УК. В этом случае окончательное наказание назначается в соответствии с положениями статьи 71 УК.

При наличии судимости за предшествующее взяточничество независимо от вида преступления ответственность наступает по части 3 данной статьи¹.

На практике довольно часто процесс получения взятки осложняется наличием нескольких взяткодателей или взяткополучателей, одновременностью или разновременностью получения предмета взятки, единством или разрозненностью интересов взяткодателей и другими обстоятельствами. Следование нижеприводимым правилам квалификации позволит избежать возможных неточностей.

Повторность будет иметь место в случаях получения взятки одним и тем же должностным лицом:

- разновременно два раза и более за совершение отдельных деяний по вновь возникающему умыслу в интересах одного и того же лица;
- разновременно два раза и более за совершение разных деяний в интересах различных лиц;
- одновременно от разных лиц за совершение в интересах каждого из них отдельных деяний;

¹ Более подробно о вопросах квалификации и назначения наказания при повторности преступлений см.: Бабий, Н.А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания: науч.-практ. пособие. Минск: Тесей, 2008.

➤ одновременно за совершение одного и того же деяния в интересах нескольких лиц, действующих самостоятельно без сговора между ними и должностным лицом.

При получении взяток от нескольких лиц за совершение отдельных действий в интересах каждого из них непосредственную передачу предметов взяток может осуществить и одно лицо, действующее по поручению отдельных лиц. Данное обстоятельство на признание получения взятки повторным влиянием не оказывает.

Совершаемые при повторности деяния, обусловленные взяткой, могут быть как различными, так и одинаковыми по содержанию, например, покровительство и попустительство, покровительство и выполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия и т.д.

Отсутствует повторность и налицо единичное преступление, если была получена взятка:

➤ по заранее достигнутой договорённости частями в несколько приёмов за совершение одного и того же деяния в интересах одного или нескольких лиц;

➤ от одного лица за совершение в его пользу нескольких действий за единое вознаграждение;

➤ от нескольких лиц за совершение одного деяния в интересах этих лиц;

➤ как единое вознаграждение от нескольких лиц за совершение нескольких деяний в их едином общем интересе;

➤ в виде «доплаты» к ранее полученной взятке за то же самое «оплаченное» деяние, если доплата осуществлена до момента фактического окончания преступления;

➤ в качестве постоянных периодических выплат, получение которых охватывается единым умыслом;

➤ группой должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой.

Взятка всегда обуславливает достижение какого-либо результата, желательного для взяткодателя. Однако достижение этого результата может потребовать от должностного лица совершения ряда служебных деяний. В таком случае совершение ряда деяний за одно вознаграждение образует единичное преступление.

Если же достижение желательного единого результата осуществляется путём совершения должностным лицом различных деяний за самостоятельное вознаграждение, то ответственность должна наступать за повторное получение взятки.

Множественность взяткодателей, передающих взятку одному должностному лицу, может указывать на единичное преступление

➤ одновременно за совершение одного и того же деяния в интересах нескольких лиц, действующих самостоятельно без сговора между ними и должностным лицом.

При получении взяток от нескольких лиц за совершение отдельных действий в интересах каждого из них непосредственную передачу предметов взяток может осуществить и одно лицо, действующее по поручению отдельных лиц. Данное обстоятельство на признание получения взятки повторным влиянием не оказывает.

Совершаемые при повторности деяния, обусловленные взяткой, могут быть как различными, так и одинаковыми по содержанию, например, покровительство и попустительство, покровительство и выполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия и т.д.

Отсутствует повторность и налицо единичное преступление, если была получена взятка:

➤ по заранее достигнутой договорённости частями в несколько приёмов за совершение одного и того же деяния в интересах одного или нескольких лиц;

➤ от одного лица за совершение в его пользу нескольких действий за единое вознаграждение;

➤ от нескольких лиц за совершение одного деяния в интересах этих лиц;

➤ как единое вознаграждение от нескольких лиц за совершение нескольких деяний в их едином общем интересе;

➤ в виде «доплаты» к ранее полученной взятке за то же самое «оплаченное» деяние, если доплата осуществлена до момента фактического окончания преступления;

➤ в качестве постоянных периодических выплат, получение которых охватывается единым умыслом;

➤ группой должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой.

Взятка всегда обуславливает достижение какого-либо результата, желательного для взяткодателя. Однако достижение этого результата может потребовать от должностного лица совершения ряда служебных деяний. В таком случае совершение ряда деяний за одно вознаграждение образует единичное преступление.

Если же достижение желательного единого результата осуществляется путём совершения должностным лицом различных деяний за самостоятельное вознаграждение, то ответственность должна наступать за повторное получение взятки.

Множественность взяткодателей, передающих взятку одному должностному лицу, может указывать на единичное преступление

при условии, что все взяткодатели действуют в едином общем интересе. Примером подобного рода дачи и получения взятки будут вручение собранных жильцами дома денег руководителю жилищно-эксплуатационной службы для побуждения его к ремонту дома, устройства детской площадки или автостоянки, вручение взятки дачниками за строительство подъездной дороги к дачному массиву и т.п.

При отсутствии согласованности действий взяткодателей получение должностным лицом взятки от каждого из них отдельно даже за совершение одного и того же деяния должно квалифицироваться как получение взятки повторно. Так, если с предложением за взятку освободить от ответственности какое-либо лицо к должностному лицу обращаются разрозненно, например, его близкий друг и кто-либо из родных, то принявшее эти взятки должностное лицо будет повинно в получении взятки повторно.

Мнение о признании повторностью случаев одновременного получения взятки от нескольких лиц за совершение в отношении каждого из них самостоятельного действия в научной литературе вызвало возражение.

Следует подчеркнуть, что в указанных случаях совпадение принятия взяток во времени (единовременное или одномоментное принятие нескольких взяток) не изменяет и не отменяет самостоятельность каждой взятки. Совпадение по времени является, так сказать, чисто техническим, используемым взяткодателями и взяткополучателем для удобства и большей конспиративности. Суть таких взяток как самостоятельных преступлений особо отчётливо проявилась бы, если бы они вручались каждым из взяткодателей индивидуально. Но и при одновременном вручении всей суммы на самостоятельность взяток указывает то, что: 1) каждый из взяткодателей передаёт свои личные средства; 2) средства вручаются от имени каждого лица персонально, т.е. они не являются своеобразным взносом в одну общую взятку; 3) каждым лицом оплачивается совершение отдельного действия в его личную пользу, а не единого действия в пользу всех лиц одновременно.

Для иллюстрации различий в квалификации изложенной ситуации можно привести следующий, возможно и гипотетический пример. Если пять жителей коттеджного посёлка собирают общую сумму денег для обеспечения подачи воды на их участки, то эта сумма будет считаться одной взяткой, если для всех жителей обустраивается один колодец. Если же указанная сумма собиралась и предназначена для того, чтобы каждому жителю был

при условии, что все взяткодатели действуют в едином общем интересе. Примером подобного рода дачи и получения взятки будут вручение собранных жильцами дома денег руководителю жилищно-эксплуатационной службы для побуждения его к ремонту дома, устройства детской площадки или автостоянки, вручение взятки дачниками за строительство подъездной дороги к дачному массиву и т.п.

При отсутствии согласованности действий взяткодателей получение должностным лицом взятки от каждого из них отдельно даже за совершение одного и того же деяния должно квалифицироваться как получение взятки повторно. Так, если с предложением за взятку освободить от ответственности какое-либо лицо к должностному лицу обращаются разрозненно, например, его близкий друг и кто-либо из родных, то принявшее эти взятки должностное лицо будет повинно в получении взятки повторно.

Мнение о признании повторностью случаев одновременного получения взятки от нескольких лиц за совершение в отношении каждого из них самостоятельного действия в научной литературе вызвало возражение.

Следует подчеркнуть, что в указанных случаях совпадение принятия взяток во времени (единовременное или одномоментное принятие нескольких взяток) не изменяет и не отменяет самостоятельность каждой взятки. Совпадение по времени является, так сказать, чисто техническим, используемым взяткодателями и взяткополучателем для удобства и большей конспиративности. Суть таких взяток как самостоятельных преступлений особо отчётливо проявилась бы, если бы они вручались каждым из взяткодателей индивидуально. Но и при одновременном вручении всей суммы на самостоятельность взяток указывает то, что: 1) каждый из взяткодателей передаёт свои личные средства; 2) средства вручаются от имени каждого лица персонально, т.е. они не являются своеобразным взносом в одну общую взятку; 3) каждым лицом оплачивается совершение отдельного действия в его личную пользу, а не единого действия в пользу всех лиц одновременно.

Для иллюстрации различий в квалификации изложенной ситуации можно привести следующий, возможно и гипотетический пример. Если пять жителей коттеджного посёлка собирают общую сумму денег для обеспечения подачи воды на их участки, то эта сумма будет считаться одной взяткой, если для всех жителей обустраивается один колодец. Если же указанная сумма собиралась и предназначена для того, чтобы каждому жителю был

построен на его участке отдельный колодец, то принятие указанной суммы будет означать принятие пяти отдельных взяток.

В изложенных и им подобных случаях необходимо обращать особое внимание на субъективное отношение получателя взятки к тому, в интересах скольких лиц отдельно он должен совершить действия с использованием служебных полномочий. Особенно очевидна важность учёта субъективного фактора в ситуации, когда, например, пять сборщиков взяток запросят построить два или три колодца. Без точного знания предназначения колодцев, определить количество взяток в таком случае более чем проблематично.

В обобщённой форме можно определить, что квалификация действий взяткополучателя по получению взяток от нескольких лиц за совершение одного или нескольких действий должна осуществляться с учётом его осведомлённости о согласованности или разрозненности (самостоятельности) интересов и действий взяткодателей.

В случае неверного представления должностного лица о наличии или отсутствии согласованности поведения взяткодателей квалификация его действий должна осуществляться по правилам квалификации фактической ошибки.

При оценке фактической ошибки субъективное отношение заблуждающегося лица к тем или иным обстоятельствам имеет важное значение. Однако вне соотнесения мнения субъекта с обстоятельствами, которые имели место в действительности, равно как и с теми обстоятельствами, которые закреплены в законе, квалификация не может признаваться адекватной. Необходимо соотнести признаки, которые указаны в законе и которые осознавались субъектом как наличные, с теми обстоятельствами, которые были в действительности и их правовым значением. Если осознаваемые признаки состава преступления не совпали с правовым значением действительных обстоятельств преступления, то имеет место ошибка, изменяющая квалификацию.

Правила квалификации фактической ошибки не позволяют признать преступление оконченным, когда отсутствует квалифицирующее обстоятельство, наличие которого ошибочно предполагалось. Такого рода случаи должны квалифицироваться как покушение на преступление с квалифицированным составом.

Некоторые разногласия возникли в литературе по вопросу о квалификации доплаты к ранее полученной взятке. Нельзя не отметить, что ситуация с получением своеобразного доплата к ранее полученной взятке складывается не стандартная. Её разре-

построен на его участке отдельный колодец, то принятие указанной суммы будет означать принятие пяти отдельных взяток.

В изложенных и им подобных случаях необходимо обращать особое внимание на субъективное отношение получателя взятки к тому, в интересах скольких лиц отдельно он должен совершить действия с использованием служебных полномочий. Особенно очевидна важность учёта субъективного фактора в ситуации, когда, например, пять сборщиков взяток запросят построить два или три колодца. Без точного знания предназначения колодцев, определить количество взяток в таком случае более чем проблематично.

В обобщённой форме можно определить, что квалификация действий взяткополучателя по получению взяток от нескольких лиц за совершение одного или нескольких действий должна осуществляться с учётом его осведомлённости о согласованности или разрозненности (самостоятельности) интересов и действий взяткодателей.

В случае неверного представления должностного лица о наличии или отсутствии согласованности поведения взяткодателей квалификация его действий должна осуществляться по правилам квалификации фактической ошибки.

При оценке фактической ошибки субъективное отношение заблуждающегося лица к тем или иным обстоятельствам имеет важное значение. Однако вне соотнесения мнения субъекта с обстоятельствами, которые имели место в действительности, равно как и с теми обстоятельствами, которые закреплены в законе, квалификация не может признаваться адекватной. Необходимо соотнести признаки, которые указаны в законе и которые осознавались субъектом как наличные, с теми обстоятельствами, которые были в действительности и их правовым значением. Если осознаваемые признаки состава преступления не совпали с правовым значением действительных обстоятельств преступления, то имеет место ошибка, изменяющая квалификацию.

Правила квалификации фактической ошибки не позволяют признать преступление оконченным, когда отсутствует квалифицирующее обстоятельство, наличие которого ошибочно предполагалось. Такого рода случаи должны квалифицироваться как покушение на преступление с квалифицированным составом.

Некоторые разногласия возникли в литературе по вопросу о квалификации доплаты к ранее полученной взятке. Нельзя не отметить, что ситуация с получением своеобразного доплата к ранее полученной взятке складывается не стандартная. Её разре-

ние видится в учёте юридического и фактического моментов окончания преступления.

Законодатель сформулировал получение взятки как преступление с формальным составом, зафиксировав момент юридического окончания преступления на моменте принятия должностным лицом предмета взятки. Однако в действительности между взяткодателем и взяткополучателем заключается своего рода сделка о совершении за плату конкретного деяния. Фактически взаимодействие между сторонами будет прекращено после выполнения должностным лицом оговорённых с взяткодателем действий. В ходе выполнения сторонами своих обязательств возможна корректировка их преступных планов в ту или иную сторону. Вполне возможно, что, столкнувшись со значительными трудностями в осуществлении обещанного деяния, должностное лицо запросит повысить размер взятки. Для обеих сторон, и для взяткодателя, и для взяткополучателя это будет внесение изменений в их общие планы, всё ещё находящиеся в стадии реализации. Следовательно, и объективно, и субъективно принятие дополнения к ранее полученной взятке за то же самое деяние находится в рамках одного и того же преступления – получения взятки за совершение одного действия.

Вместе с тем, если после юридического и фактического окончания преступления, когда предмет взятки принят должностным лицом и завершены оплаченные действия либо отказано в их совершении, должностное лицо вновь обращается за вознаграждением, то в этом случае и объективно, и субъективно совершается новое преступление и ответственность должна наступать за получение взятки повторно. Тот факт, что оплачиваемым было одно и то же деяние, должен быть учтён при назначении наказания.

§ 2. Продолжаемое получение взятки и его соотношение с повторностью

Одним из проблемных вопросов квалификации взятки является установление признаков и отграничение продолжаемого преступления и повторности.

Пленум Верховного Суда в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве дал следующие разъяснения:

«Систематическая передача ценностей и оказание услуг имущественного характера должностному лицу за общее покровительство или попустительство по службе не может квалифицироваться

ние видится в учёте юридического и фактического моментов окончания преступления.

Законодатель сформулировал получение взятки как преступление с формальным составом, зафиксировав момент юридического окончания преступления на моменте принятия должностным лицом предмета взятки. Однако в действительности между взяткодателем и взяткополучателем заключается своего рода сделка о совершении за плату конкретного деяния. Фактически взаимодействие между сторонами будет прекращено после выполнения должностным лицом оговорённых с взяткодателем действий. В ходе выполнения сторонами своих обязательств возможна корректировка их преступных планов в ту или иную сторону. Вполне возможно, что, столкнувшись со значительными трудностями в осуществлении обещанного деяния, должностное лицо запросит повысить размер взятки. Для обеих сторон, и для взяткодателя, и для взяткополучателя это будет внесение изменений в их общие планы, всё ещё находящиеся в стадии реализации. Следовательно, и объективно, и субъективно принятие дополнения к ранее полученной взятке за то же самое деяние находится в рамках одного и того же преступления – получения взятки за совершение одного действия.

Вместе с тем, если после юридического и фактического окончания преступления, когда предмет взятки принят должностным лицом и завершены оплаченные действия либо отказано в их совершении, должностное лицо вновь обращается за вознаграждением, то в этом случае и объективно, и субъективно совершается новое преступление и ответственность должна наступать за получение взятки повторно. Тот факт, что оплачиваемым было одно и то же деяние, должен быть учтён при назначении наказания.

§ 2. Продолжаемое получение взятки и его соотношение с повторностью

Одним из проблемных вопросов квалификации взятки является установление признаков и отграничение продолжаемого преступления и повторности.

Пленум Верховного Суда в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве дал следующие разъяснения:

«Систематическая передача ценностей и оказание услуг имущественного характера должностному лицу за общее покровительство или попустительство по службе не может квалифицироваться

как дача или получение взятки повторно, если эти действия охватывались единым умыслом взяткодателя и взяткополучателя и имели характер продолжаемого преступления.

Не может рассматриваться как повторное получение взятки принятие должностным лицом в несколько приёмов заранее обусловленного вознаграждения, обеспечивающего наступление желаемого результата, а также дача взятки группе должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой».

Продолжаемыми являются преступления, складывающиеся из совокупности юридически тождественных деяний, объединённых единым умыслом, направленных к достижению единой цели и представляющих собой этапы реализации единого намерения.

Преступление будет считаться продолжаемым при наличии следующих признаков:

- совершены несколько эпизодов получения взятки;
- все эпизоды являются однотипными (не могут сочетаться, например, получение взятки-благодарности и получение взятки путём вымогательства);
- все эпизоды получения взятки объединены единой целью;
- каждый из эпизодов получения взятки является этапом реализации единого намерения, т.е. всё содеянное объединено единым умыслом.

Как правило, все деяния, образующие продолжаемое преступление, совершаются через непродолжительный промежуток времени и при одинаковых обстоятельствах.

Вместе с тем, однотипность эпизодов, иногда называемую в научной литературе их тождественностью, нельзя воспринимать буквально, как получение взятки одними и теми же предметами, в одном и том же месте, в одинаковое время и т.п. В рамках единичного продолжаемого преступления объективное выражение получения взятки может изменяться по договорённости сторон как в отношении характера предмета взятки (имущество или услуги), так и в отношении объективных обстоятельств принятия взятки: один эпизод может состоять в передаче наличных денег, второй – в переводе денег на банковский счёт, третий – в оплате услуг, четвёртый – в передаче имущественных предметов и т.д. При этом возможно отсутствие тождества не только в объективном выражении факта передачи и принятия предмета взятки, но и в правовой оценке отдельных эпизодов, например, если один из эпизодов получения взятки характеризуется значительным размером взятки, а второй – крупным размером.

как дача или получение взятки повторно, если эти действия охватывались единым умыслом взяткодателя и взяткополучателя и имели характер продолжаемого преступления.

Не может рассматриваться как повторное получение взятки принятие должностным лицом в несколько приёмов заранее обусловленного вознаграждения, обеспечивающего наступление желаемого результата, а также дача взятки группе должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой».

Продолжаемыми являются преступления, складывающиеся из совокупности юридически тождественных деяний, объединённых единым умыслом, направленных к достижению единой цели и представляющих собой этапы реализации единого намерения.

Преступление будет считаться продолжаемым при наличии следующих признаков:

- совершены несколько эпизодов получения взятки;
- все эпизоды являются однотипными (не могут сочетаться, например, получение взятки-благодарности и получение взятки путём вымогательства);
- все эпизоды получения взятки объединены единой целью;
- каждый из эпизодов получения взятки является этапом реализации единого намерения, т.е. всё содеянное объединено единым умыслом.

Как правило, все деяния, образующие продолжаемое преступление, совершаются через непродолжительный промежуток времени и при одинаковых обстоятельствах.

Вместе с тем, однотипность эпизодов, иногда называемую в научной литературе их тождественностью, нельзя воспринимать буквально, как получение взятки одними и теми же предметами, в одном и том же месте, в одинаковое время и т.п. В рамках единичного продолжаемого преступления объективное выражение получения взятки может изменяться по договорённости сторон как в отношении характера предмета взятки (имущество или услуги), так и в отношении объективных обстоятельств принятия взятки: один эпизод может состоять в передаче наличных денег, второй – в переводе денег на банковский счёт, третий – в оплате услуг, четвёртый – в передаче имущественных предметов и т.д. При этом возможно отсутствие тождества не только в объективном выражении факта передачи и принятия предмета взятки, но и в правовой оценке отдельных эпизодов, например, если один из эпизодов получения взятки характеризуется значительным размером взятки, а второй – крупным размером.

Продолжаемые преступления состоят из ряда периодически возобновляемых и внешне оконченных действий, т.е. являются дискретными (прерывными). Входящие в продолжаемое преступление отдельные действия могут подпадать под признаки оконченного состава преступления, однако в любом случае они не подлежат самостоятельной правовой оценке и только в совокупности квалифицируются как единичное продолжаемое преступление на основании анализа объективных и субъективных признаков каждого эпизода получения взятки и всех эпизодов вместе.

Единство цели при получении взятки и единство умысла означают осознание должностным лицом того обстоятельства, что оно получает одну взятку частями за совершение в интересах дающего взятку какого-либо деяния по службе.

Типичными примерами продолжаемых преступлений являются получение единой взятки отдельными частями, передаваемыми должностному лицу в различное время, а также получение должностным лицом периодических выплат в виде взятки за совершение одного деяния, например ежемесячные подношения за попустительство или покровительство по службе.

Началом продолжаемого преступления надлежит считать получение первой части взятки из числа нескольких аналогичных действий, составляющих одно продолжаемое преступление.

Продолжаемое преступление оканчивается в момент совершения лицом последнего из однотипных действий, которые были им задуманы как единое преступление. Такой момент окончания характерен для случаев, когда в отношении размера взятки существует конкретизированный умысел, например, получить определённое количество имущества, конкретную сумму денег, конкретное количество услуг и т.п. Если же в отношении размера взятки такой определённости нет, например, при договорённости ежемесячно платить некоторую сумму постоянными платежами на протяжении неопределённого времени, то момент юридического окончания и размер взятки определяются по моменту фактического окончания преступления.

При наличии конкретизированного умысла в отношении размера взятки совершение виновным только части из числа запланированных эпизодов получения взятки квалифицируется как покушение на задуманное преступление. Если же фактически полученная взятка достигает хотя бы минимума того размера взятки (крупного или особо крупного), который определяет квалификацию задуманного преступления, то получение взятки в соответствующем размере считается оконченным.

Продолжаемые преступления состоят из ряда периодически возобновляемых и внешне оконченных действий, т.е. являются дискретными (прерывными). Входящие в продолжаемое преступление отдельные действия могут подпадать под признаки оконченного состава преступления, однако в любом случае они не подлежат самостоятельной правовой оценке и только в совокупности квалифицируются как единичное продолжаемое преступление на основании анализа объективных и субъективных признаков каждого эпизода получения взятки и всех эпизодов вместе.

Единство цели при получении взятки и единство умысла означают осознание должностным лицом того обстоятельства, что оно получает одну взятку частями за совершение в интересах дающего взятку какого-либо деяния по службе.

Типичными примерами продолжаемых преступлений являются получение единой взятки отдельными частями, передаваемыми должностному лицу в различное время, а также получение должностным лицом периодических выплат в виде взятки за совершение одного деяния, например ежемесячные подношения за попустительство или покровительство по службе.

Началом продолжаемого преступления надлежит считать получение первой части взятки из числа нескольких аналогичных действий, составляющих одно продолжаемое преступление.

Продолжаемое преступление оканчивается в момент совершения лицом последнего из однотипных действий, которые были им задуманы как единое преступление. Такой момент окончания характерен для случаев, когда в отношении размера взятки существует конкретизированный умысел, например, получить определённое количество имущества, конкретную сумму денег, конкретное количество услуг и т.п. Если же в отношении размера взятки такой определённости нет, например, при договорённости ежемесячно платить некоторую сумму постоянными платежами на протяжении неопределённого времени, то момент юридического окончания и размер взятки определяются по моменту фактического окончания преступления.

При наличии конкретизированного умысла в отношении размера взятки совершение виновным только части из числа запланированных эпизодов получения взятки квалифицируется как покушение на задуманное преступление. Если же фактически полученная взятка достигает хотя бы минимума того размера взятки (крупного или особо крупного), который определяет квалификацию задуманного преступления, то получение взятки в соответствующем размере считается оконченным.

Понятие продолжаемого преступления нельзя подменять понятием преступной деятельности, которая состоит из ряда отдельных преступлений.

Сам по себе факт сговора на систематическое получение взяток не является достаточным основанием для усмотрения совершения единого преступления. Он может свидетельствовать и о создании преступной организованной группы, которая объединилась для постоянного совершения таких преступлений, как получение взяток.

Единство места и способа совершения преступлений также не является самостоятельным основанием для усмотрения продолжаемого преступления, поскольку никак не предопределяет единство намерения.

Обязательным признаком продолжаемой взятки является получение по частям единого вознаграждения, предоставляемого за совершение одного деяния в интересах одного и того же лица.

Сколько бы ни совершало должностное лицо единичные преступления его действия будут квалифицированы как получение взятки повторно и даже при достижении в совокупности крупного или особо крупного размера могут повлечь ответственность только по части 2 статьи 430 УК (лишение свободы на срок от трёх до десяти лет). Если же мы в нарушение правил квалификации признаем такую «деятельность» единым продолжаемым преступлением, то по части 2 статьи 430 УК наказание уже составит от трёх до десяти лет, а по части 3 – от пяти до пятнадцати лет лишения свободы. Такова цена изменения квалификации.

Сказанное свидетельствует о необходимости всякий раз при квалификации множественности преступлений тщательно выяснять наличие или отсутствие признаков продолжаемого преступления, повторности преступлений и преступной деятельности.

Вопрос о персонификации состава участников получения-дачи взятки в литературе не обсуждается, однако может возникнуть на практике. Речь идёт о случаях, когда, например, смена руководителя, собиравшего взятки за покровительство или попустительство по службе, сопровождается передачей преемнику по должности и «полномочий» по сбору дани с подчинённых. Ситуация может ещё более осложниться для квалификации, если сбор взяток и передачу их новому руководителю будет осуществлять то же самое лицо, которое осуществляло сбор и передачу взяток предшественнику.

В связи с изложенным необходимо решить, как квалифицировать действия подчинённых, продолжающих давать взятку уже новому руководителю: имеет ли место дача взятки повторно или это всё ещё продолжаемая взятка?

Понятие продолжаемого преступления нельзя подменять понятием преступной деятельности, которая состоит из ряда отдельных преступлений.

Сам по себе факт сговора на систематическое получение взяток не является достаточным основанием для усмотрения совершения единого преступления. Он может свидетельствовать и о создании преступной организованной группы, которая объединилась для постоянного совершения таких преступлений, как получение взяток.

Единство места и способа совершения преступлений также не является самостоятельным основанием для усмотрения продолжаемого преступления, поскольку никак не предопределяет единство намерения.

Обязательным признаком продолжаемой взятки является получение по частям единого вознаграждения, предоставляемого за совершение одного деяния в интересах одного и того же лица.

Сколько бы ни совершало должностное лицо единичные преступления его действия будут квалифицированы как получение взятки повторно и даже при достижении в совокупности крупного или особо крупного размера могут повлечь ответственность только по части 2 статьи 430 УК (лишение свободы на срок от трёх до десяти лет). Если же мы в нарушение правил квалификации признаем такую «деятельность» единым продолжаемым преступлением, то по части 2 статьи 430 УК наказание уже составит от трёх до десяти лет, а по части 3 – от пяти до пятнадцати лет лишения свободы. Такова цена изменения квалификации.

Сказанное свидетельствует о необходимости всякий раз при квалификации множественности преступлений тщательно выяснять наличие или отсутствие признаков продолжаемого преступления, повторности преступлений и преступной деятельности.

Вопрос о персонификации состава участников получения-дачи взятки в литературе не обсуждается, однако может возникнуть на практике. Речь идёт о случаях, когда, например, смена руководителя, собиравшего взятки за покровительство или попустительство по службе, сопровождается передачей преемнику по должности и «полномочий» по сбору дани с подчинённых. Ситуация может ещё более осложниться для квалификации, если сбор взяток и передачу их новому руководителю будет осуществлять то же самое лицо, которое осуществляло сбор и передачу взяток предшественнику.

В связи с изложенным необходимо решить, как квалифицировать действия подчинённых, продолжающих давать взятку уже новому руководителю: имеет ли место дача взятки повторно или это всё ещё продолжаемая взятка?

Первоначально, однако, применительно к означенной ситуации необходимо ответить на вопрос более общего порядка: имеет ли значение для квалификации продолжаемого получения взятки личность самого взяткополучателя.

С одной стороны, для квалификации имеют значение только те признаки, которые указаны в диспозиции части первой статьи об ответственности за получение взятки. Поскольку ни фамилия, ни половые признаки, ни личные качества, ни иные подобные признаки не являются признаками состава преступления, постольку они не влияют на квалификацию, а значение имеет только отнесение субъекта к категории должностных лиц. В изложенной ситуации, с точки зрения признаков специального субъекта, изменений нет, им как было, так и остаётся должностное лицо, из чего вытекает вывод о наличии продолжаемого преступления.

С другой стороны, дача и получение взятки – это два взаимосвязанных преступления, и выход из преступной взаимосвязи одной из сторон преступления приводит к прекращению совершения другого преступления. Вышедший из указанной взаимосвязи взяткополучатель, перестаёт быть взяткополучателем, и как следствие, взяткодатель перестаёт быть взяткодателем. При появлении нового должностного лица – получателя взятки налаживается новая взаимосвязь с подчинённым, который вновь становится взяткодателем. В этом случае происходит и психологическая перенастройка бывшего взяткодателя на новые–старые отношения, т.е. принятие решения о том, выплачивать или нет взятку новому руководителю. Таким образом, замена личности руководителя-взяткодателя приводит к окончанию преступлений дачи-получения взятки и порождению новых преступлений дачи-получения взятки.

Как нам представляется, с заменой личности взяткополучателя продолжаемое получение взятки как преступление прекращается, поскольку фактическое окончание преступления одновременно означает и его юридическое окончание. Естественно, что в таких случаях необходимо принимать решение с учётом субъективной осведомлённости взяткодателей о произошедшей смене взяткополучателя, что особенно важно иметь в виду при оценке многоступенчатой системы дачи-получения взяток. Последнее имеет место, например, когда официанты платят администраторам, те – директору ресторана, директор – руководителю контролирующего органа местной власти и т.д. Замена должностных лиц – получателей взятки может произойти на одном из звеньев, что никак не скажется на взаимосвязи взяткодателей и взяткополучателей на других

Первоначально, однако, применительно к означенной ситуации необходимо ответить на вопрос более общего порядка: имеет ли значение для квалификации продолжаемого получения взятки личность самого взяткополучателя.

С одной стороны, для квалификации имеют значение только те признаки, которые указаны в диспозиции части первой статьи об ответственности за получение взятки. Поскольку ни фамилия, ни половые признаки, ни личные качества, ни иные подобные признаки не являются признаками состава преступления, постольку они не влияют на квалификацию, а значение имеет только отнесение субъекта к категории должностных лиц. В изложенной ситуации, с точки зрения признаков специального субъекта, изменений нет, им как было, так и остаётся должностное лицо, из чего вытекает вывод о наличии продолжаемого преступления.

С другой стороны, дача и получение взятки – это два взаимосвязанных преступления, и выход из преступной взаимосвязи одной из сторон преступления приводит к прекращению совершения другого преступления. Вышедший из указанной взаимосвязи взяткополучатель, перестаёт быть взяткополучателем, и как следствие, взяткодатель перестаёт быть взяткодателем. При появлении нового должностного лица – получателя взятки налаживается новая взаимосвязь с подчинённым, который вновь становится взяткодателем. В этом случае происходит и психологическая перенастройка бывшего взяткодателя на новые–старые отношения, т.е. принятие решения о том, выплачивать или нет взятку новому руководителю. Таким образом, замена личности руководителя-взяткодателя приводит к окончанию преступлений дачи-получения взятки и порождению новых преступлений дачи-получения взятки.

Как нам представляется, с заменой личности взяткополучателя продолжаемое получение взятки как преступление прекращается, поскольку фактическое окончание преступления одновременно означает и его юридическое окончание. Естественно, что в таких случаях необходимо принимать решение с учётом субъективной осведомлённости взяткодателей о произошедшей смене взяткополучателя, что особенно важно иметь в виду при оценке многоступенчатой системы дачи-получения взяток. Последнее имеет место, например, когда официанты платят администраторам, те – директору ресторана, директор – руководителю контролирующего органа местной власти и т.д. Замена должностных лиц – получателей взятки может произойти на одном из звеньев, что никак не скажется на взаимосвязи взяткодателей и взяткополучателей на других

звеньях, что, таким образом, не повлияет и на оценку их преступлений как продолжаемых. Несмотря на наличие постоянно функционирующей преступной сети, ответственность устанавливается не для всей сети преступников, а для каждого из них персонально в соответствии с содеянным лично им. Соответственно вхождение субъекта в постоянно функционирующие преступные связи и выход из них должны с учётом определения момента окончания преступления влиять на определение, является ли продолжаемым или повторным совершаемое или совершённое с его участием преступление.

§ 3. Получение взятки, совершённое при наличии судимости за взяточничество

Состав получения взятки является особо квалифицированным, если это преступление совершено лицом, ранее судимым за преступления, предусмотренные статьями 430 УК (получение взятки), 431 УК (дача взятки) и 432 УК (посредничество во взяточничестве, а также статьями 169, 169¹ и 170 УК 1960 года.

Количество и последовательность ранее совершённых актов взяточничества, за которые лицо всё ещё считается судимым, значения не имеют.

Указанное особо квалифицирующее обстоятельство вменяется при получении взятки должностным лицом в течение сроков судимости за взяточничество, т.е. при условии, что на момент начала совершения нового преступления – получения взятки судимость не погашена или не снята в установленном законом порядке.

Начальным моментом судимости лица является день вступления в законную силу приговора суда. Особо следует подчеркнуть, что отсчёт судимости начинается не после вынесения судом приговора по делу (его провозглашения), а после вступления приговора суда в законную силу. Не подлежит учёту судимость и в том случае, если вступивший в законную силу приговор в последующем был отменён в установленном законом порядке.

Судимость длится в течение всего срока отбывания или исполнения основного и дополнительных наказаний и сверх того в течение сроков, установленных статьёй 97 УК.

Наличие судимости устанавливается на момент совершения преступления, а не на момент вынесения приговора.

звеньях, что, таким образом, не повлияет и на оценку их преступлений как продолжаемых. Несмотря на наличие постоянно функционирующей преступной сети, ответственность устанавливается не для всей сети преступников, а для каждого из них персонально в соответствии с содеянным лично им. Соответственно вхождение субъекта в постоянно функционирующие преступные связи и выход из них должны с учётом определения момента окончания преступления влиять на определение, является ли продолжаемым или повторным совершаемое или совершённое с его участием преступление.

§ 3. Получение взятки, совершённое при наличии судимости за взяточничество

Состав получения взятки является особо квалифицированным, если это преступление совершено лицом, ранее судимым за преступления, предусмотренные статьями 430 УК (получение взятки), 431 УК (дача взятки) и 432 УК (посредничество во взяточничестве, а также статьями 169, 169¹ и 170 УК 1960 года.

Количество и последовательность ранее совершённых актов взяточничества, за которые лицо всё ещё считается судимым, значения не имеют.

Указанное особо квалифицирующее обстоятельство вменяется при получении взятки должностным лицом в течение сроков судимости за взяточничество, т.е. при условии, что на момент начала совершения нового преступления – получения взятки судимость не погашена или не снята в установленном законом порядке.

Начальным моментом судимости лица является день вступления в законную силу приговора суда. Особо следует подчеркнуть, что отсчёт судимости начинается не после вынесения судом приговора по делу (его провозглашения), а после вступления приговора суда в законную силу. Не подлежит учёту судимость и в том случае, если вступивший в законную силу приговор в последующем был отменён в установленном законом порядке.

Судимость длится в течение всего срока отбывания или исполнения основного и дополнительных наказаний и сверх того в течение сроков, установленных статьёй 97 УК.

Наличие судимости устанавливается на момент совершения преступления, а не на момент вынесения приговора.

Не считается имеющим судимость лицо, которое уже было осуждено и вновь осуждается за преступление, совершённое им до первого осуждения.

Если новое одновидовое или однородное преступление совершено после провозглашения приговора, но до вступления приговора в законную силу, то содеянное будет квалифицироваться с учётом признака повторности, но без учёта признака судимости, а наказание будет назначаться по совокупности приговоров.

§ 4. Крупный и особо крупный размеры взятки

В части 2 статьи 430 УК в качестве квалифицирующего обстоятельства предусмотрено получение взятки в крупном размере, а в части 3 той же статьи в аналогичном качестве содержится указание на особо крупный размер взятки. Поскольку различия между квалифицирующим и особо квалифицирующим признаками являются сугубо количественными, постольку нижеприводимая характеристика содержательных сторон данных признаков будет в равной мере относиться и к взятке в крупном размере, и к взятке в особо крупном размере.

Законодательное определение размеров взяток содержится в части 2 примечаний к главе 35 УК: «Крупным размером (ущербом в крупном размере) в статьях настоящей главы признаётся размер (ущерб) на сумму, в двести пятьдесят и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления, особо крупным размером (ущербом в особо крупном размере) – в тысячу и более раз превышающую размер базовой величины».

Размер определяется только применительно к отдельной взятке. При совершении нескольких единичных преступлений суммирование размера полученных взяток не производится независимо от количества взяток и их суммарного размера, ответственность наступает в таких случаях за получение взятки повторно. Однако если одна взятка передаётся частями и преступление носит продолжаемый характер, то размер взятки определяется исходя из её общей суммы.

Получение взятки в крупном (особо крупном) размере будет считаться оконченным преступлением при условии принятия должностным лицом материальных ценностей или приобретения выгод имущественного характера в крупном (особо крупном) размере. Если по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного, размер взятки не достигнет обусловленного крупного (особо

Не считается имеющим судимость лицо, которое уже было осуждено и вновь осуждается за преступление, совершённое им до первого осуждения.

Если новое одновидовое или однородное преступление совершено после провозглашения приговора, но до вступления приговора в законную силу, то содеянное будет квалифицироваться с учётом признака повторности, но без учёта признака судимости, а наказание будет назначаться по совокупности приговоров.

§ 4. Крупный и особо крупный размеры взятки

В части 2 статьи 430 УК в качестве квалифицирующего обстоятельства предусмотрено получение взятки в крупном размере, а в части 3 той же статьи в аналогичном качестве содержится указание на особо крупный размер взятки. Поскольку различия между квалифицирующим и особо квалифицирующим признаками являются сугубо количественными, постольку нижеприводимая характеристика содержательных сторон данных признаков будет в равной мере относиться и к взятке в крупном размере, и к взятке в особо крупном размере.

Законодательное определение размеров взяток содержится в части 2 примечаний к главе 35 УК: «Крупным размером (ущербом в крупном размере) в статьях настоящей главы признаётся размер (ущерб) на сумму, в двести пятьдесят и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления, особо крупным размером (ущербом в особо крупном размере) – в тысячу и более раз превышающую размер базовой величины».

Размер определяется только применительно к отдельной взятке. При совершении нескольких единичных преступлений суммирование размера полученных взяток не производится независимо от количества взяток и их суммарного размера, ответственность наступает в таких случаях за получение взятки повторно. Однако если одна взятка передаётся частями и преступление носит продолжаемый характер, то размер взятки определяется исходя из её общей суммы.

Получение взятки в крупном (особо крупном) размере будет считаться оконченным преступлением при условии принятия должностным лицом материальных ценностей или приобретения выгод имущественного характера в крупном (особо крупном) размере. Если по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного, размер взятки не достигнет обусловленного крупного (особо

крупного) размера, то за получение только части взятки ответственность должна наступать за покушение на получение взятки в крупном (особо крупном) размере.

Некоторое отношение к указанному вопросу имеют судебные толкования, содержащееся:

► в пункте 6 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Дача взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве признаются оконченными преступлениями с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения. В случаях, когда обусловленная взятка не была получена по причинам, не зависящим от воли взяткополучателя, содеянное образует покушение на получение взятки. В частности, по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 430 УК подлежат квалификации действия должностного лица, которое получило в качестве взятки фальшивые денежные знаки, будучи уверенным в их подлинности». Однако в этом разъяснении нет прямого указания на определение стадий преступления в зависимости от размера получаемой взятки;

► в пункте 12 того же постановления: «Если взятка в крупном либо в особо крупном размере получена частями, но эти действия представляли собой эпизоды одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном либо в особо крупном размере». Однако в указанном разъяснении ничего не сказано о квалификации получения взятки в размере, который не достиг запланированного крупного или особо крупного размера.

Возможно, что содержащаяся в приведённых разъяснениях недосказанность стала причиной наличия некоторого разнобоя в судебной практике, что и было подчёркнуто в материалах одного из обзоров судебной практики по делам о взяточничестве.

Представляется возможным рекомендовать позаимствовать определение из пункта 14 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 26 апреля 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о взяточничестве»: «Если при умысле должностного лица на получение взятки в крупном или особо крупном размере им была получена по причинам, которые не зависели от его воли, только часть обусловленной взятки, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на получение взятки в размере, который охватывался его умыслом»¹ (*приведён авторский перевод*).

¹ Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/28494BBFCEEED94EC2256C960045C75F?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=28494BBFCEEED94EC2256C960045C75F&Count=500&>. Дата доступа: 24.08.2010.

крупного) размера, то за получение только части взятки ответственность должна наступать за покушение на получение взятки в крупном (особо крупном) размере.

Некоторое отношение к указанному вопросу имеют судебные толкования, содержащееся:

► в пункте 6 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Дача взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве признаются оконченными преступлениями с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения. В случаях, когда обусловленная взятка не была получена по причинам, не зависящим от воли взяткополучателя, содеянное образует покушение на получение взятки. В частности, по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 430 УК подлежат квалификации действия должностного лица, которое получило в качестве взятки фальшивые денежные знаки, будучи уверенным в их подлинности». Однако в этом разъяснении нет прямого указания на определение стадий преступления в зависимости от размера получаемой взятки;

► в пункте 12 того же постановления: «Если взятка в крупном либо в особо крупном размере получена частями, но эти действия представляли собой эпизоды одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном либо в особо крупном размере». Однако в указанном разъяснении ничего не сказано о квалификации получения взятки в размере, который не достиг запланированного крупного или особо крупного размера.

Возможно, что содержащаяся в приведённых разъяснениях недосказанность стала причиной наличия некоторого разнобоя в судебной практике, что и было подчёркнуто в материалах одного из обзоров судебной практики по делам о взяточничестве.

Представляется возможным рекомендовать позаимствовать определение из пункта 14 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 26 апреля 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о взяточничестве»: «Если при умысле должностного лица на получение взятки в крупном или особо крупном размере им была получена по причинам, которые не зависели от его воли, только часть обусловленной взятки, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на получение взятки в размере, который охватывался его умыслом»¹ (*приведён авторский перевод*).

¹ Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/28494BBFCEEED94EC2256C960045C75F?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=28494BBFCEEED94EC2256C960045C75F&Count=500&>. Дата доступа: 24.08.2010.

Дело в том, что положение о признании получения взятки окончанным преступлением с момента принятия получателем части передаваемых ценностей может быть применено и к квалификации получения взятки в крупном размере, и к квалификации получения взятки в особо крупном размере. Однако применение это может быть только частичным, и никак не может быть абсолютным. Это означает, что получение части взятки в крупном размере может быть окончанным преступлением – получением взятки в крупном размере, но может быть и покушением на получение взятки в крупном размере. Всё зависит от соотношения в конкретном преступлении моментов фактического и юридического окончания преступления.

Вначале приведём пример. Взяткополучатель по предварительной договорённости должен был получить взятку в крупном размере, предположим, в размере 500 базовых величин в два приёма, однако вторую часть взятки получить не смог по обстоятельствам, не зависящим от его воли. Рассмотрим два варианта.

В одном случае должностному лицу вручена первая часть взятки в размере 200 базовых величин. Поскольку запланированный размер взятки в 500 базовых величин не получен, постольку содеянное фактически является не окончанным получением взятки. Одновременно в этом конкретном случае не достигнут квалифицирующий крупный размер в 250 базовых величин, и по этой причине содеянное как преступление с юридической точки зрения не окончено и должно квалифицироваться как покушение на получение взятки в крупном размере.

В другом случае, должностному лицу вручена первая часть взятки в размере 300 базовых величин. Запланированный размер взятки в 500 базовых величин в этом случае также не получен, и потому содеянное также является фактически не окончанным получением взятки. Однако поскольку квалифицирующий крупный размер в 250 базовых величин достигнут, постольку с юридической точки зрения получение взятки в крупном размере как преступление окончено.

Изложенное позволяет предложить следующие правила квалификации.

Если при получении взятки в крупном размере должностное лицо по не зависящим от него обстоятельствам фактически получает только часть взятки, то содеянное квалифицируется как покушение на получение взятки в крупном размере при условии, что размер фактически полученной части взятки не является крупным, т.е. не достигает суммы, в двести пятьдесят раз превышающей

Дело в том, что положение о признании получения взятки окончанным преступлением с момента принятия получателем части передаваемых ценностей может быть применено и к квалификации получения взятки в крупном размере, и к квалификации получения взятки в особо крупном размере. Однако применение это может быть только частичным, и никак не может быть абсолютным. Это означает, что получение части взятки в крупном размере может быть окончанным преступлением – получением взятки в крупном размере, но может быть и покушением на получение взятки в крупном размере. Всё зависит от соотношения в конкретном преступлении моментов фактического и юридического окончания преступления.

Вначале приведём пример. Взяткополучатель по предварительной договорённости должен был получить взятку в крупном размере, предположим, в размере 500 базовых величин в два приёма, однако вторую часть взятки получить не смог по обстоятельствам, не зависящим от его воли. Рассмотрим два варианта.

В одном случае должностному лицу вручена первая часть взятки в размере 200 базовых величин. Поскольку запланированный размер взятки в 500 базовых величин не получен, постольку содеянное фактически является не окончанным получением взятки. Одновременно в этом конкретном случае не достигнут квалифицирующий крупный размер в 250 базовых величин, и по этой причине содеянное как преступление с юридической точки зрения не окончено и должно квалифицироваться как покушение на получение взятки в крупном размере.

В другом случае, должностному лицу вручена первая часть взятки в размере 300 базовых величин. Запланированный размер взятки в 500 базовых величин в этом случае также не получен, и потому содеянное также является фактически не окончанным получением взятки. Однако поскольку квалифицирующий крупный размер в 250 базовых величин достигнут, постольку с юридической точки зрения получение взятки в крупном размере как преступление окончено.

Изложенное позволяет предложить следующие правила квалификации.

Если при получении взятки в крупном размере должностное лицо по не зависящим от него обстоятельствам фактически получает только часть взятки, то содеянное квалифицируется как покушение на получение взятки в крупном размере при условии, что размер фактически полученной части взятки не является крупным, т.е. не достигает суммы, в двести пятьдесят раз превышающей

размер базовой величины, установленный на день совершения преступления. Однако если при тех же обстоятельствах размер фактически полученной части взятки достигает суммы, в двести пятьдесят раз превышающей размер базовой величины, установленный на день совершения преступления, содеянное квалифицируется как оконченное получение взятки в крупном размере. При этом размер намечавшейся к получению взятки и причины неполучения оставшейся части взятки должны быть учтены при определении меры ответственности виновных.

Эти же правила применяются и при квалификации получения в несколько приёмов взятки в особо крупном размере, т.е. на сумму в одну тысячу или более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

Представляется, что аналогичные по содержанию правила должны применяться к квалификации иных составов преступлений, отягощённых обстоятельствами, имеющими количественную характеристику, например, к составам хищений имущества, которые, как известно, содержат более подробную градацию размеров: мелкий, значительный, крупный и особо крупный.

В качестве универсальных можно предложить следующие правила квалификации указанных случаев.

Преступление, конститутивный признак состава которого характеризуется размером (вреда, ущерба, стоимости предмета и др.), считается оконченным, если фактически достигнутый размер находится в юридических границах размера, предусмотренного нормой (статьёй, частью статьи), устанавливающей ответственность за задуманное преступление.

Если при наличии прямого умысла на совершение указанного преступления, фактически достигнут размер меньше минимального юридически закреплённого размера, предусмотренного нормой (статьёй, частью статьи), устанавливающей ответственность за задуманное преступление, ответственность должна наступать за покушение на задуманное преступление.

При применении указанных правил нельзя упускать из виду характеристику субъективной стороны состава получения взятки. Поскольку размеру взятки придаётся юридическое значение, постольку психическое отношение взяткополучателя к указанному обстоятельству имеет существенное значение для квалификации.

Осведомлённость взяткополучателя о размере взятки может быть различной.

Размер взятки может быть точно определён и заранее известен её получателю, в таком случае речь должна идти о наличии прямого

размер базовой величины, установленный на день совершения преступления. Однако если при тех же обстоятельствах размер фактически полученной части взятки достигает суммы, в двести пятьдесят раз превышающей размер базовой величины, установленный на день совершения преступления, содеянное квалифицируется как оконченное получение взятки в крупном размере. При этом размер намечавшейся к получению взятки и причины неполучения оставшейся части взятки должны быть учтены при определении меры ответственности виновных.

Эти же правила применяются и при квалификации получения в несколько приёмов взятки в особо крупном размере, т.е. на сумму в одну тысячу или более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

Представляется, что аналогичные по содержанию правила должны применяться к квалификации иных составов преступлений, отягощённых обстоятельствами, имеющими количественную характеристику, например, к составам хищений имущества, которые, как известно, содержат более подробную градацию размеров: мелкий, значительный, крупный и особо крупный.

В качестве универсальных можно предложить следующие правила квалификации указанных случаев.

Преступление, конститутивный признак состава которого характеризуется размером (вреда, ущерба, стоимости предмета и др.), считается оконченным, если фактически достигнутый размер находится в юридических границах размера, предусмотренного нормой (статьёй, частью статьи), устанавливающей ответственность за задуманное преступление.

Если при наличии прямого умысла на совершение указанного преступления, фактически достигнут размер меньше минимального юридически закреплённого размера, предусмотренного нормой (статьёй, частью статьи), устанавливающей ответственность за задуманное преступление, ответственность должна наступать за покушение на задуманное преступление.

При применении указанных правил нельзя упускать из виду характеристику субъективной стороны состава получения взятки. Поскольку размеру взятки придаётся юридическое значение, постольку психическое отношение взяткополучателя к указанному обстоятельству имеет существенное значение для квалификации.

Осведомлённость взяткополучателя о размере взятки может быть различной.

Размер взятки может быть точно определён и заранее известен её получателю, в таком случае речь должна идти о наличии прямого

конкретизированного умысла на получение взятки точно определённого размера. Получение лишь части взятки в данном случае должно квалифицироваться с применением выше изложенных правил как оконченное преступление либо как покушение на получение взятки в соответствующем размере (крупном или особо крупном).

Сложнее обстоит дело с квалификацией получения взятки, если размер взятки точно не определён или не известен взяткополучателю.

Такого рода ситуация может сложиться при получении взятки в виде систематических выплат за покровительство или попустительство по службе. В определённый момент постоянные платежи могут составить взятку в крупном и даже особо крупном размере. Возникает вопрос о размере получаемой взятки. С одной стороны, реально получена взятка, например, в значительном размере, но с другой стороны, если бы преступление не было прервано по обстоятельствам, не зависящим от воли виновных, то взятка могла бы достигнуть крупного или особо крупного размера. В данном случае содеянное должно квалифицироваться как оконченное получение взятки в том размере, который был реально получен должностным лицом.

Одним из вариантов подношения взятки может быть вручение взятки в конверте, пакете, в виде пластиковой карточки (электронных денег) и т.п. Принимая взятку, должностное лицо может и не знать точной суммы получаемой взятки. Если должностное лицо приняло вознаграждение, то ему вменяется стоимость взятки в фактически полученном размере.

Возможен и более сложный вариант. Предположим, что средний размер взятки за определённое действие должностного лица в соответствии со сложившейся практикой составляет сумму, кратную 200–300 размерам базовой величины. В таком случае принятие взятки в размере 200 базовых величин будет означать получение «простой» взятки и влечь ответственность по части 1 статьи 430 УК, а принятие взятки в размере 300 базовых величин будет означать получение взятки в крупном размере и влечь ответственность по части 2 статьи 430 УК. Должностное лицо в равной степени было намерено принять взятку как в размере 200 базовых величин, так и в размере 300 базовых величин, т.е. принять как простую взятку, так и взятку в крупном размере. Если взятка была фактически получена, то мы применим ту часть статьи 430 УК, под которую подпадает фактически полученная взятка. Но как быть, если взятка фактически не получена по причинам, не зависящим от должностного лица, вменять ему покушение на простую взятку или покушение на взятку в крупном размере?

конкретизированного умысла на получение взятки точно определённого размера. Получение лишь части взятки в данном случае должно квалифицироваться с применением выше изложенных правил как оконченное преступление либо как покушение на получение взятки в соответствующем размере (крупном или особо крупном).

Сложнее обстоит дело с квалификацией получения взятки, если размер взятки точно не определён или не известен взяткополучателю.

Такого рода ситуация может сложиться при получении взятки в виде систематических выплат за покровительство или попустительство по службе. В определённый момент постоянные платежи могут составить взятку в крупном и даже особо крупном размере. Возникает вопрос о размере получаемой взятки. С одной стороны, реально получена взятка, например, в значительном размере, но с другой стороны, если бы преступление не было прервано по обстоятельствам, не зависящим от воли виновных, то взятка могла бы достигнуть крупного или особо крупного размера. В данном случае содеянное должно квалифицироваться как оконченное получение взятки в том размере, который был реально получен должностным лицом.

Одним из вариантов подношения взятки может быть вручение взятки в конверте, пакете, в виде пластиковой карточки (электронных денег) и т.п. Принимая взятку, должностное лицо может и не знать точной суммы получаемой взятки. Если должностное лицо приняло вознаграждение, то ему вменяется стоимость взятки в фактически полученном размере.

Возможен и более сложный вариант. Предположим, что средний размер взятки за определённое действие должностного лица в соответствии со сложившейся практикой составляет сумму, кратную 200–300 размерам базовой величины. В таком случае принятие взятки в размере 200 базовых величин будет означать получение «простой» взятки и влечь ответственность по части 1 статьи 430 УК, а принятие взятки в размере 300 базовых величин будет означать получение взятки в крупном размере и влечь ответственность по части 2 статьи 430 УК. Должностное лицо в равной степени было намерено принять взятку как в размере 200 базовых величин, так и в размере 300 базовых величин, т.е. принять как простую взятку, так и взятку в крупном размере. Если взятка была фактически получена, то мы применим ту часть статьи 430 УК, под которую подпадает фактически полученная взятка. Но как быть, если взятка фактически не получена по причинам, не зависящим от должностного лица, вменять ему покушение на простую взятку или покушение на взятку в крупном размере?

Представляется правильной следующая квалификация: если должностное лицо в равной степени желает получить взятку в значительном или в крупном размере, но фактически не получает взятку по обстоятельствам, не зависящим от его воли, содеянное должно квалифицироваться как покушение на получение взятки в значительном размере. Аналогичный подход должен применяться и при других вариантах альтернативного желания должностного лица получить взятку в крупном или особо крупном размере, а также в значительном, в крупном или особо крупном размере.

Таким образом, для указанных случаев можно предложить более универсальное правило: если должностное лицо в равной степени желает получить взятку в одном размере из двух или трёх размеров, установленных законом, но фактически не получает взятку по обстоятельствам, не зависящим от его воли, содеянное должно квалифицироваться как покушение на получение взятки в наименьшем размере из числа охватывавшихся желанием должностного лица.

Наиболее детально вопрос о квалификации неоконченных преступлений с альтернативным и неконкретизированным прямым умыслом в юридической литературе анализировался применительно к квалификации причинения вреда здоровью и жизни потерпевшего. Большинство авторов полагают правильным квалифицировать содеянное как покушение на наиболее тяжкое из числа предвидевшихся и желаемых виновным последствий. Представляется, что обоснование позиций авторов в применении к получению взятки было бы в целом адекватно оценке преступлений против жизни и здоровья и их предложения свелись бы к квалификации нереализованного альтернативного желания как покушения на получение взятки наибольшего размера, из числа охватывавшихся желанием. Аргументы против такого подхода к квалификации анализируемого покушения на получение взятки будут аналогичны аргументам против указанной квалификации преступлений против жизни и здоровья¹.

§ 5. Получение взятки группой лиц

По вопросам квалификации совершения преступления по предварительному сговору группой лиц в пункте 11 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве содержатся следующие разъяснения:

¹ См. об этом: Бабий, Н.А. Квалификация убийств. Минск: Тесей, 2009. С. 587–591.

Представляется правильной следующая квалификация: если должностное лицо в равной степени желает получить взятку в значительном или в крупном размере, но фактически не получает взятку по обстоятельствам, не зависящим от его воли, содеянное должно квалифицироваться как покушение на получение взятки в значительном размере. Аналогичный подход должен применяться и при других вариантах альтернативного желания должностного лица получить взятку в крупном или особо крупном размере, а также в значительном, в крупном или особо крупном размере.

Таким образом, для указанных случаев можно предложить более универсальное правило: если должностное лицо в равной степени желает получить взятку в одном размере из двух или трёх размеров, установленных законом, но фактически не получает взятку по обстоятельствам, не зависящим от его воли, содеянное должно квалифицироваться как покушение на получение взятки в наименьшем размере из числа охватывавшихся желанием должностного лица.

Наиболее детально вопрос о квалификации неоконченных преступлений с альтернативным и неконкретизированным прямым умыслом в юридической литературе анализировался применительно к квалификации причинения вреда здоровью и жизни потерпевшего. Большинство авторов полагают правильным квалифицировать содеянное как покушение на наиболее тяжкое из числа предвидевшихся и желаемых виновным последствий. Представляется, что обоснование позиций авторов в применении к получению взятки было бы в целом адекватно оценке преступлений против жизни и здоровья и их предложения свелись бы к квалификации нереализованного альтернативного желания как покушения на получение взятки наибольшего размера, из числа охватывавшихся желанием. Аргументы против такого подхода к квалификации анализируемого покушения на получение взятки будут аналогичны аргументам против указанной квалификации преступлений против жизни и здоровья¹.

§ 5. Получение взятки группой лиц

По вопросам квалификации совершения преступления по предварительному сговору группой лиц в пункте 11 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве содержатся следующие разъяснения:

¹ См. об этом: Бабий, Н.А. Квалификация убийств. Минск: Тесей, 2009. С. 587–591.

«Получение взятки группой лиц по предварительному сговору имеет место тогда, когда в данном преступлении участвовало два или более должностных лица, заранее договорившихся о совместном совершении или несовершении в интересах дающего взятку какого-либо конкретного действия (бездействия) по службе. При этом не имеет значения, как были распределены роли среди исполнителей.

Получение взятки группой лиц должно признаваться оконченным преступлением, если взятка принята хотя бы одним из должностных лиц. При этом не требуется, чтобы взяткодатель был осведомлён о том, что в получении взятки участвуют несколько должностных лиц.

При получении взятки группой лиц по предварительному сговору её размер определяется общей стоимостью полученных ценностей и услуг, а если взятка получена в крупном либо в особо крупном размере, то каждый из соучастников преступления, которому об этом было известно, несёт ответственность с учётом данного квалифицирующего признака».

С учётом указанных разъяснений можно выделить следующие обязательные признаки получения взятки группой лиц по предварительному сговору.

1. В сговор о получении взятки вступают два должностных лица или более. Каждый из участвующих в группе должностных лиц должен обладать служебными полномочиями, которые необходимы для совершения или не совершения действий в интересах взяткодателя или представляемых им лиц.

К какой конкретной категории должностных лиц относятся участники группы, значения не имеет, равно как не имеет значения и то обстоятельство, участники группы работают в одном и том же учреждении или в разных.

Не являющиеся должностными лица, а также должностные лица, не обладающие необходимыми для удовлетворения интересов взяткодателя полномочиями, ни при каких условиях не могут быть участниками группы (соисполнителями), они могут выступать только в роли подстрекателей, организаторов или пособников.

2. Сговор на совершение преступления должен быть предварительным. Это означает, что должностные лица достигли соглашения о совместном получении взятки до начала совершения этого преступления, т.е. до начала выполнения его объективной стороны – принятия предмета взятки. Сговор также должен признаваться предварительным и в том случае, если переговоры с потенциальным взяткодателем вело одно должностное лицо, а затем к этому

«Получение взятки группой лиц по предварительному сговору имеет место тогда, когда в данном преступлении участвовало два или более должностных лица, заранее договорившихся о совместном совершении или несовершении в интересах дающего взятку какого-либо конкретного действия (бездействия) по службе. При этом не имеет значения, как были распределены роли среди исполнителей.

Получение взятки группой лиц должно признаваться оконченным преступлением, если взятка принята хотя бы одним из должностных лиц. При этом не требуется, чтобы взяткодатель был осведомлён о том, что в получении взятки участвуют несколько должностных лиц.

При получении взятки группой лиц по предварительному сговору её размер определяется общей стоимостью полученных ценностей и услуг, а если взятка получена в крупном либо в особо крупном размере, то каждый из соучастников преступления, которому об этом было известно, несёт ответственность с учётом данного квалифицирующего признака».

С учётом указанных разъяснений можно выделить следующие обязательные признаки получения взятки группой лиц по предварительному сговору.

1. В сговор о получении взятки вступают два должностных лица или более. Каждый из участвующих в группе должностных лиц должен обладать служебными полномочиями, которые необходимы для совершения или не совершения действий в интересах взяткодателя или представляемых им лиц.

К какой конкретной категории должностных лиц относятся участники группы, значения не имеет, равно как не имеет значения и то обстоятельство, участники группы работают в одном и том же учреждении или в разных.

Не являющиеся должностными лица, а также должностные лица, не обладающие необходимыми для удовлетворения интересов взяткодателя полномочиями, ни при каких условиях не могут быть участниками группы (соисполнителями), они могут выступать только в роли подстрекателей, организаторов или пособников.

2. Сговор на совершение преступления должен быть предварительным. Это означает, что должностные лица достигли соглашения о совместном получении взятки до начала совершения этого преступления, т.е. до начала выполнения его объективной стороны – принятия предмета взятки. Сговор также должен признаваться предварительным и в том случае, если переговоры с потенциальным взяткодателем вело одно должностное лицо, а затем к этому

должностному лицу подключается другой участник сговора. При этом переговоры с взяткодателем может вести одно должностное лицо, любое из числа членов группы, и взяткодатель может не знать о наличии сговора, о количестве участвующих в группе человек, о характере выполняемых каждым из них действий и о других обстоятельствах сговора.

3. Каждое из образовавших группу должностных лиц является соисполнителем получения взятки. Непременными условиями для признания должностных лиц участниками группы взяткополучателей (соисполнителями) являются:

- использование ими своих служебных полномочий для совершения или не совершения действий по службе в интересах взяткодателя. Речь идёт не о фактическом совершении действий, а об обусловленности получения взятки этими служебными действиями;
- принятие каждым должностным лицом части взятки за совершение или не совершение действий по службе в интересах взяткодателя.

Должностное лицо не признаётся участником группы, если оно выступило в качестве организатора, подстрекателя или пособника, не совершало деяние в пользу взяткодателя и (или) не принимало материальное вознаграждение.

Для группового получения взятки не имеют значения следующие обстоятельства:

- взятка вначале принимается от взяткодателя одним должностным лицом и затем распределяется между соисполнителями или принимается всеми должностными лицами, принимают они взятку вместе или порознь;
- какую часть взятки получает то или иное должностное лицо;
- какой объём обусловленного взяткой деяния будет выполнен каждым из должностных лиц.

Оконченным преступлением получение взятки группой лиц считается в момент принятия хотя бы части взятки одним из должностных лиц. Такова позиция судебной практики, таково мнение большинства учёных.

Размер взятки, полученной группой лиц, определяется исходя из общей стоимости вознаграждения, полученного всеми участниками группы, однако взыскание незаконного вознаграждения осуществляется с каждого из соисполнителей в размере лично им полученных материальных ценностей.

При применении указанного положения необходимо особое внимание обращать на осведомлённость каждого из участников группы с предварительным сговором о размере взятки, причитаю-

должностному лицу подключается другой участник сговора. При этом переговоры с взяткодателем может вести одно должностное лицо, любое из числа членов группы, и взяткодатель может не знать о наличии сговора, о количестве участвующих в группе человек, о характере выполняемых каждым из них действий и о других обстоятельствах сговора.

3. Каждое из образовавших группу должностных лиц является соисполнителем получения взятки. Непременными условиями для признания должностных лиц участниками группы взяткополучателей (соисполнителями) являются:

- использование ими своих служебных полномочий для совершения или не совершения действий по службе в интересах взяткодателя. Речь идёт не о фактическом совершении действий, а об обусловленности получения взятки этими служебными действиями;
- принятие каждым должностным лицом части взятки за совершение или не совершение действий по службе в интересах взяткодателя.

Должностное лицо не признаётся участником группы, если оно выступило в качестве организатора, подстрекателя или пособника, не совершало деяние в пользу взяткодателя и (или) не принимало материальное вознаграждение.

Для группового получения взятки не имеют значения следующие обстоятельства:

- взятка вначале принимается от взяткодателя одним должностным лицом и затем распределяется между соисполнителями или принимается всеми должностными лицами, принимают они взятку вместе или порознь;
- какую часть взятки получает то или иное должностное лицо;
- какой объём обусловленного взяткой деяния будет выполнен каждым из должностных лиц.

Оконченным преступлением получение взятки группой лиц считается в момент принятия хотя бы части взятки одним из должностных лиц. Такова позиция судебной практики, таково мнение большинства учёных.

Размер взятки, полученной группой лиц, определяется исходя из общей стоимости вознаграждения, полученного всеми участниками группы, однако взыскание незаконного вознаграждения осуществляется с каждого из соисполнителей в размере лично им полученных материальных ценностей.

При применении указанного положения необходимо особое внимание обращать на осведомлённость каждого из участников группы с предварительным сговором о размере взятки, причитаю-

щейся всей группе. Каждому из участников группы следует вменить только тот размер взятки, о котором у него было знание как о размере взятки, причитающейся всей группе, независимо от того, какой размер составляла причитающаяся ему часть общей взятки.

Если при отсутствии сговора взятку получает одно должностное лицо, которое затем передаёт часть взятки другому должностному лицу за совершение требуемого деяния, то первое лицо привлекается к ответственности за получение взятки и за дачу взятки по совокупности преступлений, а второе лицо – за получение взятки. При этом необходимо, чтобы первый получатель взятки хотя бы частично использовал своё служебное положение для выполнения обусловленных взяткой действий. Если же первый получатель взятки не использует свои служебные полномочия для удовлетворения просьбы взяткодателя, а передаёт часть взятки другому должностному лицу, которое фактически и обеспечивает выполнение просьбы, то первый получатель взятки подлежит ответственности за хищение путём мошенничества (статья 209 УК) и за дачу взятки, а второе должностное лицо – за получение взятки.

Самостоятельную ответственность несут должностные лица и в случае, если взяткодатель для обеспечения одного деяния передаёт взятки нескольким должностным лицам, не состоящим между собой в сговоре.

Несмотря на то, что изложенные подходы можно назвать принятыми в судебной практике, существует ряд проблемных вопросов, на которые следует обратить внимание.

Вначале укажем на противоречивый подход Пленума Верховного Суда Республики Беларусь к решению вопроса о составе участников группы лиц в преступлениях со специальным субъектом. Как было отмечено выше, применительно к получению взятки Пленум считает обязательным наличие в группе специальных субъектов – должностных лиц. Однако в отношении таких преступлений со специальным субъектом, как хищения путём злоупотребления служебными полномочиями либо путём присвоения или растраты Пленум даёт иное разъяснение: «Лица, непосредственно участвовавшие в похищении имущества путём злоупотребления служебными полномочиями либо путём присвоения или растраты группой лиц по предварительному сговору с должностным лицом или лицом, которому это имущество вверено, несут ответственность соответственно по ст. 210 или ст. 211

щейся всей группе. Каждому из участников группы следует вменить только тот размер взятки, о котором у него было знание как о размере взятки, причитающейся всей группе, независимо от того, какой размер составляла причитающаяся ему часть общей взятки.

Если при отсутствии сговора взятку получает одно должностное лицо, которое затем передаёт часть взятки другому должностному лицу за совершение требуемого деяния, то первое лицо привлекается к ответственности за получение взятки и за дачу взятки по совокупности преступлений, а второе лицо – за получение взятки. При этом необходимо, чтобы первый получатель взятки хотя бы частично использовал своё служебное положение для выполнения обусловленных взяткой действий. Если же первый получатель взятки не использует свои служебные полномочия для удовлетворения просьбы взяткодателя, а передаёт часть взятки другому должностному лицу, которое фактически и обеспечивает выполнение просьбы, то первый получатель взятки подлежит ответственности за хищение путём мошенничества (статья 209 УК) и за дачу взятки, а второе должностное лицо – за получение взятки.

Самостоятельную ответственность несут должностные лица и в случае, если взяткодатель для обеспечения одного деяния передаёт взятки нескольким должностным лицам, не состоящим между собой в сговоре.

Несмотря на то, что изложенные подходы можно назвать принятыми в судебной практике, существует ряд проблемных вопросов, на которые следует обратить внимание.

Вначале укажем на противоречивый подход Пленума Верховного Суда Республики Беларусь к решению вопроса о составе участников группы лиц в преступлениях со специальным субъектом. Как было отмечено выше, применительно к получению взятки Пленум считает обязательным наличие в группе специальных субъектов – должностных лиц. Однако в отношении таких преступлений со специальным субъектом, как хищения путём злоупотребления служебными полномочиями либо путём присвоения или растраты Пленум даёт иное разъяснение: «Лица, непосредственно участвовавшие в похищении имущества путём злоупотребления служебными полномочиями либо путём присвоения или растраты группой лиц по предварительному сговору с должностным лицом или лицом, которому это имущество вверено, несут ответственность соответственно по ст. 210 или ст. 211

УК. В остальных случаях их ответственность наступает за соучастие в этих преступлениях»¹.

Как видим, по одному и тому же вопросу приняты различные решения. Правильное решение уже изложено выше. Но какое решение изберёт высшая судебная инстанция, если всё же решит устранить противоречие?

Для оценки подобной ситуации необходимо напомнить вышеприведённое положение о том, что лица, не обладающие признаками специального субъекта и совместно с ним участвовавшие в совершении преступления, могут нести ответственность за преступление со специальным субъектом только как организаторы, подстрекатели или пособники. Эти лица не должны признаваться соисполнителями преступления со специальным субъектом даже в том случае, если они участвовали в выполнении объективной стороны состава преступления.

С теоретической точки зрения, неспециальный субъект не может быть исполнителем преступления со специальным субъектом, поскольку не является и в принципе не может являться субъектом охраняемых конкретным уголовным законом общественных отношений. Установление в статье Особенной части специального признака субъекта строго ограничивает круг возможных субъектов преступления только обладателями соответствующего признака. Тот факт, что неспециальные субъекты могут выполнять часть действий, образующих объективную сторону преступления, совершаемого специальным субъектом, не является основанием для признания выполнения таких действий неспециальным субъектом соисполнительством.

Неспециальный субъект может только оказать содействие специальному субъекту в нарушении уголовно-правового запрета. Ничего не меняет тот факт, что не специальный субъект может выполнять часть действий, входящих в объективную сторону состава преступления. Например, при изнасиловании это может быть применение насилия, а при хищении путём злоупотребления служебными полномочиями – физическое перемещение похищаемого имущества с места его нахождения. В указанных случаях использование поведения неспециальных субъектов ничем не отличается от

¹ О применении судами законодательства по делам о хищениях имущества: постановление № 15 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 21 дек. 2001 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 91.

УК. В остальных случаях их ответственность наступает за соучастие в этих преступлениях»¹.

Как видим, по одному и тому же вопросу приняты различные решения. Правильное решение уже изложено выше. Но какое решение изберёт высшая судебная инстанция, если всё же решит устранить противоречие?

Для оценки подобной ситуации необходимо напомнить вышеприведённое положение о том, что лица, не обладающие признаками специального субъекта и совместно с ним участвовавшие в совершении преступления, могут нести ответственность за преступление со специальным субъектом только как организаторы, подстрекатели или пособники. Эти лица не должны признаваться соисполнителями преступления со специальным субъектом даже в том случае, если они участвовали в выполнении объективной стороны состава преступления.

С теоретической точки зрения, неспециальный субъект не может быть исполнителем преступления со специальным субъектом, поскольку не является и в принципе не может являться субъектом охраняемых конкретным уголовным законом общественных отношений. Установление в статье Особенной части специального признака субъекта строго ограничивает круг возможных субъектов преступления только обладателями соответствующего признака. Тот факт, что неспециальные субъекты могут выполнять часть действий, образующих объективную сторону преступления, совершаемого специальным субъектом, не является основанием для признания выполнения таких действий неспециальным субъектом соисполнительством.

Неспециальный субъект может только оказать содействие специальному субъекту в нарушении уголовно-правового запрета. Ничего не меняет тот факт, что не специальный субъект может выполнять часть действий, входящих в объективную сторону состава преступления. Например, при изнасиловании это может быть применение насилия, а при хищении путём злоупотребления служебными полномочиями – физическое перемещение похищаемого имущества с места его нахождения. В указанных случаях использование поведения неспециальных субъектов ничем не отличается от

¹ О применении судами законодательства по делам о хищениях имущества: постановление № 15 Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 21 дек. 2001 г. // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н.А. Бабий. С. 91.

использования животных или механизмов, например, собаки для запугивания жертвы или транспортного средства для перемещения имущества. Сколько бы женщина ни применяла насилие к другой женщине, она никогда не сможет совершить изнасилование в силу известных причин. И точно так же, сколько бы присваиваемого имущества ни перемещало лицо, которому такое имущество не вверено, оно никогда не сможет присвоить имущество ни полностью, ни частично, а следовательно, оно никогда не сможет быть ни исполнителем, ни соисполнителем хищения путём присвоения. Объективная сторона хищения путём присвоения состоит вовсе не в перемещении имущества, хотя может включать и такие действия, она состоит именно в присвоении, следовательно, соисполнитель должен быть не соперетаскивателем имущества для присваивающего лица, соисполнитель должен быть соприсваивателем.

Следует отметить, что в самом отечественном уголовном законе содержится подтверждение справедливости изложенного правила квалификации соучастия в преступлениях со специальным субъектом. Таким подтверждением являются примечания к главе о воинских преступлениях (глава 35 УК): «1. Воинскими признаются предусмотренные настоящей главой преступления против установленного порядка прохождения воинской службы, совершённые лицами, на которых распространяется статус военнослужащего. 2. Лица, не упомянутые в части первой настоящих примечаний, несут ответственность за соучастие в совершении воинских преступлений в качестве организаторов, подстрекателей и пособников».

Нельзя не согласиться с тем, что привлечение неспециальных субъектов к совершению преступления со специальным субъектом свидетельствует о повышенной общественной опасности совершаемого преступления. Однако это не отменяет пособническую роль неспециальных субъектов в выполнении объективной стороны с позиции института соучастия. И если есть необходимость в специальном усилении ответственности специальных субъектов, то такое усиление должно быть осуществлено посредством прямого указания в уголовном законе. Сказанное в полной мере относится к любым случаям соучастия в преступлениях со специальным субъектом.

В юридической литературе предлагаются различные *подходы к определению момента окончания* получения взятки группой лиц по предварительному сговору.

Как отмечалось ранее, судебная практика и большинство авторов придерживается мнения об окончании преступления при получении взятки хотя бы одним из должностных лиц.

использования животных или механизмов, например, собаки для запугивания жертвы или транспортного средства для перемещения имущества. Сколько бы женщина ни применяла насилие к другой женщине, она никогда не сможет совершить изнасилование в силу известных причин. И точно так же, сколько бы присваиваемого имущества ни перемещало лицо, которому такое имущество не вверено, оно никогда не сможет присвоить имущество ни полностью, ни частично, а следовательно, оно никогда не сможет быть ни исполнителем, ни соисполнителем хищения путём присвоения. Объективная сторона хищения путём присвоения состоит вовсе не в перемещении имущества, хотя может включать и такие действия, она состоит именно в присвоении, следовательно, соисполнитель должен быть не соперетаскивателем имущества для присваивающего лица, соисполнитель должен быть соприсваивателем.

Следует отметить, что в самом отечественном уголовном законе содержится подтверждение справедливости изложенного правила квалификации соучастия в преступлениях со специальным субъектом. Таким подтверждением являются примечания к главе о воинских преступлениях (глава 35 УК): «1. Воинскими признаются предусмотренные настоящей главой преступления против установленного порядка прохождения воинской службы, совершённые лицами, на которых распространяется статус военнослужащего. 2. Лица, не упомянутые в части первой настоящих примечаний, несут ответственность за соучастие в совершении воинских преступлений в качестве организаторов, подстрекателей и пособников».

Нельзя не согласиться с тем, что привлечение неспециальных субъектов к совершению преступления со специальным субъектом свидетельствует о повышенной общественной опасности совершаемого преступления. Однако это не отменяет пособническую роль неспециальных субъектов в выполнении объективной стороны с позиции института соучастия. И если есть необходимость в специальном усилении ответственности специальных субъектов, то такое усиление должно быть осуществлено посредством прямого указания в уголовном законе. Сказанное в полной мере относится к любым случаям соучастия в преступлениях со специальным субъектом.

В юридической литературе предлагаются различные *подходы к определению момента окончания* получения взятки группой лиц по предварительному сговору.

Как отмечалось ранее, судебная практика и большинство авторов придерживается мнения об окончании преступления при получении взятки хотя бы одним из должностных лиц.

Вопрос о моменте окончания данного преступления, как нам представляется, действительно недостаточно изучен. Дело в том, что преступление может быть признано совершённым соисполнителями, если как минимум два надлежащих субъекта непосредственно совершили действия, образующие объективную сторону состава преступления.

Однако применительно к преступлениям, подобным получению взятки, ситуация складывается весьма нестандартная. Зададимся вопросом: если при наличии сговора на совместное совершение преступления группой лиц фактически объективную сторону состава преступления выполнил один из состоявших в сговоре, может ли такое преступление считаться совершённым по предварительному сговору группой лиц? Усугубим ситуацию и ещё одним вопросом: а если из состоявших в сговоре только один соисполнитель выполнил свою часть действий, а второй даже не успел приступить к выполнению своей части объективной стороны преступления, то как квалифицировать действия обоих? Использование по аналогии решения этих вопросов при квалификации убийств или хищений будет сомнительным, поскольку преступления этих видов относятся к числу материальных с единым результатом, а получение взятки – преступление с формальным составом и персональным присвоением предмета взятки, без чего не может быть и соисполнительства в таком преступлении.

Предположим, что в соответствии с договорённостью взятку предполагается передать каждому должностному лицу в руки, причём каждому из них только лично ему причитающуюся часть общей взятки. После вручения соответствующей доли взятки первому из должностных лиц взяткодателя задерживают. Получила ли взятку группа лиц? Очевидно, что объективную сторону получения взятки выполнил только один субъект сговора.

Теперь предположим иной вариант. По договорённости между всеми взяткодателями в интересах всех участников группы взятку в полном объёме получает одно должностное лицо, которое должно передать каждому из участников группы его долю материального вознаграждения. Когда это должностное лицо получило взятку, оно было задержано до того момента, когда кто-либо из потенциальных соисполнителей получил свою часть взятки. И тот же вопрос: получила ли взятку группа лиц? Как видим, с получением взятки одним лицом, но в интересах всех взяткодателей ситуация несколько изменилась.

Ещё вариант. Два должностных лица договорились получить две взятки у двух лиц за совершение в отношении каждого из них

Вопрос о моменте окончания данного преступления, как нам представляется, действительно недостаточно изучен. Дело в том, что преступление может быть признано совершённым соисполнителями, если как минимум два надлежащих субъекта непосредственно совершили действия, образующие объективную сторону состава преступления.

Однако применительно к преступлениям, подобным получению взятки, ситуация складывается весьма нестандартная. Зададимся вопросом: если при наличии сговора на совместное совершение преступления группой лиц фактически объективную сторону состава преступления выполнил один из состоявших в сговоре, может ли такое преступление считаться совершённым по предварительному сговору группой лиц? Усугубим ситуацию и ещё одним вопросом: а если из состоявших в сговоре только один соисполнитель выполнил свою часть действий, а второй даже не успел приступить к выполнению своей части объективной стороны преступления, то как квалифицировать действия обоих? Использование по аналогии решения этих вопросов при квалификации убийств или хищений будет сомнительным, поскольку преступления этих видов относятся к числу материальных с единым результатом, а получение взятки – преступление с формальным составом и персональным присвоением предмета взятки, без чего не может быть и соисполнительства в таком преступлении.

Предположим, что в соответствии с договорённостью взятку предполагается передать каждому должностному лицу в руки, причём каждому из них только лично ему причитающуюся часть общей взятки. После вручения соответствующей доли взятки первому из должностных лиц взяткодателя задерживают. Получила ли взятку группа лиц? Очевидно, что объективную сторону получения взятки выполнил только один субъект сговора.

Теперь предположим иной вариант. По договорённости между всеми взяткодателями в интересах всех участников группы взятку в полном объёме получает одно должностное лицо, которое должно передать каждому из участников группы его долю материального вознаграждения. Когда это должностное лицо получило взятку, оно было задержано до того момента, когда кто-либо из потенциальных соисполнителей получил свою часть взятки. И тот же вопрос: получила ли взятку группа лиц? Как видим, с получением взятки одним лицом, но в интересах всех взяткодателей ситуация несколько изменилась.

Ещё вариант. Два должностных лица договорились получить две взятки у двух лиц за совершение в отношении каждого из них

самостоятельных действий по службе. По договорённости между взяточполучателями первую общую взятку полностью должен получить один из них, а вторую аналогичную по размеру взятку и тоже в полном объёме должен получить другой взяточполучатель. После получения первой взятки в полном объёме одним из взяточполучателей его задержали.

Решение указанных и им подобных вариантов зависит от того, как в институте соучастия будет истолкован момент окончания преступления с формальным составом при его совершении группой лиц. Но поскольку это самостоятельный и весьма объёмный вопрос, ограничимся изложением вариантов квалификации неоконченного получения взятки группой лиц.

Предварительные замечания.

При получении взятки только одним должностным лицом из числа участников группы по предварительному сговору объективная сторона состава преступления выполняется только одним лицом. Это означает, что в преступлении приняло участие только одно должностное лицо, но не группа лиц.

Признание получения взятки по предварительному сговору группой лиц оконченным преступлением при получении взятки только одним лицом означает утверждение, что объективную сторону преступления выполняли как минимум два должностных лица, что совершенно не соответствует действительности. Фактически мы приписываем должностному лицу совершение действий, которых он объективно не совершал. Это не что иное как признание сговора, т.е. подготовительных действий, выполнением объективной стороны состава преступления. Однако приготовление к преступлению одним из потенциальных соисполнителей не может признаваться выполнением объективной стороны состава преступления независимо от того, какие действия совершил другой соисполнитель, приступил он к выполнению объективной стороны состава преступления или полностью её выполнил.

В изложенной ситуации факт получения всей взятки, причитающейся группе взяточполучателей, если она получена полностью только одним должностным лицом для последующей передачи другим участникам группы, также не превращает получение взятки группой лиц в оконченное преступление. Дело в том, что применительно к части взятки, причитающейся другому должностному лицу, фактически получившее её должностное лицо выполняет роль посредника по передаче взятки. Однако для принятия взятки должностным лицом, которому непосредственно предназначалась часть взятки, полученная для него другим должностным лицом, не-

самостоятельных действий по службе. По договорённости между взяточполучателями первую общую взятку полностью должен получить один из них, а вторую аналогичную по размеру взятку и тоже в полном объёме должен получить другой взяточполучатель. После получения первой взятки в полном объёме одним из взяточполучателей его задержали.

Решение указанных и им подобных вариантов зависит от того, как в институте соучастия будет истолкован момент окончания преступления с формальным составом при его совершении группой лиц. Но поскольку это самостоятельный и весьма объёмный вопрос, ограничимся изложением вариантов квалификации неоконченного получения взятки группой лиц.

Предварительные замечания.

При получении взятки только одним должностным лицом из числа участников группы по предварительному сговору объективная сторона состава преступления выполняется только одним лицом. Это означает, что в преступлении приняло участие только одно должностное лицо, но не группа лиц.

Признание получения взятки по предварительному сговору группой лиц оконченным преступлением при получении взятки только одним лицом означает утверждение, что объективную сторону преступления выполняли как минимум два должностных лица, что совершенно не соответствует действительности. Фактически мы приписываем должностному лицу совершение действий, которых он объективно не совершал. Это не что иное как признание сговора, т.е. подготовительных действий, выполнением объективной стороны состава преступления. Однако приготовление к преступлению одним из потенциальных соисполнителей не может признаваться выполнением объективной стороны состава преступления независимо от того, какие действия совершил другой соисполнитель, приступил он к выполнению объективной стороны состава преступления или полностью её выполнил.

В изложенной ситуации факт получения всей взятки, причитающейся группе взяточполучателей, если она получена полностью только одним должностным лицом для последующей передачи другим участникам группы, также не превращает получение взятки группой лиц в оконченное преступление. Дело в том, что применительно к части взятки, причитающейся другому должностному лицу, фактически получившее её должностное лицо выполняет роль посредника по передаче взятки. Однако для принятия взятки должностным лицом, которому непосредственно предназначалась часть взятки, полученная для него другим должностным лицом, не-

обходимо чтобы само должное лицо приняло причитающуюся ему часть взятки, поскольку именно в этих действиях состоит выполнение этим лицом объективной стороны состава преступления. Без совершения указанных действий (принятия своей части взятки) вторым должностным лицом объективная сторона преступления выполняется только одним лицом, но не группой лиц.

Аналогичным образом следует рассматривать и ситуации, когда по договорённости должностных лиц каждый из них поочерёдно принимает полностью взятку от одного из взяткодателей, действующих в своём интересе.

Изложенные положения не изменяются и в том случае, когда должностное лицо, действуя по предварительной договорённости в составе группы лиц, фактически выполняет действия по службе в интересах взяткодателя или представляемых им лиц. Совершение таких действий лежит за рамками состава преступления, не входит в объективную сторону состава преступления, а потому их совершение не может считаться выполнением соисполнительских действий и остаётся в пределах приготовления к получению взятки.

Квалификация.

Если при получении взятки группой лиц по предварительному сговору взятку приняло только одно должностное лицо, а второе лицо не приняло свою часть взятки по независящим от его воли обстоятельствам, то:

➤ действия должностного лица, принявшего всю взятку или её часть, следует квалифицировать как покушение на получение взятки группой лиц по предварительному сговору;

➤ действия должностного лица, не принявшего свою часть взятки, квалифицируются как приготовление к получению взятки группой лиц по предварительному сговору либо как покушение на это преступление, если это должностное лицо предприняло безуспешную попытку принять взятку от взяткодателя или от второго должностного лица.

Если в состав участников группы по предварительному сговору входили более двух должностных лиц и хотя бы два лица получили свои части взятки, то содеянное ими будет квалифицироваться как:

➤ оконченное получение взятки группой лиц по предварительному сговору в отношении всех тех должностных лиц, которые приняли свои части взятки;

➤ соответственно как покушение на получение взятки или приготовление к получению взятки в зависимости от стадии фактического окончания преступления в отношении индивидуально каждого

обходимо чтобы само должное лицо приняло причитающуюся ему часть взятки, поскольку именно в этих действиях состоит выполнение этим лицом объективной стороны состава преступления. Без совершения указанных действий (принятия своей части взятки) вторым должностным лицом объективная сторона преступления выполняется только одним лицом, но не группой лиц.

Аналогичным образом следует рассматривать и ситуации, когда по договорённости должностных лиц каждый из них поочерёдно принимает полностью взятку от одного из взяткодателей, действующих в своём интересе.

Изложенные положения не изменяются и в том случае, когда должностное лицо, действуя по предварительной договорённости в составе группы лиц, фактически выполняет действия по службе в интересах взяткодателя или представляемых им лиц. Совершение таких действий лежит за рамками состава преступления, не входит в объективную сторону состава преступления, а потому их совершение не может считаться выполнением соисполнительских действий и остаётся в пределах приготовления к получению взятки.

Квалификация.

Если при получении взятки группой лиц по предварительному сговору взятку приняло только одно должностное лицо, а второе лицо не приняло свою часть взятки по независящим от его воли обстоятельствам, то:

➤ действия должностного лица, принявшего всю взятку или её часть, следует квалифицировать как покушение на получение взятки группой лиц по предварительному сговору;

➤ действия должностного лица, не принявшего свою часть взятки, квалифицируются как приготовление к получению взятки группой лиц по предварительному сговору либо как покушение на это преступление, если это должностное лицо предприняло безуспешную попытку принять взятку от взяткодателя или от второго должностного лица.

Если в состав участников группы по предварительному сговору входили более двух должностных лиц и хотя бы два лица получили свои части взятки, то содеянное ими будет квалифицироваться как:

➤ оконченное получение взятки группой лиц по предварительному сговору в отношении всех тех должностных лиц, которые приняли свои части взятки;

➤ соответственно как покушение на получение взятки или приготовление к получению взятки в зависимости от стадии фактического окончания преступления в отношении индивидуально каждого

из участников группы, которые не получили предмет взятки по обстоятельствам не зависящим от их воли.

Если группа лиц по предварительному сговору намеревалась получить взятку в крупном или особо крупном размере, однако взятка в указанном размере получена не была никем из взятополучателей, то содеянное должно квалифицироваться как покушение на получение взятки соответственно в крупном или особо крупном размере группой лиц по предварительному сговору.

Проблемной остаётся квалификация получения, например, взятки в особо крупном размере по предварительному сговору группой лиц, если только один из участников группы получил свою долю, которая как раз и составляла этот размер, однако второе должностное лицо не получило свою часть взятки. Естественно, что рассматривать такие действия как покушение на получение взятки в особо крупном размере по предварительному сговору группой лиц нельзя, поскольку должностное лицо фактически получило взятку в особо крупном размере. И хотя оконченное совершение преступления группой лиц не состоялось по причине отсутствия совместных действий соисполнителей, действия принявшего особо крупную взятку должны квалифицироваться как оконченное преступление – получение взятки в особо крупном размере по части 3 статьи 430 УК. Объясняется это тем, что в поведении субъекта одновременно наличествуют два квалифицирующих обстоятельства различной степени тяжести: совершение преступления группой лиц по предварительному сговору – квалифицирующее обстоятельство; получение взятки в особо крупном размере – особо квалифицирующее обстоятельство. К такого рода случаям применяется следующее правило квалификации: при конкуренции норм с квалифицирующими обстоятельствами различной степени тяжести, применяется только та норма, которая устанавливает ответственность за преступление с наиболее тяжким из квалифицирующих обстоятельств.

Подобного рода конкуренция возникает и в том случае, когда по предварительному сговору группой лиц намечалось получение взятки в крупном размере и свою долю получило только одно должностное лицо, если при этом размер принятой им взятки является крупным. Нестандартность такой ситуации заключается в том, что получение взятки группой лиц по предварительному сговору и крупный размер взятки являются квалифицирующими обстоятельствами, расположенными в одной и той же норме – в части 2 статьи 430 УК. Представляется, что содеянное должно квалифицироваться как оконченное получение взятки в крупном

из участников группы, которые не получили предмет взятки по обстоятельствам не зависящим от их воли.

Если группа лиц по предварительному сговору намеревалась получить взятку в крупном или особо крупном размере, однако взятка в указанном размере получена не была никем из взятополучателей, то содеянное должно квалифицироваться как покушение на получение взятки соответственно в крупном или особо крупном размере группой лиц по предварительному сговору.

Проблемной остаётся квалификация получения, например, взятки в особо крупном размере по предварительному сговору группой лиц, если только один из участников группы получил свою долю, которая как раз и составляла этот размер, однако второе должностное лицо не получило свою часть взятки. Естественно, что рассматривать такие действия как покушение на получение взятки в особо крупном размере по предварительному сговору группой лиц нельзя, поскольку должностное лицо фактически получило взятку в особо крупном размере. И хотя оконченное совершение преступления группой лиц не состоялось по причине отсутствия совместных действий соисполнителей, действия принявшего особо крупную взятку должны квалифицироваться как оконченное преступление – получение взятки в особо крупном размере по части 3 статьи 430 УК. Объясняется это тем, что в поведении субъекта одновременно наличествуют два квалифицирующих обстоятельства различной степени тяжести: совершение преступления группой лиц по предварительному сговору – квалифицирующее обстоятельство; получение взятки в особо крупном размере – особо квалифицирующее обстоятельство. К такого рода случаям применяется следующее правило квалификации: при конкуренции норм с квалифицирующими обстоятельствами различной степени тяжести, применяется только та норма, которая устанавливает ответственность за преступление с наиболее тяжким из квалифицирующих обстоятельств.

Подобного рода конкуренция возникает и в том случае, когда по предварительному сговору группой лиц намечалось получение взятки в крупном размере и свою долю получило только одно должностное лицо, если при этом размер принятой им взятки является крупным. Нестандартность такой ситуации заключается в том, что получение взятки группой лиц по предварительному сговору и крупный размер взятки являются квалифицирующими обстоятельствами, расположенными в одной и той же норме – в части 2 статьи 430 УК. Представляется, что содеянное должно квалифицироваться как оконченное получение взятки в крупном

размере, а факт покушения на получение взятки по предварительному стовору группой лиц должен указываться в процессуальных документах. Несмотря на нахождение квалифицирующих обстоятельств в одной и той же части статьи, они могут сравниваться по степени тяжести с учётом стадии совершения преступления. Поскольку оконченное преступление считается более тяжким, чем преступление, завершившееся на стадии приготовления или покушения, постольку применяться должна норма об ответственности за оконченное преступление, а факт наличия иных отягчающих обстоятельств должен отражаться в обвинительном приговоре.

§ 6. Получение взятки организованной группой

Определение получения взятки организованной группой содержится в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве:

«Получение взятки организованной группой (часть 3 статьи 430 УК) предполагает, что для совершения этого, а равно и других преступлений два и более должностных лица объединились в устойчивую, управляемую группу. При этом в организованную группу взяточников могут входить и недолжностные лица.

Действия всех участников организованной группы (в том числе и не являющихся должностными лицами) квалифицируются по части 3 статьи 430 УК без ссылки на статьи 16 или 18 УК. Все они, независимо от выполняемой роли, признаются исполнителями преступлений, совершённых организованной группой взяточников» (пункт 14 постановления).

Признаки организованной группы указаны в статье 18 УК, которая содержит следующие положения:

«1. Преступление признаётся совершённым организованной группой, если оно совершено двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности.

2. Организаторы (руководители) организованной группы несут ответственность за все совершённые группой преступления, если эти преступления охватывались их умыслом. Другие участники организованной группы несут ответственность только за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали».

Непосредственное отношение к вопросам квалификации действий участников организованных групп имеют также положения

размере, а факт покушения на получение взятки по предварительному стовору группой лиц должен указываться в процессуальных документах. Несмотря на нахождение квалифицирующих обстоятельств в одной и той же части статьи, они могут сравниваться по степени тяжести с учётом стадии совершения преступления. Поскольку оконченное преступление считается более тяжким, чем преступление, завершившееся на стадии приготовления или покушения, постольку применяться должна норма об ответственности за оконченное преступление, а факт наличия иных отягчающих обстоятельств должен отражаться в обвинительном приговоре.

§ 6. Получение взятки организованной группой

Определение получения взятки организованной группой содержится в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве:

«Получение взятки организованной группой (часть 3 статьи 430 УК) предполагает, что для совершения этого, а равно и других преступлений два и более должностных лица объединились в устойчивую, управляемую группу. При этом в организованную группу взяточников могут входить и недолжностные лица.

Действия всех участников организованной группы (в том числе и не являющихся должностными лицами) квалифицируются по части 3 статьи 430 УК без ссылки на статьи 16 или 18 УК. Все они, независимо от выполняемой роли, признаются исполнителями преступлений, совершённых организованной группой взяточников» (пункт 14 постановления).

Признаки организованной группы указаны в статье 18 УК, которая содержит следующие положения:

«1. Преступление признаётся совершённым организованной группой, если оно совершено двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности.

2. Организаторы (руководители) организованной группы несут ответственность за все совершённые группой преступления, если эти преступления охватывались их умыслом. Другие участники организованной группы несут ответственность только за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали».

Непосредственное отношение к вопросам квалификации действий участников организованных групп имеют также положения

части 9 статьи 16 УК: «Соучастники несут повышенную ответственность, если преступление совершено группой лиц, непосредственно принявших участие в его совершении (соисполнительство), либо организованной группой, либо преступной организацией. Участники организованной группы и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершённых преступлениях».

Подробный анализ признаков организованной группы и её отличие от соучастия в преступлении в иных формах содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций».

Непосредственное отношение к рассматриваемому нами вопросу имеют следующие положения

В силу части 1 статьи 18 УК под совершением преступления организованной группой следует понимать умышленное участие в нём двух или более лиц, предварительно объединившихся в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности.

В отличие от предварительного сговора соисполнителей на совершение конкретного преступления (статья 17 УК) предварительная объединённость организованной группы означает совершение целенаправленных действий по её созданию, формированию структуры, определению места и роли (распределению функций) каждого участника. О предварительной объединённости преступной группы могут свидетельствовать, в частности, планирование преступной деятельности, согласованность действий соучастников (пункт 2 постановления от 25 сентября 2003 г. № 9).

Для признания преступной группы управляемой необходимо, как правило, наличие в её составе руководителя (нескольких руководителей), выполняющего действия по координации преступной деятельности данной группы, руководству ею, поддержанию внутригрупповой дисциплины, основанной на подчинённости участников группы её руководителю, подкреплённой его авторитетом, принудительной силой и т.п.

Об устойчивости группы могут свидетельствовать стабильность состава участников либо основного ядра группы, а также продолжительность преступной деятельности, тесная взаимосвязь между её членами, способность группы продолжать свою деятельность в случае выбытия отдельных участников (пункт 3 постановления от 25 сентября 2003 г. № 9).

части 9 статьи 16 УК: «Соучастники несут повышенную ответственность, если преступление совершено группой лиц, непосредственно принявших участие в его совершении (соисполнительство), либо организованной группой, либо преступной организацией. Участники организованной группы и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершённых преступлениях».

Подробный анализ признаков организованной группы и её отличие от соучастия в преступлении в иных формах содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций».

Непосредственное отношение к рассматриваемому нами вопросу имеют следующие положения

В силу части 1 статьи 18 УК под совершением преступления организованной группой следует понимать умышленное участие в нём двух или более лиц, предварительно объединившихся в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности.

В отличие от предварительного сговора соисполнителей на совершение конкретного преступления (статья 17 УК) предварительная объединённость организованной группы означает совершение целенаправленных действий по её созданию, формированию структуры, определению места и роли (распределению функций) каждого участника. О предварительной объединённости преступной группы могут свидетельствовать, в частности, планирование преступной деятельности, согласованность действий соучастников (пункт 2 постановления от 25 сентября 2003 г. № 9).

Для признания преступной группы управляемой необходимо, как правило, наличие в её составе руководителя (нескольких руководителей), выполняющего действия по координации преступной деятельности данной группы, руководству ею, поддержанию внутригрупповой дисциплины, основанной на подчинённости участников группы её руководителю, подкреплённой его авторитетом, принудительной силой и т.п.

Об устойчивости группы могут свидетельствовать стабильность состава участников либо основного ядра группы, а также продолжительность преступной деятельности, тесная взаимосвязь между её членами, способность группы продолжать свою деятельность в случае выбытия отдельных участников (пункт 3 постановления от 25 сентября 2003 г. № 9).

Целью организованной группы является совместная преступная деятельность, рассчитанная, как правило, на длительный период времени и неопределённое по продолжительности совершение различных преступлений либо одного, но продолжаемого преступления (например, хищения).

Единичный факт совершения преступления, требовавшего продолжительной подготовки, может быть признан деянием, совершённым организованной группой, лишь при наличии доказательств, что её участники и в дальнейшем намерены были продолжать совместную преступную деятельность (пункт 4 постановления от 25 сентября 2003 г. № 9).

Участником организованной группы, в том числе банды, следует признавать лицо, которое, достоверно зная о целях и характере данной группы, входит в её состав и участвует в любой форме в подготовке или совершении преступлений. Участником банды признаётся также лицо, согласившееся на участие в таком преступном формировании, независимо от совершения каких-либо действий в интересах банды.

Лицо, не являющееся участником организованной группы или банды, но принявшее непосредственное участие в совершении какого-либо преступления в их составе, сознавая, что действует совместно с ними, несёт ответственность за совершение преступления организованной группой или бандой.

Действия лица, оказавшего содействие преступной деятельности организованной группы или банды, но не входившего в их состав и не принимавшего непосредственного участия в совершённых преступлениях, следует расценивать как пособничество и квалифицировать по части 6 статьи 16 и соответствующей статье Особенной части УК (пункт 8 постановления от 25 сентября 2003 г. № 9).

Таковы законодательные положения и руководящие разъяснения высшей судебной инстанции по вопросам квалификации получения взятки организованной группой.

Одним из проблемных вопросов, не нашедших своего законодательного разрешения является **определение понятия «преступная деятельность»**.

В соответствии со статьёй 18 УК именно осуществление преступной деятельности является целью создания организованной группы. Согласно упоминавшемуся выше разъяснению Пленума Верховного Суда Республики Беларусь совместной преступной деятельностью является деятельность, рассчитанная, как правило, на длительный период времени и неопределённое по продолжительности совершение различных преступлений либо одного, но

Целью организованной группы является совместная преступная деятельность, рассчитанная, как правило, на длительный период времени и неопределённое по продолжительности совершение различных преступлений либо одного, но продолжаемого преступления (например, хищения).

Единичный факт совершения преступления, требовавшего продолжительной подготовки, может быть признан деянием, совершённым организованной группой, лишь при наличии доказательств, что её участники и в дальнейшем намерены были продолжать совместную преступную деятельность (пункт 4 постановления от 25 сентября 2003 г. № 9).

Участником организованной группы, в том числе банды, следует признавать лицо, которое, достоверно зная о целях и характере данной группы, входит в её состав и участвует в любой форме в подготовке или совершении преступлений. Участником банды признаётся также лицо, согласившееся на участие в таком преступном формировании, независимо от совершения каких-либо действий в интересах банды.

Лицо, не являющееся участником организованной группы или банды, но принявшее непосредственное участие в совершении какого-либо преступления в их составе, сознавая, что действует совместно с ними, несёт ответственность за совершение преступления организованной группой или бандой.

Действия лица, оказавшего содействие преступной деятельности организованной группы или банды, но не входившего в их состав и не принимавшего непосредственного участия в совершённых преступлениях, следует расценивать как пособничество и квалифицировать по части 6 статьи 16 и соответствующей статье Особенной части УК (пункт 8 постановления от 25 сентября 2003 г. № 9).

Таковы законодательные положения и руководящие разъяснения высшей судебной инстанции по вопросам квалификации получения взятки организованной группой.

Одним из проблемных вопросов, не нашедших своего законодательного разрешения является **определение понятия «преступная деятельность»**.

В соответствии со статьёй 18 УК именно осуществление преступной деятельности является целью создания организованной группы. Согласно упоминавшемуся выше разъяснению Пленума Верховного Суда Республики Беларусь совместной преступной деятельностью является деятельность, рассчитанная, как правило, на длительный период времени и неопределённое по продолжительности совершение различных преступлений либо одного, но

продолжаемого преступления (например, хищения). Единичный факт совершения преступления, требовавшего продолжительной подготовки, может быть признан деянием, совершённым организованной группой, лишь при наличии доказательств, что её участники и в дальнейшем намерены были продолжать совместную преступную деятельность.

Однако иногда в литературе можно встретить и несколько иные подходы к определению количества преступлений, совершаемых организованными группами.

Наиболее приемлемым видится толкование количественного признака преступлений, совершаемых организованными группами, которое содержится в постановлении от 25 сентября 2003 г. № 9. В приложении к анализируемому составу это толкование может выглядеть следующим образом: деятельность организованной группы рассчитана на постоянное получение взяток в течение длительного периода времени либо одного, но продолжаемого преступления – получения взятки. Следует дополнить, что организованная группа может осуществлять и одно продолжаемое получение взятки, но может осуществлять одновременно и несколько продолжаемых взяток.

Хотя изложенные положения уголовного закона и их толкование в судебной практике можно считать устоявшимися, при ближайшем их рассмотрении оказывается, что как закон, так и практика его применения ещё очень далеки от совершенства. Соучастники каких видов являются участниками организованной группы: только соисполнители, соисполнители и другие виды, один исполнитель и иные соучастники? Сколько должно быть специальных субъектов в организованной группе? Какова их роль в совершении преступления? Нет единства по этим и ряду иных вопросов ни в законе, ни в правоприменительной практике.

Одним из весьма сложных является вопрос правовой регламентации и судебного толкования субъектного состава организованной группы и квалификации действий тех лиц, которые, не будучи должностными, совершали преступление совместно с объединившимися в организованную группу взяточполучателей должностными лицами. Аналогичные противоречия существуют и в подходах к определению количества специальных субъектов, наличие которых обязательно для признания группы лиц организованной группой получателей взятки.

Проблемы квалификации действий неспециальных субъектов, являющихся участниками организованной группы, а также проблемы определения количества специальных субъектов не мо-

продолжаемого преступления (например, хищения). Единичный факт совершения преступления, требовавшего продолжительной подготовки, может быть признан деянием, совершённым организованной группой, лишь при наличии доказательств, что её участники и в дальнейшем намерены были продолжать совместную преступную деятельность.

Однако иногда в литературе можно встретить и несколько иные подходы к определению количества преступлений, совершаемых организованными группами.

Наиболее приемлемым видится толкование количественного признака преступлений, совершаемых организованными группами, которое содержится в постановлении от 25 сентября 2003 г. № 9. В приложении к анализируемому составу это толкование может выглядеть следующим образом: деятельность организованной группы рассчитана на постоянное получение взяток в течение длительного периода времени либо одного, но продолжаемого преступления – получения взятки. Следует дополнить, что организованная группа может осуществлять и одно продолжаемое получение взятки, но может осуществлять одновременно и несколько продолжаемых взяток.

Хотя изложенные положения уголовного закона и их толкование в судебной практике можно считать устоявшимися, при ближайшем их рассмотрении оказывается, что как закон, так и практика его применения ещё очень далеки от совершенства. Соучастники каких видов являются участниками организованной группы: только соисполнители, соисполнители и другие виды, один исполнитель и иные соучастники? Сколько должно быть специальных субъектов в организованной группе? Какова их роль в совершении преступления? Нет единства по этим и ряду иных вопросов ни в законе, ни в правоприменительной практике.

Одним из весьма сложных является вопрос правовой регламентации и судебного толкования субъектного состава организованной группы и квалификации действий тех лиц, которые, не будучи должностными, совершали преступление совместно с объединившимися в организованную группу взяточполучателей должностными лицами. Аналогичные противоречия существуют и в подходах к определению количества специальных субъектов, наличие которых обязательно для признания группы лиц организованной группой получателей взятки.

Проблемы квалификации действий неспециальных субъектов, являющихся участниками организованной группы, а также проблемы определения количества специальных субъектов не мо-

гут быть решены посредством толкования закона, поскольку в равной мере ссылкой на закон можно обосновать любые подходы, из числа обозначенных.

Начнём с главного. Количественный состав участников организованной группы не вызывает сомнений – их должно быть не менее двух. Но есть ли такая определённости в отношении видов соучастников, образующих организованную группу?

Применительно к группе лиц, как отмечалось в предшествующем параграфе, есть полная конкретность в определении видов соучастников, согласно закону ими могут быть только соисполнители. Статья 17 УК говорит следующее: «Преступление признаётся совершённым группой лиц, если хотя бы два лица совместно участвовали в совершении данного преступления в качестве его исполнителей (соисполнительство)».

Однако применительно к организованной группе нет никаких указаний в отношении видов соучастников: «Преступление признаётся совершённым организованной группой, если оно совершено двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности» (часть 1 статьи 18 УК).

Что означает изложенная формулировка? Могут ли образовать организованную группу исполнитель – должностное лицо и пособник – не должностное лицо, объединившиеся в устойчивую управляемую группу для получения множества взяток?

Проанализируем лексическое значение определений рассматриваемых форм соучастия.

Соисполнительство в соответствии со статьёй 17 УК определено следующим образом: «совместно участвовали в совершении данного преступления». Совершение преступления участниками организованной группы изложено иначе: «оно совершено двумя или более лицами». Определяющая соучастие статья 16 УК термин «совершение преступления» использует только применительно к исполнителю преступления. Ни один другой соучастник само преступление не совершает: организатор организует совершение, подстрекатель подстрекает к совершению, пособник содействует совершению. Поскольку в соответствии со статьёй 18 УК преступление участники организованной группы совершают, постольку это должно означать исключительно исполнение преступления. Можно бы прийти к выводу о том, что в совершении преступления организованной группой принимают участие только исполнители.

Однако нельзя забывать, что законодатель говорит о совершении преступления, но уже после того, как соответствующая группа

гут быть решены посредством толкования закона, поскольку в равной мере ссылкой на закон можно обосновать любые подходы, из числа обозначенных.

Начнём с главного. Количественный состав участников организованной группы не вызывает сомнений – их должно быть не менее двух. Но есть ли такая определённости в отношении видов соучастников, образующих организованную группу?

Применительно к группе лиц, как отмечалось в предшествующем параграфе, есть полная конкретность в определении видов соучастников, согласно закону ими могут быть только соисполнители. Статья 17 УК говорит следующее: «Преступление признаётся совершённым группой лиц, если хотя бы два лица совместно участвовали в совершении данного преступления в качестве его исполнителей (соисполнительство)».

Однако применительно к организованной группе нет никаких указаний в отношении видов соучастников: «Преступление признаётся совершённым организованной группой, если оно совершено двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности» (часть 1 статьи 18 УК).

Что означает изложенная формулировка? Могут ли образовать организованную группу исполнитель – должностное лицо и пособник – не должностное лицо, объединившиеся в устойчивую управляемую группу для получения множества взяток?

Проанализируем лексическое значение определений рассматриваемых форм соучастия.

Соисполнительство в соответствии со статьёй 17 УК определено следующим образом: «совместно участвовали в совершении данного преступления». Совершение преступления участниками организованной группы изложено иначе: «оно совершено двумя или более лицами». Определяющая соучастие статья 16 УК термин «совершение преступления» использует только применительно к исполнителю преступления. Ни один другой соучастник само преступление не совершает: организатор организует совершение, подстрекатель подстрекает к совершению, пособник содействует совершению. Поскольку в соответствии со статьёй 18 УК преступление участники организованной группы совершают, постольку это должно означать исключительно исполнение преступления. Можно бы прийти к выводу о том, что в совершении преступления организованной группой принимают участие только исполнители.

Однако нельзя забывать, что законодатель говорит о совершении преступления, но уже после того, как соответствующая группа

будет признана организованной. С учётом требования части 9 статьи 16 УК, согласно которому участники организованной группы признаются исполнителями независимо от их роли в совершённых преступлениях, мы получаем полное соответствие: совершение преступления участниками организованной группы означает соисполнительство – выполнение каждым из них объективной стороны состава преступления. Вначале констатируем факты: имеется организованная группа, два её участника приняли участие в преступлении независимо от роли в его совершении, после чего делаем вывод: преступление совершено организованной группой, в том числе и в случае, когда роли участников организованной группы в совершении преступления распределены следующим образом: должностное лицо является исполнителем получения взятки, а не должностное лицо – второй участник организованной группы – пособником получения взятки.

Так может ли быть в организованной группе всего один исполнитель преступления? Если один участник такой организованной группы будет совершать вооружённые разбои, а второй – сбывать похищенное, следует ли считать таких лиц бандой? Представляется, что именно законодатель должен снять любые возможные, в том числе и не заданные нами вопросы.

Не меньше проблемных вопросов и в отношении организованной группы со специальным субъектом. Если для признания получения взятки организованной группой необходимо не менее двух должностных лиц, то есть необходима организованная группа получателей взятки, т.е. означает, что соисполнителями могут быть только специальные субъекты. Но тогда придётся признать, что неспециальные субъекты не могут быть соисполнителями. Однако поскольку в самом законе сказано, что действия всех участников организованной группы являются действиями соисполнителей, то это означает достаточность наличия одного специального субъекта, поскольку его соисполнителями в рамках организованной группы могут быть неспециальные субъекты.

Организованная группа может быть создана несколькими лицами для совершения различных преступлений. Поскольку характер совершаемых преступлений не влияет на признание группы организованной, постольку группа может быть признана таковой независимо от того, какие преступления и в каком сочетании или соотношении будут совершены такой группой. Следовательно, в состав организованной группы вполне может входить и одно должностное лицо. Эта же группа с участием должностного лица может совершать и преступления, не требующие специального

будет признана организованной. С учётом требования части 9 статьи 16 УК, согласно которому участники организованной группы признаются исполнителями независимо от их роли в совершённых преступлениях, мы получаем полное соответствие: совершение преступления участниками организованной группы означает соисполнительство – выполнение каждым из них объективной стороны состава преступления. Вначале констатируем факты: имеется организованная группа, два её участника приняли участие в преступлении независимо от роли в его совершении, после чего делаем вывод: преступление совершено организованной группой, в том числе и в случае, когда роли участников организованной группы в совершении преступления распределены следующим образом: должностное лицо является исполнителем получения взятки, а не должностное лицо – второй участник организованной группы – пособником получения взятки.

Так может ли быть в организованной группе всего один исполнитель преступления? Если один участник такой организованной группы будет совершать вооружённые разбои, а второй – сбывать похищенное, следует ли считать таких лиц бандой? Представляется, что именно законодатель должен снять любые возможные, в том числе и не заданные нами вопросы.

Не меньше проблемных вопросов и в отношении организованной группы со специальным субъектом. Если для признания получения взятки организованной группой необходимо не менее двух должностных лиц, то есть необходима организованная группа получателей взятки, т.е. означает, что соисполнителями могут быть только специальные субъекты. Но тогда придётся признать, что неспециальные субъекты не могут быть соисполнителями. Однако поскольку в самом законе сказано, что действия всех участников организованной группы являются действиями соисполнителей, то это означает достаточность наличия одного специального субъекта, поскольку его соисполнителями в рамках организованной группы могут быть неспециальные субъекты.

Организованная группа может быть создана несколькими лицами для совершения различных преступлений. Поскольку характер совершаемых преступлений не влияет на признание группы организованной, постольку группа может быть признана таковой независимо от того, какие преступления и в каком сочетании или соотношении будут совершены такой группой. Следовательно, в состав организованной группы вполне может входить и одно должностное лицо. Эта же группа с участием должностного лица может совершать и преступления, не требующие специального

субъекта, и преступления со специальным субъектом. Причём это могут быть преступления, которые включают в себя одновременно и должностных лиц (одно должностное лицо), и не должностных лиц. Типичным примером такого рода преступлений является контрабанда. В состав организованной группы контрабандистов может входить и одно должностное лицо.

Если для совершения той же контрабанды создана организованная группа, в состав которой входит только одно должностное лицо, и это должностное лицо с помощью других участников получило взятку, то должны ли мы квалифицировать содеянное как получение взятки организованной группой? Организованная группа есть, все участники организованной группы независимо от совершаемых преступлений являются их соисполнителями, получение взятки участниками организованной группы (соисполнителями) есть, следовало бы считать, что взятка получена организованной группой.

Однако при таком подходе допускается полное игнорирование содержания базового понятия – понятия «группа».

В соответствии со статьёй 17 УК группу лиц могут образовывать только соисполнители. Заметим при этом, что два лица признаются группой только в том случае, если каждый из них выполняет объективную сторону состава преступления. Рассуждения в обратном порядке неприемлемы. Нельзя признать лицо соисполнителем только на том основании, что это лицо принимало участие в совершении преступления в каком-либо качестве. Первичным, таким образом, является соисполнительство, которое только и определяет группу лиц. Более того, в законе группа лиц используется как синоним соисполнительства. Вне соисполнительства нет группы, равно как и вне группы нет соисполнительства.

В словосочетании «организованная группа» базовым понятием является «группа». В этом словосочетании группа сохраняет в себе все присущие ей признаки или, по крайней мере, должна сохранять. Дополнение к слову «группа» определения «организованная» не отменяет признаков группы, равно как не отменяет и положения о соучастии в преступлениях со специальным субъектом. Всё, что делает определение «организованная», так это придаёт всё той же группе дополнительные качества, благодаря которым группа становится организованной: предварительная объединённость; управляемость; устойчивость; цель – совместная преступная деятельность.

Сказанное означает, что организованной группой должна быть, прежде всего, группа, т.е. объединение не менее двух соисполните-

субъекта, и преступления со специальным субъектом. Причём это могут быть преступления, которые включают в себя одновременно и должностных лиц (одно должностное лицо), и не должностных лиц. Типичным примером такого рода преступлений является контрабанда. В состав организованной группы контрабандистов может входить и одно должностное лицо.

Если для совершения той же контрабанды создана организованная группа, в состав которой входит только одно должностное лицо, и это должностное лицо с помощью других участников получило взятку, то должны ли мы квалифицировать содеянное как получение взятки организованной группой? Организованная группа есть, все участники организованной группы независимо от совершаемых преступлений являются их соисполнителями, получение взятки участниками организованной группы (соисполнителями) есть, следовало бы считать, что взятка получена организованной группой.

Однако при таком подходе допускается полное игнорирование содержания базового понятия – понятия «группа».

В соответствии со статьёй 17 УК группу лиц могут образовывать только соисполнители. Заметим при этом, что два лица признаются группой только в том случае, если каждый из них выполняет объективную сторону состава преступления. Рассуждения в обратном порядке неприемлемы. Нельзя признать лицо соисполнителем только на том основании, что это лицо принимало участие в совершении преступления в каком-либо качестве. Первичным, таким образом, является соисполнительство, которое только и определяет группу лиц. Более того, в законе группа лиц используется как синоним соисполнительства. Вне соисполнительства нет группы, равно как и вне группы нет соисполнительства.

В словосочетании «организованная группа» базовым понятием является «группа». В этом словосочетании группа сохраняет в себе все присущие ей признаки или, по крайней мере, должна сохранять. Дополнение к слову «группа» определения «организованная» не отменяет признаков группы, равно как не отменяет и положения о соучастии в преступлениях со специальным субъектом. Всё, что делает определение «организованная», так это придаёт всё той же группе дополнительные качества, благодаря которым группа становится организованной: предварительная объединённость; управляемость; устойчивость; цель – совместная преступная деятельность.

Сказанное означает, что организованной группой должна быть, прежде всего, группа, т.е. объединение не менее двух соисполните-

лей. Другого понятия группы Уголовный кодекс не содержит, и любые попытки вложить в понятие группы иное содержание означают вольную интерпретацию уголовного закона, что недопустимо.

Если законодатель имел в виду, что словосочетание «организованная группа» придаёт слову группа совершенно иное значение, то тогда надо было бы использовать совершенно иной термин. Если участниками организованной группы могут быть один исполнитель и один пособник, то это не группа, а соучастие. Данный термин более адекватно отражает любое сочетание участников, в том числе и соисполнителей. Можно было бы говорить об организованном соучастии в преступлении, можно о простой форме преступного сообщества, можно использовать иные специальные термины. Впрочем, в данном случае следует говорить не можно, а нужно. Многозначность терминов, используемых в одном законе, не относится к числу достоинств закона, особенно если многие значения не определены в самом законе, а додумываются судебным или доктринальным толкованием.

Следовательно, когда мы говорим «организованная группа», то мы тем самым говорим «организованное соисполнительство».

Не потому становятся соучастники соисполнителями, что они организованны. Прежде чем стать организованными членами группы, соучастники должны быть соисполнителями – выполнять объективную сторону состава преступления. Именно это положение и следовало бы закрепить в законе, поскольку именно расширение объективных проявлений преступления (совместное исполнение объективной стороны) в сочетании с устойчивостью (организованная группа) преступной деятельности должны выступать в качестве основания усиления ответственности за совершенные преступления в данной форме соучастия.

Организованная группа получателей взятки – это не просто группа, а группа именно взяточполучателей. Это сообщество со специальным членством, где специальным пропуском в число членов сообщества является наличие должностного положения субъекта и наличие специальных полномочий для удовлетворения запросов взяточдателей. Неспециальные субъекты не могут быть членами организованной группы взяточполучателей.

Ещё раз повторимся: неспециальные субъекты не могут быть субъектами преступления со специальным субъектом, следовательно, они не могут быть и соисполнителями. Не должностные лица никогда не смогут стать соисполнителями получения взятки и никогда не смогут получить ни грамма взятки, имущество получить

лей. Другого понятия группы Уголовный кодекс не содержит, и любые попытки вложить в понятие группы иное содержание означают вольную интерпретацию уголовного закона, что недопустимо.

Если законодатель имел в виду, что словосочетание «организованная группа» придаёт слову группа совершенно иное значение, то тогда надо было бы использовать совершенно иной термин. Если участниками организованной группы могут быть один исполнитель и один пособник, то это не группа, а соучастие. Данный термин более адекватно отражает любое сочетание участников, в том числе и соисполнителей. Можно было бы говорить об организованном соучастии в преступлении, можно о простой форме преступного сообщества, можно использовать иные специальные термины. Впрочем, в данном случае следует говорить не можно, а нужно. Многозначность терминов, используемых в одном законе, не относится к числу достоинств закона, особенно если многие значения не определены в самом законе, а додумываются судебным или доктринальным толкованием.

Следовательно, когда мы говорим «организованная группа», то мы тем самым говорим «организованное соисполнительство».

Не потому становятся соучастники соисполнителями, что они организованны. Прежде чем стать организованными членами группы, соучастники должны быть соисполнителями – выполнять объективную сторону состава преступления. Именно это положение и следовало бы закрепить в законе, поскольку именно расширение объективных проявлений преступления (совместное исполнение объективной стороны) в сочетании с устойчивостью (организованная группа) преступной деятельности должны выступать в качестве основания усиления ответственности за совершенные преступления в данной форме соучастия.

Организованная группа получателей взятки – это не просто группа, а группа именно взяточполучателей. Это сообщество со специальным членством, где специальным пропуском в число членов сообщества является наличие должностного положения субъекта и наличие специальных полномочий для удовлетворения запросов взяточдателей. Неспециальные субъекты не могут быть членами организованной группы взяточполучателей.

Ещё раз повторимся: неспециальные субъекты не могут быть субъектами преступления со специальным субъектом, следовательно, они не могут быть и соисполнителями. Не должностные лица никогда не смогут стать соисполнителями получения взятки и никогда не смогут получить ни грамма взятки, имущество получить

могут, взятку – нет. Не должностные лица могут только оказывать помощь должностному лицу в получении взятки.

Признание соисполнителями преступлений со специальным субъектом тех лиц, которые не являются специальными субъектами, нарушает имеющее приоритет общее правило: соисполнителем преступления может быть только то лицо, которое может быть его исполнителем.

Изложенное положение означает, что в тех случаях, когда в статье Особенной части в качестве квалифицирующего обстоятельства в преступлении со специальным субъектом указано совершение преступления организованной группой, то обязательным является участие в организованной группе как минимум двух лиц, обладающих признаками специального субъекта. Несмотря на то, что все участники организованной группы, как общее правило, признаются соисполнителями преступления, данное положение не может быть распространено на групповое участие в преступлении со специальным субъектом. Основанием для такого вывода служит то обстоятельство, что квалификация действий участников организованной группы является положением общим, а квалификация действий специальных субъектов в составе организованной группы является положением специальным, конкуренция же между общим и специальным положениями разрешается в пользу специального положения.

Получение взятки организованной группой предполагает, что для совершения этого преступления два должностных лица или более объединились в устойчивую, управляемую группу для получения взяток. И это должны быть не любые должностные лица, а лишь те, которые соответствуют описанному субъекту получения взятки. Не должностные лица не могут входить в такую организованную группу взяточников, т.е. не могут быть признаны членами организованной группы, и их содействие взяточникам должно рассматриваться как соучастие в получении взятки организованной группой (вид соучастия – пособничество), но не как соисполнительство в получении взятки организованной группой.

В связи с изложенным, полагаем возможным сделать следующее заключение. Законодатель вошёл в противоречие с установленным им самим понятием «группа лиц», распространив соисполнительство на участников организованной группы, не выполнявших объективную сторону состава преступления.

По существу организованную группу законодатель сделал единым субъектом преступления. Члены организованной группы не-

могут, взятку – нет. Не должностные лица могут только оказывать помощь должностному лицу в получении взятки.

Признание соисполнителями преступлений со специальным субъектом тех лиц, которые не являются специальными субъектами, нарушает имеющее приоритет общее правило: соисполнителем преступления может быть только то лицо, которое может быть его исполнителем.

Изложенное положение означает, что в тех случаях, когда в статье Особенной части в качестве квалифицирующего обстоятельства в преступлении со специальным субъектом указано совершение преступления организованной группой, то обязательным является участие в организованной группе как минимум двух лиц, обладающих признаками специального субъекта. Несмотря на то, что все участники организованной группы, как общее правило, признаются соисполнителями преступления, данное положение не может быть распространено на групповое участие в преступлении со специальным субъектом. Основанием для такого вывода служит то обстоятельство, что квалификация действий участников организованной группы является положением общим, а квалификация действий специальных субъектов в составе организованной группы является положением специальным, конкуренция же между общим и специальным положениями разрешается в пользу специального положения.

Получение взятки организованной группой предполагает, что для совершения этого преступления два должностных лица или более объединились в устойчивую, управляемую группу для получения взяток. И это должны быть не любые должностные лица, а лишь те, которые соответствуют описанному субъекту получения взятки. Не должностные лица не могут входить в такую организованную группу взяточников, т.е. не могут быть признаны членами организованной группы, и их содействие взяточникам должно рассматриваться как соучастие в получении взятки организованной группой (вид соучастия – пособничество), но не как соисполнительство в получении взятки организованной группой.

В связи с изложенным, полагаем возможным сделать следующее заключение. Законодатель вошёл в противоречие с установленным им самим понятием «группа лиц», распространив соисполнительство на участников организованной группы, не выполнявших объективную сторону состава преступления.

По существу организованную группу законодатель сделал единым субъектом преступления. Члены организованной группы не-

сут повышенную ответственность не за фактически содеянное, а за сам факт членства в группе.

Тем самым в уголовное право введены начала коллективной ответственности, когда соисполнителями признаются все лица, независимо от их роли в совершении преступления. Необходимость борьбы с организованной преступностью – цель благородная сама по себе, однако цель не оправдывает средства – коллективную ответственность, пусть даже и в несколько урезанном виде. В действительности таким методом усиления борьбы в оборот вводится объективное вменение и обезличивание или деперсонализация ответственности.

Несомненно, организованная преступность – явление, обладающее повышенной общественной опасностью, несомненно, необходимы более строгие меры ответственности участников организованных преступных формирований. Но не менее несомненно и то, что в обращении со столь серьёзным средством, как уголовная ответственность, требуется максимальная аккуратность и взвешенность.

С точки зрения практической квалификации, полагаем необходимым различать организованную группу получателей взяток и организованную группу, которая совершает, в том числе, и получение взяток наряду, например, с хищением имущества, легализацией преступных доходов и т.п. Соответственно в отношении иных преступлений, где нет специального субъекта, иные члены организованной группы могут быть соисполнителями, раз уж таково требование закона, но применительно к получению взятки – нет.

Как уже отмечалось, в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве предложено следующее правило квалификации: «Действия всех участников организованной группы (в том числе и не являющихся должностными лицами) квалифицируются по ч. 3 ст. 430 УК без ссылки на ст.ст. 16 или 18 УК. Все они, независимо от выполняемой роли, признаются исполнителями преступлений, совершённых организованной группой взяточников» (пункт 14 Постановления).

Представляется, что применительно к получению взятки действия неспециальных участников организованной группы надлежит квалифицировать со ссылкой на соответствующую часть статьи 16 и часть 3 статьи 430 УК. Если этой же организованной группой будет совершено преступление не со специальным субъектом, то действия всех участников следует квалифицировать как действия соисполнителей преступления, ещё раз оговоримся, коль скоро таково требование закона. Однако в законе нет прямого ука-

сут повышенную ответственность не за фактически содеянное, а за сам факт членства в группе.

Тем самым в уголовное право введены начала коллективной ответственности, когда соисполнителями признаются все лица, независимо от их роли в совершении преступления. Необходимость борьбы с организованной преступностью – цель благородная сама по себе, однако цель не оправдывает средства – коллективную ответственность, пусть даже и в несколько урезанном виде. В действительности таким методом усиления борьбы в оборот вводится объективное вменение и обезличивание или деперсонализация ответственности.

Несомненно, организованная преступность – явление, обладающее повышенной общественной опасностью, несомненно, необходимы более строгие меры ответственности участников организованных преступных формирований. Но не менее несомненно и то, что в обращении со столь серьёзным средством, как уголовная ответственность, требуется максимальная аккуратность и взвешенность.

С точки зрения практической квалификации, полагаем необходимым различать организованную группу получателей взяток и организованную группу, которая совершает, в том числе, и получение взяток наряду, например, с хищением имущества, легализацией преступных доходов и т.п. Соответственно в отношении иных преступлений, где нет специального субъекта, иные члены организованной группы могут быть соисполнителями, раз уж таково требование закона, но применительно к получению взятки – нет.

Как уже отмечалось, в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве предложено следующее правило квалификации: «Действия всех участников организованной группы (в том числе и не являющихся должностными лицами) квалифицируются по ч. 3 ст. 430 УК без ссылки на ст.ст. 16 или 18 УК. Все они, независимо от выполняемой роли, признаются исполнителями преступлений, совершённых организованной группой взяточников» (пункт 14 Постановления).

Представляется, что применительно к получению взятки действия неспециальных участников организованной группы надлежит квалифицировать со ссылкой на соответствующую часть статьи 16 и часть 3 статьи 430 УК. Если этой же организованной группой будет совершено преступление не со специальным субъектом, то действия всех участников следует квалифицировать как действия соисполнителей преступления, ещё раз оговоримся, коль скоро таково требование закона. Однако в законе нет прямого ука-

зания распространять данное правило квалификации на группу, состоящую из специальных субъектов, а потому рекомендация Пленума Верховного Суда является расширительным толкованием уголовного закона. Такое расширительное толкование тем более вызывает возражение, что оно направлено на ужесточение ответственности.

Вызывает возражение и квалификация как совершённых организованной группой действий тех лиц, которые совершали преступления совместно с организованной группой, не будучи участниками такой группы.

Совершение преступления организованной группой – это специальное основание усиления ответственности, оно может распространяться только на участников организованной группы. Тот факт, что содействие не членов организованной группы совершению преступлений самой группой, расценивается как соисполнительство в преступлении, совершённом организованной группой, является ещё одним проявлением деперсонализации ответственности.

Как уже отмечалось, закон усиливает ответственность членов организованной группы, поскольку в их действиях появляются новые качества, придающие ей характер организованной: предварительная объединённость; управляемость; устойчивость; цель – совместная преступная деятельность.

Ни одного из этих качеств нет на стороне не члена организованной группы, т.е. у лица, которое присоединилось к совершению одного преступления, пусть даже и в форме соисполнительства в совершении конкретного преступления.

Выше приводилось разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций» по вопросам квалификации действий не участников организованной группы или банды. Пленум считает, что лицо, не являющееся участником организованной группы или банды, но принявшее непосредственное участие в совершении какого-либо преступления в их составе, сознавая, что действует совместно с ними, несёт ответственность за совершение преступления организованной группой или бандой.

Данное разъяснение противоречит содержащемуся в том же Постановлении разъяснению, что участником организованной группы, в том числе банды, следует признавать лицо, которое, достоверно зная о целях и характере данной группы, входит в её

зания распространять данное правило квалификации на группу, состоящую из специальных субъектов, а потому рекомендация Пленума Верховного Суда является расширительным толкованием уголовного закона. Такое расширительное толкование тем более вызывает возражение, что оно направлено на ужесточение ответственности.

Вызывает возражение и квалификация как совершённых организованной группой действий тех лиц, которые совершали преступления совместно с организованной группой, не будучи участниками такой группы.

Совершение преступления организованной группой – это специальное основание усиления ответственности, оно может распространяться только на участников организованной группы. Тот факт, что содействие не членов организованной группы совершению преступлений самой группой, расценивается как соисполнительство в преступлении, совершённом организованной группой, является ещё одним проявлением деперсонализации ответственности.

Как уже отмечалось, закон усиливает ответственность членов организованной группы, поскольку в их действиях появляются новые качества, придающие ей характер организованной: предварительная объединённость; управляемость; устойчивость; цель – совместная преступная деятельность.

Ни одного из этих качеств нет на стороне не члена организованной группы, т.е. у лица, которое присоединилось к совершению одного преступления, пусть даже и в форме соисполнительства в совершении конкретного преступления.

Выше приводилось разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций» по вопросам квалификации действий не участников организованной группы или банды. Пленум считает, что лицо, не являющееся участником организованной группы или банды, но принявшее непосредственное участие в совершении какого-либо преступления в их составе, сознавая, что действует совместно с ними, несёт ответственность за совершение преступления организованной группой или бандой.

Данное разъяснение противоречит содержащемуся в том же Постановлении разъяснению, что участником организованной группы, в том числе банды, следует признавать лицо, которое, достоверно зная о целях и характере данной группы, входит в её

состав и участвует в любой форме в подготовке или совершении преступлений.

Как видим, Пленум требует вступления в организованную группу для признания участия в организованной группе содействия преступлениям, совершаемым организованной группой. Но для соисполнительства в преступлении почему-то сделано исключение, не всё по тому же ли обвинительному уклону? Между тем по закону (статья 286 УК) бандитизмом без вхождения в состав организованной группы признано только участие в совершаемых бандой нападениях, а не в любых иных, как указал Пленум, преступлениях, совершаемых бандой как организованной группой. Распространять это положение на все иные случаи совместного с организованной группой совершения преступления – значит применять закон по аналогии, что запрещено законом.

Более того, прямо в самом уголовном законе есть положение, которому противоречит разъяснение Пленума. Вот это положение: «Участники организованной группы и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершённых преступлениях» (часть 9 статьи 16 УК). Из данного положения следует, что «независимо от их роли в совершённых преступлениях» признаются исполнителями только «участники организованной группы», а не любые содействующие лица.

В то же время полагаем правильной данную Пленумом квалификацию действий лиц, не являвшихся участниками организованной группы и исполнителями преступления: «Действия лица, оказавшего содействие преступной деятельности организованной группы или банды, но не входившего в их состав и не принимавшего непосредственного участия в совершённых преступлениях, следует расценивать как пособничество и квалифицировать по ч. 6 ст. 16 и соответствующей статье Особенной части УК».

Попутно следует отметить, что требование квалификации действий соисполнителей преступления, которые являются участниками организованной группы, без ссылки на статью 18 УК не позволяет адекватно отражать истинное состояние организованной преступности, что, соответственно препятствует выработке адекватных мер противодействия этой весьма опасной форме преступности. Поскольку в УК отсутствует самостоятельная статья об ответственности за создание организованной группы или участие в ней, как это имеет место в отношении преступной организации, постольку целесообразно при квалификации преступлений, совершённых организованной группой, делать ссылку на статью Общей части. Такую ссылку следовало бы делать и в том

состав и участвует в любой форме в подготовке или совершении преступлений.

Как видим, Пленум требует вступления в организованную группу для признания участия в организованной группе содействия преступлениям, совершаемым организованной группой. Но для соисполнительства в преступлении почему-то сделано исключение, не всё по тому же ли обвинительному уклону? Между тем по закону (статья 286 УК) бандитизмом без вхождения в состав организованной группы признано только участие в совершаемых бандой нападениях, а не в любых иных, как указал Пленум, преступлениях, совершаемых бандой как организованной группой. Распространять это положение на все иные случаи совместного с организованной группой совершения преступления – значит применять закон по аналогии, что запрещено законом.

Более того, прямо в самом уголовном законе есть положение, которому противоречит разъяснение Пленума. Вот это положение: «Участники организованной группы и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершённых преступлениях» (часть 9 статьи 16 УК). Из данного положения следует, что «независимо от их роли в совершённых преступлениях» признаются исполнителями только «участники организованной группы», а не любые содействующие лица.

В то же время полагаем правильной данную Пленумом квалификацию действий лиц, не являвшихся участниками организованной группы и исполнителями преступления: «Действия лица, оказавшего содействие преступной деятельности организованной группы или банды, но не входившего в их состав и не принимавшего непосредственного участия в совершённых преступлениях, следует расценивать как пособничество и квалифицировать по ч. 6 ст. 16 и соответствующей статье Особенной части УК».

Попутно следует отметить, что требование квалификации действий соисполнителей преступления, которые являются участниками организованной группы, без ссылки на статью 18 УК не позволяет адекватно отражать истинное состояние организованной преступности, что, соответственно препятствует выработке адекватных мер противодействия этой весьма опасной форме преступности. Поскольку в УК отсутствует самостоятельная статья об ответственности за создание организованной группы или участие в ней, как это имеет место в отношении преступной организации, постольку целесообразно при квалификации преступлений, совершённых организованной группой, делать ссылку на статью Общей части. Такую ссылку следовало бы делать и в том

случае, когда совершение преступления организованной группой предусмотрено в качестве одного из квалифицирующих обстоятельств в соответствующей части статьи наряду с иными обстоятельствами.

Отечественные субъекты судебного толкования уголовного закона уклонились от **определения момента окончания получения взятки организованной группой**.

Если исходить из общего духа Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве, придётся прийти к выводу, что в отечественной судебной практике данный вопрос должен решаться точно так же, как и применительно к получению взятки группой лиц: «Получение взятки группой лиц должно признаваться оконченным преступлением, если взятка принята хотя бы одним из должностных лиц».

Данную квалификацию следует признать, по меньшей мере, весьма противоречивой, поскольку она действительно противоречит некоторым иным положениям квалификации совершения преступления организованной группой.

Принятием взятки оканчивается объективная сторона состава рассматриваемого преступления, т.е. действия по принятию взятки исчерпывают содержание действий исполнителя. Согласно приведённым выше положениям уголовного закона любые действия любого участника группы признаются соисполнительством получения взятки, т.е., даже не должностное лицо, которое по указанию должностного лица примет предмет взятки, фактически выполнит объективную сторону состава получения взятки. Следовательно, в соответствии с логикой квалификации законом и судебной практикой принятие взятки участником организованной группы, не являющимся должностным лицом, должно было бы квалифицироваться как оконченное преступление.

Таким образом, первое противоречие состоит в том, что законодатель признаёт неспециального субъекта исполнителем, но в сочетании с толкованием судебной практикой этот исполнитель получился каким-то неполноценным исполнителем, поскольку не может он исполнить объективную сторону окончательно.

Второй вопрос к анализируемой квалификации. Как квалифицировать получение «хотя бы одним из должностных лиц» не всей взятки, а только её части?

Третий вопрос, указывающий на противоречивость квалификации, состоит в том, какое значение придаётся словам «хотя бы одним из должностных лиц»? Означает ли это обязательный минимум для специальных субъектов два должностных лица?

случае, когда совершение преступления организованной группой предусмотрено в качестве одного из квалифицирующих обстоятельств в соответствующей части статьи наряду с иными обстоятельствами.

Отечественные субъекты судебного толкования уголовного закона уклонились от **определения момента окончания получения взятки организованной группой**.

Если исходить из общего духа Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве, придётся прийти к выводу, что в отечественной судебной практике данный вопрос должен решаться точно так же, как и применительно к получению взятки группой лиц: «Получение взятки группой лиц должно признаваться оконченным преступлением, если взятка принята хотя бы одним из должностных лиц».

Данную квалификацию следует признать, по меньшей мере, весьма противоречивой, поскольку она действительно противоречит некоторым иным положениям квалификации совершения преступления организованной группой.

Принятием взятки оканчивается объективная сторона состава рассматриваемого преступления, т.е. действия по принятию взятки исчерпывают содержание действий исполнителя. Согласно приведённым выше положениям уголовного закона любые действия любого участника группы признаются соисполнительством получения взятки, т.е., даже не должностное лицо, которое по указанию должностного лица примет предмет взятки, фактически выполнит объективную сторону состава получения взятки. Следовательно, в соответствии с логикой квалификации законом и судебной практикой принятие взятки участником организованной группы, не являющимся должностным лицом, должно было бы квалифицироваться как оконченное преступление.

Таким образом, первое противоречие состоит в том, что законодатель признаёт неспециального субъекта исполнителем, но в сочетании с толкованием судебной практикой этот исполнитель получился каким-то неполноценным исполнителем, поскольку не может он исполнить объективную сторону окончательно.

Второй вопрос к анализируемой квалификации. Как квалифицировать получение «хотя бы одним из должностных лиц» не всей взятки, а только её части?

Третий вопрос, указывающий на противоречивость квалификации, состоит в том, какое значение придаётся словам «хотя бы одним из должностных лиц»? Означает ли это обязательный минимум для специальных субъектов два должностных лица?

Представляется, что определение момента выполнения объективной стороны состава преступления и, следовательно, определение момента окончания преступления не должно ставиться в зависимость от других признаков, не входящих в объективную сторону задуманного преступления. Это положение в полной мере относится и к количеству субъектов преступления, характеру взаимосвязи между ними и других обстоятельств, характеризующих соучастие. В противном случае мы внедряем в судебную практику коллективного исполнителя преступления.

По указанной причине квалификация получения взятки организованной группой как оконченного преступления должна осуществляться в полном соответствии с правилами квалификации получения взятки группой лиц по предварительному сговору. Эти правила подробно изложены в предыдущем параграфе.

Помимо изложенных вопросов непосредственное отношение к квалификации действий участников организованной группы имеют вопросы дифференциации ответственности участников организованной группы в зависимости от той роли, которую выполнял соответствующий участник в деятельности организованной группы. Эти вопросы также затрагиваются в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций».

Действия участников организованной группы, входившей в качестве структурного подразделения в преступную организацию, необходимо дополнительно квалифицировать по соответствующей части статьи 285 УК. Если же организованная группа обладала признаками банды, содеянное следует квалифицировать также и по статье 286 УК (пункт 13 постановления).

Организаторы (руководители) организованной группы несут ответственность за все совершённые данными формированиями преступления, если они охватывались их умыслом. Об этом могут свидетельствовать прямые указания организатора (руководителя) о совершении конкретного преступления, непосредственное руководство его подготовкой или совершением, а также то, что данное лицо, будучи осведомлённым о самостоятельной подготовке преступления другими участниками группы, открыто либо молча соглашается с этим, желая или сознательно допуская его совершение.

Прочие участники несут ответственность только за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали (пункт 14 постановления).

Представляется, что определение момента выполнения объективной стороны состава преступления и, следовательно, определение момента окончания преступления не должно ставиться в зависимость от других признаков, не входящих в объективную сторону задуманного преступления. Это положение в полной мере относится и к количеству субъектов преступления, характеру взаимосвязи между ними и других обстоятельств, характеризующих соучастие. В противном случае мы внедряем в судебную практику коллективного исполнителя преступления.

По указанной причине квалификация получения взятки организованной группой как оконченного преступления должна осуществляться в полном соответствии с правилами квалификации получения взятки группой лиц по предварительному сговору. Эти правила подробно изложены в предыдущем параграфе.

Помимо изложенных вопросов непосредственное отношение к квалификации действий участников организованной группы имеют вопросы дифференциации ответственности участников организованной группы в зависимости от той роли, которую выполнял соответствующий участник в деятельности организованной группы. Эти вопросы также затрагиваются в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций».

Действия участников организованной группы, входившей в качестве структурного подразделения в преступную организацию, необходимо дополнительно квалифицировать по соответствующей части статьи 285 УК. Если же организованная группа обладала признаками банды, содеянное следует квалифицировать также и по статье 286 УК (пункт 13 постановления).

Организаторы (руководители) организованной группы несут ответственность за все совершённые данными формированиями преступления, если они охватывались их умыслом. Об этом могут свидетельствовать прямые указания организатора (руководителя) о совершении конкретного преступления, непосредственное руководство его подготовкой или совершением, а также то, что данное лицо, будучи осведомлённым о самостоятельной подготовке преступления другими участниками группы, открыто либо молча соглашается с этим, желая или сознательно допуская его совершение.

Прочие участники несут ответственность только за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали (пункт 14 постановления).

Разъяснить судам, что преступления, совершённые организованной группой, подлежат квалификации по статьям Особенной части УК, предусматривающим ответственность за совершение преступления организованной группой.

Если норма Особенной части УК не содержит данного признака, содеянное квалифицируется как преступление, совершённое группой лиц или группой лиц по предварительному сговору (при наличии в диспозиции статьи УК таких признаков). Дополнительная ссылка на статьи 18 или 19 УК при этом не требуется. Совершение преступления организованной группой в соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 64 УК в этом случае является обстоятельством, отягчающим ответственность виновных (пункт 16 постановления).

В описательно-мотивировочной части приговора суда по делам о преступлениях данной категории должны со ссылкой на доказательства содержаться мотивы, по которым суд пришёл к выводу о наличии или отсутствии в действиях обвиняемых указанных в законе признаков организованной группы, а также роли (функции), выполнявшейся каждым привлечённым к уголовной ответственности участником организованной группой (пункт 17 постановления).

Судам обеспечить неукоснительное соблюдение требований закона об индивидуализации ответственности при назначении наказания лицам, виновным в совершении преступлений в составе организованной группы, имея в виду, что срок наказания организаторам (руководителям) организованной группы не может быть менее трёх четвертей срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК (часть 2 статьи 66 УК) (пункт 18 постановления).

§ 7. Получение взятки путём вымогательства

Вымогательство взятки в соответствии с частью 2 статьи 430 УК является квалифицированным составом получения взятки.

В пункте 10 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве в отношении анализируемого квалифицирующего признака даны следующие разъяснения: «Под вымогательством взятки понимается требование должностного лица дать взятку под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина, либо умышленное поставление гражданина посредством бездействия по

Разъяснить судам, что преступления, совершённые организованной группой, подлежат квалификации по статьям Особенной части УК, предусматривающим ответственность за совершение преступления организованной группой.

Если норма Особенной части УК не содержит данного признака, содеянное квалифицируется как преступление, совершённое группой лиц или группой лиц по предварительному сговору (при наличии в диспозиции статьи УК таких признаков). Дополнительная ссылка на статьи 18 или 19 УК при этом не требуется. Совершение преступления организованной группой в соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 64 УК в этом случае является обстоятельством, отягчающим ответственность виновных (пункт 16 постановления).

В описательно-мотивировочной части приговора суда по делам о преступлениях данной категории должны со ссылкой на доказательства содержаться мотивы, по которым суд пришёл к выводу о наличии или отсутствии в действиях обвиняемых указанных в законе признаков организованной группы, а также роли (функции), выполнявшейся каждым привлечённым к уголовной ответственности участником организованной группой (пункт 17 постановления).

Судам обеспечить неукоснительное соблюдение требований закона об индивидуализации ответственности при назначении наказания лицам, виновным в совершении преступлений в составе организованной группы, имея в виду, что срок наказания организаторам (руководителям) организованной группы не может быть менее трёх четвертей срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК (часть 2 статьи 66 УК) (пункт 18 постановления).

§ 7. Получение взятки путём вымогательства

Вымогательство взятки в соответствии с частью 2 статьи 430 УК является квалифицированным составом получения взятки.

В пункте 10 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве в отношении анализируемого квалифицирующего признака даны следующие разъяснения: «Под вымогательством взятки понимается требование должностного лица дать взятку под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина, либо умышленное поставление гражданина посредством бездействия по

службе в такие условия, при которых он был вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам.

Если лицо, несмотря на угрозу или даже реальное действие (бездействие) по службе, направленное на причинение ущерба его законным интересам, отказалось дать взятку, содеянное должностным лицом должно квалифицироваться как покушение на получение взятки, сопряжённое с вымогательством».

Объективная сторона анализируемого квалифицированного состава получения взятки содержит в себе в качестве обязательно-го признака способ совершения преступления – вымогательство. По этой причине при квалификации содеянного необходимо одновременно установить наличие двух действий: во-первых, должны быть установлены действия, которые характеризуются законодателем как вымогательство, и, во-вторых, надлежит выявить факт принятия взятки.

В свою очередь, вымогательство также состоит из двух действий: во-первых, это выказывание требования дать взятку, во-вторых, это выказывание намерения причинить вымогаемому лицу какой-либо вред с использованием должностным лицом своих служебных полномочий. Под выказыванием в данном случае мы понимаем проявление виновным вовне словесно (высказыванием) или какими-либо действиями (своим поведением) требования дать взятку и угрозы причинением вреда. Исходя из этого, можно выделить два варианта поведения, именуемые вымогательством взятки. Взятка считается полученной путём вымогательства, если должностное лицо:

- требует дать взятку под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам взяткодателя (открытое вымогательство);

- умышленно ставит взяткодателя посредством бездействия по службе в такие условия, при которых он был вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам (завуалированное вымогательство взятки).

В первом случае должностное лицо высказывает потерпевшему требование дать взятку и намерение в случае отказа совершить какое-либо противоправное деяние по службе во вред вымогаемому лицу. Непременным условием реализации прав и осуществления обязанностей должностным лицом является соблюдение установленного порядка совершения тех или иных действий. Однако должностное лицо угрожает совершить определённое действие по службе при отсутствии каких-либо оснований или с нарушением

службе в такие условия, при которых он был вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам.

Если лицо, несмотря на угрозу или даже реальное действие (бездействие) по службе, направленное на причинение ущерба его законным интересам, отказалось дать взятку, содеянное должностным лицом должно квалифицироваться как покушение на получение взятки, сопряжённое с вымогательством».

Объективная сторона анализируемого квалифицированного состава получения взятки содержит в себе в качестве обязательно-го признака способ совершения преступления – вымогательство. По этой причине при квалификации содеянного необходимо одновременно установить наличие двух действий: во-первых, должны быть установлены действия, которые характеризуются законодателем как вымогательство, и, во-вторых, надлежит выявить факт принятия взятки.

В свою очередь, вымогательство также состоит из двух действий: во-первых, это выказывание требования дать взятку, во-вторых, это выказывание намерения причинить вымогаемому лицу какой-либо вред с использованием должностным лицом своих служебных полномочий. Под выказыванием в данном случае мы понимаем проявление виновным вовне словесно (высказыванием) или какими-либо действиями (своим поведением) требования дать взятку и угрозы причинением вреда. Исходя из этого, можно выделить два варианта поведения, именуемые вымогательством взятки. Взятка считается полученной путём вымогательства, если должностное лицо:

- требует дать взятку под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам взяткодателя (открытое вымогательство);

- умышленно ставит взяткодателя посредством бездействия по службе в такие условия, при которых он был вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам (завуалированное вымогательство взятки).

В первом случае должностное лицо высказывает потерпевшему требование дать взятку и намерение в случае отказа совершить какое-либо противоправное деяние по службе во вред вымогаемому лицу. Непременным условием реализации прав и осуществления обязанностей должностным лицом является соблюдение установленного порядка совершения тех или иных действий. Однако должностное лицо угрожает совершить определённое действие по службе при отсутствии каких-либо оснований или с нарушением

установленного порядка, что и обуславливает причинение вреда правоохраняемым интересам вымогаемого лица. Так, должностные лица органов внутренних дел вправе осуществлять административное задержание физического лица при наличии оснований и условий, предусмотренных ПИКоАП. Угроза задержать лицо, в отношении которого не ведётся административный процесс или не совершавшее административное правонарушение, например, якобы для установления личности будет означать угрозу причинить ущерб законным интересам гражданина, поскольку статья 2.4 ПИКоАП защищает неприкосновенность личности и устанавливает: «Никто не может быть задержан за совершение административного правонарушения при отсутствии на то законных оснований и в нарушение порядка, установленного настоящим Кодексом».

Во втором случае требование дать взятку не предъявляется, однако должностное лицо не совершает законных действий, которые оно обязано было выполнить в силу своих служебных полномочий: вымогательство взятки осуществляется посредством волокиты, затягивания решения вопросов, жизненно важных для зависимого лица, предъявления необоснованных требований и т.п., что создаёт реальную возможность наступления вредных последствий для его правоохраняемых интересов. Такое поведение должностного лица соответствует характеристике деяния, которое в соответствии со статьёй 425 УК определено как бездействие должностного лица, т.е. умышленное вопреки интересам службы неисполнение должностным лицом действий, которые оно должно было и могло совершить в силу возложенных на него служебных обязанностей. Вынуждающая к даче взятки обстановка может быть создана как активными действиями (например, выдача распоряжения об остановке производства), так и пассивным поведением (бездействием) должностного лица (например, волокита с регистрацией субъекта хозяйствования).

Механизм причинения вреда, которым угрожает должностное лицо при вымогательстве взятки, состоит в том, что вред либо будет причинён прямым и активным нарушением должностных обязанностей (незаконное увольнение с работы, незаконный арест и т.п.), либо неудовлетворение должностным лицом законной потребности заявителя повлечёт для него те или иные убытки или иные отрицательные последствия в силу складывающихся обстоятельств, например, затягивание выдачи сертификата соответствия может привести к невозможности реализации скоропортящегося продукта.

установленного порядка, что и обуславливает причинение вреда правоохраняемым интересам вымогаемого лица. Так, должностные лица органов внутренних дел вправе осуществлять административное задержание физического лица при наличии оснований и условий, предусмотренных ПИКоАП. Угроза задержать лицо, в отношении которого не ведётся административный процесс или не совершавшее административное правонарушение, например, якобы для установления личности будет означать угрозу причинить ущерб законным интересам гражданина, поскольку статья 2.4 ПИКоАП защищает неприкосновенность личности и устанавливает: «Никто не может быть задержан за совершение административного правонарушения при отсутствии на то законных оснований и в нарушение порядка, установленного настоящим Кодексом».

Во втором случае требование дать взятку не предъявляется, однако должностное лицо не совершает законных действий, которые оно обязано было выполнить в силу своих служебных полномочий: вымогательство взятки осуществляется посредством волокиты, затягивания решения вопросов, жизненно важных для зависимого лица, предъявления необоснованных требований и т.п., что создаёт реальную возможность наступления вредных последствий для его правоохраняемых интересов. Такое поведение должностного лица соответствует характеристике деяния, которое в соответствии со статьёй 425 УК определено как бездействие должностного лица, т.е. умышленное вопреки интересам службы неисполнение должностным лицом действий, которые оно должно было и могло совершить в силу возложенных на него служебных обязанностей. Вынуждающая к даче взятки обстановка может быть создана как активными действиями (например, выдача распоряжения об остановке производства), так и пассивным поведением (бездействием) должностного лица (например, волокита с регистрацией субъекта хозяйствования).

Механизм причинения вреда, которым угрожает должностное лицо при вымогательстве взятки, состоит в том, что вред либо будет причинён прямым и активным нарушением должностных обязанностей (незаконное увольнение с работы, незаконный арест и т.п.), либо неудовлетворение должностным лицом законной потребности заявителя повлечёт для него те или иные убытки или иные отрицательные последствия в силу складывающихся обстоятельств, например, затягивание выдачи сертификата соответствия может привести к невозможности реализации скоропортящегося продукта.

Изложенные обстоятельства должны быть тщательно исследованы и проанализированы для того, чтобы сделать обоснованный вывод, имелось ли в конкретном случае вымогательство взятки.

Следует особо отметить, что само по себе требование дать взятку, каким бы настойчивым и даже навязчивым оно ни было, не может рассматриваться как вымогательство взятки. Важнейшим условием признания требования вымогательством является выказывание должностным лицом в той или иной форме принуждающей угрозы либо словесно, либо действиями, либо поставлением в соответствующие условия.

Вымогательство взятки считается оконченным преступлением при принятии взятки. Если вымогательство не привело к получению взятки по причинам, не зависящим от воли должностного лица, действия должностного лица квалифицируются как покушение на получение взятки путём вымогательства. Это положение относится и к тем случаям, когда содеянное должностным лицом ограничилось выказыванием угрозы и заявлением требования дать взятку, поскольку предъявление вымогательских угроз является выполнением части действий, образующих объективную сторону состава преступления, что, естественно, не может квалифицироваться как приготовление к преступлению.

При вымогательстве взятки от взяткодателя исходит угроза причинения существенного вреда законным интересам взяткодателя. При отсутствии такой угрозы либо в случае, если угроза существовала не для законных интересов (например, угроза привлечь к ответственности за действительно совершённое взяткодателем правонарушение), отсутствует и вымогательство.

Таким образом, одним из условий признания вымогательством требования должностного лица дать взятку является наличие у вымогаемого лица законных (правомерных) интересов, которые ставятся под угрозу причинения вреда поведением должностного лица по службе. Иными словами, подвергшееся вымогательству лицо «покупает» правомерное поведение должностного лица, и взятка вынужденно передаётся для того, чтобы должностное лицо действовало в строгом соответствии со своими служебными полномочиями. Поскольку вымогаемая взятка обуславливает исключительно правомерное поведение должностного лица, постольку вымогательство взятки не может одновременно влечь ответственность за получение взятки за заведомо незаконные деяния.

Судебная практика исходит из того, что угроза должностного лица причинить вред неправомерным интересам, вымогательством взятки не является, поскольку предполагает наличие у вымогаемого

Изложенные обстоятельства должны быть тщательно исследованы и проанализированы для того, чтобы сделать обоснованный вывод, имелось ли в конкретном случае вымогательство взятки.

Следует особо отметить, что само по себе требование дать взятку, каким бы настойчивым и даже навязчивым оно ни было, не может рассматриваться как вымогательство взятки. Важнейшим условием признания требования вымогательством является выказывание должностным лицом в той или иной форме принуждающей угрозы либо словесно, либо действиями, либо поставлением в соответствующие условия.

Вымогательство взятки считается оконченным преступлением при принятии взятки. Если вымогательство не привело к получению взятки по причинам, не зависящим от воли должностного лица, действия должностного лица квалифицируются как покушение на получение взятки путём вымогательства. Это положение относится и к тем случаям, когда содеянное должностным лицом ограничилось выказыванием угрозы и заявлением требования дать взятку, поскольку предъявление вымогательских угроз является выполнением части действий, образующих объективную сторону состава преступления, что, естественно, не может квалифицироваться как приготовление к преступлению.

При вымогательстве взятки от взяткодателя исходит угроза причинения существенного вреда законным интересам взяткодателя. При отсутствии такой угрозы либо в случае, если угроза существовала не для законных интересов (например, угроза привлечь к ответственности за действительно совершённое взяткодателем правонарушение), отсутствует и вымогательство.

Таким образом, одним из условий признания вымогательством требования должностного лица дать взятку является наличие у вымогаемого лица законных (правомерных) интересов, которые ставятся под угрозу причинения вреда поведением должностного лица по службе. Иными словами, подвергшееся вымогательству лицо «покупает» правомерное поведение должностного лица, и взятка вынужденно передаётся для того, чтобы должностное лицо действовало в строгом соответствии со своими служебными полномочиями. Поскольку вымогаемая взятка обуславливает исключительно правомерное поведение должностного лица, постольку вымогательство взятки не может одновременно влечь ответственность за получение взятки за заведомо незаконные деяния.

Судебная практика исходит из того, что угроза должностного лица причинить вред неправомерным интересам, вымогательством взятки не является, поскольку предполагает наличие у вымогаемого

го лица незаконных притязаний, не подлежащих правовой защите. Угроза неправомерным интересам равносильна обещанию должностного лица совершить в пользу взяточдателя незаконные действия. Примером подобного рода случаев является требование дать взятку, например, за освобождение от уголовной ответственности за действительно совершённое преступление или от ответственности за иное правонарушение.

Изложенное толкование объясняет тот факт, что в одной и той же части статьи 430 УК помещались оба квалифицирующих обстоятельства, и вымогательство взятки, и получение взятки за заведомо незаконные действия (до исключения этого квалифицирующего обстоятельства из статьи).

Некоторые сложности возникли при оценке как вымогательства требования дать взятку за сокрытие действительных нарушений, которые, однако, были выявлены незаконным путём. Поскольку в данном случае отсутствует угроза законным интересам (привлечение к ответственности за реальное правонарушение не является вредом правоохраняемым интересам), постольку такого рода требования нельзя признавать вымогательскими, а взяточдателя освобождать от ответственности. Вместе с тем, факт допущенного должностным лицом нарушения порядка проведения проверки подлежит самостоятельной правовой оценке.

В числе проблемных оказался вопрос квалификации действий лица, которое вымогало взятку, однако в последующем по согласованию с взяточдателем приняло взятку за совершение неправомерных действий.

Представляется, что описанный случай позволяет поставить вопрос о возможной трансформации первоначального намерения взяточполучателя и взяточдателя, что должно повлечь и соответствующую квалификацию. Если должностное лицо предъявляет вымогательские требования, которые не возымели угрожающего воздействия и вымогаемое лицо предлагает должностному лицу альтернативный вариант получения незаконного вознаграждения – совершить для него какое-либо незаконное действие, то действия взяточполучателя должны квалифицироваться по правилам повторности преступлений, не образующих совокупности, как покушение на получение взятки путём вымогательства и получение взятки повторно.

Возможна и иная направленность трансформации первоначальных намерений должностного лица. Если первоначально должностное лицо предложило дать ему взятку, но затем, получив отказ, выдвинуло требование дать взятку, угрожая в противном случае

го лица незаконных притязаний, не подлежащих правовой защите. Угроза неправомерным интересам равносильна обещанию должностного лица совершить в пользу взяточдателя незаконные действия. Примером подобного рода случаев является требование дать взятку, например, за освобождение от уголовной ответственности за действительно совершённое преступление или от ответственности за иное правонарушение.

Изложенное толкование объясняет тот факт, что в одной и той же части статьи 430 УК помещались оба квалифицирующих обстоятельства, и вымогательство взятки, и получение взятки за заведомо незаконные действия (до исключения этого квалифицирующего обстоятельства из статьи).

Некоторые сложности возникли при оценке как вымогательства требования дать взятку за сокрытие действительных нарушений, которые, однако, были выявлены незаконным путём. Поскольку в данном случае отсутствует угроза законным интересам (привлечение к ответственности за реальное правонарушение не является вредом правоохраняемым интересам), постольку такого рода требования нельзя признавать вымогательскими, а взяточдателя освобождать от ответственности. Вместе с тем, факт допущенного должностным лицом нарушения порядка проведения проверки подлежит самостоятельной правовой оценке.

В числе проблемных оказался вопрос квалификации действий лица, которое вымогало взятку, однако в последующем по согласованию с взяточдателем приняло взятку за совершение неправомерных действий.

Представляется, что описанный случай позволяет поставить вопрос о возможной трансформации первоначального намерения взяточполучателя и взяточдателя, что должно повлечь и соответствующую квалификацию. Если должностное лицо предъявляет вымогательские требования, которые не возымели угрожающего воздействия и вымогаемое лицо предлагает должностному лицу альтернативный вариант получения незаконного вознаграждения – совершить для него какое-либо незаконное действие, то действия взяточполучателя должны квалифицироваться по правилам повторности преступлений, не образующих совокупности, как покушение на получение взятки путём вымогательства и получение взятки повторно.

Возможна и иная направленность трансформации первоначальных намерений должностного лица. Если первоначально должностное лицо предложило дать ему взятку, но затем, получив отказ, выдвинуло требование дать взятку, угрожая в противном случае

ущемлением законных интересов потерпевшего, то имеет место переращение преступления в более тяжкое: получение взятки с простым составом переросло в квалифицированный состав получения взятки путём вымогательства. Будет ли в данном случае повторность преступлений, не образующих совокупности, или имеет место единое преступление как реализация единого намерения получить взятку от конкретного лица? Следует обратить внимание на некоторую нестандартность ситуации, поскольку вымогательство взятки является самодостаточным преступлением, которое предполагает оплату несовершения противоправного деяния, которым угрожает должностное лицо. В свою очередь, основной состав получения взятки предполагает вознаграждение совершенно иного деяния должностного лица. Таким образом, должностное лицо совершает два самостоятельных преступления: первое – просит дать взятку за совершение деяния по службе в пользу того или иного лица; второе – требует дать взятку под угрозой причинения вреда правоохраняемым интересам того же лица. Следовательно, оплачиваемыми являются различные деяния, что указывает на наличие некоторых признаков повторности. С другой стороны, должностное лицо имеет единый умысел на получение от одного лица одной взятки, и в целях реализации этого умысла поочередно предлагает имеющиеся в его служебном арсенале варианты в виде положительного действия для клиента, а при отказе от него – кнут в виде угрозы вредоносным действием. Эта ситуация сходна с попыткой должностного лица выторговать себе взятку предложением совершения одного из нескольких альтернативных действий, перебирая их с целью добиться склонения посетителя к даче взятки. Представляется, что в данном конкретном случае происходит трансформация простых намерений в вымогательские в рамках единого умысла на получение одной взятки от одного и того же лица, что и должно предопределять квалификацию содеянного как получение взятки путём вымогательства, предшествующее предложению дать взятку за действие по службе должно полностью поглощаться предшествующей квалификацией.

ущемлением законных интересов потерпевшего, то имеет место переращение преступления в более тяжкое: получение взятки с простым составом переросло в квалифицированный состав получения взятки путём вымогательства. Будет ли в данном случае повторность преступлений, не образующих совокупности, или имеет место единое преступление как реализация единого намерения получить взятку от конкретного лица? Следует обратить внимание на некоторую нестандартность ситуации, поскольку вымогательство взятки является самодостаточным преступлением, которое предполагает оплату несовершения противоправного деяния, которым угрожает должностное лицо. В свою очередь, основной состав получения взятки предполагает вознаграждение совершенно иного деяния должностного лица. Таким образом, должностное лицо совершает два самостоятельных преступления: первое – просит дать взятку за совершение деяния по службе в пользу того или иного лица; второе – требует дать взятку под угрозой причинения вреда правоохраняемым интересам того же лица. Следовательно, оплачиваемыми являются различные деяния, что указывает на наличие некоторых признаков повторности. С другой стороны, должностное лицо имеет единый умысел на получение от одного лица одной взятки, и в целях реализации этого умысла поочередно предлагает имеющиеся в его служебном арсенале варианты в виде положительного действия для клиента, а при отказе от него – кнут в виде угрозы вредоносным действием. Эта ситуация сходна с попыткой должностного лица выторговать себе взятку предложением совершения одного из нескольких альтернативных действий, перебирая их с целью добиться склонения посетителя к даче взятки. Представляется, что в данном конкретном случае происходит трансформация простых намерений в вымогательские в рамках единого умысла на получение одной взятки от одного и того же лица, что и должно предопределять квалификацию содеянного как получение взятки путём вымогательства, предшествующее предложению дать взятку за действие по службе должно полностью поглощаться предшествующей квалификацией.

Глава 7 ДАЧА ВЗЯТКИ

Дача взятки как самостоятельное преступление предусмотрена статьёй 431 УК и представляет собой передачу должностному лицу или его близким материальных ценностей либо выгод имущественного характера, предоставляемых исключительно в связи с занимаемым им должностным положением, за покровительство или попустительство по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

Объект и предмет дачи взятки совпадают с соответствующими признаками получения взятки, которые были рассмотрены ранее.

Состав дачи взятки является простым формальным.

Объективную сторону этого преступления образует вручение предмета взятки (передача материальных ценностей или предоставление выгод имущественного характера) взяткополучателю. Способы вручения могут быть различными и значения для квалификации не имеют. Действиям, которые были выше описаны как принятие взятки, корреспондируют соответствующие по содержанию действия по вручению предмета взятки с учётом специфических особенностей предмета взятки (наличные или безналичные деньги, движимое или недвижимое имущество, работы или услуги и т.д.).

Оконченным преступлением дача взятки считается с момента принятия должностным лицом хотя бы части взятки безотносительно к совершению или не совершению им обусловленного взяткой деяния. Если предмет взятки не был принят должностным лицом по обстоятельствам, не зависящим от воли взяткодателя, ответственность наступает за покушение на дачу взятки.

Определение момента окончания дачи взятки основывается на аналогичном определении момента окончания получения взятки, поскольку оба эти преступления представляют собой единое взаимодействие двух лиц. При этом нельзя забывать, что окончание преступления с момента принятия части взятки действует только

Глава 7 ДАЧА ВЗЯТКИ

Дача взятки как самостоятельное преступление предусмотрена статьёй 431 УК и представляет собой передачу должностному лицу или его близким материальных ценностей либо выгод имущественного характера, предоставляемых исключительно в связи с занимаемым им должностным положением, за покровительство или попустительство по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

Объект и предмет дачи взятки совпадают с соответствующими признаками получения взятки, которые были рассмотрены ранее.

Состав дачи взятки является простым формальным.

Объективную сторону этого преступления образует вручение предмета взятки (передача материальных ценностей или предоставление выгод имущественного характера) взяткополучателю. Способы вручения могут быть различными и значения для квалификации не имеют. Действиям, которые были выше описаны как принятие взятки, корреспондируют соответствующие по содержанию действия по вручению предмета взятки с учётом специфических особенностей предмета взятки (наличные или безналичные деньги, движимое или недвижимое имущество, работы или услуги и т.д.).

Оконченным преступлением дача взятки считается с момента принятия должностным лицом хотя бы части взятки безотносительно к совершению или не совершению им обусловленного взяткой деяния. Если предмет взятки не был принят должностным лицом по обстоятельствам, не зависящим от воли взяткодателя, ответственность наступает за покушение на дачу взятки.

Определение момента окончания дачи взятки основывается на аналогичном определении момента окончания получения взятки, поскольку оба эти преступления представляют собой единое взаимодействие двух лиц. При этом нельзя забывать, что окончание преступления с момента принятия части взятки действует только

применительно к взятке в значительном размере, т.е. в размере, не являющемся крупным. В рамках значительного размера действительно не имеет значения, какая часть взятки получена, она в любом случае будет составлять значительный размер, что и будет указывать на юридическое окончание состава преступления – дачи взятки в значительном размере. Реально переданный должностному лицу размер взятки, хотя и указывает на фактическую незавершенность преступления, на квалификацию не влияет, но будет учитываться при избрании меры уголовной ответственности.

В пункте 6 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве дано обобщённое определение момента окончания преступления для всех проявлений взяточничества: «Дача взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве признаются оконченными преступлениями с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения. В случаях, когда обусловленная взятка не была получена по причинам, не зависящим от воли взяткополучателя, содеянное образует покушение на получение взятки». Следует обратить внимание на неточность, допущенную при указании лица, от воли которого не зависит окончание преступления. Указанная в постановлении зависимость квалификации от волеизъявления взяткодателя верна в полном объёме применительно к получению взятки. Однако применительно к даче взятки и посредничеству во взяточничестве содеянное должно признаваться неоконченным преступлением, если оно не было окончено по причинам, не зависящим соответственно от взяткодателя и посредника во взяточничестве, а не от взяткополучателя. Объясняется это тем, что взяткодатель и посредник во взяточничестве осуществляют свои действия до взяткополучателя и потому могут прекратить преступление по причинам, как раз таки зависящим именно от их воли, которая может быть проявлена до проявления воли взяткополучателем.

С точки зрения стадий совершения преступления необходимо *отграничивать обнаружение умысла от приготовления к преступлению.*

В юридической литературе высказывается мысль о том, что предложение взяткодателя должностному лицу принять взятку следует рассматривать как уголовно наказуемое обнаружение умысла.

Представляется, что вопрос об обнаружении умысла на дачу взятки должен решаться единообразно с решением вопроса об обнаружении умысла на получение взятки. Обнаружением умысла следует считать случаи сообщения о преступном намерении своим

применительно к взятке в значительном размере, т.е. в размере, не являющемся крупным. В рамках значительного размера действительно не имеет значения, какая часть взятки получена, она в любом случае будет составлять значительный размер, что и будет указывать на юридическое окончание состава преступления – дачи взятки в значительном размере. Реально переданный должностному лицу размер взятки, хотя и указывает на фактическую незавершенность преступления, на квалификацию не влияет, но будет учитываться при избрании меры уголовной ответственности.

В пункте 6 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве дано обобщённое определение момента окончания преступления для всех проявлений взяточничества: «Дача взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве признаются оконченными преступлениями с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения. В случаях, когда обусловленная взятка не была получена по причинам, не зависящим от воли взяткополучателя, содеянное образует покушение на получение взятки». Следует обратить внимание на неточность, допущенную при указании лица, от воли которого не зависит окончание преступления. Указанная в постановлении зависимость квалификации от волеизъявления взяткодателя верна в полном объёме применительно к получению взятки. Однако применительно к даче взятки и посредничеству во взяточничестве содеянное должно признаваться неоконченным преступлением, если оно не было окончено по причинам, не зависящим соответственно от взяткодателя и посредника во взяточничестве, а не от взяткополучателя. Объясняется это тем, что взяткодатель и посредник во взяточничестве осуществляют свои действия до взяткополучателя и потому могут прекратить преступление по причинам, как раз таки зависящим именно от их воли, которая может быть проявлена до проявления воли взяткополучателем.

С точки зрения стадий совершения преступления необходимо *отграничивать обнаружение умысла от приготовления к преступлению.*

В юридической литературе высказывается мысль о том, что предложение взяткодателя должностному лицу принять взятку следует рассматривать как уголовно наказуемое обнаружение умысла.

Представляется, что вопрос об обнаружении умысла на дачу взятки должен решаться единообразно с решением вопроса об обнаружении умысла на получение взятки. Обнаружением умысла следует считать случаи сообщения о преступном намерении своим

знакомым, оставление записей в дневнике и тому подобные действия. Как только субъект входит в контакт с потенциальным взяткополучателем по вопросам дачи и получения взятки, он уже приступает к конкретной реализации преступного намерения и фактически начинает осуществлять приготовительные действия, вступая в преступный сговор и склоняя другое лицо к совершению преступления.

Обещание дать незаконное вознаграждение является начальным или приготовительным этапом подкупа должностного лица. Собственно подкуп образует вручение незаконного вознаграждения, и материальные ценности могут быть переданы как до, так и после совершения действий по службе. Однако в любом случае совершению этих действий и передаче незаконного вознаграждения предшествует достижение соглашения между подкупающим и управленцем. Достижение соглашения является частью приготовления к преступлению наряду с такими действиями как подыскание предмета подкупа, подготовка способов его передачи, подыскание пособников и т.п.

Что же касается создания «возможности управленцу воспользоваться выгодами имущественного характера», то эти действия, очевидно, являют собой начало покушения на совершение преступления, начало незаконной передачи предмета подкупа. И когда управленец вступит во владение и будет иметь возможность распоряжаться незаконным вознаграждением, дача взятки будет считаться оконченным преступлением.

Субъективная сторона дачи взятки предполагает наличие *прямого умысла* на дачу взятки. Заблуждение лица относительно назначения передаваемых материальных ценностей исключает ответственность независимо от добросовестности его заблуждения (например, когда лицо полагает, что официально оплачивает государственную пошлину или платную услугу организации).

Подобно тому, как получение взятки предполагает осведомлённость лица, передающего материальные ценности, в передаче именно предмета взятки, для дачи взятки обязательным моментом является осознание получателем материальных ценностей – должностным лицом того обстоятельства, что он принимает именно предмет взятки. Поэтому при отсутствии у должностного лица знания о принимаемых материальных ценностях как о предмете взятки исключается ответственность как за дачу, так и за получение взятки.

Мотивы и цели дачи взятки могут быть различны и не влияют на квалификацию. Дающее взятку лицо может стремиться реали-

знакомым, оставление записей в дневнике и тому подобные действия. Как только субъект входит в контакт с потенциальным взяткополучателем по вопросам дачи и получения взятки, он уже приступает к конкретной реализации преступного намерения и фактически начинает осуществлять приготовительные действия, вступая в преступный сговор и склоняя другое лицо к совершению преступления.

Обещание дать незаконное вознаграждение является начальным или приготовительным этапом подкупа должностного лица. Собственно подкуп образует вручение незаконного вознаграждения, и материальные ценности могут быть переданы как до, так и после совершения действий по службе. Однако в любом случае совершению этих действий и передаче незаконного вознаграждения предшествует достижение соглашения между подкупающим и управленцем. Достижение соглашения является частью приготовления к преступлению наряду с такими действиями как подыскание предмета подкупа, подготовка способов его передачи, подыскание пособников и т.п.

Что же касается создания «возможности управленцу воспользоваться выгодами имущественного характера», то эти действия, очевидно, являют собой начало покушения на совершение преступления, начало незаконной передачи предмета подкупа. И когда управленец вступит во владение и будет иметь возможность распоряжаться незаконным вознаграждением, дача взятки будет считаться оконченным преступлением.

Субъективная сторона дачи взятки предполагает наличие *прямого умысла* на дачу взятки. Заблуждение лица относительно назначения передаваемых материальных ценностей исключает ответственность независимо от добросовестности его заблуждения (например, когда лицо полагает, что официально оплачивает государственную пошлину или платную услугу организации).

Подобно тому, как получение взятки предполагает осведомлённость лица, передающего материальные ценности, в передаче именно предмета взятки, для дачи взятки обязательным моментом является осознание получателем материальных ценностей – должностным лицом того обстоятельства, что он принимает именно предмет взятки. Поэтому при отсутствии у должностного лица знания о принимаемых материальных ценностях как о предмете взятки исключается ответственность как за дачу, так и за получение взятки.

Мотивы и цели дачи взятки могут быть различны и не влияют на квалификацию. Дающее взятку лицо может стремиться реали-

зывать совершенно законные интересы, дать взятку из стремления отблагодарить должностное лицо за проявленное отношение, добиваться получения незаконных выгод. Взяткодатель может преследовать цель удовлетворения не только своих интересов, но интересов других лиц, причём в этом случае не имеет значения, являются ли такие лица близкими для взяткодателя. Не исключает ответственности и стремление добиться социально полезного результата, например выполнения производственного плана или выделения земельного участка для строительства гаражного кооператива.

Если, передавая взятку, субъект стремился склонить должностное лицо к совершению какого-либо преступления, то содеянное должно дополнительно влечь ответственность за соучастие в соответствующем преступлении.

Однако дача взятки с целью предотвращения вреда законным интересам при вымогательстве взятки является основанием для освобождения взяткодателя от уголовной ответственности.

В отличие от получения взятки дача взятки не содержит в себе корыстные мотив и цель в качестве обязательных признаков субъективной стороны состава преступления. В то же время передача должностному лицу предмета взятки может преследовать и корыстную цель, если в результате нарушения должностным лицом своих служебных обязанностей в пользу взяткодателя последний незаконно приобретает имущественную выгоду, например, в виде уменьшения процентов по кредиту или размера арендной платы.

Мотивы и цели дачи взятки должны устанавливаться в обязательном порядке и по каждому эпизоду, поскольку именно эти признаки могут указывать на наличие в содеянном иных составов преступлений, таких как хищения, преступления против порядка осуществления экономической деятельности, преступления против правосудия и т.п.

Передача должностному лицу денег, ценных бумаг, иного имущества либо оказание услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершённого преступления или шантажа дачей взятки не является и влечёт ответственность по статье 396 УК за инсценировку получения взятки.

Субъект дачи взятки общий, ответственность наступает с 16 лет. Должностные лица, давшие взятку с использованием служебных полномочий, подлежат ответственности только за дачу взятки. Исключение из этого положения составляют случаи реальной совокупности преступлений, например, когда предметом взятки является принадлежащее организации имущество или услуги оказываются за счёт организации. В таком случае должнос-

зывать совершенно законные интересы, дать взятку из стремления отблагодарить должностное лицо за проявленное отношение, добиваться получения незаконных выгод. Взяткодатель может преследовать цель удовлетворения не только своих интересов, но интересов других лиц, причём в этом случае не имеет значения, являются ли такие лица близкими для взяткодателя. Не исключает ответственности и стремление добиться социально полезного результата, например выполнения производственного плана или выделения земельного участка для строительства гаражного кооператива.

Если, передавая взятку, субъект стремился склонить должностное лицо к совершению какого-либо преступления, то содеянное должно дополнительно влечь ответственность за соучастие в соответствующем преступлении.

Однако дача взятки с целью предотвращения вреда законным интересам при вымогательстве взятки является основанием для освобождения взяткодателя от уголовной ответственности.

В отличие от получения взятки дача взятки не содержит в себе корыстные мотив и цель в качестве обязательных признаков субъективной стороны состава преступления. В то же время передача должностному лицу предмета взятки может преследовать и корыстную цель, если в результате нарушения должностным лицом своих служебных обязанностей в пользу взяткодателя последний незаконно приобретает имущественную выгоду, например, в виде уменьшения процентов по кредиту или размера арендной платы.

Мотивы и цели дачи взятки должны устанавливаться в обязательном порядке и по каждому эпизоду, поскольку именно эти признаки могут указывать на наличие в содеянном иных составов преступлений, таких как хищения, преступления против порядка осуществления экономической деятельности, преступления против правосудия и т.п.

Передача должностному лицу денег, ценных бумаг, иного имущества либо оказание услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершённого преступления или шантажа дачей взятки не является и влечёт ответственность по статье 396 УК за инсценировку получения взятки.

Субъект дачи взятки общий, ответственность наступает с 16 лет. Должностные лица, давшие взятку с использованием служебных полномочий, подлежат ответственности только за дачу взятки. Исключение из этого положения составляют случаи реальной совокупности преступлений, например, когда предметом взятки является принадлежащее организации имущество или услуги оказываются за счёт организации. В таком случае должнос-

тное лицо – взяткодатель дополнительно привлекается к ответственности за хищение в соответствующей форме или злоупотребление властью или служебными полномочиями.

Часть 1 примечаний к главе 35 УК содержит следующие положения: «Должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в настоящей главе, несёт ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признаётся существенным вредом, предусмотренным статьями настоящей главы. Правило о совокупности преступлений не применяется, если совершение должностным лицом преступления предусмотрено в качестве признака иного преступления».

При ближайшем рассмотрении обнаруживается определённое противоречие между содержащимися в примечании положениями и статьёй 431 УК. Суть этого противоречия сводится к тому, что в статье 431 УК в качестве специального субъекта преступлений не названо должностное лицо, и дача взятки должностным лицом с использованием своих служебных полномочий должна бы влечь ответственность по совокупности преступлений, однако такая ответственность исключается, поскольку правило о совокупности в соответствии с примечанием распространяется только на преступления, не названные в главе 35 УК.

Дача взятки должностному лицу может быть осуществлена лично или через посредника. При этом дающий взятку может и не вступать в контакт со взяткополучателем ни для переговоров о требуемом от должностного лица деянии, ни для вручения предмета взятки. Если имеется несколько соучастников дачи взятки, то взяткодателем будет то лицо, которое оплачивает совершаемое в его интересах или в интересах представляемых им лиц деяние должностного лица. При этом предмет взятки не обязательно принадлежит взяткодателю на праве собственности (например, похищаемое имущество или предоставление услуг путём злоупотребления служебными полномочиями), а деяние совершается взяткополучателем не обязательно для взяткодателя лично и может совершаться по указанию последнего в интересах другого лица, физического или юридического.

Выявление субъекта дачи взятки, если имеет место соучастие, осложняется тем, что взяткодатель и выгодоприобретатель от действий должностного лица могут не совпадать в одном лице. Примером такого несовпадения может служить дача взятки за освобождение от ответственности непутёвого родственника. Вне сомнения, что в данном случае дающий взятку также имеет свой интерес. Но

тное лицо – взяткодатель дополнительно привлекается к ответственности за хищение в соответствующей форме или злоупотребление властью или служебными полномочиями.

Часть 1 примечаний к главе 35 УК содержит следующие положения: «Должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в настоящей главе, несёт ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признаётся существенным вредом, предусмотренным статьями настоящей главы. Правило о совокупности преступлений не применяется, если совершение должностным лицом преступления предусмотрено в качестве признака иного преступления».

При ближайшем рассмотрении обнаруживается определённое противоречие между содержащимися в примечании положениями и статьёй 431 УК. Суть этого противоречия сводится к тому, что в статье 431 УК в качестве специального субъекта преступлений не названо должностное лицо, и дача взятки должностным лицом с использованием своих служебных полномочий должна бы влечь ответственность по совокупности преступлений, однако такая ответственность исключается, поскольку правило о совокупности в соответствии с примечанием распространяется только на преступления, не названные в главе 35 УК.

Дача взятки должностному лицу может быть осуществлена лично или через посредника. При этом дающий взятку может и не вступать в контакт со взяткополучателем ни для переговоров о требуемом от должностного лица деянии, ни для вручения предмета взятки. Если имеется несколько соучастников дачи взятки, то взяткодателем будет то лицо, которое оплачивает совершаемое в его интересах или в интересах представляемых им лиц деяние должностного лица. При этом предмет взятки не обязательно принадлежит взяткодателю на праве собственности (например, похищаемое имущество или предоставление услуг путём злоупотребления служебными полномочиями), а деяние совершается взяткополучателем не обязательно для взяткодателя лично и может совершаться по указанию последнего в интересах другого лица, физического или юридического.

Выявление субъекта дачи взятки, если имеет место соучастие, осложняется тем, что взяткодатель и выгодоприобретатель от действий должностного лица могут не совпадать в одном лице. Примером такого несовпадения может служить дача взятки за освобождение от ответственности непутёвого родственника. Вне сомнения, что в данном случае дающий взятку также имеет свой интерес. Но

непосредственно действия совершаются не в пользу самого взяточдателя, а в пользу того лица, которое освобождается за взятку от уголовной ответственности.

В свою очередь, фактическую передачу предмета взятки может осуществить лицо, которое не является ни взяточдателем, ни выгодоприобретателем.

Для установления взяточдателя в подобного рода случаях необходимо обратиться к учению об объекте преступления. В качестве субъекта дачи взятки будет выступать то лицо, которое является субъектом нарушаемого общественного отношения. В краткой форме данного субъекта можно определить как покупателя служебного поведения должностного лица. В силу этого, такие вопросы, как то, в чью пользу покупается деятельность должностного лица (для себя, для близких или иных лиц), кто выступает в качестве физического вручателя предмета взятки, имеют второстепенное значение.

Если лицо имитирует дачу взятки, то вопрос о его ответственности решается следующим образом. Когда инициатива на дачу взятки исходила от этого лица, то оно привлекается к ответственности за подстрекательство к получению взятки. Если же имитация дачи взятки осуществлена в ответ на требование должностного лица дать взятку, то ответственность имитатора за дачу взятки исключается. Действия должностного лица, принявшего фальсифицированный предмет взятки следует квалифицировать как покушение на получение взятки.

Квалифицированными составами данного преступления являются дача взятки повторно либо дача взятки в крупном размере.

Особо квалифицирующим обстоятельством является наличие у взяточдателя предшествующей судимости за взяточничество.

Повторность дачи взятки является однородной и не связанной с осуждением за ранее совершённое взяточничество. Её образуют случаи дачи взятки лицом, которое ранее дало взятку, получило взятку, совершило посредничество во взяточничестве, если при этом не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности. При наличии судимости за дачу взятки ответственность за повторную дачу взятки наступает по части 3 статьи 431 УК.

Дача взятки лицом, судимым за взяточничество, предполагает дачу взятки в течение сроков судимости за ранее совершённые получение взятки, дачу взятки или посредничество во взяточничестве в любом сочетании, то есть за преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 УК.

непосредственно действия совершаются не в пользу самого взяточдателя, а в пользу того лица, которое освобождается за взятку от уголовной ответственности.

В свою очередь, фактическую передачу предмета взятки может осуществить лицо, которое не является ни взяточдателем, ни выгодоприобретателем.

Для установления взяточдателя в подобного рода случаях необходимо обратиться к учению об объекте преступления. В качестве субъекта дачи взятки будет выступать то лицо, которое является субъектом нарушаемого общественного отношения. В краткой форме данного субъекта можно определить как покупателя служебного поведения должностного лица. В силу этого, такие вопросы, как то, в чью пользу покупается деятельность должностного лица (для себя, для близких или иных лиц), кто выступает в качестве физического вручателя предмета взятки, имеют второстепенное значение.

Если лицо имитирует дачу взятки, то вопрос о его ответственности решается следующим образом. Когда инициатива на дачу взятки исходила от этого лица, то оно привлекается к ответственности за подстрекательство к получению взятки. Если же имитация дачи взятки осуществлена в ответ на требование должностного лица дать взятку, то ответственность имитатора за дачу взятки исключается. Действия должностного лица, принявшего фальсифицированный предмет взятки следует квалифицировать как покушение на получение взятки.

Квалифицированными составами данного преступления являются дача взятки повторно либо дача взятки в крупном размере.

Особо квалифицирующим обстоятельством является наличие у взяточдателя предшествующей судимости за взяточничество.

Повторность дачи взятки является однородной и не связанной с осуждением за ранее совершённое взяточничество. Её образуют случаи дачи взятки лицом, которое ранее дало взятку, получило взятку, совершило посредничество во взяточничестве, если при этом не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности. При наличии судимости за дачу взятки ответственность за повторную дачу взятки наступает по части 3 статьи 431 УК.

Дача взятки лицом, судимым за взяточничество, предполагает дачу взятки в течение сроков судимости за ранее совершённые получение взятки, дачу взятки или посредничество во взяточничестве в любом сочетании, то есть за преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 УК.

Характеристика повторности, её отграничение от единого продолжаемого преступления, а также характеристика судимости за взяточничество соответствуют характеристике аналогичных признаков получения взятки, в связи с чем имеет смысл ограничиться рассмотрением только присущих даче взятки особенностей.

Повторность будет иметь место в случаях дачи взятки одним и тем же лицом:

- одновременно два раза и более за совершение отдельных деяний по вновь возникающему умыслу, в этом случае не имеет значения, вручалась взятка одному и тому же должностному лицу или разным лицам;

- одновременно разным должностным лицам за совершение каждым из них отдельного деяния;

- одновременно за совершение одного и того же деяния разным должностным лицам, действующим самостоятельно без сговора между ними.

Отсутствует повторность и налицо единичное преступление, если была дана взятка:

- частями в несколько приёмов по заранее достигнутой договорённости за совершение одного и того же деяния;

- в качестве постоянных периодических выплат, вручение которых охватывается единым умыслом;

- одному должностному лицу за совершение в пользу взяткодателя нескольких объединённых действий за единое вознаграждение;

- в виде «доплаты» к ранее переданной взятке за то же самое «оплаченное» деяние, если доплата осуществлена до момента фактического окончания преступления;

- группе должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой.

От повторности дачи взятки следует отличать продолжаемую дачу взятки, которая может осуществляться периодическими выплатами, например, при передаче предмета взятки по частям до достижения оговорённого размера либо при систематических платежах, если таковой была договорённость, например, ежемесячные платежи для продления договора аренды или за попустительство по службе, но, опять-таки, при наличии единого умысла на совершение преступления.

Помимо иных случаев не образуют повторности дачи взятки случаи повторения попыток дать одну и ту же взятку различным должностным лицам за разрешение одного и того же вопроса.

Крупный размер взятки является квалифицирующим обстоятельством только в том случае, когда взятка как единичное

Характеристика повторности, её отграничение от единого продолжаемого преступления, а также характеристика судимости за взяточничество соответствуют характеристике аналогичных признаков получения взятки, в связи с чем имеет смысл ограничиться рассмотрением только присущих даче взятки особенностей.

Повторность будет иметь место в случаях дачи взятки одним и тем же лицом:

- одновременно два раза и более за совершение отдельных деяний по вновь возникающему умыслу, в этом случае не имеет значения, вручалась взятка одному и тому же должностному лицу или разным лицам;

- одновременно разным должностным лицам за совершение каждым из них отдельного деяния;

- одновременно за совершение одного и того же деяния разным должностным лицам, действующим самостоятельно без сговора между ними.

Отсутствует повторность и налицо единичное преступление, если была дана взятка:

- частями в несколько приёмов по заранее достигнутой договорённости за совершение одного и того же деяния;

- в качестве постоянных периодических выплат, вручение которых охватывается единым умыслом;

- одному должностному лицу за совершение в пользу взяткодателя нескольких объединённых действий за единое вознаграждение;

- в виде «доплаты» к ранее переданной взятке за то же самое «оплаченное» деяние, если доплата осуществлена до момента фактического окончания преступления;

- группе должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой.

От повторности дачи взятки следует отличать продолжаемую дачу взятки, которая может осуществляться периодическими выплатами, например, при передаче предмета взятки по частям до достижения оговорённого размера либо при систематических платежах, если таковой была договорённость, например, ежемесячные платежи для продления договора аренды или за попустительство по службе, но, опять-таки, при наличии единого умысла на совершение преступления.

Помимо иных случаев не образуют повторности дачи взятки случаи повторения попыток дать одну и ту же взятку различным должностным лицам за разрешение одного и того же вопроса.

Крупный размер взятки является квалифицирующим обстоятельством только в том случае, когда взятка как единичное

преступление достигает размера, в двести пятьдесят раз превышающего минимальный размер оплаты труда. Для признания дачи взятки в крупном размере окончанным преступлением необходимо, чтобы должностное лицо приняло предмет взятки именно в таком размере. Если же по причинам, не зависящим от воли виновного, фактически полученное вознаграждение в стоимостном выражении не достигло крупного размера, содеянное квалифицируется по части 1 статьи 14 и части 2 статьи 431 УК как покушение на дачу взятки в крупном размере. При этом также надлежит учитывать моменты фактического и юридического окончания преступлений.

Как известно, статья 431 УК, в отличие от статьи 430 УК, не предусматривает в качестве квалифицирующего обстоятельства особо крупный размер взятки. В связи с этим необходимо иметь в виду возможность различной уголовно-правовой оценки одних и тех же действий различных участников дачи-получения взятки. Если должностным лицом фактически получена взятка в крупном размере, но эта взятка являлась лишь частью оговорённой взятки в особо крупном размере, то действия должностного лица будут квалифицироваться как неоконченное преступление – покушение на получение взятки в особо крупном размере, а действия взяткодателя – как окончанное преступление – дача взятки в крупном размере.

Представляет не только научный интерес вопрос о том, как квалифицировать передачу незаконного вознаграждения при отсутствии у передающего его лица точного знания о фактическом назначении и фактической судьбе вознаграждения. Подобное возможно, когда между дающим и должностным лицом стоит посредник, обеспечивающий удовлетворение просьбы дающего, а также при отсутствии у дающего знания о должностном положении или компетенции лица, берущегося решить проблему дающего вознаграждение.

В таких случаях дающий вознаграждение не имеет точного знания, например, о том, будет ли передана взятка должностному лицу или лоббирующий его интересы субъект оставит всё вознаграждение себе, ничего не давая должностному лицу. Соответственно дающий безразлично относится к тому, будет дана взятка или нет, поскольку из двух альтернативных вариантов, взятка будет дана и взятка не будет дана, его устраивает любой вариант. В изло-

преступление достигает размера, в двести пятьдесят раз превышающего минимальный размер оплаты труда. Для признания дачи взятки в крупном размере окончанным преступлением необходимо, чтобы должностное лицо приняло предмет взятки именно в таком размере. Если же по причинам, не зависящим от воли виновного, фактически полученное вознаграждение в стоимостном выражении не достигло крупного размера, содеянное квалифицируется по части 1 статьи 14 и части 2 статьи 431 УК как покушение на дачу взятки в крупном размере. При этом также надлежит учитывать моменты фактического и юридического окончания преступлений.

Как известно, статья 431 УК, в отличие от статьи 430 УК, не предусматривает в качестве квалифицирующего обстоятельства особо крупный размер взятки. В связи с этим необходимо иметь в виду возможность различной уголовно-правовой оценки одних и тех же действий различных участников дачи-получения взятки. Если должностным лицом фактически получена взятка в крупном размере, но эта взятка являлась лишь частью оговорённой взятки в особо крупном размере, то действия должностного лица будут квалифицироваться как неоконченное преступление – покушение на получение взятки в особо крупном размере, а действия взяткодателя – как окончанное преступление – дача взятки в крупном размере.

Представляет не только научный интерес вопрос о том, как квалифицировать передачу незаконного вознаграждения при отсутствии у передающего его лица точного знания о фактическом назначении и фактической судьбе вознаграждения. Подобное возможно, когда между дающим и должностным лицом стоит посредник, обеспечивающий удовлетворение просьбы дающего, а также при отсутствии у дающего знания о должностном положении или компетенции лица, берущегося решить проблему дающего вознаграждение.

В таких случаях дающий вознаграждение не имеет точного знания, например, о том, будет ли передана взятка должностному лицу или лоббирующий его интересы субъект оставит всё вознаграждение себе, ничего не давая должностному лицу. Соответственно дающий безразлично относится к тому, будет дана взятка или нет, поскольку из двух альтернативных вариантов, взятка будет дана и взятка не будет дана, его устраивает любой вариант. В изло-

женном отношении в литературе выделяют косвенный, неопределённый или альтернативный умысел на дачу взятки. При этом предлагается следующая квалификация: если субъект, передавая вознаграждение, сознательно допускает, что оно или его часть будут переданы в качестве взятки, то содеянное им должно квалифицироваться как покушение на дачу взятки. Такая квалификация обосновывается тем, что лицо, равно предполагающее передачу им ценностей дачей взятки либо непротивозаконным вознаграждением, имеет косвенный неопределённый либо прямой неопределённый виды умысла, что косвенный неопределённый и прямой неопределённый виды умысла не могут быть разграничены, и, наконец, что отношение к последствиям деяния существует в случаях совершения преступлений, составы которых описаны признаками как формальных, так и материальных составов.

Мнение о невозможности разграничить косвенный неопределённый и прямой неопределённый виды умысла изначально неприемлемо. Определённость или неопределённость – это дополнительные характеристики умысла или частности, которые никак не могут изменить деление умысла на виды. Коль скоро мы разделяем неопределённый и определённый умысел на прямой и косвенный, то мы и должны следовать критерию деления умысла на виды: наличие желания – это прямой умысел, отсутствие желания при сознательном допущении или безразличном отношении – это косвенный. И независимо от этого нельзя забывать, что при прямом умысле содеянное изначально является преступным, в то время как при косвенном умысле содеянное только может стать преступным при некотором стечении обстоятельств. В этом одно из основных влияний данных видов умысла на признание содеянного преступлением. Остаётся только правильно определиться с квалификацией косвенного неопределённого умысла в зависимости от наступления последствий и прямого неопределённого в зависимости от тех же обстоятельств.

Отношение к последствиям в преступлениях с формальным составом – вещь невозможная в принципе. Если есть формальный состав, то нет последствий, если в составе есть последствия, то нет формального состава. Можно спорить с правомерностью выделения формальных составов, можно спорить с наличием или отсутствием беспоследственных преступлений, но если мы признаём наличие формальных составов, то тем самым мы признаём существование беспоследственных составов преступлений. Но к каким последствиям в беспоследственном составе выясняется психическое отношение? Признание получения и дачи взятки состава-

женном отношении в литературе выделяют косвенный, неопределённый или альтернативный умысел на дачу взятки. При этом предлагается следующая квалификация: если субъект, передавая вознаграждение, сознательно допускает, что оно или его часть будут переданы в качестве взятки, то содеянное им должно квалифицироваться как покушение на дачу взятки. Такая квалификация обосновывается тем, что лицо, равно предполагающее передачу им ценностей дачей взятки либо непротивозаконным вознаграждением, имеет косвенный неопределённый либо прямой неопределённый виды умысла, что косвенный неопределённый и прямой неопределённый виды умысла не могут быть разграничены, и, наконец, что отношение к последствиям деяния существует в случаях совершения преступлений, составы которых описаны признаками как формальных, так и материальных составов.

Мнение о невозможности разграничить косвенный неопределённый и прямой неопределённый виды умысла изначально неприемлемо. Определённость или неопределённость – это дополнительные характеристики умысла или частности, которые никак не могут изменить деление умысла на виды. Коль скоро мы разделяем неопределённый и определённый умысел на прямой и косвенный, то мы и должны следовать критерию деления умысла на виды: наличие желания – это прямой умысел, отсутствие желания при сознательном допущении или безразличном отношении – это косвенный. И независимо от этого нельзя забывать, что при прямом умысле содеянное изначально является преступным, в то время как при косвенном умысле содеянное только может стать преступным при некотором стечении обстоятельств. В этом одно из основных влияний данных видов умысла на признание содеянного преступлением. Остаётся только правильно определиться с квалификацией косвенного неопределённого умысла в зависимости от наступления последствий и прямого неопределённого в зависимости от тех же обстоятельств.

Отношение к последствиям в преступлениях с формальным составом – вещь невозможная в принципе. Если есть формальный состав, то нет последствий, если в составе есть последствия, то нет формального состава. Можно спорить с правомерностью выделения формальных составов, можно спорить с наличием или отсутствием беспоследственных преступлений, но если мы признаём наличие формальных составов, то тем самым мы признаём существование беспоследственных составов преступлений. Но к каким последствиям в беспоследственном составе выясняется психическое отношение? Признание получения и дачи взятки состава-

ми материальными должно влечь указание на те последствия, по отношению к которым и определяется вина. Таким последствием не может признаваться развитие событий до состояния, передадут или не передадут вознаграждение дальше в качестве взятки.

Как можно совместить в одном и том же деянии одновременно и прямой и косвенный виды умысла? Субъект не может одновременно и желать дать взятку, и не желать, а лишь сознательно допускать, что он даёт взятку. Отсутствие у субъекта знания о наличии обстоятельства, с которым закон связывает преступность деяния, исключает прямой умысел на совершение преступления. Преступность деяния субъекта в данном случае обусловливается поведением самого субъекта, а не поведением того лица, которое по своему собственному усмотрению может дать взятку должностному лицу, но может и решить вопрос без дачи взятки, о чём, кстати, у дающего вознаграждение субъекта нет знания. Безразличное отношение субъекта к тому факту, даст или не даст вознаграждение нужному служивому человеку одаряемое лицо, означает, что дающий незаконное вознаграждение не направляет своё поведение на вручение взятки должностному лицу, то есть он не действует с прямым умыслом, который является единственно возможным в данном преступлении.

Использование термина «неопределённый» применительно к видам умысла в данном составе, как и в любом ином формальном составе, вряд ли можно признать правомерным, поскольку неопределённость относится к характеристике величины или размера причиняемого вреда и иных подобных обстоятельств, которые лежат вне деяния и имеют количественные характеристики. Кроме того, такая неопределённость никак не сказывается на видах умысла, в сочетании с которыми уточняется только психическое отношение в том числе и к этой неопределённости: при прямом умысле неопределённые количественно последствия или размеры желаемы, а при косвенном умысле ко всё тем же неопределённым количественно последствиям субъект относится безразлично, не желая, а лишь сознательно допуская наступление любого из этих последствий.

А теперь о квалификации неопределённых прямого и косвенного видов умысла в зависимости от наступления или ненаступления последствий.

При прямом умысле неполное осуществление состава задуманного преступления означает, что преступление не окончено, даже если фактически содеянное формально содержит признаки какого-либо иного оконченного преступления.

ми материальными должно влечь указание на те последствия, по отношению к которым и определяется вина. Таким последствием не может признаваться развитие событий до состояния, передадут или не передадут вознаграждение дальше в качестве взятки.

Как можно совместить в одном и том же деянии одновременно и прямой и косвенный виды умысла? Субъект не может одновременно и желать дать взятку, и не желать, а лишь сознательно допускать, что он даёт взятку. Отсутствие у субъекта знания о наличии обстоятельства, с которым закон связывает преступность деяния, исключает прямой умысел на совершение преступления. Преступность деяния субъекта в данном случае обусловливается поведением самого субъекта, а не поведением того лица, которое по своему собственному усмотрению может дать взятку должностному лицу, но может и решить вопрос без дачи взятки, о чём, кстати, у дающего вознаграждение субъекта нет знания. Безразличное отношение субъекта к тому факту, даст или не даст вознаграждение нужному служивому человеку одаряемое лицо, означает, что дающий незаконное вознаграждение не направляет своё поведение на вручение взятки должностному лицу, то есть он не действует с прямым умыслом, который является единственно возможным в данном преступлении.

Использование термина «неопределённый» применительно к видам умысла в данном составе, как и в любом ином формальном составе, вряд ли можно признать правомерным, поскольку неопределённость относится к характеристике величины или размера причиняемого вреда и иных подобных обстоятельств, которые лежат вне деяния и имеют количественные характеристики. Кроме того, такая неопределённость никак не сказывается на видах умысла, в сочетании с которыми уточняется только психическое отношение в том числе и к этой неопределённости: при прямом умысле неопределённые количественно последствия или размеры желаемы, а при косвенном умысле ко всё тем же неопределённым количественно последствиям субъект относится безразлично, не желая, а лишь сознательно допуская наступление любого из этих последствий.

А теперь о квалификации неопределённых прямого и косвенного видов умысла в зависимости от наступления или ненаступления последствий.

При прямом умысле неполное осуществление состава задуманного преступления означает, что преступление не окончено, даже если фактически содеянное формально содержит признаки какого-либо иного оконченного преступления.

При косвенном умысле, как и при неосторожной форме вины, ответственность за покушение на преступление исключается.

Уголовная ответственность за деяние, совершаемое с косвенным умыслом по отношению к последствиям, наступает исключительно при реальном причинении общественно опасных последствий, если только само деяние, создающее опасность наступления вреда, не является уголовно наказуемым.

В качестве примера можно напомнить пример с действиями лица, открывшего стрельбу из охотничьего оружия в направлении людей в процессе осуществления хулиганства. Если смерть никому не причинена, то виновный не может быть привлечён к ответственности за покушение на убийство, поскольку в отношении смерти действовал с косвенным умыслом (сознательно допускал её наступление или относился к её наступлению безразлично). Однако применение оружия, создавшее опасность для жизни людей, является признаком особо злостного хулиганства, в связи с чем ответственность за подобные действия должна наступать по части 3 статьи 339 УК за хулиганство, совершённое с применением оружия.

Весьма проблемной является квалификация преступлений, которые совершаются с неконкретизированным или альтернативным видами умысла.

При неконкретизированном умысле ответственность наступает по фактически причинённым последствиям из числа охватывавшихся умыслом виновного.

При прямом неконкретизированном умысле, если последствия не наступили по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного, ответственность должна наступать за покушение на умышленное причинение минимальных по тяжести последствий, из числа предвидимых виновным. Так, если виновный предвидит причинение менее тяжких, тяжких телесных повреждений либо смерти, то ответственность при не достижении результата должна наступать за покушение на причинение менее тяжких телесных повреждений.

Следует оговориться, что данная рекомендация о квалификации покушения является оспариваемой в научной литературе, где высказывается мнение о необходимости квалификации таких действий как покушения на максимально желаемые последствия. Что же касается судебной практики, то в ней применяется правило, согласно которому при неконкретизированном умысле всё содеянное квалифицируется по фактически наступившим последствиям.

Поскольку при даче взятки факт вручения предмета взятки именно должностному лицу является одним из обязательных признаков состава преступления, постольку субъект должен знать

При косвенном умысле, как и при неосторожной форме вины, ответственность за покушение на преступление исключается.

Уголовная ответственность за деяние, совершаемое с косвенным умыслом по отношению к последствиям, наступает исключительно при реальном причинении общественно опасных последствий, если только само деяние, создающее опасность наступления вреда, не является уголовно наказуемым.

В качестве примера можно напомнить пример с действиями лица, открывшего стрельбу из охотничьего оружия в направлении людей в процессе осуществления хулиганства. Если смерть никому не причинена, то виновный не может быть привлечён к ответственности за покушение на убийство, поскольку в отношении смерти действовал с косвенным умыслом (сознательно допускал её наступление или относился к её наступлению безразлично). Однако применение оружия, создавшее опасность для жизни людей, является признаком особо злостного хулиганства, в связи с чем ответственность за подобные действия должна наступать по части 3 статьи 339 УК за хулиганство, совершённое с применением оружия.

Весьма проблемной является квалификация преступлений, которые совершаются с неконкретизированным или альтернативным видами умысла.

При неконкретизированном умысле ответственность наступает по фактически причинённым последствиям из числа охватывавшихся умыслом виновного.

При прямом неконкретизированном умысле, если последствия не наступили по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного, ответственность должна наступать за покушение на умышленное причинение минимальных по тяжести последствий, из числа предвидимых виновным. Так, если виновный предвидит причинение менее тяжких, тяжких телесных повреждений либо смерти, то ответственность при не достижении результата должна наступать за покушение на причинение менее тяжких телесных повреждений.

Следует оговориться, что данная рекомендация о квалификации покушения является оспариваемой в научной литературе, где высказывается мнение о необходимости квалификации таких действий как покушения на максимально желаемые последствия. Что же касается судебной практики, то в ней применяется правило, согласно которому при неконкретизированном умысле всё содеянное квалифицируется по фактически наступившим последствиям.

Поскольку при даче взятки факт вручения предмета взятки именно должностному лицу является одним из обязательных признаков состава преступления, постольку субъект должен знать

о том, что вручает взятку должностному лицу. Знание этого и всех иных обязательных признаков преступления с формальным составом является единственно возможным психическим отражением признаков состава. Отсутствие знания или наличие предположений о существовании соответствующих признаков исключает уголовную ответственность за умышленное совершение преступления с формальным составом. Учитывается только достоверное знание.

Знание характеризует интеллектуальную сферу психики субъекта. В интеллектуальном моменте умысла нет места сознательному допущению или безразличному отношению. И первое, и второе – это характеристика исключительно волевого момента, который в преступлениях с формальным составом распространяется на желание или нежелание совершить деяние при осознаваемых признаках состава преступления. Если субъект знает о признаках и совершает деяние, то он желает совершить преступление, при отсутствии знания не может быть и желания совершить преступление. При отсутствии знания о признаках состава преступления можно говорить только о желании совершить деяние, но не преступление.

То обстоятельство, что желание на совершение деяния при предположительном наличии признаков преступления, указывает на серьёзную упречность поведения субъекта, не даёт нам оснований утверждать о совершении в таком случае преступления с прямым умыслом, о существовании покушения с косвенным умыслом и т.п.

о том, что вручает взятку должностному лицу. Знание этого и всех иных обязательных признаков преступления с формальным составом является единственно возможным психическим отражением признаков состава. Отсутствие знания или наличие предположений о существовании соответствующих признаков исключает уголовную ответственность за умышленное совершение преступления с формальным составом. Учитывается только достоверное знание.

Знание характеризует интеллектуальную сферу психики субъекта. В интеллектуальном моменте умысла нет места сознательному допущению или безразличному отношению. И первое, и второе – это характеристика исключительно волевого момента, который в преступлениях с формальным составом распространяется на желание или нежелание совершить деяние при осознаваемых признаках состава преступления. Если субъект знает о признаках и совершает деяние, то он желает совершить преступление, при отсутствии знания не может быть и желания совершить преступление. При отсутствии знания о признаках состава преступления можно говорить только о желании совершить деяние, но не преступление.

То обстоятельство, что желание на совершение деяния при предположительном наличии признаков преступления, указывает на серьёзную упречность поведения субъекта, не даёт нам оснований утверждать о совершении в таком случае преступления с прямым умыслом, о существовании покушения с косвенным умыслом и т.п.

Глава 8 ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

Посредничество во взяточничестве как преступление, предусмотренное статьёй 432 УК, *представляет собой непосредственную передачу взятки по поручению взяткодателя или взяtkополучателя.*

Характеристика общественной опасности посредничества во взяточничестве, **непосредственного объекта и предмета** этого преступления соответствуют характеристике соответствующих признаков получения взятки.

Объективная сторона посредничества во взяточничестве выражается в непосредственной передаче предмета взятки от взяткодателя взяtkополучателю.

Посредничество во взяточничестве является разновидностью соучастия в получении либо даче взятки, т.е. является либо пособничеством получению взятки, либо пособничеством даче взятки. На это прямо указано в статье, согласно которой посредник действует либо по поручению взяткодателя, либо по поручению взяtkополучателя.

Однако с точки зрения объёма признаваемых соучастием действий посредничество во взяточничестве имеет более узкое значение, чем пособничество совершению этих преступлений. В соответствии с частью 6 статьи 16 УК пособничество может выражаться в содействии совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации или орудий и средств совершения преступления, устранением препятствий либо оказанием иной помощи, либо заранее данным обещанием скрыть преступника, орудия или средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путём, либо заранее данным обещанием приобрести или сбыть такие предметы. Действия же посредника ограничены исключительно технической функцией передачи предмета взятки от взяткодателя взяtkополучателю.

Передача предполагает физическое перемещение предмета взятки и вручение его непосредственно взяткодателю или иным

Глава 8 ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

Посредничество во взяточничестве как преступление, предусмотренное статьёй 432 УК, *представляет собой непосредственную передачу взятки по поручению взяткодателя или взяtkополучателя.*

Характеристика общественной опасности посредничества во взяточничестве, **непосредственного объекта и предмета** этого преступления соответствуют характеристике соответствующих признаков получения взятки.

Объективная сторона посредничества во взяточничестве выражается в непосредственной передаче предмета взятки от взяткодателя взяtkополучателю.

Посредничество во взяточничестве является разновидностью соучастия в получении либо даче взятки, т.е. является либо пособничеством получению взятки, либо пособничеством даче взятки. На это прямо указано в статье, согласно которой посредник действует либо по поручению взяткодателя, либо по поручению взяtkополучателя.

Однако с точки зрения объёма признаваемых соучастием действий посредничество во взяточничестве имеет более узкое значение, чем пособничество совершению этих преступлений. В соответствии с частью 6 статьи 16 УК пособничество может выражаться в содействии совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации или орудий и средств совершения преступления, устранением препятствий либо оказанием иной помощи, либо заранее данным обещанием скрыть преступника, орудия или средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путём, либо заранее данным обещанием приобрести или сбыть такие предметы. Действия же посредника ограничены исключительно технической функцией передачи предмета взятки от взяткодателя взяtkополучателю.

Передача предполагает физическое перемещение предмета взятки и вручение его непосредственно взяткодателю или иным

указанным посреднику лицам. Характер совершаемых действий зависит от того, в какой форме выражен предмет взятки, наличные деньги или безналичные деньги, имущество или услуги и т.п.

Посредник получает задание от взяткодателя передать конкретный предмет взятки точно определённого взяткополучателю либо от взяткополучателя – принять и передать взяткополучателю предмет взятки от определённого взяткодателя и выполняет такие действия в точном соответствии с полученным поручением. При этом не имеет значения, по чьему поручению, взяткодателя или взяткополучателя, выполняет свои действия посредник.

Посредничеством в даче или получении взятки следует считать совершение как всех действий по перемещению предмета взятки, так и части действий по перемещению предмета взятки от взяткодателя взяткополучателю. Не обязательно, чтобы посредник действовал в прямом контакте с обеими сторонами, он может переместить предмет взятки в условленное место и тем самым выполнить свою функцию.

Однако необходимо обращать внимание на то обстоятельство, что действия посредника предполагают его участие не просто в перемещении предмета взятки в пространстве, а именно перемещение от взяткодателя взяткополучателю. При этом не обязательно, чтобы посредник вступал в личный контакт с каждой из сторон. Действия будут посредническими и в том случае, когда посредник со стороны взяткодателя вручит предмет взятки посреднику со стороны взяткополучателя, равно как будут признаваться посредническими и аналогичные действия представителя взяткополучателя.

Если же посредник взяткодателя совершает перемещение предмета взятки, не вручая его взяткополучателю или его представителю, то это не посредничество во взяточничестве, а пособничество взяткодателю в перемещении предмета взятки. Такие действия остаются в рамках института соучастия в даче взятки. Так, если по поручению руководителя предприятия его водитель переносит предмет взятки в служебный автомобиль, то водитель является пособником в даче взятки, и когда водитель отвозит руководителя к месту вручения взятки, он также остаётся пособником. Но если водитель по поручению руководителя непосредственно отвозит предмет взятки взяткополучателю или его представителю, то он совершает посредничество в даче взятки.

Доставление предмета будущей взятки взяткодателю также рассматривается как пособничество даче взятки.

В свою очередь посредничество в получении взятки возможно только до того момента, когда должностное лицо примет предмет

указанным посреднику лицам. Характер совершаемых действий зависит от того, в какой форме выражен предмет взятки, наличные деньги или безналичные деньги, имущество или услуги и т.п.

Посредник получает задание от взяткодателя передать конкретный предмет взятки точно определённого взяткополучателю либо от взяткополучателя – принять и передать взяткополучателю предмет взятки от определённого взяткодателя и выполняет такие действия в точном соответствии с полученным поручением. При этом не имеет значения, по чьему поручению, взяткодателя или взяткополучателя, выполняет свои действия посредник.

Посредничеством в даче или получении взятки следует считать совершение как всех действий по перемещению предмета взятки, так и части действий по перемещению предмета взятки от взяткодателя взяткополучателю. Не обязательно, чтобы посредник действовал в прямом контакте с обеими сторонами, он может переместить предмет взятки в условленное место и тем самым выполнить свою функцию.

Однако необходимо обращать внимание на то обстоятельство, что действия посредника предполагают его участие не просто в перемещении предмета взятки в пространстве, а именно перемещение от взяткодателя взяткополучателю. При этом не обязательно, чтобы посредник вступал в личный контакт с каждой из сторон. Действия будут посредническими и в том случае, когда посредник со стороны взяткодателя вручит предмет взятки посреднику со стороны взяткополучателя, равно как будут признаваться посредническими и аналогичные действия представителя взяткополучателя.

Если же посредник взяткодателя совершает перемещение предмета взятки, не вручая его взяткополучателю или его представителю, то это не посредничество во взяточничестве, а пособничество взяткодателю в перемещении предмета взятки. Такие действия остаются в рамках института соучастия в даче взятки. Так, если по поручению руководителя предприятия его водитель переносит предмет взятки в служебный автомобиль, то водитель является пособником в даче взятки, и когда водитель отвозит руководителя к месту вручения взятки, он также остаётся пособником. Но если водитель по поручению руководителя непосредственно отвозит предмет взятки взяткополучателю или его представителю, то он совершает посредничество в даче взятки.

Доставление предмета будущей взятки взяткодателю также рассматривается как пособничество даче взятки.

В свою очередь посредничество в получении взятки возможно только до того момента, когда должностное лицо примет предмет

взятки. Перемещение уже принятой взяткополучателем взятки соучастием в получении взятки не является и расценивается как прикосновенность к преступлению, если оно не было обещано заранее.

Несмотря на то, что посреднические действия являются вспомогательными и оцениваются как пособничество даче или получению взятки, они не лишены самостоятельности в своём объективном проявлении. По этой причине не может рассматриваться как посредничество во взяточничестве сопровождение соответственно взяткодателя или взяткополучателя как к месту совершения преступления, так и в процессе передачи-получения предмета взятки. При этом соучастник может переносить предмет взятки, пересчитывать деньги, проверять их подлинность и осуществлять иные чисто технические функции, действуя совместно с взяткодателем или взяткополучателем.

Для ответственности по данной статье не имеет значения, получил ли виновный за посредничество во взяточничестве вознаграждение и было ли оно ему обещано.

В вопросе *о стадиях и моменте окончания преступления* необходимо отличать моменты начала и окончания посредником своих действий по передаче взятки и момент окончания дачи или получения взятки как самостоятельных преступлений.

Посредничество во взяточничестве с точки зрения правовой оценки объективного проявления имеет свою специфику. Передача предмета взятки предполагает осуществление посредником действий, совершаемых обеими сторонами взяточничества, но в обратной последовательности. Посредник вначале должен выполнить действия взяткополучателя и принять предмет взятки от взяткодателя, затем он должен выполнить действия взяткодателя и вручить предмет взятки взяткополучателю.

Принятие посредником предмета взятки, владение им, перемещение его и вручение взяткополучателю являются действиями образующими объективную сторону состава преступления – посредничества во взяточничестве. Однако поскольку посредничество одновременно фактически является соучастием в даче и получении взятки, то возникает вопрос об определении стадии совершения преступления с точки зрения института соучастия.

Как уже отмечалось, момент окончания взяточничества как соответствующего преступления определяется принятием должностным лицом предмета взятки при наличии у него возможности распорядиться этим предметом по своему усмотрению. А поскольку посредничество во взяточничестве определено как непосред-

взятки. Перемещение уже принятой взяткополучателем взятки соучастием в получении взятки не является и расценивается как прикосновенность к преступлению, если оно не было обещано заранее.

Несмотря на то, что посреднические действия являются вспомогательными и оцениваются как пособничество даче или получению взятки, они не лишены самостоятельности в своём объективном проявлении. По этой причине не может рассматриваться как посредничество во взяточничестве сопровождение соответственно взяткодателя или взяткополучателя как к месту совершения преступления, так и в процессе передачи-получения предмета взятки. При этом соучастник может переносить предмет взятки, пересчитывать деньги, проверять их подлинность и осуществлять иные чисто технические функции, действуя совместно с взяткодателем или взяткополучателем.

Для ответственности по данной статье не имеет значения, получил ли виновный за посредничество во взяточничестве вознаграждение и было ли оно ему обещано.

В вопросе *о стадиях и моменте окончания преступления* необходимо отличать моменты начала и окончания посредником своих действий по передаче взятки и момент окончания дачи или получения взятки как самостоятельных преступлений.

Посредничество во взяточничестве с точки зрения правовой оценки объективного проявления имеет свою специфику. Передача предмета взятки предполагает осуществление посредником действий, совершаемых обеими сторонами взяточничества, но в обратной последовательности. Посредник вначале должен выполнить действия взяткополучателя и принять предмет взятки от взяткодателя, затем он должен выполнить действия взяткодателя и вручить предмет взятки взяткополучателю.

Принятие посредником предмета взятки, владение им, перемещение его и вручение взяткополучателю являются действиями образующими объективную сторону состава преступления – посредничества во взяточничестве. Однако поскольку посредничество одновременно фактически является соучастием в даче и получении взятки, то возникает вопрос об определении стадии совершения преступления с точки зрения института соучастия.

Как уже отмечалось, момент окончания взяточничества как соответствующего преступления определяется принятием должностным лицом предмета взятки при наличии у него возможности распорядиться этим предметом по своему усмотрению. А поскольку посредничество во взяточничестве определено как непосред-

ственная передача взятки, то и момент окончания передачи должен определяться принятием взятки должностным лицом или по его указанию или с его согласия близким или иным лицом. С этой точки зрения выполнение посредником собственных действий может быть фактически окончанным, однако юридически нет. Так, если посредник должен был по указанию взяткодателя доставить предмет взятки в дом должностного лица, что он и сделал, то он уже выполнил все свои действия. Однако если должностное лицо отказалось принять взятку, то преступление будет считаться неоконченным как для самого взяткодателя, так и для посредника в даче взятки.

Действия посредника можно считать окончанными только в том случае, когда он как опосредующее звено выпадет из взаимосвязи взяткодатель–взяткополучатель. Но для этого он должен не только принять предмет взятки, но и вручить его взяткополучателю (не имеет значения, сам взяткополучатель примет предмет взятки или по его указанию это сделают иные лица). В самом определении действий посредника как «передача» содержится указание не только на опосредующее перемещение – «пере», но и на его итоговое действие – «дачу». Без дачи посредничество не может считаться окончанным, равно как не может без этого считаться окончанным и принятие взятки взяткодателем.

Посредничество во взяточничестве только в выше изложенном узком значении является самостоятельным преступлением, ответственность за которое предусмотрена статьёй 432 УК. Если же посредник во взяточничестве совершает какие-либо дополнительные действия, выходящие за рамки технической функции по перемещению предмета взятки, то он становится соучастником в даче или получении взятки и его ответственность наступает за соучастие в совершении одного из этих преступлений, а не за посредничество во взяточничестве.

По этой причине действия лица, организовавшего дачу или получение взятки, подстрекавшего к этому либо оказавшего иное, кроме непосредственной передачи, пособничество в даче и получении взятки и одновременно выполнявшего посреднические функции, следует квалифицировать как соучастие в даче или получении взятки.

Для того чтобы определить, за соучастие в даче или получении взятки следует привлекать виновного, необходимо выяснить, в чьих интересах, на чьей стороне и по чьей инициативе – взяткодателя или взяткополучателя – он действует. Если лицо по заданию взяткополучателя находит потенциального взяткодателя, проводит

ственная передача взятки, то и момент окончания передачи должен определяться принятием взятки должностным лицом или по его указанию или с его согласия близким или иным лицом. С этой точки зрения выполнение посредником собственных действий может быть фактически окончанным, однако юридически нет. Так, если посредник должен был по указанию взяткодателя доставить предмет взятки в дом должностного лица, что он и сделал, то он уже выполнил все свои действия. Однако если должностное лицо отказалось принять взятку, то преступление будет считаться неоконченным как для самого взяткодателя, так и для посредника в даче взятки.

Действия посредника можно считать окончанными только в том случае, когда он как опосредующее звено выпадет из взаимосвязи взяткодатель–взяткополучатель. Но для этого он должен не только принять предмет взятки, но и вручить его взяткополучателю (не имеет значения, сам взяткополучатель примет предмет взятки или по его указанию это сделают иные лица). В самом определении действий посредника как «передача» содержится указание не только на опосредующее перемещение – «пере», но и на его итоговое действие – «дачу». Без дачи посредничество не может считаться окончанным, равно как не может без этого считаться окончанным и принятие взятки взяткодателем.

Посредничество во взяточничестве только в выше изложенном узком значении является самостоятельным преступлением, ответственность за которое предусмотрена статьёй 432 УК. Если же посредник во взяточничестве совершает какие-либо дополнительные действия, выходящие за рамки технической функции по перемещению предмета взятки, то он становится соучастником в даче или получении взятки и его ответственность наступает за соучастие в совершении одного из этих преступлений, а не за посредничество во взяточничестве.

По этой причине действия лица, организовавшего дачу или получение взятки, подстрекавшего к этому либо оказавшего иное, кроме непосредственной передачи, пособничество в даче и получении взятки и одновременно выполнявшего посреднические функции, следует квалифицировать как соучастие в даче или получении взятки.

Для того чтобы определить, за соучастие в даче или получении взятки следует привлекать виновного, необходимо выяснить, в чьих интересах, на чьей стороне и по чьей инициативе – взяткодателя или взяткополучателя – он действует. Если лицо по заданию взяткополучателя находит потенциального взяткодателя, проводит

переговоры об условиях дачи взятки, о предмете взятки или совершает иные подобные действия, то такое лицо подлежит ответственности за соучастие в получении взятки. Если же лицо по заданию взяткодателя находит должностное лицо, которому следует дать взятку для решения того или иного вопроса, договаривается с ним об условиях дачи взятки, её предмете, добывает предмет взятки или совершает иные подобные действия, то такое лицо подлежит ответственности за соучастие в даче взятки. В таких случаях дополнительной квалификации действий по статье 432 УК не требуется.

Субъективная сторона посредничества во взяточничестве выражается виной в форме прямого умысла. При этом для наличия вины посредника достаточно знания им того обстоятельства, что он передаёт взятку, и не требуется знания им таких обстоятельств, как содержание действий, за совершение которых даётся или получается взятка, какую должность и в каком учреждении занимает взяткополучатель или взяткодатель и т.п.

Субъект посредничества во взяточничестве общий, ответственность наступает с 16 лет. Должностные и иные лица за совершение данного преступления с использованием своих служебных полномочий несут повышенную ответственность по части 2 статьи 432 УК.

Квалифицированным видом посредничества во взяточничестве (часть 2 статьи 432 УК) является, совершение его повторно, либо с использованием своих служебных полномочий, либо при получении взятки в крупном размере.

Особо квалифицирующими посредничество во взяточничестве признаками являются наличие у виновного судимости за преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 УК, либо совершение посредничества при получении взятки в особо крупном размере (часть 3 статьи 432 УК).

Квалифицирующие и особо квалифицирующие посредничество во взяточничестве признаки имеют ту же характеристику, что и соответствующие признаки, изложенные в статье 430 УК.

Посредничество при получении взятки в крупном (часть 2) или особо крупном (часть 3) размере может быть вменено только при условии, что лицо знало о таком размере незаконного вознаграждения должностного лица.

Если посредник в даче или получении взятки передал взятку в значительном размере и эта взятка явилась частью взятки, размер которой был крупным или особо крупным, то ответственность этого посредника зависит от его осведомлённости о размере взятки. При отсутствии знания о крупном или особо крупном размере взятки ответственность наступает по части 1 статьи 432 УК. В то

переговоры об условиях дачи взятки, о предмете взятки или совершает иные подобные действия, то такое лицо подлежит ответственности за соучастие в получении взятки. Если же лицо по заданию взяткодателя находит должностное лицо, которому следует дать взятку для решения того или иного вопроса, договаривается с ним об условиях дачи взятки, её предмете, добывает предмет взятки или совершает иные подобные действия, то такое лицо подлежит ответственности за соучастие в даче взятки. В таких случаях дополнительной квалификации действий по статье 432 УК не требуется.

Субъективная сторона посредничества во взяточничестве выражается виной в форме прямого умысла. При этом для наличия вины посредника достаточно знания им того обстоятельства, что он передаёт взятку, и не требуется знания им таких обстоятельств, как содержание действий, за совершение которых даётся или получается взятка, какую должность и в каком учреждении занимает взяткополучатель или взяткодатель и т.п.

Субъект посредничества во взяточничестве общий, ответственность наступает с 16 лет. Должностные и иные лица за совершение данного преступления с использованием своих служебных полномочий несут повышенную ответственность по части 2 статьи 432 УК.

Квалифицированным видом посредничества во взяточничестве (часть 2 статьи 432 УК) является, совершение его повторно, либо с использованием своих служебных полномочий, либо при получении взятки в крупном размере.

Особо квалифицирующими посредничество во взяточничестве признаками являются наличие у виновного судимости за преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 УК, либо совершение посредничества при получении взятки в особо крупном размере (часть 3 статьи 432 УК).

Квалифицирующие и особо квалифицирующие посредничество во взяточничестве признаки имеют ту же характеристику, что и соответствующие признаки, изложенные в статье 430 УК.

Посредничество при получении взятки в крупном (часть 2) или особо крупном (часть 3) размере может быть вменено только при условии, что лицо знало о таком размере незаконного вознаграждения должностного лица.

Если посредник в даче или получении взятки передал взятку в значительном размере и эта взятка явилась частью взятки, размер которой был крупным или особо крупным, то ответственность этого посредника зависит от его осведомлённости о размере взятки. При отсутствии знания о крупном или особо крупном размере взятки ответственность наступает по части 1 статьи 432 УК. В то

же время если посредник передал только часть взятки (значительный размер), зная о том, что это часть взятки в крупном или особо крупном размере, то он подлежит ответственности по части 2 или части 3 статьи 432 УК, поскольку осуществляет посредничество не путём передачи взятки соответствующего размера, а, как сказано в статье, осуществляет посредничество «при получении взятки» в соответствующем размере.

Если в процессе передачи взятки приняли участие несколько посредников, то к ответственности привлекаются все лица, осуществившие передачу незаконного вознаграждения должностному лицу независимо от объёма выполненной работы.

Если лицо выдаёт себя за посредника без намерения вручить предмет взятки взяткополучателю с целью завладеть предметом взятки (мнимый посредник), то его действия квалифицируются как мошенничество (статья 209 УК).

же время если посредник передал только часть взятки (значительный размер), зная о том, что это часть взятки в крупном или особо крупном размере, то он подлежит ответственности по части 2 или части 3 статьи 432 УК, поскольку осуществляет посредничество не путём передачи взятки соответствующего размера, а, как сказано в статье, осуществляет посредничество «при получении взятки» в соответствующем размере.

Если в процессе передачи взятки приняли участие несколько посредников, то к ответственности привлекаются все лица, осуществившие передачу незаконного вознаграждения должностному лицу независимо от объёма выполненной работы.

Если лицо выдаёт себя за посредника без намерения вручить предмет взятки взяткополучателю с целью завладеть предметом взятки (мнимый посредник), то его действия квалифицируются как мошенничество (статья 209 УК).

Глава 9

ПОСРЕДНИК КАК СОИСПОЛНИТЕЛЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Физическое посредничество во взяточничестве непременно означает, что совершены два действия – принятие предмета взятки у взяткодателя и его вручение должностному лицу.

Простое сравнение посредничества во взяточничестве (с точки зрения объективного проявления образующих его действий) с действиями взяткополучателя и взяткодателя приводит к простому выводу: посредник во взяточничестве выполняет часть действий, которые описаны законодателем как действия, образующие объективную сторону составов соответственно получения и дачи взятки.

Посредник, действующий на стороне получателя взятки, осуществляет принятие взятки от взяткодателя и тем самым выполняет действия, которые образуют объективную сторону получения взятки в соответствии с её описанием в статье 430 УК – принятие взятки.

Если мы сравним действия взяткодателя, образующие объективную сторону преступления (дача взятки), и образующие объективную сторону преступления действия посредника во взяточничестве (передача взятки), то легко обнаруживается общность этих действий, которая выражается словами с общим корнем – «дача». Иными словами и действия взяткодателя, и действия посредника с точки зрения их объективного выражения состоят в даче (вручении) взятки должностному лицу или по его поручению – другому лицу.

Таким образом, вне зависимости от того, на чьей стороне действует посредник во взяточничестве, он выполняет объективную сторону состава преступления. Означает ли это, что посредник во взяточничестве является соисполнителем дачи или получения взятки?

Как нет единообразного понимания института соучастия в преступлении, так нет и единообразного ответа на поставленный вопрос. Если Вы считаете, что возможно соисполнительство специального субъекта в преступлении со специальным субъектом, то Вы ответите положительно на вопрос, является ли посредник соисполнителем в получении взятки. Естественно, что отрицатель-

Глава 9

ПОСРЕДНИК КАК СОИСПОЛНИТЕЛЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Физическое посредничество во взяточничестве непременно означает, что совершены два действия – принятие предмета взятки у взяткодателя и его вручение должностному лицу.

Простое сравнение посредничества во взяточничестве (с точки зрения объективного проявления образующих его действий) с действиями взяткополучателя и взяткодателя приводит к простому выводу: посредник во взяточничестве выполняет часть действий, которые описаны законодателем как действия, образующие объективную сторону составов соответственно получения и дачи взятки.

Посредник, действующий на стороне получателя взятки, осуществляет принятие взятки от взяткодателя и тем самым выполняет действия, которые образуют объективную сторону получения взятки в соответствии с её описанием в статье 430 УК – принятие взятки.

Если мы сравним действия взяткодателя, образующие объективную сторону преступления (дача взятки), и образующие объективную сторону преступления действия посредника во взяточничестве (передача взятки), то легко обнаруживается общность этих действий, которая выражается словами с общим корнем – «дача». Иными словами и действия взяткодателя, и действия посредника с точки зрения их объективного выражения состоят в даче (вручении) взятки должностному лицу или по его поручению – другому лицу.

Таким образом, вне зависимости от того, на чьей стороне действует посредник во взяточничестве, он выполняет объективную сторону состава преступления. Означает ли это, что посредник во взяточничестве является соисполнителем дачи или получения взятки?

Как нет единообразного понимания института соучастия в преступлении, так нет и единообразного ответа на поставленный вопрос. Если Вы считаете, что возможно соисполнительство специального субъекта в преступлении со специальным субъектом, то Вы ответите положительно на вопрос, является ли посредник соисполнителем в получении взятки. Естественно, что отрицатель-

ное отношение к соисполнительству ненадлежащего субъекта приведёт к отрицательному ответу на этот вопрос. Однако в составе дачи взятки и вовсе нет специального субъекта, что должно бы указывать на возможность соисполнительства любого субъекта и специального, и не специального.

Вопрос о возможности соисполнительства посредника в получении взятки должен решаться в зависимости, в том числе, и от признания или не признания возможности совершения преступления группой лиц с ненадлежащим субъектом. Как уже отмечалось при характеристике такого квалифицирующего обстоятельства, как получение взятки по предварительному сговору группой лиц, соисполнителем может быть признано только то лицо, которое может выполнить как часть действий, так и всё преступление в целом. Если лицо может выполнить часть действий, но не может выполнить преступление в целом, то такое лицо не может быть соисполнителем даже в том случае, когда оно выполняет часть действий совместно с надлежащим субъектом.

Несколько сложнее решается вопрос о признании соисполнителем посредника в даче взятки. Сложность заключается в том, что посредник может признаваться для взяткодателя надлежащим соисполнителем, поскольку, во-первых, субъект дачи взятки, равно как и посредничества, не является специальным, во-вторых, посредник действительно выполняет за взяткодателя часть действий, образующих объективную сторону состава преступления.

Тем не менее, для правильного определения роли того или иного соучастника в совершении преступления необходимо отталкиваться не от самого по себе факта выполнения действий, входящих в объективную сторону состава преступления, а от той роли, которую играет соучастник в объекте преступления. С этой точки зрения исполнителями и соисполнителями преступления являются только субъекты нарушаемых общественных отношений.

Взятничество нарушает отношения по поводу вознаграждения должностного лица за действия, совершаемые по службе. Субъектами нарушаемого отношения являются, с одной стороны, взяткополучатель – должностное лицо, чьи действия по службе незаконно вознаграждаются, а с другой – взяткодатель – лицо, которое за материальное вознаграждение покупает услугу должностного лица. Соисполнителями-взяткодателями, следовательно, могут быть только те лица, которые выступают в роли покупателей услуги должностного лица, т.е. своими средствами оплачивают действия по службе, совершаемые для них должностным лицом для удовлетворения соответствующих интересов взяткодателей.

ное отношение к соисполнительству ненадлежащего субъекта приведёт к отрицательному ответу на этот вопрос. Однако в составе дачи взятки и вовсе нет специального субъекта, что должно бы указывать на возможность соисполнительства любого субъекта и специального, и не специального.

Вопрос о возможности соисполнительства посредника в получении взятки должен решаться в зависимости, в том числе, и от признания или не признания возможности совершения преступления группой лиц с ненадлежащим субъектом. Как уже отмечалось при характеристике такого квалифицирующего обстоятельства, как получение взятки по предварительному сговору группой лиц, соисполнителем может быть признано только то лицо, которое может выполнить как часть действий, так и всё преступление в целом. Если лицо может выполнить часть действий, но не может выполнить преступление в целом, то такое лицо не может быть соисполнителем даже в том случае, когда оно выполняет часть действий совместно с надлежащим субъектом.

Несколько сложнее решается вопрос о признании соисполнителем посредника в даче взятки. Сложность заключается в том, что посредник может признаваться для взяткодателя надлежащим соисполнителем, поскольку, во-первых, субъект дачи взятки, равно как и посредничества, не является специальным, во-вторых, посредник действительно выполняет за взяткодателя часть действий, образующих объективную сторону состава преступления.

Тем не менее, для правильного определения роли того или иного соучастника в совершении преступления необходимо отталкиваться не от самого по себе факта выполнения действий, входящих в объективную сторону состава преступления, а от той роли, которую играет соучастник в объекте преступления. С этой точки зрения исполнителями и соисполнителями преступления являются только субъекты нарушаемых общественных отношений.

Взятничество нарушает отношения по поводу вознаграждения должностного лица за действия, совершаемые по службе. Субъектами нарушаемого отношения являются, с одной стороны, взяткополучатель – должностное лицо, чьи действия по службе незаконно вознаграждаются, а с другой – взяткодатель – лицо, которое за материальное вознаграждение покупает услугу должностного лица. Соисполнителями-взяткодателями, следовательно, могут быть только те лица, которые выступают в роли покупателей услуги должностного лица, т.е. своими средствами оплачивают действия по службе, совершаемые для них должностным лицом для удовлетворения соответствующих интересов взяткодателей.

Посредник именно потому не может быть соисполнителем дачи взятки, что, несмотря на выполнение объективной стороны состава этого преступления, он не является субъектом отношений по вознаграждению должностного лица за совершение действий по службе.

Уже само наименование субъекта «посредник» указывает его место во взаимодействии сторон общественного отношения, посредник находится в середине, т.е. между одной и второй сторонами, не являясь при этом ни той, ни другой стороной. Как только посредник занимает место одной из сторон, он самоликвидируется и перестаёт быть посредником. Полагание посредника соисполнителем логически противоречиво, поскольку является попыткой совместить взаимоисключающие понятия. Одно и то же лицо не может быть одновременно и посредником, и соисполнителем. Из двух одно: либо субъект находится посередине и является посредником, либо субъект находится на одной из сторон и является соисполнителем дачи или получения взятки.

Утверждение о том, что выполнение действий, которые образуют объективную сторону состава преступления, не является исполнением или соисполнением преступления, перестанет казаться парадоксальным, если мы обратимся к вопросу о правовой природе посредничества.

Представляется, что решение вопроса о посредничестве во взяточничестве должно осуществляться путём комплексного анализа всех возможных проявлений посредничества не только в преступлениях данного вида, но и во всех иных преступлениях. Частный случай ответственности за посредничество во взяточничестве должен быть решён в соответствии с общим подходом к ответственности за посредничество в совершении преступления. Однако обнаружить единство в решении указанной проблемы не представилось возможным, это в равной мере относится и к законодательству, и к практике его применения, и к научным исследованиям.

С научно-методологической точки зрения алгоритм определения правовой природы посредничества видится следующим. Первоначально необходимо определить содержание и круг охватываемых посредничеством действий, а также функциональное назначение посредничества как поведения, включаемого в общую взаимосвязь действий всех соучастников преступления. Затем необходимо определить, какие существующие уголовно-правовые понятия и насколько адекватно отражают посредничество как объективное явление. При установлении несоответствия правовых категорий реальному содержанию посредничества необходимо вы-

Посредник именно потому не может быть соисполнителем дачи взятки, что, несмотря на выполнение объективной стороны состава этого преступления, он не является субъектом отношений по вознаграждению должностного лица за совершение действий по службе.

Уже само наименование субъекта «посредник» указывает его место во взаимодействии сторон общественного отношения, посредник находится в середине, т.е. между одной и второй сторонами, не являясь при этом ни той, ни другой стороной. Как только посредник занимает место одной из сторон, он самоликвидируется и перестаёт быть посредником. Полагание посредника соисполнителем логически противоречиво, поскольку является попыткой совместить взаимоисключающие понятия. Одно и то же лицо не может быть одновременно и посредником, и соисполнителем. Из двух одно: либо субъект находится посередине и является посредником, либо субъект находится на одной из сторон и является соисполнителем дачи или получения взятки.

Утверждение о том, что выполнение действий, которые образуют объективную сторону состава преступления, не является исполнением или соисполнением преступления, перестанет казаться парадоксальным, если мы обратимся к вопросу о правовой природе посредничества.

Представляется, что решение вопроса о посредничестве во взяточничестве должно осуществляться путём комплексного анализа всех возможных проявлений посредничества не только в преступлениях данного вида, но и во всех иных преступлениях. Частный случай ответственности за посредничество во взяточничестве должен быть решён в соответствии с общим подходом к ответственности за посредничество в совершении преступления. Однако обнаружить единство в решении указанной проблемы не представилось возможным, это в равной мере относится и к законодательству, и к практике его применения, и к научным исследованиям.

С научно-методологической точки зрения алгоритм определения правовой природы посредничества видится следующим. Первоначально необходимо определить содержание и круг охватываемых посредничеством действий, а также функциональное назначение посредничества как поведения, включаемого в общую взаимосвязь действий всех соучастников преступления. Затем необходимо определить, какие существующие уголовно-правовые понятия и насколько адекватно отражают посредничество как объективное явление. При установлении несоответствия правовых категорий реальному содержанию посредничества необходимо вы-

работать соответствующие рекомендации по изменению уголовно-правовых норм, описывающих криминальное посредничество.

Как уже отмечалось, посредник есть фигура, которая всегда находится между двумя сторонами, взаимодействующими между собой для удовлетворения тех или иных собственных интересов. Суть действий посредника сводится к содействию в достижении (интеллектуальное посредничество) и реализации (физическое посредничество) соглашения между этими сторонами.

В качестве субъектов общественных отношений, являющихся объектом преступления, выступают те лица, которые заключают между собой соответствующую сделку. Во взяточничестве такими сторонами являются взяткодатель, который покупает служебное поведение должностного лица, и взяткополучатель – должностное лицо, которое продаёт своё служебное поведение. В составе нарушения правил о сделках с драгоценными металлами и камнями (статья 223 УК) такими сторонами являются, если сделка выразилась, например, в купле-продаже, продавец и покупатель.

Именно у сторон соответствующих сделок есть интересы в их осуществлении, именно эти стороны и совершают действия по реализации сделки, т.е. совершают те действия, которые законодатель запрещает как соответствующее преступление (принятие, дача, приобретение, купля-продажа и т.д.). Стало быть, исполнителями сделок являются исключительно стороны этих сделок, независимо от того, сколько и какого рода помощников будет у каждой из сторон. Из этого следует, что исполнителями анализируемых преступлений могут являться только стороны запрещаемых законом сделок.

Посредник не является стороной в совершаемых при его участии сделках, он никак не включён в общественное отношение, которое как объект преступления нарушается сторонами.

Во-первых, посредник фигура производная и он всегда появляется между двумя сторонами, которые до него уже определились с совершением преступления. Во-вторых, посредник во взяточничестве никогда не выступает во взаимоотношениях взяткодателя и взяткополучателя от своего имени, он лишь представляет интересы сторон. В-третьих, посредник не покупает у должностного лица никаких действий для себя лично. В-четвёртых, посредник не вознаграждает должностное лицо за действия по службе и не предоставляет своё имущество или иные выгоды материального характера.

Посредник, таким образом, является фигурой вспомогательной, используемой одной из сторон или двумя сторонами для осуществления той или иной сделки.

работать соответствующие рекомендации по изменению уголовно-правовых норм, описывающих криминальное посредничество.

Как уже отмечалось, посредник есть фигура, которая всегда находится между двумя сторонами, взаимодействующими между собой для удовлетворения тех или иных собственных интересов. Суть действий посредника сводится к содействию в достижении (интеллектуальное посредничество) и реализации (физическое посредничество) соглашения между этими сторонами.

В качестве субъектов общественных отношений, являющихся объектом преступления, выступают те лица, которые заключают между собой соответствующую сделку. Во взяточничестве такими сторонами являются взяткодатель, который покупает служебное поведение должностного лица, и взяткополучатель – должностное лицо, которое продаёт своё служебное поведение. В составе нарушения правил о сделках с драгоценными металлами и камнями (статья 223 УК) такими сторонами являются, если сделка выразилась, например, в купле-продаже, продавец и покупатель.

Именно у сторон соответствующих сделок есть интересы в их осуществлении, именно эти стороны и совершают действия по реализации сделки, т.е. совершают те действия, которые законодатель запрещает как соответствующее преступление (принятие, дача, приобретение, купля-продажа и т.д.). Стало быть, исполнителями сделок являются исключительно стороны этих сделок, независимо от того, сколько и какого рода помощников будет у каждой из сторон. Из этого следует, что исполнителями анализируемых преступлений могут являться только стороны запрещаемых законом сделок.

Посредник не является стороной в совершаемых при его участии сделках, он никак не включён в общественное отношение, которое как объект преступления нарушается сторонами.

Во-первых, посредник фигура производная и он всегда появляется между двумя сторонами, которые до него уже определились с совершением преступления. Во-вторых, посредник во взяточничестве никогда не выступает во взаимоотношениях взяткодателя и взяткополучателя от своего имени, он лишь представляет интересы сторон. В-третьих, посредник не покупает у должностного лица никаких действий для себя лично. В-четвёртых, посредник не вознаграждает должностное лицо за действия по службе и не предоставляет своё имущество или иные выгоды материального характера.

Посредник, таким образом, является фигурой вспомогательной, используемой одной из сторон или двумя сторонами для осуществления той или иной сделки.

Если посредник становится одной из сторон совершаемой сделки, то он перестаёт существовать как посредник. Занимая место одной из сторон сделки, посредник превращается в субъекта нарушаемого объекта уголовно-правовой охраны и тем самым становится исполнителем преступления.

Поскольку посредник не совершает и в принципе не может совершить запрещаемую уголовным законом сделку, постольку посредник в принципе не может выполнить объективную сторону состава преступления.

Исходя из изложенного, можно заключить, что по содержанию и функциональному назначению действия посредника являются сугубо пособническими, содействующими исполнителям преступления в достижении соглашения о запрещённой сделке или в её реализации.

В своём объективном выражении, как уже отмечалось ранее, действия посредника представляют собой либо содействие в переговорах по достижению соглашения о совершении сделки и условиях её реализации (интеллектуальное посредничество), либо содействие фактической реализации сделки путём перемещения соответствующих предметов сделки (физическое посредничество).

Каждая из сторон сделки принимает на себя определённые обязательства совершить те или иные действия, которыми фактически и реализуется сделка. Так, покупатель обязуется принять вещь и передать деньги в оплату её стоимости, а продавец обязуется передать вещь и принять деньги. Как правило, именно эти действия и описываются законодателем в диспозиции статьи при характеристике признаков объективной стороны состава преступления (принятие, дача, приобретение и т.п.).

Поскольку при физическом посредничестве совершаются такие действия, которые составляют обязательства сторон сделки, например принятие и передача соответствующих предметов, постольку приходится констатировать, что посредник фактически выполняет часть действий, которые образуют объективную сторону состава преступления.

Таким образом, действия посредника по содержанию и функциональному назначению являются вспомогательными, а по объёму охватывают содействие достижению соглашения и (или) выполнение части действий объективной стороны состава преступления.

Теперь обратимся к адекватности правовой оценки изложенных действий категориями института соучастия в преступлении. При этом мы будем учитывать действия исключительно посредни-

Если посредник становится одной из сторон совершаемой сделки, то он перестаёт существовать как посредник. Занимая место одной из сторон сделки, посредник превращается в субъекта нарушаемого объекта уголовно-правовой охраны и тем самым становится исполнителем преступления.

Поскольку посредник не совершает и в принципе не может совершить запрещаемую уголовным законом сделку, постольку посредник в принципе не может выполнить объективную сторону состава преступления.

Исходя из изложенного, можно заключить, что по содержанию и функциональному назначению действия посредника являются сугубо пособническими, содействующими исполнителям преступления в достижении соглашения о запрещённой сделке или в её реализации.

В своём объективном выражении, как уже отмечалось ранее, действия посредника представляют собой либо содействие в переговорах по достижению соглашения о совершении сделки и условиях её реализации (интеллектуальное посредничество), либо содействие фактической реализации сделки путём перемещения соответствующих предметов сделки (физическое посредничество).

Каждая из сторон сделки принимает на себя определённые обязательства совершить те или иные действия, которыми фактически и реализуется сделка. Так, покупатель обязуется принять вещь и передать деньги в оплату её стоимости, а продавец обязуется передать вещь и принять деньги. Как правило, именно эти действия и описываются законодателем в диспозиции статьи при характеристике признаков объективной стороны состава преступления (принятие, дача, приобретение и т.п.).

Поскольку при физическом посредничестве совершаются такие действия, которые составляют обязательства сторон сделки, например принятие и передача соответствующих предметов, постольку приходится констатировать, что посредник фактически выполняет часть действий, которые образуют объективную сторону состава преступления.

Таким образом, действия посредника по содержанию и функциональному назначению являются вспомогательными, а по объёму охватывают содействие достижению соглашения и (или) выполнение части действий объективной стороны состава преступления.

Теперь обратимся к адекватности правовой оценки изложенных действий категориями института соучастия в преступлении. При этом мы будем учитывать действия исключительно посредни-

ческие, не включающие в себя дополнительно такие действия, как подстрекательские или организаторские.

Очевидно, что в соответствии со статьёй 16 УК интеллектуальное посредничество может быть определено как пособничество, поскольку пособником признаётся лицо, *«содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации или орудий и средств совершения преступления, устранением препятствий либо оказанием иной помощи»*.

Вместе с тем, вопрос о правовой оценке физического посредничества оказывается неразрешимым только в рамках института соучастия, то есть вне рамок специальных статей, в которых посредничество выделено как самостоятельное преступление. С одной стороны, являясь выполнением части действий объективной стороны состава преступления, находясь внутри исполнения преступления, такие действия, тем не менее, не являются соисполнительством. С другой стороны, не могут они быть признаны и пособничеством при существующем его законодательном описании, поскольку являются выполнением объективной стороны, лежат не вне преступления, а находятся внутри него, т.е. выходят за рамки пособничества.

Прежде всего, посредничество, которое выразилось в перемещении предметов сделки, может быть рассмотрено как пособничество, поскольку оно подпадает под определение *«либо оказанием иной помощи»*.

Однако нельзя забывать о необходимости системного толкования, согласно которому содержание и пределы действия нормы определяются с неизменным учётом содержания других норм.

С этой точки зрения, поскольку физическое посредничество выражается в совершении действий, образующих часть объективной стороны состава преступления, постольку такое посредничество в соответствии с частью 3 статьи 16 УК должно было бы признаваться исполнением или соисполнением преступления. Указанная норма исполнителем признаёт лицо, *«непосредственно совершившее преступление, либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами»*.

Непосредственное совершение или участие в совершении как раз и означают выполнение объективной стороны состава преступления. Следовательно, физическое посредничество не должно бы признаваться пособничеством, коль скоро оно подпадает под соисполнение преступления.

Вынуждены констатировать, что пособнические по своему содержанию и функциональному назначению действия посредника с

ческие, не включающие в себя дополнительно такие действия, как подстрекательские или организаторские.

Очевидно, что в соответствии со статьёй 16 УК интеллектуальное посредничество может быть определено как пособничество, поскольку пособником признаётся лицо, *«содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации или орудий и средств совершения преступления, устранением препятствий либо оказанием иной помощи»*.

Вместе с тем, вопрос о правовой оценке физического посредничества оказывается неразрешимым только в рамках института соучастия, то есть вне рамок специальных статей, в которых посредничество выделено как самостоятельное преступление. С одной стороны, являясь выполнением части действий объективной стороны состава преступления, находясь внутри исполнения преступления, такие действия, тем не менее, не являются соисполнительством. С другой стороны, не могут они быть признаны и пособничеством при существующем его законодательном описании, поскольку являются выполнением объективной стороны, лежат не вне преступления, а находятся внутри него, т.е. выходят за рамки пособничества.

Прежде всего, посредничество, которое выразилось в перемещении предметов сделки, может быть рассмотрено как пособничество, поскольку оно подпадает под определение *«либо оказанием иной помощи»*.

Однако нельзя забывать о необходимости системного толкования, согласно которому содержание и пределы действия нормы определяются с неизменным учётом содержания других норм.

С этой точки зрения, поскольку физическое посредничество выражается в совершении действий, образующих часть объективной стороны состава преступления, постольку такое посредничество в соответствии с частью 3 статьи 16 УК должно было бы признаваться исполнением или соисполнением преступления. Указанная норма исполнителем признаёт лицо, *«непосредственно совершившее преступление, либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами»*.

Непосредственное совершение или участие в совершении как раз и означают выполнение объективной стороны состава преступления. Следовательно, физическое посредничество не должно бы признаваться пособничеством, коль скоро оно подпадает под соисполнение преступления.

Вынуждены констатировать, что пособнические по своему содержанию и функциональному назначению действия посредника с

юридической точки зрения оцениваются как действия исполнителя или соисполнителя преступления. Это означает не что иное, как несоответствие юридической оценки фактической стороне дела. Такая оценка должна быть изменена, ибо на практике она может привести к неоправданному ужесточению ответственности соучастников путём приравнивания пособнических действий посредника к действиям исполнителя преступления.

Заметим здесь же, что именно так и оцениваются в юридической литературе и в судебной практике действия посредников в совершении преступлений, для которых фигура посредника не выделена в отдельную статью, например, так оцениваются действия посредников в приобретении и сбыте наркотических средств.

Между тем, незаконный оборот наркотических средств состоит, в том числе, в их незаконных приобретении и сбыте. Лицо, которое от имени приобретателя и за его счёт фактически приобретает у сбытчика и затем передаёт наркотические средства приобретателю, объективно совершает приобретение и передачу (сбыт) наркотических средств. Однако, несмотря на внешнюю схожесть таких действий с выполнением объективной стороны преступления – незаконные приобретение и сбыт наркотических средств, указанное лицо должно быть признано только пособником приобретения наркотических средств, поскольку такое лицо не является субъектом нарушаемого общественного отношения, а выполняет, так сказать, чисто механическую роль. Непосредственным исполнителем преступления является исключительно покупатель наркотических средств. Именно он является субъектом отношения купли-продажи наркотических средств, а потому он берёт у помогающего ему лица соответствующие средства не как приобретатель, а как собственник, которому непосредственно и принадлежат эти средства.

Одной из проблем криминализации посредничества является то обстоятельство, что законодатель по-разному подходит к установлению наказуемости поведения различных сторон запрещаемых сделок. В одних случаях криминализируются действия обеих сторон совершаемой сделки, как это имеет место, например, в случае со взяточничеством или с нарушением правил о сделках с драгоценными металлами и камнями. В других случаях ответственность предусматривается только для одной из сторон совершаемой сделки, когда наказуемым объявляется либо только приобретение, либо только сбыт каких-либо предметов. Примером подобной «односторонней преступности» сделки является принятие незаконного вознаграждения, ответственность за которое предусмотрена статьёй 433 УК.

юридической точки зрения оцениваются как действия исполнителя или соисполнителя преступления. Это означает не что иное, как несоответствие юридической оценки фактической стороне дела. Такая оценка должна быть изменена, ибо на практике она может привести к неоправданному ужесточению ответственности соучастников путём приравнивания пособнических действий посредника к действиям исполнителя преступления.

Заметим здесь же, что именно так и оцениваются в юридической литературе и в судебной практике действия посредников в совершении преступлений, для которых фигура посредника не выделена в отдельную статью, например, так оцениваются действия посредников в приобретении и сбыте наркотических средств.

Между тем, незаконный оборот наркотических средств состоит, в том числе, в их незаконных приобретении и сбыте. Лицо, которое от имени приобретателя и за его счёт фактически приобретает у сбытчика и затем передаёт наркотические средства приобретателю, объективно совершает приобретение и передачу (сбыт) наркотических средств. Однако, несмотря на внешнюю схожесть таких действий с выполнением объективной стороны преступления – незаконные приобретение и сбыт наркотических средств, указанное лицо должно быть признано только пособником приобретения наркотических средств, поскольку такое лицо не является субъектом нарушаемого общественного отношения, а выполняет, так сказать, чисто механическую роль. Непосредственным исполнителем преступления является исключительно покупатель наркотических средств. Именно он является субъектом отношения купли-продажи наркотических средств, а потому он берёт у помогающего ему лица соответствующие средства не как приобретатель, а как собственник, которому непосредственно и принадлежат эти средства.

Одной из проблем криминализации посредничества является то обстоятельство, что законодатель по-разному подходит к установлению наказуемости поведения различных сторон запрещаемых сделок. В одних случаях криминализируются действия обеих сторон совершаемой сделки, как это имеет место, например, в случае со взяточничеством или с нарушением правил о сделках с драгоценными металлами и камнями. В других случаях ответственность предусматривается только для одной из сторон совершаемой сделки, когда наказуемым объявляется либо только приобретение, либо только сбыт каких-либо предметов. Примером подобной «односторонней преступности» сделки является принятие незаконного вознаграждения, ответственность за которое предусмотрена статьёй 433 УК.

В дополнение к этому наказуемость поведения сторон запрещаемых сделок для одних преступлений предусмотрена только одной статьёй, как, например, для купли-продажи человека статья 181 УК или для коммерческого подкупа статья 252 УК, а для других преступлений ответственность предусмотрена в различных статьях, как, например, для дачи и получения взятки (статьи 430 и 431 УК).

Учитывая, что посредник фактически способствует обеим сторонам совершения сделки, придание ему статуса самостоятельного соучастника преступления приведёт к тому, что содействие даче-получению взятки должно будет оцениваться одновременно как совокупность преступлений: соучастие в даче взятки и соучастие в получении взятки.

Если ответственность установлена только для одной стороны сделки, то вторая сторона сделки ответственности не подлежит. Но посредник как самостоятельная фигура будет считаться оказывающим содействие преступной стороне сделки, даже в том случае, когда он выступает со стороны не осуждаемой. В результате содействие неуправляемой стороне сделки будет влечь ответственность за содействие преступной стороне, и пособник неуправляемому будет признаваться преступником. Сложно отыскать логику в таком подходе.

Но ещё более важным для возражения против реализации приведённых выше положений является то обстоятельство, что остаётся открытым вопрос о квалификации тех действий посредника, которые фактически являются выполнением объективной стороны состава преступления.

Как известно, виды соучастников определяются по их роли в совершении преступления, при этом решающее значение имеет чёткое определение границ исполнительства преступления. Общепринятой является позиция, согласно которой исполнитель выполняет объективную сторону состава преступления. Таким образом, физический посредник в совершении преступления не укладывается в рамки существующих канонов деления соучастников на виды, поскольку сочетает в себе пособничество и исполнительство.

Но и этот вопрос квалификации действий посредника является частью более общего вопроса, вопроса о том, всякое ли лицо, совершившее часть действий, образующих объективную сторону состава преступления, должно признаваться соисполнителем.

Посредничество по своей сути есть один из возможных вариантов содействия или пособничества приготовлению (ведение переговоров) либо совершению (передача предмета взятки) преступления. Однако пособническое содействие осуществлению преступле-

В дополнение к этому наказуемость поведения сторон запрещаемых сделок для одних преступлений предусмотрена только одной статьёй, как, например, для купли-продажи человека статья 181 УК или для коммерческого подкупа статья 252 УК, а для других преступлений ответственность предусмотрена в различных статьях, как, например, для дачи и получения взятки (статьи 430 и 431 УК).

Учитывая, что посредник фактически способствует обеим сторонам совершения сделки, придание ему статуса самостоятельного соучастника преступления приведёт к тому, что содействие даче-получению взятки должно будет оцениваться одновременно как совокупность преступлений: соучастие в даче взятки и соучастие в получении взятки.

Если ответственность установлена только для одной стороны сделки, то вторая сторона сделки ответственности не подлежит. Но посредник как самостоятельная фигура будет считаться оказывающим содействие преступной стороне сделки, даже в том случае, когда он выступает со стороны не осуждаемой. В результате содействие неуправляемой стороне сделки будет влечь ответственность за содействие преступной стороне, и пособник неуправляемому будет признаваться преступником. Сложно отыскать логику в таком подходе.

Но ещё более важным для возражения против реализации приведённых выше положений является то обстоятельство, что остаётся открытым вопрос о квалификации тех действий посредника, которые фактически являются выполнением объективной стороны состава преступления.

Как известно, виды соучастников определяются по их роли в совершении преступления, при этом решающее значение имеет чёткое определение границ исполнительства преступления. Общепринятой является позиция, согласно которой исполнитель выполняет объективную сторону состава преступления. Таким образом, физический посредник в совершении преступления не укладывается в рамки существующих канонов деления соучастников на виды, поскольку сочетает в себе пособничество и исполнительство.

Но и этот вопрос квалификации действий посредника является частью более общего вопроса, вопроса о том, всякое ли лицо, совершившее часть действий, образующих объективную сторону состава преступления, должно признаваться соисполнителем.

Посредничество по своей сути есть один из возможных вариантов содействия или пособничества приготовлению (ведение переговоров) либо совершению (передача предмета взятки) преступления. Однако пособническое содействие осуществлению преступле-

ния путём совершения действий, образующих объективную сторону состава преступления, возможно и при совершении иных преступлений. Специфической особенностью такого пособничества и является непосредственное участие пособника в осуществлении объективной стороны состава преступления. Примерами такого пособничества помимо посредничества являются действия по перемещению имущества, присваиваемого другим лицом (статья 211 УК) или похищаемого путём злоупотребления служебными полномочиями (статья 210 УК), применение насилия общим субъектом как пособничество превышению власти или служебных полномочий (часть 3 статьи 426 УК) и др.

В учении о соучастии совершение части действий, образующих объективную сторону состава преступления, считается главным критерием выделения соисполнительства или совершения преступления группой лиц. Причём данному критерию придаётся настолько важное значение, что его стремятся распространить и на соисполнительство в совершении преступления со специальным субъектом.

Таким образом, следует определиться с ответом на вопрос, всякое ли выполнение части объективной стороны является соисполнительством, что предопределяет и ответ на вопрос, является ли физическое посредничество соисполнением преступления.

И вот в этом моменте мы подходим к тому прискорбному обстоятельству, что в рамках традиционного подхода учения о соучастии к определению исполнителей и соисполнителей преступления ответить на поставленные вопросы весьма проблематично.

Как нам представляется, для правильного определения фигуры исполнителя преступления необходимо обратиться к учению об объекте преступления. При этом использование учения об объекте преступления для выявления исполнителей и соисполнителей преступлений не должно ограничиваться только преступлениями, совершаемыми специальными субъектами, хотя именно в этих преступлениях роль объекта проявляется наиболее ярко.

Науке уголовного права не свойственно рассматривать объект преступления и виды соучастников как соотносимые каким-либо образом между собой понятия. Объясняется это тем, что в рамках традиционных догматов невозможно обнаружить точки соприкосновения между признаками, характеризующими соответствующие терминологические определения.

Общепринятыми считаются следующие постулаты. Объектом преступления является то, на что направлено преступление, и, следовательно, объектом преступления являются общественные отно-

ния путём совершения действий, образующих объективную сторону состава преступления, возможно и при совершении иных преступлений. Специфической особенностью такого пособничества и является непосредственное участие пособника в осуществлении объективной стороны состава преступления. Примерами такого пособничества помимо посредничества являются действия по перемещению имущества, присваиваемого другим лицом (статья 211 УК) или похищаемого путём злоупотребления служебными полномочиями (статья 210 УК), применение насилия общим субъектом как пособничество превышению власти или служебных полномочий (часть 3 статьи 426 УК) и др.

В учении о соучастии совершение части действий, образующих объективную сторону состава преступления, считается главным критерием выделения соисполнительства или совершения преступления группой лиц. Причём данному критерию придаётся настолько важное значение, что его стремятся распространить и на соисполнительство в совершении преступления со специальным субъектом.

Таким образом, следует определиться с ответом на вопрос, всякое ли выполнение части объективной стороны является соисполнительством, что предопределяет и ответ на вопрос, является ли физическое посредничество соисполнением преступления.

И вот в этом моменте мы подходим к тому прискорбному обстоятельству, что в рамках традиционного подхода учения о соучастии к определению исполнителей и соисполнителей преступления ответить на поставленные вопросы весьма проблематично.

Как нам представляется, для правильного определения фигуры исполнителя преступления необходимо обратиться к учению об объекте преступления. При этом использование учения об объекте преступления для выявления исполнителей и соисполнителей преступлений не должно ограничиваться только преступлениями, совершаемыми специальными субъектами, хотя именно в этих преступлениях роль объекта проявляется наиболее ярко.

Науке уголовного права не свойственно рассматривать объект преступления и виды соучастников как соотносимые каким-либо образом между собой понятия. Объясняется это тем, что в рамках традиционных догматов невозможно обнаружить точки соприкосновения между признаками, характеризующими соответствующие терминологические определения.

Общепринятыми считаются следующие постулаты. Объектом преступления является то, на что направлено преступление, и, следовательно, объектом преступления являются общественные отно-

шения. Поскольку объект преступления противостоит самому преступлению, постольку он рассматривается как некая мишень, поражаемая преступлением, или как набор трёх элементов, воздействуя на любой из которых преступник посягает на общественное отношение. Соучастие в преступлении – это умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 16 УК). При соучастии совместными усилиями нескольких субъектов осуществляется причинение вреда одному и тому же объекту. А так как соучастники, осуществляя воздействие на объект, находятся вне его, то сам по себе объект не может определять виды соучастников. Виды соучастников выделяются в зависимости от того, какую роль выполняет тот или иной соучастник в совершении преступления. Основным критерием установления такой роли в преступлении служит выполнение или невыполнение субъектом объективной стороны состава преступления.

Детальный анализ всех недостатков, присущих указанным научным положениям выходит за рамки настоящей работы, а потому ограничимся позитивным изложением авторской позиции. При этом полагаем уместным некоторое повторение отдельных положений учения об объекте преступления.

С точки зрения уголовно-правовой науки преступление не направлено против общественных отношений, преступление само по себе есть нарушение общественных отношений и представляет собой не что иное, как общественное отношение с изменённым содержанием.

Установление объекта преступления определённого вида предполагает необходимость всякий раз выявлять нарушаемое общественное отношение посредством конкретизации субъектов общественного отношения, его содержания и объекта – того, по поводу чего оно складывается.

Центральное место в структуре общественного отношения принадлежит социальным ценностям или благам, по поводу которых возникают отношения между людьми. В общей теории права эти ценности именуется объектом общественного отношения. Они могут быть как материальными, так и нематериальными: честь и достоинство, здоровье и жизнь личности, имущество, объекты природы, деятельность граждан или организаций, общественная безопасность и иные социальные ценности или блага. При рассмотрении общественного отношения сквозь призму уголовно-правовой науки то, по поводу чего складывается общественное отношение, проявляется в виде предмета преступления (материального и нематериального).

шения. Поскольку объект преступления противостоит самому преступлению, постольку он рассматривается как некая мишень, поражаемая преступлением, или как набор трёх элементов, воздействуя на любой из которых преступник посягает на общественное отношение. Соучастие в преступлении – это умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 16 УК). При соучастии совместными усилиями нескольких субъектов осуществляется причинение вреда одному и тому же объекту. А так как соучастники, осуществляя воздействие на объект, находятся вне его, то сам по себе объект не может определять виды соучастников. Виды соучастников выделяются в зависимости от того, какую роль выполняет тот или иной соучастник в совершении преступления. Основным критерием установления такой роли в преступлении служит выполнение или невыполнение субъектом объективной стороны состава преступления.

Детальный анализ всех недостатков, присущих указанным научным положениям выходит за рамки настоящей работы, а потому ограничимся позитивным изложением авторской позиции. При этом полагаем уместным некоторое повторение отдельных положений учения об объекте преступления.

С точки зрения уголовно-правовой науки преступление не направлено против общественных отношений, преступление само по себе есть нарушение общественных отношений и представляет собой не что иное, как общественное отношение с изменённым содержанием.

Установление объекта преступления определённого вида предполагает необходимость всякий раз выявлять нарушаемое общественное отношение посредством конкретизации субъектов общественного отношения, его содержания и объекта – того, по поводу чего оно складывается.

Центральное место в структуре общественного отношения принадлежит социальным ценностям или благам, по поводу которых возникают отношения между людьми. В общей теории права эти ценности именуется объектом общественного отношения. Они могут быть как материальными, так и нематериальными: честь и достоинство, здоровье и жизнь личности, имущество, объекты природы, деятельность граждан или организаций, общественная безопасность и иные социальные ценности или блага. При рассмотрении общественного отношения сквозь призму уголовно-правовой науки то, по поводу чего складывается общественное отношение, проявляется в виде предмета преступления (материального и нематериального).

Субъектами общественного отношения, содержание которого изменено преступлением, являются, с одной стороны, претенденты на социальные блага, а с другой стороны – владельцы этих благ. В качестве первых всегда выступают только достигшие соответствующего возраста вменяемые физические лица, в качестве вторых – физические или юридические лица. Если вступивший в общественное отношение претендент на соответствующее социальное благо нарушает порядок воздействия на него и совершает запрещаемое уголовным законом деяние, то он превращается в субъекта преступления, а владельцы социального блага превращаются в потерпевших.

Воздействие на социальные ценности и блага (приобретение, пользование и т.п.) осуществляется в соответствии с установленным в обществе порядком, который закрепляет права и обязанности участников общественных отношений. Эти права и обязанности или порядок поведения составляют содержание общественных отношений. Содержание объекта преступления позволяет конкретизировать меру должного поведения или правило поведения, которое нарушается данным конкретным преступлением.

В структуре объекта преступления поведение виновного лица является не чем иным, как нарушением содержания охраняемого законом общественного отношения. Выявить это содержание – значит описать должное или социально одобряемое поведение. Должное поведение в большинстве случаев является прямой противоположностью уголовно наказуемого или запрещаемого поведения, которое описано в диспозиции статьи через характеристику объективной стороны состава преступления.

Включённость субъекта преступления в структуру нарушаемого им общественного отношения позволяет предложить именно это обстоятельство в качестве критерия определения роли соучастников в совместном совершении преступления или если более точно, то роли исполнителя и соисполнителя преступления. Иными словами, исполнителем (соисполнителем) преступления может выступать только субъект нарушаемого общественного отношения. Лица, которые не являются субъектами нарушаемого отношения, могут выступать только в роли подстрекателя, организатора или пособника преступления и являются таковыми даже в том случае, когда они выполняют действия, образующие часть деяния объективной стороны состава преступления.

Изложенное положение носит (должно носить) универсальный характер и не может ограничиваться только случаями совершения

Субъектами общественного отношения, содержание которого изменено преступлением, являются, с одной стороны, претенденты на социальные блага, а с другой стороны – владельцы этих благ. В качестве первых всегда выступают только достигшие соответствующего возраста вменяемые физические лица, в качестве вторых – физические или юридические лица. Если вступивший в общественное отношение претендент на соответствующее социальное благо нарушает порядок воздействия на него и совершает запрещаемое уголовным законом деяние, то он превращается в субъекта преступления, а владельцы социального блага превращаются в потерпевших.

Воздействие на социальные ценности и блага (приобретение, пользование и т.п.) осуществляется в соответствии с установленным в обществе порядком, который закрепляет права и обязанности участников общественных отношений. Эти права и обязанности или порядок поведения составляют содержание общественных отношений. Содержание объекта преступления позволяет конкретизировать меру должного поведения или правило поведения, которое нарушается данным конкретным преступлением.

В структуре объекта преступления поведение виновного лица является не чем иным, как нарушением содержания охраняемого законом общественного отношения. Выявить это содержание – значит описать должное или социально одобряемое поведение. Должное поведение в большинстве случаев является прямой противоположностью уголовно наказуемого или запрещаемого поведения, которое описано в диспозиции статьи через характеристику объективной стороны состава преступления.

Включённость субъекта преступления в структуру нарушаемого им общественного отношения позволяет предложить именно это обстоятельство в качестве критерия определения роли соучастников в совместном совершении преступления или если более точно, то роли исполнителя и соисполнителя преступления. Иными словами, исполнителем (соисполнителем) преступления может выступать только субъект нарушаемого общественного отношения. Лица, которые не являются субъектами нарушаемого отношения, могут выступать только в роли подстрекателя, организатора или пособника преступления и являются таковыми даже в том случае, когда они выполняют действия, образующие часть деяния объективной стороны состава преступления.

Изложенное положение носит (должно носить) универсальный характер и не может ограничиваться только случаями совершения

преступления со специальным субъектом. Рассмотрим данное положение на примере некоторых преступлений.

Хищение имущества путём присвоения осуществляется специальным субъектом – лицом, которому имущество вверено. Судебная практика признаёт соисполнителями хищения путём присвоения неспециальных субъектов, т.е. лиц, которым похищаемое имущество не вверено. С изложенной нами точки зрения, неспециальный субъект не может быть исполнителем преступления со специальным субъектом, поскольку не является и в принципе не может являться субъектом охраняемых конкретной статьёй Уголовного кодекса общественных отношений. Тот факт, что неспециальные субъекты могут выполнять часть действий, образующих объективную сторону преступления, совершаемого специальным субъектом, не является основанием для признания выполнения таких действий неспециальным субъектом соисполнительством.

Неспециальный субъект может только оказать содействие специальному субъекту в нарушении уголовно-правового запрета. Например, сколько бы присваиваемого имущества ни перемещало лицо, которому такое имущество не вверено, оно никогда не сможет присвоить это имущество ни полностью, ни частично, а следовательно, оно никогда не сможет быть ни исполнителем, ни соисполнителем хищения путём присвоения. Присвоить имущество может только то лицо, которому это имущество вверено, только это лицо является субъектом нарушаемого общественного отношения – отношения собственности. Равно нельзя похитить имущество путём злоупотребления служебными полномочиями, если у субъекта нет таких полномочий в отношении этого имущества. Неспециальный субъект, выполнивший объективную сторону преступления со специальным субъектом, является пособником преступления.

Аналогично нельзя считать исполнителем-приобретателем наркотиков, равно как и иного имущества, того, кто не становится стороной в сделке купли-продажи, а лишь оказывает услуги по достижению соглашения, перемещению имущества или денег в его оплату, т.е. действует не как сторона сделки, а лишь представляя интересы другого лица.

Особо важно. Нельзя ставить знак равенства между совершением действий, объективно сходных с действиями, образующими объективную сторону состава преступления, и совершением преступления. Внешнее сходство не может и не должно предрешать юридическую оценку. Субъект преступления исполняет не просто указанное в законе действие, он исполняет преступление. Само же по себе действие не является преступлением вне связи с

преступления со специальным субъектом. Рассмотрим данное положение на примере некоторых преступлений.

Хищение имущества путём присвоения осуществляется специальным субъектом – лицом, которому имущество вверено. Судебная практика признаёт соисполнителями хищения путём присвоения неспециальных субъектов, т.е. лиц, которым похищаемое имущество не вверено. С изложенной нами точки зрения, неспециальный субъект не может быть исполнителем преступления со специальным субъектом, поскольку не является и в принципе не может являться субъектом охраняемых конкретной статьёй Уголовного кодекса общественных отношений. Тот факт, что неспециальные субъекты могут выполнять часть действий, образующих объективную сторону преступления, совершаемого специальным субъектом, не является основанием для признания выполнения таких действий неспециальным субъектом соисполнительством.

Неспециальный субъект может только оказать содействие специальному субъекту в нарушении уголовно-правового запрета. Например, сколько бы присваиваемого имущества ни перемещало лицо, которому такое имущество не вверено, оно никогда не сможет присвоить это имущество ни полностью, ни частично, а следовательно, оно никогда не сможет быть ни исполнителем, ни соисполнителем хищения путём присвоения. Присвоить имущество может только то лицо, которому это имущество вверено, только это лицо является субъектом нарушаемого общественного отношения – отношения собственности. Равно нельзя похитить имущество путём злоупотребления служебными полномочиями, если у субъекта нет таких полномочий в отношении этого имущества. Неспециальный субъект, выполнивший объективную сторону преступления со специальным субъектом, является пособником преступления.

Аналогично нельзя считать исполнителем-приобретателем наркотиков, равно как и иного имущества, того, кто не становится стороной в сделке купли-продажи, а лишь оказывает услуги по достижению соглашения, перемещению имущества или денег в его оплату, т.е. действует не как сторона сделки, а лишь представляя интересы другого лица.

Особо важно. Нельзя ставить знак равенства между совершением действий, объективно сходных с действиями, образующими объективную сторону состава преступления, и совершением преступления. Внешнее сходство не может и не должно предрешать юридическую оценку. Субъект преступления исполняет не просто указанное в законе действие, он исполняет преступление. Само же по себе действие не является преступлением вне связи с

определёнными обстоятельствами, совокупность которых и превращает действие в преступление.

Именно юридическая сущность определённых действий упускается из виду сторонниками признания соисполнительством выполнения части объективной стороны неспециальным субъектом при совместном совершении преступления со специальным субъектом и в иных рассматриваемых случаях. И эта юридическая сущность указывает на то или иное действие как на преступление и позволяет отграничивать исполнение преступления и содействие его исполнению. При такой форме хищения как присвоение юридическую сущность преступления составляет именно присвоение вверенного имущества, а не перетаскивание имущества в пространстве различного рода помощниками.

Далее, внешне сходные с объективной стороной преступления действия могут быть абсолютно не преступными. Разве с внешней стороны принятие должностным лицом какого-либо ценного предмета не сходно с принятием взятки? Но ведь это вовсе не означает, что любое принятие ценности должностным лицом является принятием взятки. Таковым оно становится только в силу целого ряда дополнительных обстоятельств, при отсутствии которых постановка вопроса о совершении преступления лишена смысла независимо от степени объективного сходства. Более того, конкретные обстоятельства при всём внешнем сходстве могут привести и к иной квалификации, когда принятие должностным лицом какой-либо ценности будет квалифицироваться, например, как мошенничество.

Одним из важнейших обстоятельств, влияющих на признание сходных с объективной стороной состава действий исполнением преступления, является то, кто совершает соответствующие действия. Если субъект не включён в структуру нарушаемого объекта преступления, то каким бы ни было сходство его действий с объективной стороной состава преступления, он никогда не сможет совершить это преступление в качестве исполнителя или соисполнителя.

Действия посредника во взяточничестве, как отмечалось ранее, с внешней стороны являют собой сходство с выполнением части действий, образующих объективную сторону составов преступлений: получения взятки и дачи взятки. Однако это чисто внешнее сходство, которое лишено юридической сущности таких преступлений. Принимая предмет взятки от взяткодателя, посредник не принимает взятку в смысле совершения преступления, предусмотренного статьёй 430 УК (более того, он в принципе не может принять взятку). Передавая предмет взятки взяткополучателю,

определёнными обстоятельствами, совокупность которых и превращает действие в преступление.

Именно юридическая сущность определённых действий упускается из виду сторонниками признания соисполнительством выполнения части объективной стороны неспециальным субъектом при совместном совершении преступления со специальным субъектом и в иных рассматриваемых случаях. И эта юридическая сущность указывает на то или иное действие как на преступление и позволяет отграничивать исполнение преступления и содействие его исполнению. При такой форме хищения как присвоение юридическую сущность преступления составляет именно присвоение вверенного имущества, а не перетаскивание имущества в пространстве различного рода помощниками.

Далее, внешне сходные с объективной стороной преступления действия могут быть абсолютно не преступными. Разве с внешней стороны принятие должностным лицом какого-либо ценного предмета не сходно с принятием взятки? Но ведь это вовсе не означает, что любое принятие ценности должностным лицом является принятием взятки. Таковым оно становится только в силу целого ряда дополнительных обстоятельств, при отсутствии которых постановка вопроса о совершении преступления лишена смысла независимо от степени объективного сходства. Более того, конкретные обстоятельства при всём внешнем сходстве могут привести и к иной квалификации, когда принятие должностным лицом какой-либо ценности будет квалифицироваться, например, как мошенничество.

Одним из важнейших обстоятельств, влияющих на признание сходных с объективной стороной состава действий исполнением преступления, является то, кто совершает соответствующие действия. Если субъект не включён в структуру нарушаемого объекта преступления, то каким бы ни было сходство его действий с объективной стороной состава преступления, он никогда не сможет совершить это преступление в качестве исполнителя или соисполнителя.

Действия посредника во взяточничестве, как отмечалось ранее, с внешней стороны являют собой сходство с выполнением части действий, образующих объективную сторону составов преступлений: получения взятки и дачи взятки. Однако это чисто внешнее сходство, которое лишено юридической сущности таких преступлений. Принимая предмет взятки от взяткодателя, посредник не принимает взятку в смысле совершения преступления, предусмотренного статьёй 430 УК (более того, он в принципе не может принять взятку). Передавая предмет взятки взяткополучателю,

посредник не даёт взятку в смысле совершения преступления, предусмотренного статьёй 431 УК (более того, он не может дать взятку, ибо в этом случае ликвидирует себя как посредника).

Действия посредника не заменяют и не могут заменить действия взяткодателя по даче взятки, равно как и действия взяткополучателя по принятию взятки. Каждый из названных субъектов должен самостоятельно вне учёта действий посредника выполнить объективную сторону своего преступления: взяткодатель должен дать взятку, а взяткополучатель должен принять взятку. Причём каждый из субъектов должен выполнить объективную сторону своего преступления в полном объёме в соответствии с её описанием в соответствующей статье Особенной части. Посредник во взяточничестве содействует только одному второстепенному обстоятельству – он приближает предмет взятки к взяткополучателю в полном соответствии со своим пособническим назначением во взаимодействии взяткодатель – взяткополучатель. Но дать взятку должен и может только сам взяткодатель, а принять взятку должен и может только сам взяткополучатель. Никакие посредники и иные пособники не могут.

Изложенное положение должно в равной мере относиться ко всем преступлениям.

При этом решающее значение должно принадлежать содержанию нарушаемых общественных отношений. Именно оно указывает на то, чего добивается или что совершает субъект.

Проиллюстрируем это положение на примере преступлений против собственности. Достаточно красноречивым примером значения содержания объекта уголовно-правовой охраны для определения преступления является завладение транспортным средством. Вне ответа на вопрос, какой порядок поведения нарушен, нет ответа на вопрос, какое совершено преступление. Если нарушен порядок обращения чужого имущества в свою собственность, то имеет место хищение. Если же субъект нарушает порядок временного пользования чужим имуществом, то имеет место угон транспортного средства. Возможен, конечно же, и вариант умышленного уничтожения имущества, если нарушен запрет на такое поведение.

Выскажем мысль, весьма непривычную для исследователей преступлений против собственности. Принято считать, что оказание содействия в краже, если содействующее лицо при этом не имело корыстного мотива и не получило для себя ничего из похищенного, должно квалифицироваться как соисполнительство в краже. Однако субъект не вступал в отношения по обращению

посредник не даёт взятку в смысле совершения преступления, предусмотренного статьёй 431 УК (более того, он не может дать взятку, ибо в этом случае ликвидирует себя как посредника).

Действия посредника не заменяют и не могут заменить действия взяткодателя по даче взятки, равно как и действия взяткополучателя по принятию взятки. Каждый из названных субъектов должен самостоятельно вне учёта действий посредника выполнить объективную сторону своего преступления: взяткодатель должен дать взятку, а взяткополучатель должен принять взятку. Причём каждый из субъектов должен выполнить объективную сторону своего преступления в полном объёме в соответствии с её описанием в соответствующей статье Особенной части. Посредник во взяточничестве содействует только одному второстепенному обстоятельству – он приближает предмет взятки к взяткополучателю в полном соответствии со своим пособническим назначением во взаимодействии взяткодатель – взяткополучатель. Но дать взятку должен и может только сам взяткодатель, а принять взятку должен и может только сам взяткополучатель. Никакие посредники и иные пособники не могут.

Изложенное положение должно в равной мере относиться ко всем преступлениям.

При этом решающее значение должно принадлежать содержанию нарушаемых общественных отношений. Именно оно указывает на то, чего добивается или что совершает субъект.

Проиллюстрируем это положение на примере преступлений против собственности. Достаточно красноречивым примером значения содержания объекта уголовно-правовой охраны для определения преступления является завладение транспортным средством. Вне ответа на вопрос, какой порядок поведения нарушен, нет ответа на вопрос, какое совершено преступление. Если нарушен порядок обращения чужого имущества в свою собственность, то имеет место хищение. Если же субъект нарушает порядок временного пользования чужим имуществом, то имеет место угон транспортного средства. Возможен, конечно же, и вариант умышленного уничтожения имущества, если нарушен запрет на такое поведение.

Выскажем мысль, весьма непривычную для исследователей преступлений против собственности. Принято считать, что оказание содействия в краже, если содействующее лицо при этом не имело корыстного мотива и не получило для себя ничего из похищенного, должно квалифицироваться как соисполнительство в краже. Однако субъект не вступал в отношения по обращению

имущества в свою собственность, он лишь оказал содействие другому лицу в таком обращении, а потому такой субъект должен признаваться пособником преступления, а не его соисполнителем. Соисполнителями хищения должны считаться только те лица, которые становятся субъектами нарушаемого общественного отношения и обращают имущество или его часть в свою собственность.

Естественно, что при таком подходе несколько утрачивается оценка степени общественной опасности преступления, поскольку оно не будет считаться совершённым группой лиц. Однако это уже проблема правильности оценки группового преступления, а не соисполнительства, о чём мы уже писали ранее¹.

При этом не следует акцентировать внимание исключительно на интересах субъекта в совершении преступления, ещё раз оговоримся, значение имеет содержание нарушаемого объекта. В противном случае можно прийти до абсурдных утверждений о признании пособником лица, которое выполняет действия, образующие объективную сторону таких преступлений, как, например, уничтожение имущества или убийство. В отличие от хищения, когда нарушается порядок обращения имущества в собственность, при уничтожении имущества лицо, выполняющее соответствующие действия, лично вступает в отношение и является непосредственным субъектом нарушаемого общественного отношения, а потому признаётся исполнителем или соисполнителем независимо от того, в своих или чужих интересах он уничтожил чужое имущество.

Таким образом, совершение одних и тех же действий, которые описаны в статье как образующие объективную сторону состава преступления, могут признаваться как исполнением или соисполнением преступления, так и пособничеством совершению преступления в зависимости от того, кем совершены такие действия.

Именно указание изложенного положения в статье о соучастии при описании действий исполнителя и пособника позволит снять все отмеченные проблемы с квалификацией физического посредничества и соисполнительства в преступлениях, при этом не только в преступлениях со специальным субъектом.

Вначале обратим внимание на квалификацию действий посредника. Физическое посредничество будет влечь ответственность по статье 432 УК. А вот интеллектуальное посредничество, которое представляется менее опасным действием уже хотя бы потому, что образует стадию приготовления, будет квалифицировать-

¹ См.: Бабий, Н. Убийство, совершённое группой лиц, как основание задуматься над правильностью регламентации ответственности за групповые преступления // Юстиция Беларуси. 2009. № 5. С. 27–31.

имущества в свою собственность, он лишь оказал содействие другому лицу в таком обращении, а потому такой субъект должен признаваться пособником преступления, а не его соисполнителем. Соисполнителями хищения должны считаться только те лица, которые становятся субъектами нарушаемого общественного отношения и обращают имущество или его часть в свою собственность.

Естественно, что при таком подходе несколько утрачивается оценка степени общественной опасности преступления, поскольку оно не будет считаться совершённым группой лиц. Однако это уже проблема правильности оценки группового преступления, а не соисполнительства, о чём мы уже писали ранее¹.

При этом не следует акцентировать внимание исключительно на интересах субъекта в совершении преступления, ещё раз оговоримся, значение имеет содержание нарушаемого объекта. В противном случае можно прийти до абсурдных утверждений о признании пособником лица, которое выполняет действия, образующие объективную сторону таких преступлений, как, например, уничтожение имущества или убийство. В отличие от хищения, когда нарушается порядок обращения имущества в собственность, при уничтожении имущества лицо, выполняющее соответствующие действия, лично вступает в отношение и является непосредственным субъектом нарушаемого общественного отношения, а потому признаётся исполнителем или соисполнителем независимо от того, в своих или чужих интересах он уничтожил чужое имущество.

Таким образом, совершение одних и тех же действий, которые описаны в статье как образующие объективную сторону состава преступления, могут признаваться как исполнением или соисполнением преступления, так и пособничеством совершению преступления в зависимости от того, кем совершены такие действия.

Именно указание изложенного положения в статье о соучастии при описании действий исполнителя и пособника позволит снять все отмеченные проблемы с квалификацией физического посредничества и соисполнительства в преступлениях, при этом не только в преступлениях со специальным субъектом.

Вначале обратим внимание на квалификацию действий посредника. Физическое посредничество будет влечь ответственность по статье 432 УК. А вот интеллектуальное посредничество, которое представляется менее опасным действием уже хотя бы потому, что образует стадию приготовления, будет квалифицировать-

¹ См.: Бабий, Н. Убийство, совершённое группой лиц, как основание задуматься над правильностью регламентации ответственности за групповые преступления // Юстиция Беларуси. 2009. № 5. С. 27–31.

ся как соучастие соответственно в даче или получении взятки, что будет влечь более строгую ответственность.

Всякий ли соучастник в даче или получении взятки совершает более опасные действия, чем посредник во взяточничестве? Очевидно, что нет. Ответим на вопрос, какие действия более опасны: перенос предмета взятки из кабинета в служебный автомобиль или вынос предмета взятки из кабинета и вручение этого предмета взятополучателю? Конечно, второе действие опаснее. Логично, но только если не учитывать закон. Первое действие является соучастием (пособничеством) в даче взятки, а второе – посредничеством во взяточничестве, ответственность за которое ниже, чем за соучастие в даче взятки.

Кроме того, столь ли уж существенна разница в действиях чистого посредника и посредника, который одновременно совершил какое-либо незначительное дополнительное действие, которое превратило посредничество в соучастие соответственно в даче или получении взятки, чтобы изменять квалификацию и наказание? Тогда чем обусловлено усиление ответственности за совершение менее опасных действий?

Не порождает ли мы искусственную конкуренцию норм и не создаём ли мы искусственную совокупность преступлений, квалифицируя посредничество как самостоятельное преступление? Если субъект является посредником в даче взятки и одновременно оказывает пособнические действия получателю взятки, то надо ли квалифицировать его действия по статье 432 и по совокупности по части 6 статьи 16 и статье 430 УК?

Можно поставить вопрос и в принципиальной плоскости: зачем нужно дублировать институт Общей части в нормах части Особенной, тем более что институт этот достаточно апробирован вековой судебной практикой? Можно задать и ещё один вопрос: почему посредничество выделено только для взяточничества, а не для всех иных случаев?

Теперь обратим внимание на санкции статей. Максимальное наказание составляет:

- по части 1 статьи 430 УК за получение взятки – лишение свободы на срок до семи лет с конфискацией имущества и с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью;

- по части 1 статьи 431 УК за дачу взятки – лишение свободы на срок до пяти лет;

- по части 1 статьи 432 УК за посредничество во взяточничестве – лишение свободы на срок до четырёх лет.

ся как соучастие соответственно в даче или получении взятки, что будет влечь более строгую ответственность.

Всякий ли соучастник в даче или получении взятки совершает более опасные действия, чем посредник во взяточничестве? Очевидно, что нет. Ответим на вопрос, какие действия более опасны: перенос предмета взятки из кабинета в служебный автомобиль или вынос предмета взятки из кабинета и вручение этого предмета взятополучателю? Конечно, второе действие опаснее. Логично, но только если не учитывать закон. Первое действие является соучастием (пособничеством) в даче взятки, а второе – посредничеством во взяточничестве, ответственность за которое ниже, чем за соучастие в даче взятки.

Кроме того, столь ли уж существенна разница в действиях чистого посредника и посредника, который одновременно совершил какое-либо незначительное дополнительное действие, которое превратило посредничество в соучастие соответственно в даче или получении взятки, чтобы изменять квалификацию и наказание? Тогда чем обусловлено усиление ответственности за совершение менее опасных действий?

Не порождает ли мы искусственную конкуренцию норм и не создаём ли мы искусственную совокупность преступлений, квалифицируя посредничество как самостоятельное преступление? Если субъект является посредником в даче взятки и одновременно оказывает пособнические действия получателю взятки, то надо ли квалифицировать его действия по статье 432 и по совокупности по части 6 статьи 16 и статье 430 УК?

Можно поставить вопрос и в принципиальной плоскости: зачем нужно дублировать институт Общей части в нормах части Особенной, тем более что институт этот достаточно апробирован вековой судебной практикой? Можно задать и ещё один вопрос: почему посредничество выделено только для взяточничества, а не для всех иных случаев?

Теперь обратим внимание на санкции статей. Максимальное наказание составляет:

- по части 1 статьи 430 УК за получение взятки – лишение свободы на срок до семи лет с конфискацией имущества и с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью;

- по части 1 статьи 431 УК за дачу взятки – лишение свободы на срок до пяти лет;

- по части 1 статьи 432 УК за посредничество во взяточничестве – лишение свободы на срок до четырёх лет.

Максимальные сроки лишения свободы за особо квалифицированные виды указанных преступлений составляют соответственно пятнадцать, десять и семь лет.

Как видим, законодатель считает, что дача взятки – менее опасное преступление, чем получение взятки. Отсюда логично предположить, что и соучастие в даче взятки – менее опасное преступление, чем соучастие в получении взятки. Однако посредничество наказывается по одной и той же статье независимо от того, на чьей стороне выступает посредник. Следовательно, либо незаслуженно усилена ответственность посредников в даче взятки, либо посредникам в получении взятки предоставлена незаслуженная льгота.

Вопрос о дифференциации ответственности посредника в зависимости от того, чью сторону он представляет, нельзя решить, если не квалифицировать действия посредника по соответствующей статье, по которой квалифицируются действия лица, которое представляет посредник.

В силу изложенного целесообразность существования самостоятельной статьи об ответственности за посредничество во взяточничестве представляется более чем сомнительной. Её исключение позволит кроме всего прочего повысить объективность статистики взяточничества, ведь в настоящее время один случай дачи взятки через посредника означает совершение трёх самостоятельных коррупционных преступлений.

Максимальные сроки лишения свободы за особо квалифицированные виды указанных преступлений составляют соответственно пятнадцать, десять и семь лет.

Как видим, законодатель считает, что дача взятки – менее опасное преступление, чем получение взятки. Отсюда логично предположить, что и соучастие в даче взятки – менее опасное преступление, чем соучастие в получении взятки. Однако посредничество наказывается по одной и той же статье независимо от того, на чьей стороне выступает посредник. Следовательно, либо незаслуженно усилена ответственность посредников в даче взятки, либо посредникам в получении взятки предоставлена незаслуженная льгота.

Вопрос о дифференциации ответственности посредника в зависимости от того, чью сторону он представляет, нельзя решить, если не квалифицировать действия посредника по соответствующей статье, по которой квалифицируются действия лица, которое представляет посредник.

В силу изложенного целесообразность существования самостоятельной статьи об ответственности за посредничество во взяточничестве представляется более чем сомнительной. Её исключение позволит кроме всего прочего повысить объективность статистики взяточничества, ведь в настоящее время один случай дачи взятки через посредника означает совершение трёх самостоятельных коррупционных преступлений.

Глава 10 СОУЧАСТИЕ ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ И СВЯЗАННЫЕ С НИМ ВОПРОСЫ

§ 1. *Квалификация соучастия во взяточничестве*

Определение вида соучастия

Множественность соучастников преступления вместе с применением завуалированных форм передачи незаконного вознаграждения создают определённые трудности в установлении непосредственных исполнителей дачи и получения взятки. Вносят свой вклад в усложнение дачи адекватной юридической оценки и теоретические разногласия о выделении видов соучастников в зависимости от их роли в совершении преступления.

Прежде всего, необходимо выделить субъектов дачи и получения взятки, которые в случае совершения преступления совместно с другими лицами будут именоваться исполнителями, а при совершении преступления совместно с другими равными субъектами – соисполнителями.

Исполнителями дачи и получения взятки являются лица, которые вступают между собой во взаимоотношения по запрещённому законом материальному вознаграждению должностного лица за его служебные действия в интересах вознаграждающего. На одной стороне такого отношения находится должностное лицо, которое принимает незаконное вознаграждение материального характера за совершение деяния по службе, на другой – лицо, покупающее или оплачивающее деяние должностного лица. Лица, которые не вступают в указанные взаимоотношения, могут быть только соучастниками иных видов (не исполнителями и не соисполнителями) в зависимости от роли, которую они выполняли в совершении дачи и получения взятки: организаторами, подстрекателями или пособниками.

Исполнителем (соисполнителем) дачи взятки является лицо, которое своими средствами непосредственно оплачивает деяние по службе, совершаемое должностным лицом в интересах самого дающего взятку лица или в интересах представляемых им физических

Глава 10 СОУЧАСТИЕ ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ И СВЯЗАННЫЕ С НИМ ВОПРОСЫ

§ 1. *Квалификация соучастия во взяточничестве*

Определение вида соучастия

Множественность соучастников преступления вместе с применением завуалированных форм передачи незаконного вознаграждения создают определённые трудности в установлении непосредственных исполнителей дачи и получения взятки. Вносят свой вклад в усложнение дачи адекватной юридической оценки и теоретические разногласия о выделении видов соучастников в зависимости от их роли в совершении преступления.

Прежде всего, необходимо выделить субъектов дачи и получения взятки, которые в случае совершения преступления совместно с другими лицами будут именоваться исполнителями, а при совершении преступления совместно с другими равными субъектами – соисполнителями.

Исполнителями дачи и получения взятки являются лица, которые вступают между собой во взаимоотношения по запрещённому законом материальному вознаграждению должностного лица за его служебные действия в интересах вознаграждающего. На одной стороне такого отношения находится должностное лицо, которое принимает незаконное вознаграждение материального характера за совершение деяния по службе, на другой – лицо, покупающее или оплачивающее деяние должностного лица. Лица, которые не вступают в указанные взаимоотношения, могут быть только соучастниками иных видов (не исполнителями и не соисполнителями) в зависимости от роли, которую они выполняли в совершении дачи и получения взятки: организаторами, подстрекателями или пособниками.

Исполнителем (соисполнителем) дачи взятки является лицо, которое своими средствами непосредственно оплачивает деяние по службе, совершаемое должностным лицом в интересах самого дающего взятку лица или в интересах представляемых им физических

или юридических лиц. Только это лицо и может именоваться взяткодателем.

Исполнителем (соисполнителем) получения взятки является должностное лицо, которое принимает незаконное вознаграждение или его часть за совершение или не совершение в интересах дающего или представляемых им лиц какого-либо деяния по службе. Только это лицо и может именоваться взяткополучателем. Должностное лицо, которое получило часть взятки, но не за совершение деяния по службе, либо совершило деяние, не получая за это вознаграждение, не является исполнителем или соисполнителем получения взятки, но может выступать в роли соучастника иного вида.

Понятие «соучастие во взяточничестве» с точки зрения уголовно-правовой не совсем корректно, поскольку такого преступления как взяточничество в законе нет. (Только «не совсем», поскольку частично это понятие является корректным – в отношении такого вида соучастия, как посредничество.) По этой причине всегда следует конкретизировать, соучастие в каком конкретно преступлении было осуществлено тем или иным лицом: либо в даче взятки, либо в получении взятки.

Вопрос о признании действий соучастника соучастием в даче или получении взятки решается с учётом направленности умысла соучастника, исходя из того, в чьих интересах, на чьей стороне и по чьей инициативе – взяткодателя или взяткополучателя – действует соучастник. При этом необходимо также учитывать, что все действия, которые при совершении преступления единолично одним субъектом будут вменяться данному субъекту, в случае совершения таких действий соучастниками должны оцениваться как соучастие на стороне такого субъекта.

Действия посредника в даче или получении взятки, который в дополнение к своим посредническим функциям выполнял иные пособнические действия, организовал дачу или получение взятки либо подстрекал к даче или получению взятки, квалифицируются только как соучастие соответственно в даче или получении взятки. Дополнительной квалификации таких действий как посредничества во взяточничестве по статье 432 УК не требуется.

Квалификация соучастия с различными видами соучастников

Квалификация действий соучастников осуществляется в полном соответствии с правилами, изложенными в статьях о совершении преступления в соучастии, группой лиц и организованной группой.

или юридических лиц. Только это лицо и может именоваться взяткодателем.

Исполнителем (соисполнителем) получения взятки является должностное лицо, которое принимает незаконное вознаграждение или его часть за совершение или не совершение в интересах дающего или представляемых им лиц какого-либо деяния по службе. Только это лицо и может именоваться взяткополучателем. Должностное лицо, которое получило часть взятки, но не за совершение деяния по службе, либо совершило деяние, не получая за это вознаграждение, не является исполнителем или соисполнителем получения взятки, но может выступать в роли соучастника иного вида.

Понятие «соучастие во взяточничестве» с точки зрения уголовно-правовой не совсем корректно, поскольку такого преступления как взяточничество в законе нет. (Только «не совсем», поскольку частично это понятие является корректным – в отношении такого вида соучастия, как посредничество.) По этой причине всегда следует конкретизировать, соучастие в каком конкретно преступлении было осуществлено тем или иным лицом: либо в даче взятки, либо в получении взятки.

Вопрос о признании действий соучастника соучастием в даче или получении взятки решается с учётом направленности умысла соучастника, исходя из того, в чьих интересах, на чьей стороне и по чьей инициативе – взяткодателя или взяткополучателя – действует соучастник. При этом необходимо также учитывать, что все действия, которые при совершении преступления единолично одним субъектом будут вменяться данному субъекту, в случае совершения таких действий соучастниками должны оцениваться как соучастие на стороне такого субъекта.

Действия посредника в даче или получении взятки, который в дополнение к своим посредническим функциям выполнял иные пособнические действия, организовал дачу или получение взятки либо подстрекал к даче или получению взятки, квалифицируются только как соучастие соответственно в даче или получении взятки. Дополнительной квалификации таких действий как посредничества во взяточничестве по статье 432 УК не требуется.

Квалификация соучастия с различными видами соучастников

Квалификация действий соучастников осуществляется в полном соответствии с правилами, изложенными в статьях о совершении преступления в соучастии, группой лиц и организованной группой.

Ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по той же статье Особенной части, что и исполнителя, со ссылкой на соответствующую часть статьи 16 УК.

Если действия организатора, подстрекателя или пособника выполнял исполнитель или соисполнитель преступления, то такие действия квалифицируются по соответствующей статье Особенной части без ссылки на статью 16 УК. Однако в процессуальных документах в обязательном порядке должна быть отражена роль каждого из соучастников, поскольку при назначении наказания за преступление, совершённое в соучастии, учитываются характер и степень участия в нём каждого из соучастников (часть 1 статьи 66 УК).

Организация преступлений

Организация взяточничества не имеет каких-либо специфических особенностей применительно к рассматриваемым преступлениям. Организатор преступления должен отвечать за соучастие в организации либо дачи взятки, либо получения взятки, в зависимости от того, чьи интересы он представляет. Возможный факт общения организатора, например, дачи взятки с должностным лицом, которое вовлекается в получение взятки, не превращает организатора в соучастника получения взятки.

Подстрекательство к преступлениям

Если инициатива дачи взятки исходит от взяткодателя, то его действия по подстрекательству должностного лица к получению взятки охватываются составом дачи взятки и не требуют дополнительной квалификации как соучастие в получении взятки. Если содеянное со стороны взяткодателя ограничилось только подстрекательством к получению взятки, то его действия квалифицируются как приготовление к даче взятки.

Если инициатива в получении взятки исходит от взяткополучателя и он подстрекает к даче взятки, то его действия по подстрекательству к даче взятки охватываются составом получения взятки и не требуют дополнительной квалификации как соучастие в даче взятки. Подстрекательство должностным лицом к даче ему взятки образует стадию приготовления к получению взятки.

Подстрекательство к даче или получению взятки, по своей собственной инициативе совершаемое лицом, не являющимся взяткодателем или взяткополучателем, влечёт ответственность за подстрекательство к совершению соответственно дачи или получения взятки.

Если же подстрекательство к даче или получению взятки совершается иным лицом по инициативе взяткодателя или взяткополучателя, то ответственность должна наступать за соучастие в даче

Ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по той же статье Особенной части, что и исполнителя, со ссылкой на соответствующую часть статьи 16 УК.

Если действия организатора, подстрекателя или пособника выполнял исполнитель или соисполнитель преступления, то такие действия квалифицируются по соответствующей статье Особенной части без ссылки на статью 16 УК. Однако в процессуальных документах в обязательном порядке должна быть отражена роль каждого из соучастников, поскольку при назначении наказания за преступление, совершённое в соучастии, учитываются характер и степень участия в нём каждого из соучастников (часть 1 статьи 66 УК).

Организация преступлений

Организация взяточничества не имеет каких-либо специфических особенностей применительно к рассматриваемым преступлениям. Организатор преступления должен отвечать за соучастие в организации либо дачи взятки, либо получения взятки, в зависимости от того, чьи интересы он представляет. Возможный факт общения организатора, например, дачи взятки с должностным лицом, которое вовлекается в получение взятки, не превращает организатора в соучастника получения взятки.

Подстрекательство к преступлениям

Если инициатива дачи взятки исходит от взяткодателя, то его действия по подстрекательству должностного лица к получению взятки охватываются составом дачи взятки и не требуют дополнительной квалификации как соучастие в получении взятки. Если содеянное со стороны взяткодателя ограничилось только подстрекательством к получению взятки, то его действия квалифицируются как приготовление к даче взятки.

Если инициатива в получении взятки исходит от взяткополучателя и он подстрекает к даче взятки, то его действия по подстрекательству к даче взятки охватываются составом получения взятки и не требуют дополнительной квалификации как соучастие в даче взятки. Подстрекательство должностным лицом к даче ему взятки образует стадию приготовления к получению взятки.

Подстрекательство к даче или получению взятки, по своей собственной инициативе совершаемое лицом, не являющимся взяткодателем или взяткополучателем, влечёт ответственность за подстрекательство к совершению соответственно дачи или получения взятки.

Если же подстрекательство к даче или получению взятки совершается иным лицом по инициативе взяткодателя или взяткополучателя, то ответственность должна наступать за соучастие в даче

или получении взятки в зависимости от того, чьё поручение выполнил подстрекатель:

- подстрекательство к даче взятки по инициативе взяткополучателя влечёт ответственность за соучастие в получении взятки;
- подстрекательство должностного лица к получению взятки по инициативе взяткодателя влечёт ответственность за соучастие в даче взятки.

Пособничество совершению преступлений

Пособничество квалифицируется как соучастие в получении или даче взятки в зависимости от того, чьи интересы представляет пособник.

Изложенное правило не изменяется и в том случае, когда, учитывая неразрывность получения и дачи взятки, в действительности содействие оказывается одновременно двум лицам, и взяткополучателю, и взяткодателю.

Если пособник со стороны взяткодателя окажет какое-либо содействие взяткополучателю, то он должен нести ответственность за пособничество в даче взятки. В свою очередь оказание пособником со стороны взяткополучателя содействия взяткодателю влечёт ответственность только за пособничество получению взятки.

По существу оказание некоторого содействия корреспондирующей стороне взяточничества является выполнением поручения представляемого субъекта дачи или получения взятки. Например, если пособник взяткодателя, оказывающего для должностного лица бесплатную услугу по ремонту автомобиля, осуществляет доставку автомобиля в ремонтную мастерскую, то, несмотря на оказание содействия взяткополучателю, пособник выполняет поручение взяткодателя, выступает на его стороне и должен нести ответственность за пособничество даче взятки.

Естественно, что в указанных случаях речь идёт о пособничестве в даче и получении одного и того же незаконного вознаграждения, и столь же естественно пособничество одного и того же субъекта в одном преступлении взяткодателю, а в другом – взяткополучателю, должно влечь ответственность по совокупности преступлений за соучастие в даче взятки и соучастие в получении взятки, совершённое повторно.

Посредничество во взяточничестве является разновидностью пособничества и, как отмечалось ранее, представляет собой непосредственную передачу предмета взятки от взяткодателя взяткополучателю. Осуществление перемещения предмета взятки в пространстве без его принятия от взяткодателя или без его вручения взяткополучателю, посредничеством во взяточничестве не

или получении взятки в зависимости от того, чьё поручение выполнил подстрекатель:

- подстрекательство к даче взятки по инициативе взяткополучателя влечёт ответственность за соучастие в получении взятки;
- подстрекательство должностного лица к получению взятки по инициативе взяткодателя влечёт ответственность за соучастие в даче взятки.

Пособничество совершению преступлений

Пособничество квалифицируется как соучастие в получении или даче взятки в зависимости от того, чьи интересы представляет пособник.

Изложенное правило не изменяется и в том случае, когда, учитывая неразрывность получения и дачи взятки, в действительности содействие оказывается одновременно двум лицам, и взяткополучателю, и взяткодателю.

Если пособник со стороны взяткодателя окажет какое-либо содействие взяткополучателю, то он должен нести ответственность за пособничество в даче взятки. В свою очередь оказание пособником со стороны взяткополучателя содействия взяткодателю влечёт ответственность только за пособничество получению взятки.

По существу оказание некоторого содействия корреспондирующей стороне взяточничества является выполнением поручения представляемого субъекта дачи или получения взятки. Например, если пособник взяткодателя, оказывающего для должностного лица бесплатную услугу по ремонту автомобиля, осуществляет доставку автомобиля в ремонтную мастерскую, то, несмотря на оказание содействия взяткополучателю, пособник выполняет поручение взяткодателя, выступает на его стороне и должен нести ответственность за пособничество даче взятки.

Естественно, что в указанных случаях речь идёт о пособничестве в даче и получении одного и того же незаконного вознаграждения, и столь же естественно пособничество одного и того же субъекта в одном преступлении взяткодателю, а в другом – взяткополучателю, должно влечь ответственность по совокупности преступлений за соучастие в даче взятки и соучастие в получении взятки, совершённое повторно.

Посредничество во взяточничестве является разновидностью пособничества и, как отмечалось ранее, представляет собой непосредственную передачу предмета взятки от взяткодателя взяткополучателю. Осуществление перемещения предмета взятки в пространстве без его принятия от взяткодателя или без его вручения взяткополучателю, посредничеством во взяточничестве не

является и должно влечь ответственность за пособничество соответственно в получении или даче взятки. Так, если по поручению взяткодателя субъект переместил предмет взятки в определённое место, где должна состояться передача этого предмета взяткодателем взяткополучателю, то со стороны указанного субъекта совершается не посредничество, а соучастие в даче взятки, вид соучастия – пособничество.

Квалификация действий мнимых посредников будет изложена позднее.

Посредничество и стадии дачи и получения взятки

Каким же образом поведение посредника влияет на определение стадии дачи взятки и стадии её получения?

Вручая предмет взятки своему посреднику для последующей передачи должностному лицу взяткодатель не вступает в непосредственный контакт с взяткополучателем. Должно ли его действие оцениваться как выполнение объективной стороны – вручение (дача) взятки взяткополучателю, или же такие действия всё ещё являются приготовлением к даче взятки? Сложность есть и в оценке действий взяткополучателя. Если его представитель принял предмет взятки у взяткодателя, то можно ли считать, что взяткополучатель уже выполняет объективную сторону состава получения взятки или он всё ещё только готовится к тому, чтобы принять взятку? Усугубляет ситуацию и то обстоятельство, что поведение посредника в обоих случаях является самостоятельным преступлением – посредничеством во взяточничестве. И поскольку поведение посредника образует и дача, и получение взятки, возникает вопрос, можно ли учитывать это поведение как составляющую часть дачи взятки и получения взятки как отдельных преступлений?

Действия посредника во взяточничестве, как отмечалось ранее, с внешней стороны являют собой сходство с выполнением части действий, образующих объективную сторону составов преступлений: получения взятки и дачи взятки. Однако это чисто внешнее сходство, которое лишено юридической сущности таких преступлений. Действия посредника не заменяют и не могут заменить действия взяткодателя по даче взятки, равно как и действия взяткополучателя по принятию взятки. Каждый из названных субъектов должен самостоятельно вне учёта действий посредника выполнить объективную сторону своего преступления: взяткодатель должен дать взятку, а взяткополучатель должен принять взятку.

В силу изложенного действия посредника никак не могут учитываться в качестве составной части выполнения объективной сто-

является и должно влечь ответственность за пособничество соответственно в получении или даче взятки. Так, если по поручению взяткодателя субъект переместил предмет взятки в определённое место, где должна состояться передача этого предмета взяткодателем взяткополучателю, то со стороны указанного субъекта совершается не посредничество, а соучастие в даче взятки, вид соучастия – пособничество.

Квалификация действий мнимых посредников будет изложена позднее.

Посредничество и стадии дачи и получения взятки

Каким же образом поведение посредника влияет на определение стадии дачи взятки и стадии её получения?

Вручая предмет взятки своему посреднику для последующей передачи должностному лицу взяткодатель не вступает в непосредственный контакт с взяткополучателем. Должно ли его действие оцениваться как выполнение объективной стороны – вручение (дача) взятки взяткополучателю, или же такие действия всё ещё являются приготовлением к даче взятки? Сложность есть и в оценке действий взяткополучателя. Если его представитель принял предмет взятки у взяткодателя, то можно ли считать, что взяткополучатель уже выполняет объективную сторону состава получения взятки или он всё ещё только готовится к тому, чтобы принять взятку? Усугубляет ситуацию и то обстоятельство, что поведение посредника в обоих случаях является самостоятельным преступлением – посредничеством во взяточничестве. И поскольку поведение посредника образует и дача, и получение взятки, возникает вопрос, можно ли учитывать это поведение как составляющую часть дачи взятки и получения взятки как отдельных преступлений?

Действия посредника во взяточничестве, как отмечалось ранее, с внешней стороны являют собой сходство с выполнением части действий, образующих объективную сторону составов преступлений: получения взятки и дачи взятки. Однако это чисто внешнее сходство, которое лишено юридической сущности таких преступлений. Действия посредника не заменяют и не могут заменить действия взяткодателя по даче взятки, равно как и действия взяткополучателя по принятию взятки. Каждый из названных субъектов должен самостоятельно вне учёта действий посредника выполнить объективную сторону своего преступления: взяткодатель должен дать взятку, а взяткополучатель должен принять взятку.

В силу изложенного действия посредника никак не могут учитываться в качестве составной части выполнения объективной сто-

роны состава преступления, ни такого преступления, как дача взятки, ни такого преступления, как получение взятки. Особо следует подчеркнуть при этом, что не имеет никакого значения для указанной оценки действий посредника то обстоятельство, на стороне взяткодателя или взяткополучателя действовал посредник.

Вместе с тем, неверным был бы вывод о том, что наличие посредника никак не влияет на квалификацию действий взяткодателя или взяткополучателя. Однако учитываться оно должно следующим образом.

Вручение предмета взятки взяткодателем посреднику фактически является выполнением части объективной стороны состава дачи взятки. Только части объективной стороны, поскольку полное её выполнение предполагает принятие взятки должностным лицом. Указанным вручением взяткодатель оканчивает свои действия и начинает процесс вручения, который для взяткодателя либо останется покушением, если должностное лицо не примет предмет взятки, либо станет окончанным преступлением, если предмет взятки будет принят соответствующим лицом. Следовательно, вручение предмета взятки взяткодателем посреднику образует стадию покушения на дачу взятки.

Однако иначе оцениваются действия взяткополучателя. В соответствии с законодательным описанием получения взятки его объективную сторону образует принятие взятки. Следовательно, началом совершения преступления и появлением стадии покушения будут действия должностного лица, направленные на непосредственное принятие предмета взятки. Любые иные действия, не входящие в объективную сторону получения взятки, в том числе и действия посредника по приближению (доставке) предмета взятки к взяткодателю, остаются на стадии приготовления к принятию взятки.

Весьма велик соблазн считать отправление должностным лицом своего посредника за предметом взятки началом действий по реализации умысла на получение взятки. В данном случае действительно есть начало реализации умысла на получение взятки. Однако одного только этого обстоятельства недостаточно для признания таких действий началом выполнения объективной стороны состава получения взятки без чего не может быть и покушения на преступление.

Весьма иллюстративным для облегчения восприятия данного положения является пример с пособничеством убийству. Если будущий убийца отправит пособника за насильственной доставкой будущей жертвы убийства, то он тоже начинает свои действия по реализации умысла на убийство. Тот, кто доставит будущую

роны состава преступления, ни такого преступления, как дача взятки, ни такого преступления, как получение взятки. Особо следует подчеркнуть при этом, что не имеет никакого значения для указанной оценки действий посредника то обстоятельство, на стороне взяткодателя или взяткополучателя действовал посредник.

Вместе с тем, неверным был бы вывод о том, что наличие посредника никак не влияет на квалификацию действий взяткодателя или взяткополучателя. Однако учитываться оно должно следующим образом.

Вручение предмета взятки взяткодателем посреднику фактически является выполнением части объективной стороны состава дачи взятки. Только части объективной стороны, поскольку полное её выполнение предполагает принятие взятки должностным лицом. Указанным вручением взяткодатель оканчивает свои действия и начинает процесс вручения, который для взяткодателя либо останется покушением, если должностное лицо не примет предмет взятки, либо станет окончанным преступлением, если предмет взятки будет принят соответствующим лицом. Следовательно, вручение предмета взятки взяткодателем посреднику образует стадию покушения на дачу взятки.

Однако иначе оцениваются действия взяткополучателя. В соответствии с законодательным описанием получения взятки его объективную сторону образует принятие взятки. Следовательно, началом совершения преступления и появлением стадии покушения будут действия должностного лица, направленные на непосредственное принятие предмета взятки. Любые иные действия, не входящие в объективную сторону получения взятки, в том числе и действия посредника по приближению (доставке) предмета взятки к взяткодателю, остаются на стадии приготовления к принятию взятки.

Весьма велик соблазн считать отправление должностным лицом своего посредника за предметом взятки началом действий по реализации умысла на получение взятки. В данном случае действительно есть начало реализации умысла на получение взятки. Однако одного только этого обстоятельства недостаточно для признания таких действий началом выполнения объективной стороны состава получения взятки без чего не может быть и покушения на преступление.

Весьма иллюстративным для облегчения восприятия данного положения является пример с пособничеством убийству. Если будущий убийца отправит пособника за насильственной доставкой будущей жертвы убийства, то он тоже начинает свои действия по реализации умысла на убийство. Тот, кто доставит будущую

жертву непосредственному исполнителю убийства, выполняет пособнические действия, совершать же убийство человека будет тот, кому доставили жертву. И выполнением объективной стороны убийства будет совершение действий, направленных не на доставку жертвы и т.д., а на причинение смерти.

Точно так же посредник во взяточничестве только доставляет предмет взятки непосредственному получателю и, тем самым, выполняет пособнические действия, совершать же преступление – принимать взятку – будет другое лицо – взякополучатель. И началом совершения объективной стороны преступления должностным лицом будет не отправка посредника за взяткой, а совершение действий, непосредственно направленных на принятие взятки в своё непосредственное владение.

§ 2. Неудавшееся соучастие

Как отмечалось при рассмотрении конкретных составов взяточничества, оконченными дача, получение взятки и посредничество во взяточничестве считаются с момента принятия должностным лицом незаконного вознаграждения в своё фактическое владение и наличия у него возможности распоряжаться этим вознаграждением. Если по указанию или с согласия должностного лица получателем предмета взятки являлось иное лицо, то при определении момента окончания преступлений соответствующим образом учитывается момент принятия предмета взятки указанным лицом.

Если в цепочке взяткодатель–посредник–взякополучатель до наступления указанного момента (момента окончания преступления) произойдёт разрыв, то преступления будут не оконченными.

Совместная деятельность по осуществлению преступления может не привести к желаемому соучастниками результату по причинам, не зависящим от их воли. При этом безрезультатной может оказаться как деятельность соучастников в целом, так и деятельность только одного или нескольких из них. Понятием «неудавшееся соучастие» охватываются любые случаи не достижения желаемого результата соучастником и (или) соучастниками. В силу различий во времени совершения и степени взаимозависимости действий соучастников возникают и различные комбинации сочетания оконченных и неоконченных действий подстрекателей, организаторов, исполнителей и пособников. Всё это должно соответствующим образом отразиться в квалификации.

жертву непосредственному исполнителю убийства, выполняет пособнические действия, совершать же убийство человека будет тот, кому доставили жертву. И выполнением объективной стороны убийства будет совершение действий, направленных не на доставку жертвы и т.д., а на причинение смерти.

Точно так же посредник во взяточничестве только доставляет предмет взятки непосредственному получателю и, тем самым, выполняет пособнические действия, совершать же преступление – принимать взятку – будет другое лицо – взякополучатель. И началом совершения объективной стороны преступления должностным лицом будет не отправка посредника за взяткой, а совершение действий, непосредственно направленных на принятие взятки в своё непосредственное владение.

§ 2. Неудавшееся соучастие

Как отмечалось при рассмотрении конкретных составов взяточничества, оконченными дача, получение взятки и посредничество во взяточничестве считаются с момента принятия должностным лицом незаконного вознаграждения в своё фактическое владение и наличия у него возможности распоряжаться этим вознаграждением. Если по указанию или с согласия должностного лица получателем предмета взятки являлось иное лицо, то при определении момента окончания преступлений соответствующим образом учитывается момент принятия предмета взятки указанным лицом.

Если в цепочке взяткодатель–посредник–взякополучатель до наступления указанного момента (момента окончания преступления) произойдёт разрыв, то преступления будут не оконченными.

Совместная деятельность по осуществлению преступления может не привести к желаемому соучастниками результату по причинам, не зависящим от их воли. При этом безрезультатной может оказаться как деятельность соучастников в целом, так и деятельность только одного или нескольких из них. Понятием «неудавшееся соучастие» охватываются любые случаи не достижения желаемого результата соучастником и (или) соучастниками. В силу различий во времени совершения и степени взаимозависимости действий соучастников возникают и различные комбинации сочетания оконченных и неоконченных действий подстрекателей, организаторов, исполнителей и пособников. Всё это должно соответствующим образом отразиться в квалификации.

Определяющее значение для квалификации действий соучастников как неудавшегося соучастия имеет стадия совершения преступления исполнителем. В соответствии с действующим уголовным законодательством возможны два варианта квалификации неудавшегося соучастия:

➤ если исполнитель не приступил к выполнению объективной стороны состава совместного преступления, то действия всех соучастников квалифицируются как приготовление к совместно задуманному преступлению. Как приготовление к преступлению квалифицируются и действия лица, давшего согласие на участие в преступлении в качестве его исполнителя;

➤ если исполнитель приступил к выполнению объективной стороны состава совместного преступления, однако не смог довести его до конца по причинам, не зависящим от его воли, действия соучастников квалифицируются как соучастие в покушении на совместно задуманное преступление. Действия исполнителя в таком случае квалифицируются как покушение на преступление.

Установление успешности или не успешности соучастия имеет свои особенности применительно к каждому виду соучастия и взяточничества. Так, подстрекательство будет признано неудавшимся соучастием в случае отказа предполагавшегося исполнителя от совершения преступления либо совершения им иного преступления. В свою очередь пособничество может быть признано неудавшимся соучастием, если совершено именно то преступление, которое охватывалось сговором с исполнителем, однако исполнитель совершил оговорённое преступление без использования помощи пособника.

Вопросам квалификации неудавшегося соучастия посвящена часть 8 статьи 16 УК, согласно которой в случае если действия организатора, подстрекателя или пособника по независящим от них обстоятельствам окажутся неудавшимися, ответственность этих лиц наступает за приготовление к соответствующему преступлению. К сожалению, законодатель не уточнил содержание неудавшегося соучастия указанных лиц, а также зависимость оценки их действий от действий исполнителя. Кроме того, в указанном правиле квалификации допущено смешение положений различных уголовно-правовых институтов – института «соучастие в преступлении» и института «стадии совершения преступления». В итоге пособник признан лицом, подготовившимся совершить преступление, т.е. выполнить его объективную сторону, поскольку ничего иного приготовление к преступлению не означает. Однако фактически пособник не намеревался совершать ничего подобного

Определяющее значение для квалификации действий соучастников как неудавшегося соучастия имеет стадия совершения преступления исполнителем. В соответствии с действующим уголовным законодательством возможны два варианта квалификации неудавшегося соучастия:

➤ если исполнитель не приступил к выполнению объективной стороны состава совместного преступления, то действия всех соучастников квалифицируются как приготовление к совместно задуманному преступлению. Как приготовление к преступлению квалифицируются и действия лица, давшего согласие на участие в преступлении в качестве его исполнителя;

➤ если исполнитель приступил к выполнению объективной стороны состава совместного преступления, однако не смог довести его до конца по причинам, не зависящим от его воли, действия соучастников квалифицируются как соучастие в покушении на совместно задуманное преступление. Действия исполнителя в таком случае квалифицируются как покушение на преступление.

Установление успешности или не успешности соучастия имеет свои особенности применительно к каждому виду соучастия и взяточничества. Так, подстрекательство будет признано неудавшимся соучастием в случае отказа предполагавшегося исполнителя от совершения преступления либо совершения им иного преступления. В свою очередь пособничество может быть признано неудавшимся соучастием, если совершено именно то преступление, которое охватывалось сговором с исполнителем, однако исполнитель совершил оговорённое преступление без использования помощи пособника.

Вопросам квалификации неудавшегося соучастия посвящена часть 8 статьи 16 УК, согласно которой в случае если действия организатора, подстрекателя или пособника по независящим от них обстоятельствам окажутся неудавшимися, ответственность этих лиц наступает за приготовление к соответствующему преступлению. К сожалению, законодатель не уточнил содержание неудавшегося соучастия указанных лиц, а также зависимость оценки их действий от действий исполнителя. Кроме того, в указанном правиле квалификации допущено смешение положений различных уголовно-правовых институтов – института «соучастие в преступлении» и института «стадии совершения преступления». В итоге пособник признан лицом, подготовившимся совершить преступление, т.е. выполнить его объективную сторону, поскольку ничего иного приготовление к преступлению не означает. Однако фактически пособник не намеревался совершать ничего подобного

и намеревался лишь соучаствовать в совершении преступления предоставлением некоторой помощи.

Следовательно, юридическое отражение действительности при такой квалификации не является адекватным. Кроме того, применительно к составам преступлений со специальным субъектом, каковым является получение взятки, наличествует юридический нонсенс: к получению взятки приготовилось лицо, которое в принципе не может получить взятку, поскольку не является должностным.

Между тем, квалификация неудавшегося соучастия во взяточничестве как приготовления к нему считается в научной литературе общепринятой. И всё же, несмотря на такую общепринятость, можно предложить и более адекватное фактическому положению дел юридическое отражение неудавшегося соучастия.

До совершения преступления исполнителем действия других соучастников действительно осуществляются на стадии приготовления к преступлению. Однако и в этом случае стадия совершения преступления не отменяет различия в ролях, которые играют в совершении преступления соучастники различных видов: организатор выполняет организаторскую (руководящую) роль независимо от того, идёт подготовка к преступлению или его совершение; пособник осуществил свои действия и далее в преступлении не участвует, его действия также не изменятся от того, совершит ли преступление исполнитель и т.д. Кроме того, например, пособнические действия могут быть совершены непосредственно в момент выполнения исполнителем объективной стороны состава преступления. Если исполнитель отвергнет содействие пособника, то действия последнего будут не чем иным, как неудавшимся соучастием. Если следовать требованиям части 8 статьи 16 УК, то необходимо квалифицировать действия такого неудавшегося пособника как приготовление к преступлению. Но ведь преступление уже совершается, а, как известно, последующая стадия преступления поглощает предшествующую, и, следовательно, приготовление должно быть поглощено покушением на преступление. Как видим, результатом смешения положений различных уголовно-правовых институтов явилась не совсем внятная квалификация.

Представляется более правильным положения о стадиях совершения преступления в равной мере распространять и на соучастие в преступлении, что должно находить адекватное отражение в квалификации соучастия, в том числе и неудавшегося соучастия в преступлении.

и намеревался лишь соучаствовать в совершении преступления предоставлением некоторой помощи.

Следовательно, юридическое отражение действительности при такой квалификации не является адекватным. Кроме того, применительно к составам преступлений со специальным субъектом, каковым является получение взятки, наличествует юридический нонсенс: к получению взятки приготовилось лицо, которое в принципе не может получить взятку, поскольку не является должностным.

Между тем, квалификация неудавшегося соучастия во взяточничестве как приготовления к нему считается в научной литературе общепринятой. И всё же, несмотря на такую общепринятость, можно предложить и более адекватное фактическому положению дел юридическое отражение неудавшегося соучастия.

До совершения преступления исполнителем действия других соучастников действительно осуществляются на стадии приготовления к преступлению. Однако и в этом случае стадия совершения преступления не отменяет различия в ролях, которые играют в совершении преступления соучастники различных видов: организатор выполняет организаторскую (руководящую) роль независимо от того, идёт подготовка к преступлению или его совершение; пособник осуществил свои действия и далее в преступлении не участвует, его действия также не изменятся от того, совершит ли преступление исполнитель и т.д. Кроме того, например, пособнические действия могут быть совершены непосредственно в момент выполнения исполнителем объективной стороны состава преступления. Если исполнитель отвергнет содействие пособника, то действия последнего будут не чем иным, как неудавшимся соучастием. Если следовать требованиям части 8 статьи 16 УК, то необходимо квалифицировать действия такого неудавшегося пособника как приготовление к преступлению. Но ведь преступление уже совершается, а, как известно, последующая стадия преступления поглощает предшествующую, и, следовательно, приготовление должно быть поглощено покушением на преступление. Как видим, результатом смешения положений различных уголовно-правовых институтов явилась не совсем внятная квалификация.

Представляется более правильным положения о стадиях совершения преступления в равной мере распространять и на соучастие в преступлении, что должно находить адекватное отражение в квалификации соучастия, в том числе и неудавшегося соучастия в преступлении.

Так, если подстрекатель своими действиями не сумел склонить предполагавшегося исполнителя к совершению преступления, то его действия являются покушением на соучастие в совершении преступления, поскольку подстрекатель совершил действия, образующие объективную сторону подстрекательства, но не достиг результата своих действий – не смог возбудить у другого лица желание совершить преступление. Покушение на соучастие в виде подстрекательства к совершению преступления должно квалифицироваться по части 1 статьи 14, части 5 статьи 16 и статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за то преступление, к совершению которого пытался склонить подстрекатель.

В то же время, если подстрекательские действия были успешными, но исполнитель не довёл преступление до конца, то подстрекатель стал соучастником, однако только не оконченного преступления. В этом случае его действия надлежало бы квалифицировать по части 5 статьи 16, части 1 статьи 14 и соответствующей статье Особенной части УК. Следует дополнить, что, по меньшей мере, теоретически вполне возможно и приготовление к подстрекательству, например, посредством сбора необходимой информации и приготовлением иных «аргументов» для склонения лица к совершению преступления. Если действия подстрекателя будут прерваны на этой стадии, то он должен подлежать ответственности за приготовление к подстрекательству к совершению преступления по части 1 статьи 13, части 5 статьи 16 и соответствующей статье Особенной части УК. Аналогичным образом в зависимости от стадии реализации действий может быть дана уголовно-правовая оценка действиям любого соучастника в совершении преступления.

Изложенное позволяет предложить внести соответствующие изменения в статью 16 УК: «8. В случае если действия организатора, подстрекателя или пособника по не зависящим от них обстоятельствам окажутся неудавшимися, ответственность этих лиц в зависимости от стадии соучастия и стадии совершения преступления наступает за приготовление к соучастию, покушение на соучастие или соучастие соответственно в приготовлении к преступлению, покушении на преступление или оконченном преступлении».

Вначале рассмотрим вопросы квалификации неудавшегося соучастия во взяточничестве, если исполнители преступлений не совершали действий, образующих объективную сторону состава преступления.

Так, если подстрекатель своими действиями не сумел склонить предполагавшегося исполнителя к совершению преступления, то его действия являются покушением на соучастие в совершении преступления, поскольку подстрекатель совершил действия, образующие объективную сторону подстрекательства, но не достиг результата своих действий – не смог возбудить у другого лица желание совершить преступление. Покушение на соучастие в виде подстрекательства к совершению преступления должно квалифицироваться по части 1 статьи 14, части 5 статьи 16 и статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за то преступление, к совершению которого пытался склонить подстрекатель.

В то же время, если подстрекательские действия были успешными, но исполнитель не довёл преступление до конца, то подстрекатель стал соучастником, однако только не оконченного преступления. В этом случае его действия надлежало бы квалифицировать по части 5 статьи 16, части 1 статьи 14 и соответствующей статье Особенной части УК. Следует дополнить, что, по меньшей мере, теоретически вполне возможно и приготовление к подстрекательству, например, посредством сбора необходимой информации и приготовлением иных «аргументов» для склонения лица к совершению преступления. Если действия подстрекателя будут прерваны на этой стадии, то он должен подлежать ответственности за приготовление к подстрекательству к совершению преступления по части 1 статьи 13, части 5 статьи 16 и соответствующей статье Особенной части УК. Аналогичным образом в зависимости от стадии реализации действий может быть дана уголовно-правовая оценка действиям любого соучастника в совершении преступления.

Изложенное позволяет предложить внести соответствующие изменения в статью 16 УК: «8. В случае если действия организатора, подстрекателя или пособника по не зависящим от них обстоятельствам окажутся неудавшимися, ответственность этих лиц в зависимости от стадии соучастия и стадии совершения преступления наступает за приготовление к соучастию, покушение на соучастие или соучастие соответственно в приготовлении к преступлению, покушении на преступление или оконченном преступлении».

Вначале рассмотрим вопросы квалификации неудавшегося соучастия во взяточничестве, если исполнители преступлений не совершали действий, образующих объективную сторону состава преступления.

➤ как соучастие, в виде пособничества, в покушении на дачу взятки, если в качестве подстрекателя выступил представитель взяткодателя.

Действия взяткодателя будут квалифицироваться как покушение на дачу взятки независимо в каком звене общей преступной цепи произошёл сбой. Движение взятки на пути к её получателю может остановиться при выполнении действий самим взяткодателем, при выполнении действий посредником в даче взятки, при выполнении действий посредником в получении взятки и в процессе принятия должностным лицом предмета взятки.

Неудавшиеся организация преступления и пособничество преступлению, если преступления прерваны на стадии покушения квалифицируются следующим образом:

➤ если действия взяткодателя не окончены, то действия организатора и пособника квалифицируются как соучастие в покушении на дачу взятки в виде организации преступления или пособничества преступлению, если указанные лица выступали на стороне взяткодателя;

➤ если действия взяткодателя не окончены, то действия организатора и пособника квалифицируются как приготовление к получению взятки, если указанные лица выступали на стороне взяткополучателя;

➤ если не окончены действия взяткополучателя, то действия организатора и пособника квалифицируются как соучастие в покушении на получение взятки в виде организации преступления или пособничества преступлению, если указанные лица выступали на стороне взяткополучателя;

➤ если не окончены действия взяткополучателя, то действия организатора и пособника квалифицируются как соучастие в покушении на дачу взятки в виде организации преступления или пособничества преступлению, если указанные лица выступали на стороне взяткодателя.

§ 3. Руководитель отправил подчинённого дать взятку

Указанная в подзаголовке ситуация в силу её распространённости стала предметом анализа высшей судебной инстанции России, которая в пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 дала следующее разъяснение: «Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие

➤ как соучастие, в виде пособничества, в покушении на дачу взятки, если в качестве подстрекателя выступил представитель взяткодателя.

Действия взяткодателя будут квалифицироваться как покушение на дачу взятки независимо в каком звене общей преступной цепи произошёл сбой. Движение взятки на пути к её получателю может остановиться при выполнении действий самим взяткодателем, при выполнении действий посредником в даче взятки, при выполнении действий посредником в получении взятки и в процессе принятия должностным лицом предмета взятки.

Неудавшиеся организация преступления и пособничество преступлению, если преступления прерваны на стадии покушения квалифицируются следующим образом:

➤ если действия взяткодателя не окончены, то действия организатора и пособника квалифицируются как соучастие в покушении на дачу взятки в виде организации преступления или пособничества преступлению, если указанные лица выступали на стороне взяткодателя;

➤ если действия взяткодателя не окончены, то действия организатора и пособника квалифицируются как приготовление к получению взятки, если указанные лица выступали на стороне взяткополучателя;

➤ если не окончены действия взяткополучателя, то действия организатора и пособника квалифицируются как соучастие в покушении на получение взятки в виде организации преступления или пособничества преступлению, если указанные лица выступали на стороне взяткополучателя;

➤ если не окончены действия взяткополучателя, то действия организатора и пособника квалифицируются как соучастие в покушении на дачу взятки в виде организации преступления или пособничества преступлению, если указанные лица выступали на стороне взяткодателя.

§ 3. Руководитель отправил подчинённого дать взятку

Указанная в подзаголовке ситуация в силу её распространённости стала предметом анализа высшей судебной инстанции России, которая в пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 дала следующее разъяснение: «Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие

функции в коммерческой или иной организации, предложившее подчинённому ему по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации дать взятку должностному лицу, несёт ответственность по соответствующей части статьи 291 УК РФ как исполнитель преступления, а работник, выполнивший его поручение, – как соучастник дачи взятки»¹.

Аналогичное по содержанию разъяснение дано и в отношении коммерческого подкупа: «Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, предложившее подчинённому ему по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, деньги, ценные бумаги, иное имущество, несёт ответственность по части первой или второй статьи 204 УК РФ как исполнитель преступления, а работник, выполнивший его поручение, – как соучастник коммерческого подкупа».

Сложность анализа этой конкретной ситуации состоит в том, что оба, и руководитель, и подчинённый, представляют одну организацию, из чего можно, казалось бы, сделать вывод о том, что они действуют в равном интересе – в интересе благополучия организации, а потому оба дают взятку.

Нельзя не отметить, что повод для нареканий в отношении справедливости приведённого в Постановлении разъяснения дал и сам Пленум, поскольку не исключена ситуация, когда взяткодателями будут оба, и руководитель, и подчинённый. И точно также, нельзя не отметить, что повод для нареканий дают противники позиции Пленума Верховного Суда РФ.

Ошибочность изложенного выше категоричного подхода к оценке действий подчинённого состоит в излишнем механицизме, когда анализ объектно-субъектных признаков подменяется анализом более очевидных внешних или сугубо объективных проявлений в поведении участников совершения преступления с позиции их роли в выполнении части деяния, внешне сходного с деянием объективной стороны состава преступления.

Действительно, взятка может быть дана и за действия в пользу представляемых лиц. Однако само по себе это обстоятельство в

¹ О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 10 февр. 2000 г. № 6 с изм. и доп., внесенными постановлениями Пленума Верхов. Суда РФ от 6 февр. 2007 г. № 7 и от 23 дек. 2010 г. № 31 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Версия 4012.00.01 / ООО «ЮрСпектр». М., 2011.

функции в коммерческой или иной организации, предложившее подчинённому ему по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации дать взятку должностному лицу, несёт ответственность по соответствующей части статьи 291 УК РФ как исполнитель преступления, а работник, выполнивший его поручение, – как соучастник дачи взятки»¹.

Аналогичное по содержанию разъяснение дано и в отношении коммерческого подкупа: «Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, предложившее подчинённому ему по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, деньги, ценные бумаги, иное имущество, несёт ответственность по части первой или второй статьи 204 УК РФ как исполнитель преступления, а работник, выполнивший его поручение, – как соучастник коммерческого подкупа».

Сложность анализа этой конкретной ситуации состоит в том, что оба, и руководитель, и подчинённый, представляют одну организацию, из чего можно, казалось бы, сделать вывод о том, что они действуют в равном интересе – в интересе благополучия организации, а потому оба дают взятку.

Нельзя не отметить, что повод для нареканий в отношении справедливости приведённого в Постановлении разъяснения дал и сам Пленум, поскольку не исключена ситуация, когда взяткодателями будут оба, и руководитель, и подчинённый. И точно также, нельзя не отметить, что повод для нареканий дают противники позиции Пленума Верховного Суда РФ.

Ошибочность изложенного выше категоричного подхода к оценке действий подчинённого состоит в излишнем механицизме, когда анализ объектно-субъектных признаков подменяется анализом более очевидных внешних или сугубо объективных проявлений в поведении участников совершения преступления с позиции их роли в выполнении части деяния, внешне сходного с деянием объективной стороны состава преступления.

Действительно, взятка может быть дана и за действия в пользу представляемых лиц. Однако само по себе это обстоятельство в

¹ О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 10 февр. 2000 г. № 6 с изм. и доп., внесенными постановлениями Пленума Верхов. Суда РФ от 6 февр. 2007 г. № 7 и от 23 дек. 2010 г. № 31 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Версия 4012.00.01 / ООО «ЮрСпектр». М., 2011.

отрыве от конкретики ситуации не доказывает, что получатель выгоды от действий должностного лица является взяткодателем. Речь идёт не о том, кто получит пользу в результате совершения действия должностным лицом, а о том, кто получит пользу от оплаты действий должностного лица. Что касается выгодоприобретателя, то им может быть третье лицо по отношению как к взяткодателю, так и к лицу, вручающему взятку должностному лицу.

Как уже отмечалось при характеристике посредничества, не всякое выполнение действий, сходных с действиями объективной стороны состава преступления, являются исполнением преступления. Подобный подход к определению взяткодателя полностью игнорирует юридическую сущность преступления.

Посланный руководителем подчинённый не является самостоятельно, от своего имени и в своём интересе действующей фигурой, он выступает представителем руководителя и выполняет вспомогательные действия – пособничество даче взятки. Причём независимо от объёма совершаемых подчинённым действий он всегда остаётся пособником. Максимально возможным повышением его «статуса» в совершении преступления может быть признание его действий организацией преступления.

Именно руководителю принадлежит инициатива в даче взятки, именно руководитель находит и выделяет средства для дачи взятки, именно в своих интересах покупает руководитель служебные действия должностного лица. Поэтому именно руководитель и признаётся взяткодателем.

Кроме того, ни в коем случае нельзя забывать, что взяткодатель всегда несёт бремя оплаты служебных действий должностного лица, чего нет в рассматриваемой ситуации на стороне подчинённого лица, выполняющего функцию по техническому перемещению предмета взятки в пространстве.

Покупателем является не тот, кто отнёс деньги продавцу, а тот, кто за деньги приобретает предмет покупки в свою собственность. Точно так же взяткодателем является не тот, кто доставил деньги взяткополучателю, а тот, кто за свои деньги покупает служебные действия должностного лица.

§ 4. Соотношение посредничества и соучастия во взяточничестве

По вопросу о соотношении понятий «посредничество в преступлении» и «соучастие в преступлении» в литературе выска-

отрыве от конкретики ситуации не доказывает, что получатель выгоды от действий должностного лица является взяткодателем. Речь идёт не о том, кто получит пользу в результате совершения действия должностным лицом, а о том, кто получит пользу от оплаты действий должностного лица. Что касается выгодоприобретателя, то им может быть третье лицо по отношению как к взяткодателю, так и к лицу, вручающему взятку должностному лицу.

Как уже отмечалось при характеристике посредничества, не всякое выполнение действий, сходных с действиями объективной стороны состава преступления, являются исполнением преступления. Подобный подход к определению взяткодателя полностью игнорирует юридическую сущность преступления.

Посланный руководителем подчинённый не является самостоятельно, от своего имени и в своём интересе действующей фигурой, он выступает представителем руководителя и выполняет вспомогательные действия – пособничество даче взятки. Причём независимо от объёма совершаемых подчинённым действий он всегда остаётся пособником. Максимально возможным повышением его «статуса» в совершении преступления может быть признание его действий организацией преступления.

Именно руководителю принадлежит инициатива в даче взятки, именно руководитель находит и выделяет средства для дачи взятки, именно в своих интересах покупает руководитель служебные действия должностного лица. Поэтому именно руководитель и признаётся взяткодателем.

Кроме того, ни в коем случае нельзя забывать, что взяткодатель всегда несёт бремя оплаты служебных действий должностного лица, чего нет в рассматриваемой ситуации на стороне подчинённого лица, выполняющего функцию по техническому перемещению предмета взятки в пространстве.

Покупателем является не тот, кто отнёс деньги продавцу, а тот, кто за деньги приобретает предмет покупки в свою собственность. Точно так же взяткодателем является не тот, кто доставил деньги взяткополучателю, а тот, кто за свои деньги покупает служебные действия должностного лица.

§ 4. Соотношение посредничества и соучастия во взяточничестве

По вопросу о соотношении понятий «посредничество в преступлении» и «соучастие в преступлении» в литературе выска-

зываются различные мнения: о совпадении понятий, об их противоположности, о необходимости их различать, о посредничестве как соучастии в двух преступлениях и т.д.

Наиболее рельефно разногласия среди учёных проявляются при рассмотрении посредничества во взяточничестве как соучастия одновременно в двух преступлениях, и в даче взятки, и в её получении. Поскольку посредник всегда находится «меж двух огней», постольку он освещён с двух сторон, и со стороны взяткодателя, и со стороны взяткополучателя. По этой причине и с учётом самостоятельности дачи и получения взятки как преступлений пособник, по утверждению отдельных авторов, в соответствии с правилами квалификации соучастия должен нести ответственность за соучастие в обоих преступлениях.

Изложенный подход к двойной квалификации действий лиц, одновременно участвующих в двух преступлениях, представляется неприемлемым, а ссылка на правила квалификации – безосновательной. Если изложенный подход к квалификации действий посредника авторы считают правилом, то вполне очевидно, что правило должно распространяться и на оценку действий других участников преступления. Лицо, предлагающее должностному лицу принять взятку, помимо приготовления к даче взятки одновременно совершает подстрекательство к получению взятки. В свою очередь, должностное лицо, которое просит дать ему взятку, помимо приготовления к получению взятки одновременно совершает подстрекательство к даче взятки. Следуя логике авторов, и взяткодатель, и взяткополучатель должны отвечать по совокупности преступлений. Для чего тогда было создавать две статьи и дифференцировать ответственность указанных субъектов преступлений?

Кроме того, если применять анализируемое правило последовательно, то нам придётся привлекать к уголовной ответственности не преступную сторону сделки и её «соучастников» за подстрекательство преступной стороны сделки к совершению преступления. Например, лицо, которое дало работнику государственного органа либо иной государственной организации, не являющемуся должностным лицом, незаконное вознаграждение не подлежит уголовной ответственности, поскольку наказуемо только принятие незаконного вознаграждения (преступна только одна сторона сделки). Если же лицо, давшее незаконное вознаграждение, явится инициатором дачи этого вознаграждения, то оно как подстрекатель должно быть в соответствии с «правилом» привлечено к уголовной ответственности за подстрекательство к принятию незаконного вознаграждения. Вряд ли допустимо применение правила, соглас-

зываются различные мнения: о совпадении понятий, об их противоположности, о необходимости их различать, о посредничестве как соучастии в двух преступлениях и т.д.

Наиболее рельефно разногласия среди учёных проявляются при рассмотрении посредничества во взяточничестве как соучастия одновременно в двух преступлениях, и в даче взятки, и в её получении. Поскольку посредник всегда находится «меж двух огней», постольку он освещён с двух сторон, и со стороны взяткодателя, и со стороны взяткополучателя. По этой причине и с учётом самостоятельности дачи и получения взятки как преступлений пособник, по утверждению отдельных авторов, в соответствии с правилами квалификации соучастия должен нести ответственность за соучастие в обоих преступлениях.

Изложенный подход к двойной квалификации действий лиц, одновременно участвующих в двух преступлениях, представляется неприемлемым, а ссылка на правила квалификации – безосновательной. Если изложенный подход к квалификации действий посредника авторы считают правилом, то вполне очевидно, что правило должно распространяться и на оценку действий других участников преступления. Лицо, предлагающее должностному лицу принять взятку, помимо приготовления к даче взятки одновременно совершает подстрекательство к получению взятки. В свою очередь, должностное лицо, которое просит дать ему взятку, помимо приготовления к получению взятки одновременно совершает подстрекательство к даче взятки. Следуя логике авторов, и взяткодатель, и взяткополучатель должны отвечать по совокупности преступлений. Для чего тогда было создавать две статьи и дифференцировать ответственность указанных субъектов преступлений?

Кроме того, если применять анализируемое правило последовательно, то нам придётся привлекать к уголовной ответственности не преступную сторону сделки и её «соучастников» за подстрекательство преступной стороны сделки к совершению преступления. Например, лицо, которое дало работнику государственного органа либо иной государственной организации, не являющемуся должностным лицом, незаконное вознаграждение не подлежит уголовной ответственности, поскольку наказуемо только принятие незаконного вознаграждения (преступна только одна сторона сделки). Если же лицо, давшее незаконное вознаграждение, явится инициатором дачи этого вознаграждения, то оно как подстрекатель должно быть в соответствии с «правилом» привлечено к уголовной ответственности за подстрекательство к принятию незаконного вознаграждения. Вряд ли допустимо применение правила, соглас-

но которому дача незаконного вознаграждения не наказуема, а предложение принять его должно влечь уголовную ответственность.

Аналогичная проблема возникает, например, при квалификации действий посредника в приобретении наркотических средств. Физический посредник осуществляет принятие наркотических средств от сбытчика и тем самым выполняет объективную сторону приобретения наркотических средств, а затем передаёт наркотические средства приобретателю и тем самым выполняет объективную сторону сбыта, в соответствии с описанием указанных действий в статье 328 УК. Означает ли это, что посредник является соисполнителем и приобретения, и сбыта наркотических средств?

В приведённом и им подобных случаях, действуя по поручению одной из сторон, организатор, подстрекатель и пособник (посредник) не совершают новое преступление и не становятся соучастниками двух преступлений. Указанные лица только лишь совершают те действия, которые без их участия выполнил бы сам исполнитель преступления. Именно поэтому действия организатора, подстрекателя и пособника (посредника) остаются в рамках того преступления, которое совершает тот исполнитель преступления, по чьему поручению и в чьих интересах действуют иные соучастники.

Если вести речь о правилах квалификации, то для анализируемого случая общепринятых правил нет. Между тем, как отмечалось ранее, существует значительное число преступлений, которые состоят в совершении запрещаемых уголовным кодексом сделок. При этом в одних случаях ответственность установлена для обеих сторон сделок, а в других случаях – только для одной стороны, в одних случаях ответственность установлена одной уголовно-правовой нормой для двух сторон, а в других – для каждой из сторон отдельными нормами.

Для преступлений такого рода необходимо разработать единые универсальные правила, которые в равной мере могли бы применяться к даче-получению взятки, незаконному приобретению и сбыту наркотических средств, нарушению правил о сделках с драгоценными металлами и камнями, торговле людьми, получению незаконного вознаграждения и т.п.

Общее правило квалификации совершения запрещённых сделок

Если лицо соучаствует в совершении запрещаемой уголовным законом сделки, то вопрос о его ответственности решается в полном соответствии с решением вопроса об ответственности того

но которому дача незаконного вознаграждения не наказуема, а предложение принять его должно влечь уголовную ответственность.

Аналогичная проблема возникает, например, при квалификации действий посредника в приобретении наркотических средств. Физический посредник осуществляет принятие наркотических средств от сбытчика и тем самым выполняет объективную сторону приобретения наркотических средств, а затем передаёт наркотические средства приобретателю и тем самым выполняет объективную сторону сбыта, в соответствии с описанием указанных действий в статье 328 УК. Означает ли это, что посредник является соисполнителем и приобретения, и сбыта наркотических средств?

В приведённом и им подобных случаях, действуя по поручению одной из сторон, организатор, подстрекатель и пособник (посредник) не совершают новое преступление и не становятся соучастниками двух преступлений. Указанные лица только лишь совершают те действия, которые без их участия выполнил бы сам исполнитель преступления. Именно поэтому действия организатора, подстрекателя и пособника (посредника) остаются в рамках того преступления, которое совершает тот исполнитель преступления, по чьему поручению и в чьих интересах действуют иные соучастники.

Если вести речь о правилах квалификации, то для анализируемого случая общепринятых правил нет. Между тем, как отмечалось ранее, существует значительное число преступлений, которые состоят в совершении запрещаемых уголовным кодексом сделок. При этом в одних случаях ответственность установлена для обеих сторон сделок, а в других случаях – только для одной стороны, в одних случаях ответственность установлена одной уголовно-правовой нормой для двух сторон, а в других – для каждой из сторон отдельными нормами.

Для преступлений такого рода необходимо разработать единые универсальные правила, которые в равной мере могли бы применяться к даче-получению взятки, незаконному приобретению и сбыту наркотических средств, нарушению правил о сделках с драгоценными металлами и камнями, торговле людьми, получению незаконного вознаграждения и т.п.

Общее правило квалификации совершения запрещённых сделок

Если лицо соучаствует в совершении запрещаемой уголовным законом сделки, то вопрос о его ответственности решается в полном соответствии с решением вопроса об ответственности того

лица, на стороне и в интересах которого выступает участвующее в запрещённой сделке лицо.

Данное правило может быть конкретизировано в зависимости от того, только одна или обе стороны сделки признаются совершающими преступление.

Если преступна одна сторона сделки

Если ответственность за совершение запрещённой уголовным законом сделки установлена только для одной её стороны, то:

- лицо, не подлежащее уголовной ответственности, не подлежит уголовной ответственности и за соучастие в совершении сделки тем лицом, которое подлежит уголовной ответственности;
- соучастники со стороны лица, которое не подлежит уголовной ответственности, также не подлежат уголовной ответственности, в том числе и за соучастие в совершении сделки тем лицом, которое подлежит уголовной ответственности.

Если преступны обе стороны сделки

Если ответственность за совершение запрещённой уголовным законом сделки установлена для обеих сторон сделки, то:

- каждое участвующее в такой сделке лицо привлекается к уголовной ответственности по норме, устанавливающей ответственность за содеянное им лично, и не признаётся соучастником в совершении преступления другим лицом, участвующим в такой сделке;
- соучастники совершающих сделку лиц подлежат ответственности по той норме, которая предусматривает ответственность лица, на стороне и в интересах которого действовали соучастники, и не могут признаваться соучастниками другого лица, участвующего в такой сделке.

Если вернуться к оценке действий посредника во взяточничестве, то можно отметить следующее. Теоретически можно представить себе независимого посредника во взяточничестве, который самостоятельно находит и тех, кто желает дать взятку, и тех, кто желает её получить. Такой своего рода криминальный бизнес в виде сводничества заинтересованных друг в друге субъектов с одной стороны может рассматриваться как организация дачи взятки, а с другой – как организация получения взятки.

Однако даже в этом случае нельзя забывать о недопустимости двойной ответственности. Совершая одновременно и организацию дачи взятки, и организацию её получения, субъект организует совершение одного преступления, которое наказывается по разным статьям только применительно к непосредственным его исполнителям. Что касается ответственности организаторов, подстрекате-

лица, на стороне и в интересах которого выступает участвующее в запрещённой сделке лицо.

Данное правило может быть конкретизировано в зависимости от того, только одна или обе стороны сделки признаются совершающими преступление.

Если преступна одна сторона сделки

Если ответственность за совершение запрещённой уголовным законом сделки установлена только для одной её стороны, то:

- лицо, не подлежащее уголовной ответственности, не подлежит уголовной ответственности и за соучастие в совершении сделки тем лицом, которое подлежит уголовной ответственности;
- соучастники со стороны лица, которое не подлежит уголовной ответственности, также не подлежат уголовной ответственности, в том числе и за соучастие в совершении сделки тем лицом, которое подлежит уголовной ответственности.

Если преступны обе стороны сделки

Если ответственность за совершение запрещённой уголовным законом сделки установлена для обеих сторон сделки, то:

- каждое участвующее в такой сделке лицо привлекается к уголовной ответственности по норме, устанавливающей ответственность за содеянное им лично, и не признаётся соучастником в совершении преступления другим лицом, участвующим в такой сделке;
- соучастники совершающих сделку лиц подлежат ответственности по той норме, которая предусматривает ответственность лица, на стороне и в интересах которого действовали соучастники, и не могут признаваться соучастниками другого лица, участвующего в такой сделке.

Если вернуться к оценке действий посредника во взяточничестве, то можно отметить следующее. Теоретически можно представить себе независимого посредника во взяточничестве, который самостоятельно находит и тех, кто желает дать взятку, и тех, кто желает её получить. Такой своего рода криминальный бизнес в виде сводничества заинтересованных друг в друге субъектов с одной стороны может рассматриваться как организация дачи взятки, а с другой – как организация получения взятки.

Однако даже в этом случае нельзя забывать о недопустимости двойной ответственности. Совершая одновременно и организацию дачи взятки, и организацию её получения, субъект организует совершение одного преступления, которое наказывается по разным статьям только применительно к непосредственным его исполнителям. Что касается ответственности организаторов, подстрекате-

лей и пособников, то она наступает только по той статье, по которой квалифицируются действия лица, на стороне которого действуют соответствующие соучастники. Поскольку действия указанных соучастников-сводников подпадают под две статьи, то применяться должна только та статья, которая предусматривает ответственность за наиболее тяжкое из совершённых преступлений. Поскольку таковой является статья об ответственности за получение взятки, то она и должна применяться вместе со статьёй о соучастии.

§ 5. Получение предмета взятки близкими и иными лицами с позиции института соучастия

Вопрос о правовой оценке действий родных или близких должностного лица, которые приняли с его согласия предметы взятки, не стал предметом широкой дискуссии. Вместе с тем, данный вопрос представляет определённый интерес в том числе и с точки зрения влияния поведения близких на квалификацию действий самого взяткополучателя.

Умолчание об оценке действий родных взяткополучателя означает, что их поведение по принятию предмета взятки и пользованию им не является соучастием в получении взятки и не содержит признаков состава иного преступления. С правовой точки зрения аналогичным образом должно оцениваться и поведение иных лиц, в пользу которых по указанию должностного лица передано имущество или которым оказаны услуги.

В юридической литературе озвучен и иной подход к оценке поведения близких взяткополучателя, согласно которому действия близких лиц, получивших предмет взятки, должны квалифицироваться как соучастие во взяточничестве.

Принятие предмета взятки близкими лицами в своё пользование, как правило, не должно рассматриваться как преступление, поскольку в данном случае имеет место обычное пользование преступными результатами, что также по общему правилу не влечёт ответственности.

Тем не менее, как нам представляется, действия лиц, которые непосредственно принимают предмет взятки с согласия или по прямому указанию должностного лица, могут рассматриваться как преступление при наличии ряда определённых дополнительных обстоятельств.

лей и пособников, то она наступает только по той статье, по которой квалифицируются действия лица, на стороне которого действуют соответствующие соучастники. Поскольку действия указанных соучастников-сводников подпадают под две статьи, то применяться должна только та статья, которая предусматривает ответственность за наиболее тяжкое из совершённых преступлений. Поскольку таковой является статья об ответственности за получение взятки, то она и должна применяться вместе со статьёй о соучастии.

§ 5. Получение предмета взятки близкими и иными лицами с позиции института соучастия

Вопрос о правовой оценке действий родных или близких должностного лица, которые приняли с его согласия предметы взятки, не стал предметом широкой дискуссии. Вместе с тем, данный вопрос представляет определённый интерес в том числе и с точки зрения влияния поведения близких на квалификацию действий самого взяткополучателя.

Умолчание об оценке действий родных взяткополучателя означает, что их поведение по принятию предмета взятки и пользованию им не является соучастием в получении взятки и не содержит признаков состава иного преступления. С правовой точки зрения аналогичным образом должно оцениваться и поведение иных лиц, в пользу которых по указанию должностного лица передано имущество или которым оказаны услуги.

В юридической литературе озвучен и иной подход к оценке поведения близких взяткополучателя, согласно которому действия близких лиц, получивших предмет взятки, должны квалифицироваться как соучастие во взяточничестве.

Принятие предмета взятки близкими лицами в своё пользование, как правило, не должно рассматриваться как преступление, поскольку в данном случае имеет место обычное пользование преступными результатами, что также по общему правилу не влечёт ответственности.

Тем не менее, как нам представляется, действия лиц, которые непосредственно принимают предмет взятки с согласия или по прямому указанию должностного лица, могут рассматриваться как преступление при наличии ряда определённых дополнительных обстоятельств.

Прежде всего, если предметом взятки является имущество, запрещённое или ограниченное в гражданском обороте и незаконный оборот которого влечёт уголовную ответственность, то лицо, фактически принявшее такое имущество, должно быть привлечено к ответственности за соответствующее преступление, например, за незаконное приобретение огнестрельного оружия (статья 295 УК).

В зависимости от степени близости должностного лица и фактического получателя предмета взятки, а также от тяжести совершённого или совершаемого преступления может быть поставлен вопрос об ответственности за недонесение о преступлении по статье 406 УК. Как известно, не подлежат уголовной ответственности за недонесение о преступлении члены семьи и близкие родственники лица, совершившего преступление, что же касается иных близких, то данное исключение на них не распространяется.

Несколько сложнее обстоит дело с квалификацией действий лица, которое даёт предварительное согласие на принятие от должностного лица предмета взятки. В соответствии с частью 6 статьи 16 УК пособником признаётся лицо, «заранее обещавшее приобрести» предметы, добытые преступным путём.

Если согласие принять предмет взятки выражает лицо, перед которым у должностного лица имеется долг, то факт приобретения добытых преступным путём предметов не вызывает сомнения и пособничество получению взятки налицо.

Но можно ли ставить знак равенства между приобретением предметов и их принятием? Законодатель до таких тонкостей в квалификации не снизошёл, в связи с чем приходится уповать на доктринальное толкование.

Предположим, что супруга должностного лица заранее даёт ему согласие на принятие от взяткодателя какого-либо предмета роскоши, а затем фактически получает от взяткодателя соответствующий предмет. Следует ли её считать пособницей получению взятки? Представляется, что, несмотря на упречность поведения супруги в указанном случае, для привлечения её к уголовной ответственности нет достаточных оснований.

Прежде всего, заранее обещанное приобретение предметов, добытых преступным путём, признаётся пособничеством потому, что такое обещание играет роль стимулятора совершения преступления. Наличие приобретателя намечаемых к преступному добыванию предметов придаёт смысл совершению преступления и тем самым укрепляет решимость лица совершить преступление, а в некоторых случаях и вовсе является необходимым условием совершения преступления, например, в силу специфики предмета. Приобрета-

Прежде всего, если предметом взятки является имущество, запрещённое или ограниченное в гражданском обороте и незаконный оборот которого влечёт уголовную ответственность, то лицо, фактически принявшее такое имущество, должно быть привлечено к ответственности за соответствующее преступление, например, за незаконное приобретение огнестрельного оружия (статья 295 УК).

В зависимости от степени близости должностного лица и фактического получателя предмета взятки, а также от тяжести совершённого или совершаемого преступления может быть поставлен вопрос об ответственности за недонесение о преступлении по статье 406 УК. Как известно, не подлежат уголовной ответственности за недонесение о преступлении члены семьи и близкие родственники лица, совершившего преступление, что же касается иных близких, то данное исключение на них не распространяется.

Несколько сложнее обстоит дело с квалификацией действий лица, которое даёт предварительное согласие на принятие от должностного лица предмета взятки. В соответствии с частью 6 статьи 16 УК пособником признаётся лицо, «заранее обещавшее приобрести» предметы, добытые преступным путём.

Если согласие принять предмет взятки выражает лицо, перед которым у должностного лица имеется долг, то факт приобретения добытых преступным путём предметов не вызывает сомнения и пособничество получению взятки налицо.

Но можно ли ставить знак равенства между приобретением предметов и их принятием? Законодатель до таких тонкостей в квалификации не снизошёл, в связи с чем приходится уповать на доктринальное толкование.

Предположим, что супруга должностного лица заранее даёт ему согласие на принятие от взяткодателя какого-либо предмета роскоши, а затем фактически получает от взяткодателя соответствующий предмет. Следует ли её считать пособницей получению взятки? Представляется, что, несмотря на упречность поведения супруги в указанном случае, для привлечения её к уголовной ответственности нет достаточных оснований.

Прежде всего, заранее обещанное приобретение предметов, добытых преступным путём, признаётся пособничеством потому, что такое обещание играет роль стимулятора совершения преступления. Наличие приобретателя намечаемых к преступному добыванию предметов придаёт смысл совершению преступления и тем самым укрепляет решимость лица совершить преступление, а в некоторых случаях и вовсе является необходимым условием совершения преступления, например, в силу специфики предмета. Приобрета-

тель добываемого преступным путём имущества по существу играет роль преобразователя этого имущества в деньги или иные нужные преступнику ценности. При получении предмета роскоши супругой должностного лица не происходит такого приобретения, поскольку супруга не покупает у должностного лица этот предмет. Полученное должностным лицом в виде взятки имущество поступает в его и его семьи владение независимо от того, лично принял сам взяткодатель или приняла имущество его супруга. Заранее обещая принять имущество, супруга взяткополучателя лишь выражает согласие на то, что будет пользоваться этим имуществом, но не обещает приобрести у должностного лица имущество.

Представляется, что аналогичной должна быть оценка поведения не только супругов, детей, но и иных близких должностного лица.

Вопрос о роли в получении взятки и ответственности близких лиц за соучастие в преступлении возникает и в связи с возможной с их стороны торговлей влиянием, когда должностное лицо знает о том, что поступившая ему от близкого лица просьба совершить действие по службе в пользу других лиц оплачена ими и, по этой причине удовлетворяет просьбу близкого. Действия должностного лица образуют получение взятки, действия «агента влияния» предлагается квалифицировать как посредничество в даче взятки, а действия лица, предоставившего имущество, оцениваются как дача взятки.

Если должностное лицо одобряет принятие близким лицом предмета вознаграждения за оказание влияния на него и совершает действия по службе, то в этом случае можно было бы вести речь о получении взятки. Однако следует возразить против признания «агента влияния» посредником в даче взятки. Посредник перемещает в сторону взяткополучателя предметы, которые изначально предназначены для взяткополучателя. При этом посредник не имеет никакого интереса в имуществе – предмете взятки, в то время как близкое лицо в подобных случаях является конечным получателем имущества.

Взяткодатель не просит помочь ему дать взятку, он просит организовать её принятие должностным лицом: окажи влияние, чтобы он сделал, а оплату получишь ты. Обращаясь к «агенту влияния», как к потенциальному представителю должностного лица, взяткодатель подстрекает его принять участие в получении взятки. В этом смысле нет различий между обращением прямо к должностному лицу и обращением к его представителю. Предполагаемая роль «агента влияния» состоит в подстрекательстве должностного

тель добываемого преступным путём имущества по существу играет роль преобразователя этого имущества в деньги или иные нужные преступнику ценности. При получении предмета роскоши супругой должностного лица не происходит такого приобретения, поскольку супруга не покупает у должностного лица этот предмет. Полученное должностным лицом в виде взятки имущество поступает в его и его семьи владение независимо от того, лично принял сам взяткодатель или приняла имущество его супруга. Заранее обещая принять имущество, супруга взяткополучателя лишь выражает согласие на то, что будет пользоваться этим имуществом, но не обещает приобрести у должностного лица имущество.

Представляется, что аналогичной должна быть оценка поведения не только супругов, детей, но и иных близких должностного лица.

Вопрос о роли в получении взятки и ответственности близких лиц за соучастие в преступлении возникает и в связи с возможной с их стороны торговлей влиянием, когда должностное лицо знает о том, что поступившая ему от близкого лица просьба совершить действие по службе в пользу других лиц оплачена ими и, по этой причине удовлетворяет просьбу близкого. Действия должностного лица образуют получение взятки, действия «агента влияния» предлагается квалифицировать как посредничество в даче взятки, а действия лица, предоставившего имущество, оцениваются как дача взятки.

Если должностное лицо одобряет принятие близким лицом предмета вознаграждения за оказание влияния на него и совершает действия по службе, то в этом случае можно было бы вести речь о получении взятки. Однако следует возразить против признания «агента влияния» посредником в даче взятки. Посредник перемещает в сторону взяткополучателя предметы, которые изначально предназначены для взяткополучателя. При этом посредник не имеет никакого интереса в имуществе – предмете взятки, в то время как близкое лицо в подобных случаях является конечным получателем имущества.

Взяткодатель не просит помочь ему дать взятку, он просит организовать её принятие должностным лицом: окажи влияние, чтобы он сделал, а оплату получишь ты. Обращаясь к «агенту влияния», как к потенциальному представителю должностного лица, взяткодатель подстрекает его принять участие в получении взятки. В этом смысле нет различий между обращением прямо к должностному лицу и обращением к его представителю. Предполагаемая роль «агента влияния» состоит в подстрекательстве должностного

лица к получению взятки. Поскольку «агент влияния» в этом случае выступает на стороне взяткополучателя, а не взяткодателя, постольку он должен быть привлечён к ответственности за подстрекательство к получению взятки или организацию её получения, если взятка была принята, либо за покушение на соучастие в получении взятки, если принятие взятки не состоялось (по действующим правилам – за приготовление к получению взятки, подробнее об этом см. неудавшееся соучастие).

Изложенные рассуждения могут иметь смысл только при условии, что при передаче вознаграждения «агенту влияния» оговаривалось сообщение должностному лицу о факте принятия незаконного вознаграждения, которое в таком случае предназначалось не «агенту», а должно было удовлетворить корыстный интерес самого должностного лица, хотя и опосредованно через удовлетворение интереса близкого лица.

Для правовой оценки тех случаев, когда вознаграждается сам «агент влияния» и просьбы об указании должностному лицу на факт вознаграждения и о получении согласия должностного лица на принятие вознаграждения для близкого лица не было, необходимо предваряющее решение вопроса о возможности одностороннего получения взятки, т.е. получения взятки при отсутствии дачи взятки. Ответ должен быть принципиальным: да или нет.

Но рассмотрим один из вариантов. Сын должностного лица задолжал крупную сумму денег лицам, которые не умеют прощать долги, ему предлагают простить долг, если он уговорит отца, являющегося должностным лицом, совершить определённые действия в пользу кредиторов. Можно предложить и вариант, когда сын будет крайне заинтересован не сообщать отцу о получении вознаграждения, если ему в качестве вознаграждения за влияние на должностного отца передадут, например, наркотические средства. Вряд ли есть необходимость продолжать ряд низменных страстей, которые могут использоваться для побуждения к оказанию влияния на должностное лицо без поставления его в известность о порочных «имущественных приобретениях».

Ответ на поставленный выше вопрос должен быть отрицательным.

Применительно к анализируемой нами ситуации с «агентом влияния» ответственность должностного лица за принятие взятки исключается, поскольку его поведение не находится в причинной связи с получением этим агентом вознаграждения. При этом не имеет значения, когда должностное лицо узнало о принятии вознаграждения «агентом влияния».

лица к получению взятки. Поскольку «агент влияния» в этом случае выступает на стороне взяткополучателя, а не взяткодателя, постольку он должен быть привлечён к ответственности за подстрекательство к получению взятки или организацию её получения, если взятка была принята, либо за покушение на соучастие в получении взятки, если принятие взятки не состоялось (по действующим правилам – за приготовление к получению взятки, подробнее об этом см. неудавшееся соучастие).

Изложенные рассуждения могут иметь смысл только при условии, что при передаче вознаграждения «агенту влияния» оговаривалось сообщение должностному лицу о факте принятия незаконного вознаграждения, которое в таком случае предназначалось не «агенту», а должно было удовлетворить корыстный интерес самого должностного лица, хотя и опосредованно через удовлетворение интереса близкого лица.

Для правовой оценки тех случаев, когда вознаграждается сам «агент влияния» и просьбы об указании должностному лицу на факт вознаграждения и о получении согласия должностного лица на принятие вознаграждения для близкого лица не было, необходимо предваряющее решение вопроса о возможности одностороннего получения взятки, т.е. получения взятки при отсутствии дачи взятки. Ответ должен быть принципиальным: да или нет.

Но рассмотрим один из вариантов. Сын должностного лица задолжал крупную сумму денег лицам, которые не умеют прощать долги, ему предлагают простить долг, если он уговорит отца, являющегося должностным лицом, совершить определённые действия в пользу кредиторов. Можно предложить и вариант, когда сын будет крайне заинтересован не сообщать отцу о получении вознаграждения, если ему в качестве вознаграждения за влияние на должностного отца передадут, например, наркотические средства. Вряд ли есть необходимость продолжать ряд низменных страстей, которые могут использоваться для побуждения к оказанию влияния на должностное лицо без поставления его в известность о порочных «имущественных приобретениях».

Ответ на поставленный выше вопрос должен быть отрицательным.

Применительно к анализируемой нами ситуации с «агентом влияния» ответственность должностного лица за принятие взятки исключается, поскольку его поведение не находится в причинной связи с получением этим агентом вознаграждения. При этом не имеет значения, когда должностное лицо узнало о принятии вознаграждения «агентом влияния».

Предмет вознаграждения окончательно выбыл из рук лица, оплатившего «агента влияния», и перешёл в окончательное владение этого агента. Никакого влияния на указанный переход имущества во владение «агента влияния» должностное лицо не оказало и никакого волеизъявления на переход имущества не выказывало. Все последующие действия должностного лица, в том числе и последующее одобрение принятия вознаграждения «агентом влияния», никак не побудили субъекта передать вознаграждение. Последующее одобрение или неодобрение принятого «агентом влияния» вознаграждения не может ни отменить содеянное, ни изменить его.

Однако решающее значение для оценки данной ситуации имеет то обстоятельство, что должностное лицо просто не может принять взятку, поскольку эту взятку ему никто не давал.

Что касается усмотрения в данном случае альтернативного умысла на дачу взятки, то это утверждение и вовсе вызывает вопросы. Если альтернатива состоит в том, будет дача вознаграждения «агенту влияния» дачей взятки или не будет взяткой, то это не альтернативный умысел. При альтернативном умысле достижение любой из альтернатив является преступлением. В изложенном случае, если дача вознаграждения «агенту влияния» не будет дачей взятки, то не будет никакого преступления. Но непреступное никак не может альтернативой преступному входить в умысел, который и используется только для характеристики субъективной стороны состава преступления.

Более уместно говорить не об альтернативном умысле, а о безразличном отношении к преступности своих действий, свойственном косвенному умыслу, который, однако, не уместен в формальных составах преступлений. Подробно вопрос об альтернативном прямом (и косвенном тоже) умысле рассматривался ранее.

Принятие взятки означает согласие взять в свою пользу то, что дано должностному лицу, хотя бы и посредством вручения супруге или иному близкому лицу. То, что не было дано должностному лицу, не может быть им принято. Следовательно, субъективное отношение должностного лица к факту принятия вознаграждения близким лицом (одобрение или неодобрение), которое не предназначалось должностному лицу в качестве взятки, не может изменить правовую природу вознаграждения и превратить его во взятку.

Мы отдаём себе отчёт в том, что изложенная нами позиция вызовет возражения, поскольку в ней содержится лазейка для ухода взяточников от ответственности под прикрытием принятия вознаграждения в счёт оплаты «труда» близких лиц (агентов влияния). С учётом и

Предмет вознаграждения окончательно выбыл из рук лица, оплатившего «агента влияния», и перешёл в окончательное владение этого агента. Никакого влияния на указанный переход имущества во владение «агента влияния» должностное лицо не оказало и никакого волеизъявления на переход имущества не выказывало. Все последующие действия должностного лица, в том числе и последующее одобрение принятия вознаграждения «агентом влияния», никак не побудили субъекта передать вознаграждение. Последующее одобрение или неодобрение принятого «агентом влияния» вознаграждения не может ни отменить содеянное, ни изменить его.

Однако решающее значение для оценки данной ситуации имеет то обстоятельство, что должностное лицо просто не может принять взятку, поскольку эту взятку ему никто не давал.

Что касается усмотрения в данном случае альтернативного умысла на дачу взятки, то это утверждение и вовсе вызывает вопросы. Если альтернатива состоит в том, будет дача вознаграждения «агенту влияния» дачей взятки или не будет взяткой, то это не альтернативный умысел. При альтернативном умысле достижение любой из альтернатив является преступлением. В изложенном случае, если дача вознаграждения «агенту влияния» не будет дачей взятки, то не будет никакого преступления. Но непреступное никак не может альтернативой преступному входить в умысел, который и используется только для характеристики субъективной стороны состава преступления.

Более уместно говорить не об альтернативном умысле, а о безразличном отношении к преступности своих действий, свойственном косвенному умыслу, который, однако, не уместен в формальных составах преступлений. Подробно вопрос об альтернативном прямом (и косвенном тоже) умысле рассматривался ранее.

Принятие взятки означает согласие взять в свою пользу то, что дано должностному лицу, хотя бы и посредством вручения супруге или иному близкому лицу. То, что не было дано должностному лицу, не может быть им принято. Следовательно, субъективное отношение должностного лица к факту принятия вознаграждения близким лицом (одобрение или неодобрение), которое не предназначалось должностному лицу в качестве взятки, не может изменить правовую природу вознаграждения и превратить его во взятку.

Мы отдаём себе отчёт в том, что изложенная нами позиция вызовет возражения, поскольку в ней содержится лазейка для ухода взяточников от ответственности под прикрытием принятия вознаграждения в счёт оплаты «труда» близких лиц (агентов влияния). С учётом и

без этого существующих множественных сложностей в раскрытии взяточничества появление дополнительных ещё более усугубит ситуацию с раскрываемостью и доказыванием взяточничества.

Однако в анализируемой ситуации упречность поведения должностного лица состоит в непринятии мер по возвращению полученных близким лицом средств, что принятием взятки не является. Применять за такие действия нормы об ответственности за взяточничество значит применять закон по аналогии, что абсолютно справедливо запрещено Уголовным кодексом.

§ 6. Предоставление предмета взятки или оказание услуг

Правовой оценке в связи со взяточничеством подлежат действия тех лиц, которые предоставили предмет взятки взяткодателю. Аналогичная оценка должна быть дана действиям лиц, непосредственно оказавших должностному лицу услугу, оплаченную другим лицом для должностного лица за совершение последним действий по службе.

Предоставление предмета взятки лицами, которые не были осведомлены о характере и назначении передаваемого имущества или оказываемых услуг как предмета взятки, преступлением не является. Исключение составляют случаи ответственности за незаконный оборот соответствующих предметов, например, за нарушение правил о сделках с драгоценными металлами или камнями.

Если знание о том, что переданные предметы или оказанные услуги были взяткой, приходит после совершения преступления, то при наличии соответствующих условий вопрос может ставиться только об ответственности за недонесение о преступлении.

При наличии осведомлённости о том, что передаваемое имущество или оказываемые услуги предназначаются на роль предмета взятки, лица, предоставившие соответствующие предметы взятки, должны подлежать ответственности за пособничество даче взятки. Такое пособничество с правовой точки зрения выражается в оказании иной помощи совершению преступления путём предоставления предмета преступления (часть 6 статьи 16 УК). Тот факт, что предоставление предмета взятки носит возмездный характер или что оказание услуг, выполнение работ или передача имущества могут выполняться под принуждением в качестве «производственного задания», на квалификацию не влияет.

без этого существующих множественных сложностей в раскрытии взяточничества появление дополнительных ещё более усугубит ситуацию с раскрываемостью и доказыванием взяточничества.

Однако в анализируемой ситуации упречность поведения должностного лица состоит в непринятии мер по возвращению полученных близким лицом средств, что принятием взятки не является. Применять за такие действия нормы об ответственности за взяточничество значит применять закон по аналогии, что абсолютно справедливо запрещено Уголовным кодексом.

§ 6. Предоставление предмета взятки или оказание услуг

Правовой оценке в связи со взяточничеством подлежат действия тех лиц, которые предоставили предмет взятки взяткодателю. Аналогичная оценка должна быть дана действиям лиц, непосредственно оказавших должностному лицу услугу, оплаченную другим лицом для должностного лица за совершение последним действий по службе.

Предоставление предмета взятки лицами, которые не были осведомлены о характере и назначении передаваемого имущества или оказываемых услуг как предмета взятки, преступлением не является. Исключение составляют случаи ответственности за незаконный оборот соответствующих предметов, например, за нарушение правил о сделках с драгоценными металлами или камнями.

Если знание о том, что переданные предметы или оказанные услуги были взяткой, приходит после совершения преступления, то при наличии соответствующих условий вопрос может ставиться только об ответственности за недонесение о преступлении.

При наличии осведомлённости о том, что передаваемое имущество или оказываемые услуги предназначаются на роль предмета взятки, лица, предоставившие соответствующие предметы взятки, должны подлежать ответственности за пособничество даче взятки. Такое пособничество с правовой точки зрения выражается в оказании иной помощи совершению преступления путём предоставления предмета преступления (часть 6 статьи 16 УК). Тот факт, что предоставление предмета взятки носит возмездный характер или что оказание услуг, выполнение работ или передача имущества могут выполняться под принуждением в качестве «производственного задания», на квалификацию не влияет.

Если наряду с предоставлением предмета взятки лицо непосредственно передало его взяткополучателю по просьбе взяткодателя, то такое лицо подлежит ответственности не за посредничество во взяточничестве, а за соучастие в даче взятки.

Изложенное решение как вынесенный приговор. Но есть некоторое сомнение. Если, например, работники ремонтной мастерской выполняют официально оплаченный заказ на ремонт автомобиля должностного лица и знают о том, что таким образом должностное лицо получает незаконное материальное вознаграждение – взятку, то подлежат эти исполнители ответственности за соучастие в даче взятки? Нет ли здесь уголовной ответственности только за знание о взятке?

Есть ещё и такой вопрос:

§ 7. Есть ли у коллизии решение?

Весьма нестандартная ситуация складывается с квалификацией соучастия в получении взятки группой лиц по предварительному сговору, если один из участников группы является лицом, занимающим ответственное положение.

Следует напомнить, что соисполнительство как квалифицирующее обстоятельство предусмотрено в части 2 статьи 430 УК, а совершение преступления лицом, занимающим ответственное положение, – в части третьей.

Определённые указания по квалификации изложенной ситуации содержатся в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве, в пункте 15 которого есть следующее положение: «Обратить внимание судов, что если совершённое преступление обладает несколькими квалифицирующими признаками, предусмотренными различными частями ст.ст. 430, 431 или 432 УК, деянное в целом следует квалифицировать по той части статьи Особенной части УК, которая устанавливает ответственность за наиболее тяжкое преступление».

Если применить это положение к означенной ситуации, то действия группы таких взяточников должны квалифицироваться как получение взятки по предварительному сговору группой лиц, занимающих ответственное положение.

Сразу же возникают два вопроса.

Во-первых, в группу лиц, занимающих ответственное положение, могут входить только лица, действительно занимающие такое положение. Но в нашем случае второе должностное лицо не имеет

Если наряду с предоставлением предмета взятки лицо непосредственно передало его взяткополучателю по просьбе взяткодателя, то такое лицо подлежит ответственности не за посредничество во взяточничестве, а за соучастие в даче взятки.

Изложенное решение как вынесенный приговор. Но есть некоторое сомнение. Если, например, работники ремонтной мастерской выполняют официально оплаченный заказ на ремонт автомобиля должностного лица и знают о том, что таким образом должностное лицо получает незаконное материальное вознаграждение – взятку, то подлежат эти исполнители ответственности за соучастие в даче взятки? Нет ли здесь уголовной ответственности только за знание о взятке?

Есть ещё и такой вопрос:

§ 7. Есть ли у коллизии решение?

Весьма нестандартная ситуация складывается с квалификацией соучастия в получении взятки группой лиц по предварительному сговору, если один из участников группы является лицом, занимающим ответственное положение.

Следует напомнить, что соисполнительство как квалифицирующее обстоятельство предусмотрено в части 2 статьи 430 УК, а совершение преступления лицом, занимающим ответственное положение, – в части третьей.

Определённые указания по квалификации изложенной ситуации содержатся в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве, в пункте 15 которого есть следующее положение: «Обратить внимание судов, что если совершённое преступление обладает несколькими квалифицирующими признаками, предусмотренными различными частями ст.ст. 430, 431 или 432 УК, деянное в целом следует квалифицировать по той части статьи Особенной части УК, которая устанавливает ответственность за наиболее тяжкое преступление».

Если применить это положение к означенной ситуации, то действия группы таких взяточников должны квалифицироваться как получение взятки по предварительному сговору группой лиц, занимающих ответственное положение.

Сразу же возникают два вопроса.

Во-первых, в группу лиц, занимающих ответственное положение, могут входить только лица, действительно занимающие такое положение. Но в нашем случае второе должностное лицо не имеет

такого статуса и не может быть признано соисполнителем преступления лицом, занимающим ответственное положение.

Во-вторых, единственным основанием для вменения не ответственному должностному лицу такого квалифицирующего обстоятельства, как совершение преступления лицом, занимающим ответственное положение, должно признаваться его соучастие в совершении преступления ответственным лицом в роли организатора, подстрекателя или пособника. Но не столь ответственное должностное лицо не является ни одним из соучастников данных видов, оно является соисполнителем преступления получения взятки, что и обосновывает вменение ему такого квалифицирующего обстоятельства, как совершение преступления группой лиц, т.е. в соисполнительстве. Но исполнитель не является ни организатором, ни подстрекателем, ни пособником. Это делает сомнительным применение к рядовому должностному лицу такого квалифицирующего обстоятельства, как совершение преступления лицом, занимающим ответственное положение, поскольку это запрещённая самим законом аналогия закона (см. часть 2 статьи 3 УК).

Есть и ещё один вопрос: чем является признак «лицо, занимающее ответственное положение», квалифицирующим признаком, характеризующим повышенную общественную опасность взяточничества, или квалифицирующим признаком, характеризующим личность соучастников преступления?

На поиск ответа на данный вопрос прямо нацеливает разъяснение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, содержащееся в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве: «В то же время квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взяточничества (вымогательство, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, в крупном либо в особо крупном размере и др.), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников получения взятки, если эти обстоятельства охватывались их умыслом. При этом данные, характеризующие личность одних соучастников преступления (повторность получения взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве, судимость за взяточничество), не должны учитываться при квалификации действий других соучастников».

Анализ приведённого разъяснения позволяет предположить, что Пленум относит ответственное положение должностного лица к квалифицирующим признакам, характеризующим «повышенную общественную опасность взяточничества». Данный признак может

такого статуса и не может быть признано соисполнителем преступления лицом, занимающим ответственное положение.

Во-вторых, единственным основанием для вменения не ответственному должностному лицу такого квалифицирующего обстоятельства, как совершение преступления лицом, занимающим ответственное положение, должно признаваться его соучастие в совершении преступления ответственным лицом в роли организатора, подстрекателя или пособника. Но не столь ответственное должностное лицо не является ни одним из соучастников данных видов, оно является соисполнителем преступления получения взятки, что и обосновывает вменение ему такого квалифицирующего обстоятельства, как совершение преступления группой лиц, т.е. в соисполнительстве. Но исполнитель не является ни организатором, ни подстрекателем, ни пособником. Это делает сомнительным применение к рядовому должностному лицу такого квалифицирующего обстоятельства, как совершение преступления лицом, занимающим ответственное положение, поскольку это запрещённая самим законом аналогия закона (см. часть 2 статьи 3 УК).

Есть и ещё один вопрос: чем является признак «лицо, занимающее ответственное положение», квалифицирующим признаком, характеризующим повышенную общественную опасность взяточничества, или квалифицирующим признаком, характеризующим личность соучастников преступления?

На поиск ответа на данный вопрос прямо нацеливает разъяснение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, содержащееся в Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве: «В то же время квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взяточничества (вымогательство, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, в крупном либо в особо крупном размере и др.), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников получения взятки, если эти обстоятельства охватывались их умыслом. При этом данные, характеризующие личность одних соучастников преступления (повторность получения взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве, судимость за взяточничество), не должны учитываться при квалификации действий других соучастников».

Анализ приведённого разъяснения позволяет предположить, что Пленум относит ответственное положение должностного лица к квалифицирующим признакам, характеризующим «повышенную общественную опасность взяточничества». Данный признак может

быть включён в «и др.», поскольку перечень данных, характеризующих личность соучастников преступления приведён исчерпывающе.

И всё же, ввиду предположительности вывода хотелось бы иметь более конкретное решение этого вопроса.

Как же решить вопрос о квалификации совершения преступления группой лиц, в состав которой входят специальный и особо специальный субъект?

Есть ли у коллизии решение?

быть включён в «и др.», поскольку перечень данных, характеризующих личность соучастников преступления приведён исчерпывающе.

И всё же, ввиду предположительности вывода хотелось бы иметь более конкретное решение этого вопроса.

Как же решить вопрос о квалификации совершения преступления группой лиц, в состав которой входят специальный и особо специальный субъект?

Есть ли у коллизии решение?

Глава II ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ И ИНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

§ 1. Получение взятки как злоупотребление властью или служебными полномочиями

Получение взятки является одним из видов злоупотребления властью или служебными полномочиями, в связи с чем возникает конкуренция между статьями 424 и 430 УК. Поскольку статья 424 УК (злоупотребление властью или служебными полномочиями) является общей нормой, а статья 430 УК (получение взятки) – специальной, то конкуренция между ними в соответствии с положением части 2 статьи 42 УК разрешается в пользу специальной нормы. Следовательно, идеальная совокупность данных норм исключается. Однако возможна реальная совокупность, если наряду с получением взятки должностное лицо совершает иное злоупотребление властью или служебными полномочиями, например, совершает преступление, в статье об ответственности за которое отсутствует указание на его учинение специальным субъектом – должностным лицом. В данном случае речь идёт о правовой оценке только самого факта принятия незаконного вознаграждения вне оценки совершения оплаченных взяткодателем действий по службе.

Изложенное правило представляется нам верным, но было бы неверным утверждать о том, что оно является единственным в научных исследованиях.

Прежде всего, следует отметить, что в литературе высказывается мнение о получении взятки как разновидности не злоупотребления властью или служебными полномочиями, а как разновидности превышения власти или служебных полномочий. Изложенное мнение базируется на том, что нельзя злоупотребить полномочиями посредством получения взятки, поскольку ни у одного должностного лица нет и не может быть таких полномочий, поэто-

Глава II ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ И ИНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

§ 1. Получение взятки как злоупотребление властью или служебными полномочиями

Получение взятки является одним из видов злоупотребления властью или служебными полномочиями, в связи с чем возникает конкуренция между статьями 424 и 430 УК. Поскольку статья 424 УК (злоупотребление властью или служебными полномочиями) является общей нормой, а статья 430 УК (получение взятки) – специальной, то конкуренция между ними в соответствии с положением части 2 статьи 42 УК разрешается в пользу специальной нормы. Следовательно, идеальная совокупность данных норм исключается. Однако возможна реальная совокупность, если наряду с получением взятки должностное лицо совершает иное злоупотребление властью или служебными полномочиями, например, совершает преступление, в статье об ответственности за которое отсутствует указание на его учинение специальным субъектом – должностным лицом. В данном случае речь идёт о правовой оценке только самого факта принятия незаконного вознаграждения вне оценки совершения оплаченных взяткодателем действий по службе.

Изложенное правило представляется нам верным, но было бы неверным утверждать о том, что оно является единственным в научных исследованиях.

Прежде всего, следует отметить, что в литературе высказывается мнение о получении взятки как разновидности не злоупотребления властью или служебными полномочиями, а как разновидности превышения власти или служебных полномочий. Изложенное мнение базируется на том, что нельзя злоупотребить полномочиями посредством получения взятки, поскольку ни у одного должностного лица нет и не может быть таких полномочий, поэто-

му получение взятки является действием, выходящим за пределы полномочий и с правовой точки зрения может являть собой только превышение власти или служебных полномочий.

Получение незаконного вознаграждения, также как и служебный подлог, не входят и не могут входить в служебную компетенцию должностного лица. Это неоспоримый факт. Но нельзя из этого делать вывод о том, что совершение любого незаконного действия – есть превышение власти или служебных полномочий. Компетенция должностного лица говорит о том, что может и должно делать должностное лицо, злоупотребление указывает на то, как оно это сделало. В противном случае сама по себе статья об ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями лишена смысла. Отражение сведений в справке – это действие в пределах служебных полномочий (предметная характеристика деятельности), но нарушение порядка её составления (отражение в справке соответствующих действительности сведений) есть злоупотребление. Должностное лицо вправе получать вознаграждение за действия по службе, но не нарушая установленного порядка, а нарушение порядка осуществления полномочий и есть злоупотребление властью или служебными полномочиями.

Существует также мнение об отсутствии какой-либо конкуренции между получением взятки, с одной стороны, и злоупотреблением властью или служебными полномочиями либо превышением власти или служебных полномочий – с другой.

Правила квалификации получения взятки и общих составов преступлений против интересов службы по совокупности указанных преступлений могут быть сформулированы следующим образом:

► сам по себе факт получения взятки не образует идеальной совокупности ни со злоупотреблением властью или служебными полномочиями (статья 424 УК), ни с бездействием должностного лица (статья 425 УК), ни с превышением власти или служебных полномочий (статья 426 УК);

► получение взятки за совершение действий, которые вне связи с получением взятки образуют самостоятельный состав злоупотребления властью или служебными полномочиями, бездействия должностного лица либо превышения власти или служебных полномочий, квалифицируется по совокупности преступлений по статье 430 и одной из статей 424, 425 или 426 УК, если указанные преступления были реально совершены, либо как приготовление к их совершению или покушение на их совершение, если эти преступления не были окончены по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

му получение взятки является действием, выходящим за пределы полномочий и с правовой точки зрения может являть собой только превышение власти или служебных полномочий.

Получение незаконного вознаграждения, также как и служебный подлог, не входят и не могут входить в служебную компетенцию должностного лица. Это неоспоримый факт. Но нельзя из этого делать вывод о том, что совершение любого незаконного действия – есть превышение власти или служебных полномочий. Компетенция должностного лица говорит о том, что может и должно делать должностное лицо, злоупотребление указывает на то, как оно это сделало. В противном случае сама по себе статья об ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями лишена смысла. Отражение сведений в справке – это действие в пределах служебных полномочий (предметная характеристика деятельности), но нарушение порядка её составления (отражение в справке соответствующих действительности сведений) есть злоупотребление. Должностное лицо вправе получать вознаграждение за действия по службе, но не нарушая установленного порядка, а нарушение порядка осуществления полномочий и есть злоупотребление властью или служебными полномочиями.

Существует также мнение об отсутствии какой-либо конкуренции между получением взятки, с одной стороны, и злоупотреблением властью или служебными полномочиями либо превышением власти или служебных полномочий – с другой.

Правила квалификации получения взятки и общих составов преступлений против интересов службы по совокупности указанных преступлений могут быть сформулированы следующим образом:

► сам по себе факт получения взятки не образует идеальной совокупности ни со злоупотреблением властью или служебными полномочиями (статья 424 УК), ни с бездействием должностного лица (статья 425 УК), ни с превышением власти или служебных полномочий (статья 426 УК);

► получение взятки за совершение действий, которые вне связи с получением взятки образуют самостоятельный состав злоупотребления властью или служебными полномочиями, бездействия должностного лица либо превышения власти или служебных полномочий, квалифицируется по совокупности преступлений по статье 430 и одной из статей 424, 425 или 426 УК, если указанные преступления были реально совершены, либо как приготовление к их совершению или покушение на их совершение, если эти преступления не были окончены по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

Злоупотребление властью или служебными полномочиями, как самостоятельное преступление, в отличие от получения взятки не связано с завладением чужим имуществом, однако также как и получение взятки может выражаться в получении иных выгод имущественного характера, примером чему может служить использование работников предприятия для выполнения работ в личных интересах (строительство, ремонт, грузоперевозки и т.п.). Аналогичные выгоды имущественного характера (оказываемые бесплатно, но подлежащие оплате, услуги) могут являться предметом взятки. При этом вопрос о разграничении преступлений представляет наибольшую сложность, когда должностное лицо и лицо, оказывающее услуги, состоят в одном и том же учреждении, предприятии, объединении и т.п.

Для определения вида преступления в указанном случае решающее значение имеет то обстоятельство, кто дал указание на выполнение работ или оказание услуг в пользу должностного лица. Если такое указание дано самим должностным лицом, то содеянное при соответствующих условиях должно квалифицироваться как злоупотребление властью или служебными полномочиями. Если же должностному лицу бесплатно оказываются платные услуги по инициативе, например, проштрафившегося руководителя подразделения за попустительство по службе, то такое «заглаживание вины» должно оцениваться как дача взятки, а должностное лицо, принявшее соответствующие услуги должно отвечать за получение взятки.

§ 2. Получение взятки за незаконные действия и совокупность преступлений

Если должностное лицо совершает оплаченные взяткодателем действия по службе, которые содержат в себе состав иного преступления, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений. Никакого иного прочтения квалификации такой ситуации судебная практика не допускает.

В пункте 9 Постановления о судебной практике по делам о взыскании содержания в местах лишения свободы содержится следующее веление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь: «Если действия (бездействие) должностного лица содержат состав преступления против интересов службы, содеянное квалифицируется по совокупности ст.ст. 430, 431 УК и соответствующей статье, предусматривающей ответственность за преступление против интересов службы».

Злоупотребление властью или служебными полномочиями, как самостоятельное преступление, в отличие от получения взятки не связано с завладением чужим имуществом, однако также как и получение взятки может выражаться в получении иных выгод имущественного характера, примером чему может служить использование работников предприятия для выполнения работ в личных интересах (строительство, ремонт, грузоперевозки и т.п.). Аналогичные выгоды имущественного характера (оказываемые бесплатно, но подлежащие оплате, услуги) могут являться предметом взятки. При этом вопрос о разграничении преступлений представляет наибольшую сложность, когда должностное лицо и лицо, оказывающее услуги, состоят в одном и том же учреждении, предприятии, объединении и т.п.

Для определения вида преступления в указанном случае решающее значение имеет то обстоятельство, кто дал указание на выполнение работ или оказание услуг в пользу должностного лица. Если такое указание дано самим должностным лицом, то содеянное при соответствующих условиях должно квалифицироваться как злоупотребление властью или служебными полномочиями. Если же должностному лицу бесплатно оказываются платные услуги по инициативе, например, проштрафившегося руководителя подразделения за попустительство по службе, то такое «заглаживание вины» должно оцениваться как дача взятки, а должностное лицо, принявшее соответствующие услуги должно отвечать за получение взятки.

§ 2. Получение взятки за незаконные действия и совокупность преступлений

Если должностное лицо совершает оплаченные взяткодателем действия по службе, которые содержат в себе состав иного преступления, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений. Никакого иного прочтения квалификации такой ситуации судебная практика не допускает.

В пункте 9 Постановления о судебной практике по делам о взыскании содержания в местах лишения свободы содержится следующее веление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь: «Если действия (бездействие) должностного лица содержат состав преступления против интересов службы, содеянное квалифицируется по совокупности ст.ст. 430, 431 УК и соответствующей статье, предусматривающей ответственность за преступление против интересов службы».

§ 3. Получение взятки предметами, изъятыми из оборота

Если в качестве предмета взятки выступают предметы, незаконный оборот которых преследуется уголовным законодательством, то ответственность наступает по совокупности преступлений за дачу и получение взятки и за незаконные приобретение и сбыт соответствующих предметов.

В Уголовном кодексе незаконный оборот тех или иных предметов влечёт различную ответственность для участников такого оборота, в одних случаях ответственность предусмотрена одной статьёй для обоих участников преступления (одной или разными статьями), в других случаях – только для одной стороны, что должно соответствующим образом учитываться при квалификации действий виновных во взяточничестве лиц.

Сказанное в полной мере относится и к квалификации действий посредника в даче или получении взятки, который в указанных случаях будет выступать ещё и пособником в незаконном обороте соответствующих предметов, с учётом, естественно, наказуемости действий того лица, на чьей стороне выступает посредник.

В литературе также высказывалось мнение о необходимости дополнительной квалификации действий лиц, которые осуществляют контроль за оборотом соответствующих предметов.

§ 4. Влияние обмана и заблуждения на квалификацию взяточничества

Специфика дачи и получения взятки, как и всякого парного преступления, выражающаяся в необходимом соучастии в преступлении двух сторон, приводит к тому, что каждая из сторон может выступить в качестве вводящейся в заблуждение и вводящей в заблуждение.

На обман участников коррупционной сделки может налагаться и обман посредника – ещё одной самостоятельной стороны участия во взяточничестве. В итоге возможны самые разнообразные комбинации сочетания вводящих в заблуждение и вводящихся в заблуждение.

И всё же, несмотря на вариативность заблуждений, все они подвергаются оценке в соответствии с общими для всех видов фактической ошибки правилами квалификации.

§ 3. Получение взятки предметами, изъятыми из оборота

Если в качестве предмета взятки выступают предметы, незаконный оборот которых преследуется уголовным законодательством, то ответственность наступает по совокупности преступлений за дачу и получение взятки и за незаконные приобретение и сбыт соответствующих предметов.

В Уголовном кодексе незаконный оборот тех или иных предметов влечёт различную ответственность для участников такого оборота, в одних случаях ответственность предусмотрена одной статьёй для обоих участников преступления (одной или разными статьями), в других случаях – только для одной стороны, что должно соответствующим образом учитываться при квалификации действий виновных во взяточничестве лиц.

Сказанное в полной мере относится и к квалификации действий посредника в даче или получении взятки, который в указанных случаях будет выступать ещё и пособником в незаконном обороте соответствующих предметов, с учётом, естественно, наказуемости действий того лица, на чьей стороне выступает посредник.

В литературе также высказывалось мнение о необходимости дополнительной квалификации действий лиц, которые осуществляют контроль за оборотом соответствующих предметов.

§ 4. Влияние обмана и заблуждения на квалификацию взяточничества

Специфика дачи и получения взятки, как и всякого парного преступления, выражающаяся в необходимом соучастии в преступлении двух сторон, приводит к тому, что каждая из сторон может выступить в качестве вводящейся в заблуждение и вводящей в заблуждение.

На обман участников коррупционной сделки может налагаться и обман посредника – ещё одной самостоятельной стороны участия во взяточничестве. В итоге возможны самые разнообразные комбинации сочетания вводящих в заблуждение и вводящихся в заблуждение.

И всё же, несмотря на вариативность заблуждений, все они подвергаются оценке в соответствии с общими для всех видов фактической ошибки правилами квалификации.

Обозначим исходные посылки.

С учётом влияния на уголовную ответственность выделяются два вида фактических ошибок:

1) не имеющих юридического значения. Не имеют юридического значения фактические ошибки относительно обстоятельств, не являющихся признаками состава преступления. Такие ошибки не освобождают от ответственности и не изменяют квалификацию содеянного;

2) имеющих юридическое значение. Имеющими юридическое значение являются фактические ошибки относительно конститутивных признаков состава преступления. Такие ошибки влияют на решение вопроса о привлечении к уголовной ответственности или об освобождении от неё, а также влияют на квалификацию содеянного.

Влияние ошибки на квалификацию действий зависит от того, в наличии или отсутствии признаков состава ошибалось лицо. При этом необходимо иметь в виду два основных варианта квалификации деяний при наличии ошибки:

1) если лицо считало, что существуют признаки, которых нет в действительности, то содеянное квалифицируется как покушение на преступление в соответствии с направленностью и содержанием умысла лица;

2) если лицо считало, что не существуют признаки, которые были в наличии, то лицо действует неумышленно, и, следовательно, ответственность за умышленное преступление исключается.

Наиболее простыми примерами применения указанных правил могут быть следующие.

Пример ошибки, не имеющей юридического значения. Взяткодатель обещал передать взятку в иностранной валюте, а в действительности вручил должностному лицу соответствующую сумму в белорусских рублях. Поскольку объективное выражение предмета взятки не является признаком состава преступления, постольку обман в этом обстоятельстве не влияет на квалификацию: если должностное лицо приняло рубли, то оно отвечает за получение взятки, а взяткодатель – за дачу взятки как за оконченные преступления. Если же должностное лицо отказалось принять рубли вместо иностранной валюты, то оба, и взяткодатель, и взяткополучатель отвечают за покушение соответственно на дачу и получение взятки.

Имеющей юридическое значение является ошибка, например, в назначении имущества. Если субъект полагает, что передаёт должностному лицу деньги правомерно в качестве оплаты государ-

Обозначим исходные посылки.

С учётом влияния на уголовную ответственность выделяются два вида фактических ошибок:

1) не имеющих юридического значения. Не имеют юридического значения фактические ошибки относительно обстоятельств, не являющихся признаками состава преступления. Такие ошибки не освобождают от ответственности и не изменяют квалификацию содеянного;

2) имеющих юридическое значение. Имеющими юридическое значение являются фактические ошибки относительно конститутивных признаков состава преступления. Такие ошибки влияют на решение вопроса о привлечении к уголовной ответственности или об освобождении от неё, а также влияют на квалификацию содеянного.

Влияние ошибки на квалификацию действий зависит от того, в наличии или отсутствии признаков состава ошибалось лицо. При этом необходимо иметь в виду два основных варианта квалификации деяний при наличии ошибки:

1) если лицо считало, что существуют признаки, которых нет в действительности, то содеянное квалифицируется как покушение на преступление в соответствии с направленностью и содержанием умысла лица;

2) если лицо считало, что не существуют признаки, которые были в наличии, то лицо действует неумышленно, и, следовательно, ответственность за умышленное преступление исключается.

Наиболее простыми примерами применения указанных правил могут быть следующие.

Пример ошибки, не имеющей юридического значения. Взяткодатель обещал передать взятку в иностранной валюте, а в действительности вручил должностному лицу соответствующую сумму в белорусских рублях. Поскольку объективное выражение предмета взятки не является признаком состава преступления, постольку обман в этом обстоятельстве не влияет на квалификацию: если должностное лицо приняло рубли, то оно отвечает за получение взятки, а взяткодатель – за дачу взятки как за оконченные преступления. Если же должностное лицо отказалось принять рубли вместо иностранной валюты, то оба, и взяткодатель, и взяткополучатель отвечают за покушение соответственно на дачу и получение взятки.

Имеющей юридическое значение является ошибка, например, в назначении имущества. Если субъект полагает, что передаёт должностному лицу деньги правомерно в качестве оплаты государ-

ственной пошлыны или за оказание услуг организацией, а в действительности должностное лицо присваивает эти деньги, то дающий не совершает преступление – дачу взятки, а принимающее деньги должностное лицо подлежит ответственности за иные преступления, но не за получение взятки. При таком обмане ошибается взяткодатель и его ошибка влияет на правовую оценку его действий – они не признаются преступными. Но действия должностного лица квалифицируются исходя из содержания и направленности его умысла на противоправное завладение имуществом обманутого лица.

Изложенные правила квалификации фактической ошибки в равной мере применяются как к оценке действий взяткополучателя, так и к оценке действий взяткодателя и посредника.

Эти же правила применяются и при наличии у лица заблуждения, возникшего помимо злонамеренного поведения другой стороны, при так называемом самообмане. Такая ошибка возможна, в частности, когда должностное лицо ошибается в наличии у него полномочий на совершение требуемых взяткодателю действий, например, в связи с внезапным увольнением, неправильным представлением или знанием полномочий и т.д.

Вместе с тем, не следует забывать, что правила квалификации фактической ошибки применяются к действиям только тех лиц, которые оказались обмануты и пребывали в заблуждении, а не тех лиц, которые обманывали сами.

Обман, осуществляемый должностным лицом

Вариантов обмана взяткодателя должностным лицом оказалось на удивление много, рассмотрим только основные из них.

Но прежде необходимо определиться с квалификацией действий должностного лица, которое завладевает предметом взятки в результате введения в заблуждение. Такая необходимость существует для избегания повторов, поскольку при всей многовариантности конкретных проявлений обманных действий, их квалификация будет единообразной.

Общий подход к квалификации обманных действий должностного лица выражен в руководящих разъяснениях высшей судебной инстанции по вопросам оценки обещания выполнить действия в пользу взяткодателя при отсутствии у должностного лица полномочий для их выполнения. И хотя это всего лишь один из возможных случаев обмана, однако, его вполне можно использовать в качестве эталона для квалификации иных случаев обманного завладения имуществом потенциального взяткодателя.

ственной пошлыны или за оказание услуг организацией, а в действительности должностное лицо присваивает эти деньги, то дающий не совершает преступление – дачу взятки, а принимающее деньги должностное лицо подлежит ответственности за иные преступления, но не за получение взятки. При таком обмане ошибается взяткодатель и его ошибка влияет на правовую оценку его действий – они не признаются преступными. Но действия должностного лица квалифицируются исходя из содержания и направленности его умысла на противоправное завладение имуществом обманутого лица.

Изложенные правила квалификации фактической ошибки в равной мере применяются как к оценке действий взяткополучателя, так и к оценке действий взяткодателя и посредника.

Эти же правила применяются и при наличии у лица заблуждения, возникшего помимо злонамеренного поведения другой стороны, при так называемом самообмане. Такая ошибка возможна, в частности, когда должностное лицо ошибается в наличии у него полномочий на совершение требуемых взяткодателю действий, например, в связи с внезапным увольнением, неправильным представлением или знанием полномочий и т.д.

Вместе с тем, не следует забывать, что правила квалификации фактической ошибки применяются к действиям только тех лиц, которые оказались обмануты и пребывали в заблуждении, а не тех лиц, которые обманывали сами.

Обман, осуществляемый должностным лицом

Вариантов обмана взяткодателя должностным лицом оказалось на удивление много, рассмотрим только основные из них.

Но прежде необходимо определиться с квалификацией действий должностного лица, которое завладевает предметом взятки в результате введения в заблуждение. Такая необходимость существует для избегания повторов, поскольку при всей многовариантности конкретных проявлений обманных действий, их квалификация будет единообразной.

Общий подход к квалификации обманных действий должностного лица выражен в руководящих разъяснениях высшей судебной инстанции по вопросам оценки обещания выполнить действия в пользу взяткодателя при отсутствии у должностного лица полномочий для их выполнения. И хотя это всего лишь один из возможных случаев обмана, однако, его вполне можно использовать в качестве эталона для квалификации иных случаев обманного завладения имуществом потенциального взяткодателя.

Отсутствие служебных полномочий для осуществления обусловленных взяткой действий может иметь место в силу различных обстоятельств, которые соответствующим образом должны учитываться при квалификации получения взятки и мошеннических действий. Лицо может не иметь требующихся должностных полномочий изначально, оно может быть лишено этих полномочий в связи с изменением должностной компетенции или в связи с увольнением и т.д.

Получение взятки за действия, которые должностное лицо не может совершить из-за отсутствия необходимых служебных полномочий

Принятие должностным лицом вознаграждения за действия, которые оно не может осуществить из-за отсутствия полномочий, в судебной практике оценивается единообразно.

Отечественные суды руководствуются пунктом 16 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Разъяснить судам, что получение должностным лицом материального вознаграждения якобы за совершение соответствующих действий (бездействия) по службе, которые оно заведомо не может осуществить из-за отсутствия надлежащих полномочий, при наличии умысла на завладение указанным вознаграждением, следует квалифицировать как мошенничество. Так же квалифицируются действия лица, которое получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, и, не намереваясь это сделать, присваивает их.

Если же в целях завладения имуществом взяткодатель склоняется данными лицами к даче взятки, то содеянное, помимо мошенничества, квалифицируется и как подстрекательство к даче взятки.

Действия взяткодателя в названных случаях подлежат квалификации по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 431 УК».

Итоговая квалификация указанной ситуации в интерпретации высшей судебной инстанции следующая:

- действия должностного лица квалифицируются как мошенничество, а при склонении к даче взятки – дополнительно как подстрекательство к даче взятки;
- действия владельца ценностей квалифицируются как покушение на дачу взятки.

Прежде всего, следует отметить, что обманное завладение должностным лицом чужим имуществом под видом взятки не может рассматриваться как хищение путём злоупотребления должностными полномочиями. Одновременно весьма сомнительной представляется и квалификация таких действий по российско-

Отсутствие служебных полномочий для осуществления обусловленных взяткой действий может иметь место в силу различных обстоятельств, которые соответствующим образом должны учитываться при квалификации получения взятки и мошеннических действий. Лицо может не иметь требующихся должностных полномочий изначально, оно может быть лишено этих полномочий в связи с изменением должностной компетенции или в связи с увольнением и т.д.

Получение взятки за действия, которые должностное лицо не может совершить из-за отсутствия необходимых служебных полномочий

Принятие должностным лицом вознаграждения за действия, которые оно не может осуществить из-за отсутствия полномочий, в судебной практике оценивается единообразно.

Отечественные суды руководствуются пунктом 16 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Разъяснить судам, что получение должностным лицом материального вознаграждения якобы за совершение соответствующих действий (бездействия) по службе, которые оно заведомо не может осуществить из-за отсутствия надлежащих полномочий, при наличии умысла на завладение указанным вознаграждением, следует квалифицировать как мошенничество. Так же квалифицируются действия лица, которое получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, и, не намереваясь это сделать, присваивает их.

Если же в целях завладения имуществом взяткодатель склоняется данными лицами к даче взятки, то содеянное, помимо мошенничества, квалифицируется и как подстрекательство к даче взятки.

Действия взяткодателя в названных случаях подлежат квалификации по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 431 УК».

Итоговая квалификация указанной ситуации в интерпретации высшей судебной инстанции следующая:

- действия должностного лица квалифицируются как мошенничество, а при склонении к даче взятки – дополнительно как подстрекательство к даче взятки;
- действия владельца ценностей квалифицируются как покушение на дачу взятки.

Прежде всего, следует отметить, что обманное завладение должностным лицом чужим имуществом под видом взятки не может рассматриваться как хищение путём злоупотребления должностными полномочиями. Одновременно весьма сомнительной представляется и квалификация таких действий по российско-

му Уголовному кодексу как мошенничества, совершённого лицом с использованием своего служебного положения.

Действительно, сущность хищения в указанной форме состоит в использовании должностных полномочий в отношении имущества, находящегося в законном обороте. Нельзя злоупотребить служебными полномочиями в отношении имущества, если никаких полномочий в отношении этого имущества нет и не может быть в принципе, поскольку имущество в виде взятки не может быть включено в официальный оборот.

Вместе с тем, квалификация обманных действий должностного лица только как мошенничества также представляется неполной.

Во-первых, совершение подобного хищения возможно исключительно в силу фактического занятия должностным лицом соответствующей должности. Объясняется это тем, что потенциальный взяткодатель обращается не к частному лицу, что констатируется квалификацией действий как мошенничества, а к лицу должностному. При этом в общении с гражданином должностное лицо выступает как находящееся на службе, обязанное разрешать соответствующие обращения, заявления, ходатайства и т.п. Должностное лицо использует эти свои полномочия для совершения преступления. Совершаемое должностным лицом преступление, в отличие от получения взятки, не относится к числу специальных составов преступлений против интересов службы. По указанной причине следует применять требование примечаний к главе 35 УК: «Должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в настоящей главе, несёт ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признаётся существенным вредом, предусмотренным статьями настоящей главы».

Следовательно, действия должностного лица, обманным способом завладевшего имуществом под видом принятия взятки, следует квалифицировать не только как мошенничество, но и как преступление против интересов службы по статье 424 УК (злоупотребление властью или служебными полномочиями из корыстной заинтересованности, повлёкшее причинение существенного вреда государственным или общественным интересам).

Во-вторых, принимая выгоды имущественного характера, должностное лицо принимает самое непосредственное участие в даче этих имущественных выгод другим лицом. А поскольку это другое лицо даёт не просто имущество, оно даёт взятку, то с не-

му Уголовному кодексу как мошенничества, совершённого лицом с использованием своего служебного положения.

Действительно, сущность хищения в указанной форме состоит в использовании должностных полномочий в отношении имущества, находящегося в законном обороте. Нельзя злоупотребить служебными полномочиями в отношении имущества, если никаких полномочий в отношении этого имущества нет и не может быть в принципе, поскольку имущество в виде взятки не может быть включено в официальный оборот.

Вместе с тем, квалификация обманных действий должностного лица только как мошенничества также представляется неполной.

Во-первых, совершение подобного хищения возможно исключительно в силу фактического занятия должностным лицом соответствующей должности. Объясняется это тем, что потенциальный взяткодатель обращается не к частному лицу, что констатируется квалификацией действий как мошенничества, а к лицу должностному. При этом в общении с гражданином должностное лицо выступает как находящееся на службе, обязанное разрешать соответствующие обращения, заявления, ходатайства и т.п. Должностное лицо использует эти свои полномочия для совершения преступления. Совершаемое должностным лицом преступление, в отличие от получения взятки, не относится к числу специальных составов преступлений против интересов службы. По указанной причине следует применять требование примечаний к главе 35 УК: «Должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в настоящей главе, несёт ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признаётся существенным вредом, предусмотренным статьями настоящей главы».

Следовательно, действия должностного лица, обманным способом завладевшего имуществом под видом принятия взятки, следует квалифицировать не только как мошенничество, но и как преступление против интересов службы по статье 424 УК (злоупотребление властью или служебными полномочиями из корыстной заинтересованности, повлёкшее причинение существенного вреда государственным или общественным интересам).

Во-вторых, принимая выгоды имущественного характера, должностное лицо принимает самое непосредственное участие в даче этих имущественных выгод другим лицом. А поскольку это другое лицо даёт не просто имущество, оно даёт взятку, то с не-

избежностью следует вывод: должностное лицо принимает непосредственное участие в покушении на дачу взятки. Действия должностного лица в этом случае являются пособничеством покушению на дачу взятки, поскольку оно фактически обеспечивает передачу предмета взятки тем лицом, которое непосредственно покусалось на дачу взятки.

Несмотря на то, что Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в вышеназванном разъяснении ограничил квалификацию действий должностного лица только мошенничеством, полагаем необходимым дополнить разъяснение и квалифицировать обманные действия должностного лица по совокупности преступлений как мошенничество, злоупотребление властью или служебными полномочиями и пособничество даче взятки.

В-третьих, при квалификации обманных действий должностного лица необходимо учитывать содержание взятки, которая может выражаться, в том числе, в предметах, изъятых из свободного обращения. Соответствующим образом должна корректироваться и квалификация действий должностного лица по противоправному завладению указанными предметами псевдовзятки, уголовная ответственность будет наступать за нарушение порядка обращения соответствующих предметов, например, оружия или наркотических средств. Взятка также может выражаться не только в имуществе, но и в подлежащих оплате услугах, как известно, не являющихся предметом хищения. В отношении последних предметов при наличии необходимых признаков может быть применена статья об ответственности за причинение имущественного ущерба без признаков хищения (статья 216 УК).

При квалификации получения незаконного вознаграждения как мошенничества необходимо обращать внимание на содержание ложных сведений. Как мошенничество расцениваются случаи ложного сообщения о наличии должных полномочий для выполнения определённых действий. Если же должностное лицо вправе совершить требуемое действие, но вводит взяткодателя в заблуждение, например, относительно наличия обстоятельств для осуществления полномочий, то оно подлежит ответственности за получение взятки. Взяткодатель в таком случае привлекается к ответственности за покушение на дачу взятки за заведомо незаконное деяние (при отсутствии иных квалифицирующих обстоятельств). В качестве примера можно привести требование взятки должностным лицом регистрирующего органа за выдачу регистрационного удостоверения лицу, которое якобы не имеет на то оснований.

избежностью следует вывод: должностное лицо принимает непосредственное участие в покушении на дачу взятки. Действия должностного лица в этом случае являются пособничеством покушению на дачу взятки, поскольку оно фактически обеспечивает передачу предмета взятки тем лицом, которое непосредственно покусалось на дачу взятки.

Несмотря на то, что Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в вышеназванном разъяснении ограничил квалификацию действий должностного лица только мошенничеством, полагаем необходимым дополнить разъяснение и квалифицировать обманные действия должностного лица по совокупности преступлений как мошенничество, злоупотребление властью или служебными полномочиями и пособничество даче взятки.

В-третьих, при квалификации обманных действий должностного лица необходимо учитывать содержание взятки, которая может выражаться, в том числе, в предметах, изъятых из свободного обращения. Соответствующим образом должна корректироваться и квалификация действий должностного лица по противоправному завладению указанными предметами псевдовзятки, уголовная ответственность будет наступать за нарушение порядка обращения соответствующих предметов, например, оружия или наркотических средств. Взятка также может выражаться не только в имуществе, но и в подлежащих оплате услугах, как известно, не являющихся предметом хищения. В отношении последних предметов при наличии необходимых признаков может быть применена статья об ответственности за причинение имущественного ущерба без признаков хищения (статья 216 УК).

При квалификации получения незаконного вознаграждения как мошенничества необходимо обращать внимание на содержание ложных сведений. Как мошенничество расцениваются случаи ложного сообщения о наличии должных полномочий для выполнения определённых действий. Если же должностное лицо вправе совершить требуемое действие, но вводит взяткодателя в заблуждение, например, относительно наличия обстоятельств для осуществления полномочий, то оно подлежит ответственности за получение взятки. Взяткодатель в таком случае привлекается к ответственности за покушение на дачу взятки за заведомо незаконное деяние (при отсутствии иных квалифицирующих обстоятельств). В качестве примера можно привести требование взятки должностным лицом регистрирующего органа за выдачу регистрационного удостоверения лицу, которое якобы не имеет на то оснований.

Обман в намерении выполнить действия, входящие в компетенцию должностного лица

Данному вопросу в анализируемом нами постановлении внимание не уделяется, что является, по видимому, одновременно и причиной и следствием наличия разногласий в научной литературе.

Применяется на практике и признаётся большинством исследователей проблем борьбы со взяточничеством, авторами учебников и комментариев следующее правило квалификации: если должностное лицо обманывает в своих намерениях и принимает вознаграждение, заведомо не собираясь выполнять оговорённые за вознаграждение деяния, то должностное лицо отвечает за получение взятки, а лицо, предоставившее такое вознаграждение, подлежит ответственности за дачу взятки.

Однако изложенная позиция разделяется не всеми авторами. Некоторые из них полагают обман в намерениях совершить деяния по службе разновидностью мошеннического обмана, что обуславливает квалификацию таких действий как хищения путём злоупотребления служебными полномочиями или мошенничества.

Для принятия правильного решения по рассматриваемому вопросу необходимо вначале определить, является ли действительное совершение деяний по службе обязательным признаком состава преступления, поскольку именно от этого зависит ответ на вопрос, имеет ли данное обстоятельство юридическое значение.

В соответствии с законодательным описанием получения взятки обязательным признаком состава преступления является принятие незаконного вознаграждения (в обобщённой форме) «за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия».

В совершаемой должностным лицом коррупционной сделке предметом продажи является не наличие у него служебных полномочий, а реальное совершение действий по службе для удовлетворения запросов взяткодателя. Именно эти действия по службе образуют содержание принимаемого должностным лицом обязательства в обмен на материальное вознаграждение. Вне реальных действий должностного лица по совершению действий с использованием служебных полномочий взяточничества нет и не может быть, во всяком случае, крайне сложно представить себе доброхотов, дающих деньги просто за то, что кто-то состоит при должности. Действия по службе составляют такое же существо взяточничества, как и само материальное вознаграждение за эти действия.

Изложенное вовсе не означает, что фактическое совершение действий является обязательным признаком объективной стороны

Обман в намерении выполнить действия, входящие в компетенцию должностного лица

Данному вопросу в анализируемом нами постановлении внимание не уделяется, что является, по видимому, одновременно и причиной и следствием наличия разногласий в научной литературе.

Применяется на практике и признаётся большинством исследователей проблем борьбы со взяточничеством, авторами учебников и комментариев следующее правило квалификации: если должностное лицо обманывает в своих намерениях и принимает вознаграждение, заведомо не собираясь выполнять оговорённые за вознаграждение деяния, то должностное лицо отвечает за получение взятки, а лицо, предоставившее такое вознаграждение, подлежит ответственности за дачу взятки.

Однако изложенная позиция разделяется не всеми авторами. Некоторые из них полагают обман в намерениях совершить деяния по службе разновидностью мошеннического обмана, что обуславливает квалификацию таких действий как хищения путём злоупотребления служебными полномочиями или мошенничества.

Для принятия правильного решения по рассматриваемому вопросу необходимо вначале определить, является ли действительное совершение деяний по службе обязательным признаком состава преступления, поскольку именно от этого зависит ответ на вопрос, имеет ли данное обстоятельство юридическое значение.

В соответствии с законодательным описанием получения взятки обязательным признаком состава преступления является принятие незаконного вознаграждения (в обобщённой форме) «за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия».

В совершаемой должностным лицом коррупционной сделке предметом продажи является не наличие у него служебных полномочий, а реальное совершение действий по службе для удовлетворения запросов взяткодателя. Именно эти действия по службе образуют содержание принимаемого должностным лицом обязательства в обмен на материальное вознаграждение. Вне реальных действий должностного лица по совершению действий с использованием служебных полномочий взяточничества нет и не может быть, во всяком случае, крайне сложно представить себе доброхотов, дающих деньги просто за то, что кто-то состоит при должности. Действия по службе составляют такое же существо взяточничества, как и само материальное вознаграждение за эти действия.

Изложенное вовсе не означает, что фактическое совершение действий является обязательным признаком объективной стороны

состава преступления, т.е. обязательным для признания взяточничества оконченным. Выполнение обещания действительно лежит за рамками состава преступления. Однако это обстоятельство оказывает влияние только на определение момента окончания преступления, но вовсе не означает необязательность самих действий для признания содеянного взяточничеством. Нельзя искусственно разрывать оплачиваемые действия и вознаграждение, поскольку одно без другого во взяточничестве не существует.

Таким образом, не являясь обязательным признаком объективной стороны состава преступления, требуемое взяткодателем реальное деяние по службе является существенным признаком получения взятки, прямо указанным в законе. По этой причине совершение должностным лицом деяния, за которое только и даётся незаконное вознаграждение, является признаком, имеющим юридическое значение.

Из изложенного следует единственно возможный вывод: обман в намерении совершить действие по службе влияет на квалификацию действий субъектов взяточничества. Действия должностного лица, обманувшего взяткодателя, не признаются получением взятки, поскольку являются преступлением против собственности (мошенничество) и злоупотребление служебными полномочиями, а действия обманутого взяткодателя признаются покушением на дачу взятки. Если должностное лицо помимо обмана ещё и побуждало субъекта к даче взятки, то действия должностного лица дополнительно квалифицируются как подстрекательство к даче взятки.

В подобного рода случаях один субъект (должностное лицо) желает получить имущество другого лица, ничего не давая взамен, и фактически получает это имущество, второй субъект желает «купить» за имущественное вознаграждение действия должностного лица по службе, но не может их получить, потому что никто их продавать и не намеревался.

Что касается обещания должностного лица совершить деяние по службе, то оно указывает не на стремление причинить ущерб интересам службы посредством «продажи» служебного поведения, а выступает в качестве обманного побудителя другого субъекта передать имущество должностному лицу, которое намерено обратить это имущество в свою пользу.

Таким образом, обман в намерении совершить деяние по службе является составной частью реализации умысла должностного лица на мошенническое завладение чужим имуществом, а не на получение взятки. В соответствии с этими субъективными

состава преступления, т.е. обязательным для признания взяточничества оконченным. Выполнение обещания действительно лежит за рамками состава преступления. Однако это обстоятельство оказывает влияние только на определение момента окончания преступления, но вовсе не означает необязательность самих действий для признания содеянного взяточничеством. Нельзя искусственно разрывать оплачиваемые действия и вознаграждение, поскольку одно без другого во взяточничестве не существует.

Таким образом, не являясь обязательным признаком объективной стороны состава преступления, требуемое взяткодателем реальное деяние по службе является существенным признаком получения взятки, прямо указанным в законе. По этой причине совершение должностным лицом деяния, за которое только и даётся незаконное вознаграждение, является признаком, имеющим юридическое значение.

Из изложенного следует единственно возможный вывод: обман в намерении совершить действие по службе влияет на квалификацию действий субъектов взяточничества. Действия должностного лица, обманувшего взяткодателя, не признаются получением взятки, поскольку являются преступлением против собственности (мошенничество) и злоупотребление служебными полномочиями, а действия обманутого взяткодателя признаются покушением на дачу взятки. Если должностное лицо помимо обмана ещё и побуждало субъекта к даче взятки, то действия должностного лица дополнительно квалифицируются как подстрекательство к даче взятки.

В подобного рода случаях один субъект (должностное лицо) желает получить имущество другого лица, ничего не давая взамен, и фактически получает это имущество, второй субъект желает «купить» за имущественное вознаграждение действия должностного лица по службе, но не может их получить, потому что никто их продавать и не намеревался.

Что касается обещания должностного лица совершить деяние по службе, то оно указывает не на стремление причинить ущерб интересам службы посредством «продажи» служебного поведения, а выступает в качестве обманного побудителя другого субъекта передать имущество должностному лицу, которое намерено обратить это имущество в свою пользу.

Таким образом, обман в намерении совершить деяние по службе является составной частью реализации умысла должностного лица на мошенническое завладение чужим имуществом, а не на получение взятки. В соответствии с этими субъективными

устремлениями и должны квалифицироваться действия должностного лица. То обстоятельство, что для обмана использован такой опасный способ, как подстрекательство к даче взятки, указывает не на характер, а на степень опасности содеянного, подобно тому, как обманное вручение грубо подделанной валюты с целью обманного завладения имуществом, указывает не на фальшивомонетничество, а на преступление против собственности – мошенничество.

Соответственно изложенный обман должностным лицом потенциального взяткодателя должен квалифицироваться как мошенничество, злоупотребление властью или служебными полномочиями и пособничество даче взятки.

При совершении преступлений обман в намерениях не столь уж и редкое явление. Можно привести пример с вымогательской угрозой без намерения её реализации, что, тем не менее, не отменяет вымогательства. Но можно привести и более подходящий к анализируемой ситуации обман в намерениях при мошенничестве, когда субъект обещает вернуть имущество и не намеревается этого делать. Но любая аналогия в доказательственном значении грешит неполноценностью. Поэтому каждый конкретный случай с привлечением лица к уголовной ответственности должен оцениваться в первую очередь с позиции человечности, в том числе и в отношении коррупционеров.

Едва ли не само собой разумеющимся возражением против изложенной позиции будет крайняя степень сложности доказывания наличия или отсутствия у должностного лица намерения совершить требуемое взяткодателем деяние по службе. Можно предложить два выхода из проблемы: либо совершенствовать способы доказывания, либо законодательно признать допустимость объективного вменения. Тогда и по другим составам преступлений, где возможно столь ненавистное материальное вознаграждение, снимется проблема с доказыванием намерений. Например, имеющий доступ к государственным секретам, принявший вознаграждение за передачу соответствующей информации, будет считаться шпионом или лицом, разгласившим государственную тайну, независимо от того, намеревался ли он в действительности продавать секреты, были у него вообще эти секреты, мог ли он добыть эти секреты или переоценил свои возможности и т.д.

Обман в наличии полномочий привлечь к ответственности и вымогательство взятки

Если должностное лицо угрожает причинить вред законным интересам лица посредством использования якобы принадлежащих ему полномочий на совершение действий либо не намереваясь

устремлениями и должны квалифицироваться действия должностного лица. То обстоятельство, что для обмана использован такой опасный способ, как подстрекательство к даче взятки, указывает не на характер, а на степень опасности содеянного, подобно тому, как обманное вручение грубо подделанной валюты с целью обманного завладения имуществом, указывает не на фальшивомонетничество, а на преступление против собственности – мошенничество.

Соответственно изложенный обман должностным лицом потенциального взяткодателя должен квалифицироваться как мошенничество, злоупотребление властью или служебными полномочиями и пособничество даче взятки.

При совершении преступлений обман в намерениях не столь уж и редкое явление. Можно привести пример с вымогательской угрозой без намерения её реализации, что, тем не менее, не отменяет вымогательства. Но можно привести и более подходящий к анализируемой ситуации обман в намерениях при мошенничестве, когда субъект обещает вернуть имущество и не намеревается этого делать. Но любая аналогия в доказательственном значении грешит неполноценностью. Поэтому каждый конкретный случай с привлечением лица к уголовной ответственности должен оцениваться в первую очередь с позиции человечности, в том числе и в отношении коррупционеров.

Едва ли не само собой разумеющимся возражением против изложенной позиции будет крайняя степень сложности доказывания наличия или отсутствия у должностного лица намерения совершить требуемое взяткодателем деяние по службе. Можно предложить два выхода из проблемы: либо совершенствовать способы доказывания, либо законодательно признать допустимость объективного вменения. Тогда и по другим составам преступлений, где возможно столь ненавистное материальное вознаграждение, снимется проблема с доказыванием намерений. Например, имеющий доступ к государственным секретам, принявший вознаграждение за передачу соответствующей информации, будет считаться шпионом или лицом, разгласившим государственную тайну, независимо от того, намеревался ли он в действительности продавать секреты, были у него вообще эти секреты, мог ли он добыть эти секреты или переоценил свои возможности и т.д.

Обман в наличии полномочий привлечь к ответственности и вымогательство взятки

Если должностное лицо угрожает причинить вред законным интересам лица посредством использования якобы принадлежащих ему полномочий на совершение действий либо не намереваясь

использовать действительно имеющиеся полномочия, то в таком случае принятие должностным лицом незаконного вознаграждения квалифицируется как хищение чужого имущества путём мошенничества. Одновременно должностное лицо подлежит ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями. Подстрекательства к даче взятки в таком случае не будет, поскольку дача взятки под вымогательством не является преступлением.

В указанной ситуации лицо, передавшее незаконное вознаграждение должностному лицу, не подлежит уголовной ответственности, поскольку в отношении него имело место вымогательство взятки.

При оценке подобных случаев необходимо учитывать следующее. Незаконные действия не могут входить в компетенцию должностного лица. Однако в таких случаях следует обращать внимание на то, в силу каких причин являются незаконными угрожаемые действия должностного лица. Если совершение определённых действий входит в компетенцию должностного лица, но эти действия являются незаконными в силу отсутствия объективных оснований для их выполнения, то, несмотря на обман, мы имеем дело с вымогательством взятки. Если же незаконными действия должностного лица являются потому, что вовсе не входят в его компетенцию независимо от наличия или отсутствия каких бы то ни было обстоятельств, то, несмотря на схожесть таких действий с вымогательством взятки, мы имеем дело с мошенничеством.

Требование передать взятку может сопровождаться изготовлением и использованием заведомо подложных документов, например актов проверки, свидетельствующих о якобы допущенных правонарушениях. Подобного рода случаи также имеют сходство с мошенничеством, и их квалификация зависит от правильного определения юридических возможностей должностного лица. Если составление соответствующего документа входило в круг служебных полномочий должностного лица, то требование дать взятку для избежания привлечения к ответственности за псевдоправонарушение должно влечь ответственность по совокупности преступлений за вымогательство взятки и злоупотребление властью или служебными полномочиями. При отсутствии у должностного лица указанных полномочий оно должно привлекаться к уголовной ответственности за мошенничество и злоупотребление властью или служебными полномочиями.

Приведённое выше правило предлагается использовать для квалификации анализируемых случаев, поскольку эти случаи

использовать действительно имеющиеся полномочия, то в таком случае принятие должностным лицом незаконного вознаграждения квалифицируется как хищение чужого имущества путём мошенничества. Одновременно должностное лицо подлежит ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями. Подстрекательства к даче взятки в таком случае не будет, поскольку дача взятки под вымогательством не является преступлением.

В указанной ситуации лицо, передавшее незаконное вознаграждение должностному лицу, не подлежит уголовной ответственности, поскольку в отношении него имело место вымогательство взятки.

При оценке подобных случаев необходимо учитывать следующее. Незаконные действия не могут входить в компетенцию должностного лица. Однако в таких случаях следует обращать внимание на то, в силу каких причин являются незаконными угрожаемые действия должностного лица. Если совершение определённых действий входит в компетенцию должностного лица, но эти действия являются незаконными в силу отсутствия объективных оснований для их выполнения, то, несмотря на обман, мы имеем дело с вымогательством взятки. Если же незаконными действия должностного лица являются потому, что вовсе не входят в его компетенцию независимо от наличия или отсутствия каких бы то ни было обстоятельств, то, несмотря на схожесть таких действий с вымогательством взятки, мы имеем дело с мошенничеством.

Требование передать взятку может сопровождаться изготовлением и использованием заведомо подложных документов, например актов проверки, свидетельствующих о якобы допущенных правонарушениях. Подобного рода случаи также имеют сходство с мошенничеством, и их квалификация зависит от правильного определения юридических возможностей должностного лица. Если составление соответствующего документа входило в круг служебных полномочий должностного лица, то требование дать взятку для избежания привлечения к ответственности за псевдоправонарушение должно влечь ответственность по совокупности преступлений за вымогательство взятки и злоупотребление властью или служебными полномочиями. При отсутствии у должностного лица указанных полномочий оно должно привлекаться к уголовной ответственности за мошенничество и злоупотребление властью или служебными полномочиями.

Приведённое выше правило предлагается использовать для квалификации анализируемых случаев, поскольку эти случаи

являются разновидностью в обмане должностным лицом в отношении своих служебных полномочий. Различие состоит лишь в том, что должностное лицо обещает (угрожает) совершить действие по службе в ущерб законным интересам лица, а при обмане в компетенции должностное лицо обещает совершить благоприятные для взяткодателя действия по службе. Иными словами различие состоит в разнонаправленности действий по службе: в одном случае во вред, в другом – на пользу. Однако решающее значение имеет присутствующая обоим случаям общность: и то, и другое деяние, по заверению должностного лица, входит в его служебные полномочия, однако в действительности ни одно из указанных действий не относится к числу прав и обязанностей, определяющих компетенцию должностного лица.

Что же касается обмана в возможности или намерении реализовать вымогательскую угрозу, то данный обман остаётся в рамках мошеннического обмана. Именно в силу обмана в отношении, хотя и вымогательских, но действий по службе, содеянное не может рассматриваться как вымогательство имущества. Нельзя забывать и о разности по содержанию угроз при вымогательстве имущества и вымогательства взятки.

Заблуждение должностного лица о наличии у него необходимых полномочий

Если должностное лицо заблуждается относительно наличия у него служебных полномочий, необходимых для удовлетворения запроса взяткодателя, то принятие должностным лицом незаконного вознаграждения квалифицируется как покушение на получение взятки.

Аналогичным образом должны квалифицироваться и действия взяткодателя при заблуждении о наличии у должностного лица соответствующих служебных полномочий: взяткодатель подлежит ответственности за покушение на дачу взятки.

Применительно к действиям взяткодателя и взяткополучателя в этом случае применяются правила квалификации фактической ошибки, имеющей юридическое значение.

Обманное завладение имуществом под видом штрафа, платы за услуги и т.п.

Если должностное лицо за совершение действий по службе получает от гражданина денежные средства в качестве якобы законного платежа в виде оплаты услуг, либо обманным путём побуждает к уплате пошлины, штрафа и т.п., а затем присваивает указанные средства, то оно совершает хищение путём мошенничества. Одновременно его действия должны квалифицироваться как злоупотреб-

являются разновидностью в обмане должностным лицом в отношении своих служебных полномочий. Различие состоит лишь в том, что должностное лицо обещает (угрожает) совершить действие по службе в ущерб законным интересам лица, а при обмане в компетенции должностное лицо обещает совершить благоприятные для взяткодателя действия по службе. Иными словами различие состоит в разнонаправленности действий по службе: в одном случае во вред, в другом – на пользу. Однако решающее значение имеет присутствующая обоим случаям общность: и то, и другое деяние, по заверению должностного лица, входит в его служебные полномочия, однако в действительности ни одно из указанных действий не относится к числу прав и обязанностей, определяющих компетенцию должностного лица.

Что же касается обмана в возможности или намерении реализовать вымогательскую угрозу, то данный обман остаётся в рамках мошеннического обмана. Именно в силу обмана в отношении, хотя и вымогательских, но действий по службе, содеянное не может рассматриваться как вымогательство имущества. Нельзя забывать и о разности по содержанию угроз при вымогательстве имущества и вымогательства взятки.

Заблуждение должностного лица о наличии у него необходимых полномочий

Если должностное лицо заблуждается относительно наличия у него служебных полномочий, необходимых для удовлетворения запроса взяткодателя, то принятие должностным лицом незаконного вознаграждения квалифицируется как покушение на получение взятки.

Аналогичным образом должны квалифицироваться и действия взяткодателя при заблуждении о наличии у должностного лица соответствующих служебных полномочий: взяткодатель подлежит ответственности за покушение на дачу взятки.

Применительно к действиям взяткодателя и взяткополучателя в этом случае применяются правила квалификации фактической ошибки, имеющей юридическое значение.

Обманное завладение имуществом под видом штрафа, платы за услуги и т.п.

Если должностное лицо за совершение действий по службе получает от гражданина денежные средства в качестве якобы законного платежа в виде оплаты услуг, либо обманным путём побуждает к уплате пошлины, штрафа и т.п., а затем присваивает указанные средства, то оно совершает хищение путём мошенничества. Одновременно его действия должны квалифицироваться как злоупотреб-

ление служебными полномочиями по совокупности с мошенничеством, поскольку должностное лицо для совершения преступления использовало предоставленные ему по службе полномочия.

В дополнение к разъяснениям, изложенным при обосновании квалификации действий должностного лица по завладению предметом взятки за действия, которые оно не может совершить из-за отсутствия служебных полномочий, следует добавить, что в данном случае обман используется для введения в заблуждение не относительно обстоятельств дачи взятки, а относительно законности передачи имущества.

Поскольку должностное лицо обманом побуждает гражданина к совершению законных действий, то здесь нет ответственности ни за получение взятки, ни за подстрекательство к даче взятки.

В свою очередь лицо, которое введено в заблуждение вовсе не подлежит уголовной ответственности, и, напротив, должно быть признано потерпевшим, а противоправно изъятое у него имущество должно быть ему возвращено.

Обман должностного лица в законности совершаемых им по службе действий

Если должностное лицо создаёт ложное представление о невозможности выполнить на законном основании просьбу обратившегося к нему лица и истребует взятку за совершение фактически законных действий, то взяткодатель подлежит ответственности за дачу взятки, а получатель незаконного вознаграждения подлежит ответственности не за мошенничество, а за получение взятки.

Следует отметить, что в юридической литературе предлагалось сам факт получения вознаграждения за незаконные действия рассматривать как мошенничество, поскольку незаконные действия априори не могут входить в служебную компетенцию должностного лица. Очевидно, что статья о мошенничестве при отсутствии обмана не может применяться, поэтому сторонникам приведённого утверждения необходимо подыскать какую-либо иную статью Уголовного кодекса.

Ложное обещание передать всю взятку или её часть другому должностному лицу

Одним из видов обмана должного лица является ложное обещание передать всю взятку или её часть другому должностному лицу, которое может совершить требуемое действие.

Если должностное лицо обманно обещает передать весь предмет взятки должностному лицу, которое реально обладает полномочиями для выполнения требуемого взяткодателю деяния, то давшее ложное обещание должностное лицо выступает в зависи-

ление служебными полномочиями по совокупности с мошенничеством, поскольку должностное лицо для совершения преступления использовало предоставленные ему по службе полномочия.

В дополнение к разъяснениям, изложенным при обосновании квалификации действий должностного лица по завладению предметом взятки за действия, которые оно не может совершить из-за отсутствия служебных полномочий, следует добавить, что в данном случае обман используется для введения в заблуждение не относительно обстоятельств дачи взятки, а относительно законности передачи имущества.

Поскольку должностное лицо обманом побуждает гражданина к совершению законных действий, то здесь нет ответственности ни за получение взятки, ни за подстрекательство к даче взятки.

В свою очередь лицо, которое введено в заблуждение вовсе не подлежит уголовной ответственности, и, напротив, должно быть признано потерпевшим, а противоправно изъятое у него имущество должно быть ему возвращено.

Обман должностного лица в законности совершаемых им по службе действий

Если должностное лицо создаёт ложное представление о невозможности выполнить на законном основании просьбу обратившегося к нему лица и истребует взятку за совершение фактически законных действий, то взяткодатель подлежит ответственности за дачу взятки, а получатель незаконного вознаграждения подлежит ответственности не за мошенничество, а за получение взятки.

Следует отметить, что в юридической литературе предлагалось сам факт получения вознаграждения за незаконные действия рассматривать как мошенничество, поскольку незаконные действия априори не могут входить в служебную компетенцию должностного лица. Очевидно, что статья о мошенничестве при отсутствии обмана не может применяться, поэтому сторонникам приведённого утверждения необходимо подыскать какую-либо иную статью Уголовного кодекса.

Ложное обещание передать всю взятку или её часть другому должностному лицу

Одним из видов обмана должного лица является ложное обещание передать всю взятку или её часть другому должностному лицу, которое может совершить требуемое действие.

Если должностное лицо обманно обещает передать весь предмет взятки должностному лицу, которое реально обладает полномочиями для выполнения требуемого взяткодателю деяния, то давшее ложное обещание должностное лицо выступает в зависи-

мости от объёма выполняемых действий в роли мнимого соучастника дачи взятки, что и обуславливает квалификацию его действий.

При квалификации действий такого должностного лица и действий взяткодателя необходимо учитывать объём присвоенного имущества и факт использования им служебных полномочий.

Когда должностное лицо обмануло в намерении передать всю сумму взятки другому должностному лицу, содеянное квалифицируется следующим образом:

- если должностное лицо в полном объёме присваивает себе предмет взятки, предназначенный другому должностному лицу, то оно подлежит ответственности за хищение путём мошенничества, за злоупотребление властью или служебными полномочиями и за пособничество покушению на дачу взятки;

- если должностное лицо передаёт часть взятки другому должностному лицу, а часть – присваивает, то оно подлежит ответственности за соучастие в даче взятки, за хищение имущества путём мошенничества и за злоупотребление служебными полномочиями;

- ответственность взяткодателя наступает за покушение на дачу взятки, если при указанных условиях присвоен весь предмет взятки, однако если часть взятки была передана по назначению, то взяткодатель отвечает за дачу взятки как за оконченное преступление.

Аналогичные правила квалификации применяются и в том случае, когда должностное лицо должно было часть полученной суммы передать другому должностному лицу, которое могло выполнить требуемое действие, а часть суммы предназначалась непосредственно должностному лицу за оказанное содействие в передаче взятки другому должностному лицу, причём учитывается только та часть, которая предназначалась в виде взятки другому должностному лицу. В отношении же вознаграждения за содействие в даче взятки ответственность не наступает за исключением случаев, когда для выполнения просьбы взяткодателя должностное лицо использовало свои служебные полномочия.

Если должностное лицо само получает взятку за совершение действий по службе и обещает передать часть получаемого вознаграждения другому должностному лицу, но всю взятку оставляет себе, то:

- действия должностного лица квалифицируются как получение взятки в размере стоимости всего полученного вознаграждения, а ответственность за мошенничество исключается;

- действия взяткодателя квалифицируются как дача взятки, а указанный обман должностного лица на квалификацию не влияет.

мости от объёма выполняемых действий в роли мнимого соучастника дачи взятки, что и обуславливает квалификацию его действий.

При квалификации действий такого должностного лица и действий взяткодателя необходимо учитывать объём присвоенного имущества и факт использования им служебных полномочий.

Когда должностное лицо обмануло в намерении передать всю сумму взятки другому должностному лицу, содеянное квалифицируется следующим образом:

- если должностное лицо в полном объёме присваивает себе предмет взятки, предназначенный другому должностному лицу, то оно подлежит ответственности за хищение путём мошенничества, за злоупотребление властью или служебными полномочиями и за пособничество покушению на дачу взятки;

- если должностное лицо передаёт часть взятки другому должностному лицу, а часть – присваивает, то оно подлежит ответственности за соучастие в даче взятки, за хищение имущества путём мошенничества и за злоупотребление служебными полномочиями;

- ответственность взяткодателя наступает за покушение на дачу взятки, если при указанных условиях присвоен весь предмет взятки, однако если часть взятки была передана по назначению, то взяткодатель отвечает за дачу взятки как за оконченное преступление.

Аналогичные правила квалификации применяются и в том случае, когда должностное лицо должно было часть полученной суммы передать другому должностному лицу, которое могло выполнить требуемое действие, а часть суммы предназначалась непосредственно должностному лицу за оказанное содействие в передаче взятки другому должностному лицу, причём учитывается только та часть, которая предназначалась в виде взятки другому должностному лицу. В отношении же вознаграждения за содействие в даче взятки ответственность не наступает за исключением случаев, когда для выполнения просьбы взяткодателя должностное лицо использовало свои служебные полномочия.

Если должностное лицо само получает взятку за совершение действий по службе и обещает передать часть получаемого вознаграждения другому должностному лицу, но всю взятку оставляет себе, то:

- действия должностного лица квалифицируются как получение взятки в размере стоимости всего полученного вознаграждения, а ответственность за мошенничество исключается;

- действия взяткодателя квалифицируются как дача взятки, а указанный обман должностного лица на квалификацию не влияет.

Одна из возможных ситуаций обмана схематично может быть описана так: должностное лицо, не обладающее надлежащими полномочиями, принимает в качестве взятки вознаграждение от взяткодателя, затем передаёт часть взятки или всю взятку обладающему надлежащими полномочиями должностному лицу, которое и выполняет требуемое взяткодателю деяние.

В указанном случае действия взяткодателя завершаются на первом должностном лице, не обладающем надлежащими полномочиями, а потому и должны квалифицироваться как покушение на дачу взятки. Нас не должно смущать то обстоятельство, что в действительности интерес взяткодателя оказывается удовлетворённым, поскольку это удовлетворение получено за счёт ненадлежащего должностного лица, которое действовало в интересах самого взяткодателя.

Далее начинается новое движение денежного вознаграждения уже по инициативе другого субъекта – ненадлежащего должностного лица – в сторону надлежащего должностного лица. Тем самым начинается совершение самостоятельного преступления, в котором ненадлежащее должностное лицо выступает в качестве взяткодателя и должно отвечать за дачу взятки, а надлежащее должностное лицо выступает в качестве взяткополучателя и должно отвечать за получение взятки.

Если при тех же условиях ненадлежащее должностное лицо часть незаконного вознаграждения оставляет себе, то в этой части его действия дополнительно квалифицируются как хищение имущества путём мошенничества и злоупотребление служебными полномочиями. Если к тому же это лицо подстрекало взяткодателя к передаче незаконного вознаграждения, то оно дополнительно подлежит ответственности за подстрекательство к даче взятки.

Обман со стороны псевдодолжностного лица

Практике известны случаи, когда не являющееся в действительности должностным лицом в силу стечения обстоятельств (нахождение в кабинете руководителя, однофамилец руководителя и т.п.) принимается кем-либо за должностное лицо либо самостоятельно обманным способом выдаёт себя за должностное лицо.

Если такое псевдодолжностное лицо принимает незаконное вознаграждение за совершение деяния по службе, то оно подлежит ответственности за мошенничество, если в качестве вознаграждения выступало имущество, либо при наличии соответствующих условий за причинение имущественного ущерба путём обмана или злоупотребления доверием, если в качестве незаконного вознаграждения выступали услуги имущественного характера.

Одна из возможных ситуаций обмана схематично может быть описана так: должностное лицо, не обладающее надлежащими полномочиями, принимает в качестве взятки вознаграждение от взяткодателя, затем передаёт часть взятки или всю взятку обладающему надлежащими полномочиями должностному лицу, которое и выполняет требуемое взяткодателю деяние.

В указанном случае действия взяткодателя завершаются на первом должностном лице, не обладающем надлежащими полномочиями, а потому и должны квалифицироваться как покушение на дачу взятки. Нас не должно смущать то обстоятельство, что в действительности интерес взяткодателя оказывается удовлетворённым, поскольку это удовлетворение получено за счёт ненадлежащего должностного лица, которое действовало в интересах самого взяткодателя.

Далее начинается новое движение денежного вознаграждения уже по инициативе другого субъекта – ненадлежащего должностного лица – в сторону надлежащего должностного лица. Тем самым начинается совершение самостоятельного преступления, в котором ненадлежащее должностное лицо выступает в качестве взяткодателя и должно отвечать за дачу взятки, а надлежащее должностное лицо выступает в качестве взяткополучателя и должно отвечать за получение взятки.

Если при тех же условиях ненадлежащее должностное лицо часть незаконного вознаграждения оставляет себе, то в этой части его действия дополнительно квалифицируются как хищение имущества путём мошенничества и злоупотребление служебными полномочиями. Если к тому же это лицо подстрекало взяткодателя к передаче незаконного вознаграждения, то оно дополнительно подлежит ответственности за подстрекательство к даче взятки.

Обман со стороны псевдодолжностного лица

Практике известны случаи, когда не являющееся в действительности должностным лицом в силу стечения обстоятельств (нахождение в кабинете руководителя, однофамилец руководителя и т.п.) принимается кем-либо за должностное лицо либо самостоятельно обманным способом выдаёт себя за должностное лицо.

Если такое псевдодолжностное лицо принимает незаконное вознаграждение за совершение деяния по службе, то оно подлежит ответственности за мошенничество, если в качестве вознаграждения выступало имущество, либо при наличии соответствующих условий за причинение имущественного ущерба путём обмана или злоупотребления доверием, если в качестве незаконного вознаграждения выступали услуги имущественного характера.

Если при тех же условиях псевдодолжностное лицо склонило кого-либо к даче взятки, то оно дополнительно должно привлекаться к ответственности за соучастие в виде подстрекательства в покушении на дачу взятки. Независимо от вменения подстрекательства фактическое принятие взятки должно одновременно квалифицироваться как пособничество покушению на дачу взятки.

Лицо, которое дало незаконное вознаграждение псевдодолжностному лицу должно отвечать за покушение на дачу взятки.

Обман со стороны мнимого посредника

По вопросам квалификации действий ложного посредника (лжепосредника) существуют вполне единообразные и устоявшиеся судебная практика и научные подходы.

Постановление о судебной практике по делам о взяточничестве разъясняет судам, что действия лица, которое получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, и, не намереваясь это сделать, присваивает их, квалифицируются так же, как и получение должностным лицом материального вознаграждения якобы за совершение соответствующих действий (бездействие) по службе, которые оно заведомо не может осуществить из-за отсутствия надлежащих полномочий, т.е. как мошенничество. Действия взяткодателя подлежат квалификации по статье 14 УК и соответствующей части статьи 431 УК.

Можно сформулировать следующие правила квалификации мнимого посредничества.

Действия мнимого посредника по присвоению предмета взятки квалифицируются как мошенничество и дополнительно по совокупности преступлений:

1) если мнимый посредник подстрекал:

➤ взяткодателя к даче взятки, то такие действия мнимого посредника дополнительно квалифицируются как соучастие, в виде подстрекательства, в покушении на дачу взятки;

➤ взяткополучателя к получению взятки, то такие действия дополнительно квалифицируются как соучастие, в виде подстрекательства, в приготовлении к получению взятки, а в соответствии с действующим законодательством – как приготовление к получению взятки;

2) при отсутствии со стороны мнимого посредника подстрекательства к даче и получению взятки его действия дополнительно квалифицируются как соучастие, в виде пособничества:

➤ в покушении на дачу взятки, если мнимый посредник выступал на стороне взяткодателя;

Если при тех же условиях псевдодолжностное лицо склонило кого-либо к даче взятки, то оно дополнительно должно привлекаться к ответственности за соучастие в виде подстрекательства в покушении на дачу взятки. Независимо от вменения подстрекательства фактическое принятие взятки должно одновременно квалифицироваться как пособничество покушению на дачу взятки.

Лицо, которое дало незаконное вознаграждение псевдодолжностному лицу должно отвечать за покушение на дачу взятки.

Обман со стороны мнимого посредника

По вопросам квалификации действий ложного посредника (лжепосредника) существуют вполне единообразные и устоявшиеся судебная практика и научные подходы.

Постановление о судебной практике по делам о взяточничестве разъясняет судам, что действия лица, которое получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, и, не намереваясь это сделать, присваивает их, квалифицируются так же, как и получение должностным лицом материального вознаграждения якобы за совершение соответствующих действий (бездействие) по службе, которые оно заведомо не может осуществить из-за отсутствия надлежащих полномочий, т.е. как мошенничество. Действия взяткодателя подлежат квалификации по статье 14 УК и соответствующей части статьи 431 УК.

Можно сформулировать следующие правила квалификации мнимого посредничества.

Действия мнимого посредника по присвоению предмета взятки квалифицируются как мошенничество и дополнительно по совокупности преступлений:

1) если мнимый посредник подстрекал:

➤ взяткодателя к даче взятки, то такие действия мнимого посредника дополнительно квалифицируются как соучастие, в виде подстрекательства, в покушении на дачу взятки;

➤ взяткополучателя к получению взятки, то такие действия дополнительно квалифицируются как соучастие, в виде подстрекательства, в приготовлении к получению взятки, а в соответствии с действующим законодательством – как приготовление к получению взятки;

2) при отсутствии со стороны мнимого посредника подстрекательства к даче и получению взятки его действия дополнительно квалифицируются как соучастие, в виде пособничества:

➤ в покушении на дачу взятки, если мнимый посредник выступал на стороне взяткодателя;

► в приготовлении к получению взятки, если мнимый посредник выступал на стороне взяткополучателя (или как приготовление к получению взятки в соответствии с действующим законодательством).

Поведение ложного посредника делает единственно возможной квалификацию действий других участников взяточничества. Если взяткодатель передал деньги мнимому посреднику, то действия взяткодателя образуют стадию покушения на дачу взятки, поскольку в этом случае запускается механизм выполнения объективной стороны преступления по непосредственной передаче предмета взятки. В этом состоит суть действий посредника – передать предмет взятки дальше по линии взяткодатель-взяткополучатель. Действия взяткополучателя в таком случае квалифицируются как приготовление к получению взятки. Данная квалификация действий взяткодателя и взяткополучателя не зависит от того, на чьей стороне и по чьей инициативе действовал посредник.

Посредничество, мнимое в части

Передача части взятки по назначению и присвоение другой её части квалифицируются по совокупности преступлений как посредничество во взяточничестве и мошенничество в размере стоимости присвоенного имущества.

Действия взяткодателя и взяткополучателя в этом случае квалифицируются соответственно как оконченные преступления – дача взятки и получение взятки, если стоимость реально переданного имущества достигает задуманного размера предмета преступления. Если же в результате присвоения посредником части взятки фактически переданный размер оказывается менее запланированных взяткодателем и взяткополучателем крупного или особо крупного размеров, то содеянное взяткодателем и взяткополучателем квалифицируется как покушение на дачу и получение взятки в крупном или особо крупном размере.

Обман в предмете взятки

Возможен вариант, когда должностному лицу в качестве взятки под видом имущества вручают фальсифицированные предметы, не имеющие никакой ценности. Такими предметами могут выступать, например, поддельные деньги или ценные бумаги, пачки нарезанной в размер денег бумаги (так называемые «куклы»), латунные изделия под видом золотых или стекло под видом драгоценных камней и т.п.

Как уже отмечалось, действия должностного лица по получению под видом взятки фальсифицированных предметов квалифицируются как покушение на получение взятки.

► в приготовлении к получению взятки, если мнимый посредник выступал на стороне взяткополучателя (или как приготовление к получению взятки в соответствии с действующим законодательством).

Поведение ложного посредника делает единственно возможной квалификацию действий других участников взяточничества. Если взяткодатель передал деньги мнимому посреднику, то действия взяткодателя образуют стадию покушения на дачу взятки, поскольку в этом случае запускается механизм выполнения объективной стороны преступления по непосредственной передаче предмета взятки. В этом состоит суть действий посредника – передать предмет взятки дальше по линии взяткодатель-взяткополучатель. Действия взяткополучателя в таком случае квалифицируются как приготовление к получению взятки. Данная квалификация действий взяткодателя и взяткополучателя не зависит от того, на чьей стороне и по чьей инициативе действовал посредник.

Посредничество, мнимое в части

Передача части взятки по назначению и присвоение другой её части квалифицируются по совокупности преступлений как посредничество во взяточничестве и мошенничество в размере стоимости присвоенного имущества.

Действия взяткодателя и взяткополучателя в этом случае квалифицируются соответственно как оконченные преступления – дача взятки и получение взятки, если стоимость реально переданного имущества достигает задуманного размера предмета преступления. Если же в результате присвоения посредником части взятки фактически переданный размер оказывается менее запланированных взяткодателем и взяткополучателем крупного или особо крупного размеров, то содеянное взяткодателем и взяткополучателем квалифицируется как покушение на дачу и получение взятки в крупном или особо крупном размере.

Обман в предмете взятки

Возможен вариант, когда должностному лицу в качестве взятки под видом имущества вручают фальсифицированные предметы, не имеющие никакой ценности. Такими предметами могут выступать, например, поддельные деньги или ценные бумаги, пачки нарезанной в размер денег бумаги (так называемые «куклы»), латунные изделия под видом золотых или стекло под видом драгоценных камней и т.п.

Как уже отмечалось, действия должностного лица по получению под видом взятки фальсифицированных предметов квалифицируются как покушение на получение взятки.

Для правильной квалификации предоставления под видом взятки ложных предметов необходимо учитывать и то обстоятельство, какие именно предметы фальсифицированы.

Если должностное лицо получает предметы, незаконный оборот которых образует самостоятельное преступление, то его действия квалифицируются как покушение на получение взятки и по совокупности преступлений как покушение на соответствующее преступление, например, нарушение правил о сделках с драгоценными металлами и камнями, незаконное приобретение оружия, наркотических средств и т.п.

Псевдовзяткодатель в такой ситуации может быть привлечён к ответственности только в том случае, если он своими действиями склонил должностное лицо к совершению запрещённых уголовным законодательством сделок. Что касается вручения «кукол» и иных фальсифицированных предметов, то при отсутствии подстрекательства должностного лица к получению взятки его действия не влекут уголовную ответственность, поскольку имеет место не совершение дачи взятки, а только её имитация. Следует также учитывать возможность склонения псевдовзяткодателем должностного лица к получению взятки, что должно влечь ответственность за подстрекательство к получению взятки.

§ 5. Отграничение получения взятки от хищения

Получение в качестве взятки материальных ценностей, похищенных иными лицами, квалифицируется как получение взятки и соучастие в хищении по совокупности преступлений, если должностное лицо заранее дало обещание на принятие таких ценностей. При отсутствии такого обещания и наличии осведомлённости о том, что предмет взятки был приобретён преступным путём, должностное лицо несёт ответственность за получение взятки и приобретение материальных ценностей, заведомо добытых преступным путём (статья 236 УК).

Получение должностным лицом части материальных ценностей, похищенных при его соучастии с иными лицами, получением взятки не является и квалифицируется только как хищение.

В пункте 9 Постановления о судебной практике по делам о взятках содержится следующее разъяснение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь: «Ответственность за дачу и получение взятки не исключает одновременного привлечения к

Для правильной квалификации предоставления под видом взятки ложных предметов необходимо учитывать и то обстоятельство, какие именно предметы фальсифицированы.

Если должностное лицо получает предметы, незаконный оборот которых образует самостоятельное преступление, то его действия квалифицируются как покушение на получение взятки и по совокупности преступлений как покушение на соответствующее преступление, например, нарушение правил о сделках с драгоценными металлами и камнями, незаконное приобретение оружия, наркотических средств и т.п.

Псевдовзяткодатель в такой ситуации может быть привлечён к ответственности только в том случае, если он своими действиями склонил должностное лицо к совершению запрещённых уголовным законодательством сделок. Что касается вручения «кукол» и иных фальсифицированных предметов, то при отсутствии подстрекательства должностного лица к получению взятки его действия не влекут уголовную ответственность, поскольку имеет место не совершение дачи взятки, а только её имитация. Следует также учитывать возможность склонения псевдовзяткодателем должностного лица к получению взятки, что должно влечь ответственность за подстрекательство к получению взятки.

§ 5. Отграничение получения взятки от хищения

Получение в качестве взятки материальных ценностей, похищенных иными лицами, квалифицируется как получение взятки и соучастие в хищении по совокупности преступлений, если должностное лицо заранее дало обещание на принятие таких ценностей. При отсутствии такого обещания и наличии осведомлённости о том, что предмет взятки был приобретён преступным путём, должностное лицо несёт ответственность за получение взятки и приобретение материальных ценностей, заведомо добытых преступным путём (статья 236 УК).

Получение должностным лицом части материальных ценностей, похищенных при его соучастии с иными лицами, получением взятки не является и квалифицируется только как хищение.

В пункте 9 Постановления о судебной практике по делам о взятках содержится следующее разъяснение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь: «Ответственность за дачу и получение взятки не исключает одновременного привлечения к

уголовной ответственности за действия, хотя и связанные со взяточничеством, но образующие самостоятельное преступление: незаконное участие в предпринимательской деятельности, соучастие в хищении имущества (например, получение в качестве взятки имущества, похищенного по подстрекательству взяткополучателя). В таких случаях содеянное также надлежит квалифицировать по совокупности преступлений».

На первое место в проблеме разграничения хищения имущества и получения взятки необходимо поставить вопрос о том, когда обращение должностным лицом имущества в свою собственность будет квалифицироваться не как получение взятки, а как хищение. Естественно, что подобное отграничение необходимо только в тех случаях, когда в совершении преступления принимают участие в различной роли несколько соучастников, поскольку получения взятки без действий других лиц не существует.

В качестве основного критерия отграничения получения взятки от хищения имущества выступает роль должностного лица в соучастии в хищении: если должностное лицо выступало в качестве исполнителя или соисполнителя хищения имущества, то ответственность за взяточничество исключается и наступает за хищение имущества.

§ 6. Дача взятки в виде имущества организации

Взятка может быть дана имуществом, принадлежащим организации, в которой работает взяткодатель. Это имущество может быть вверено взяткодателю, либо он может распоряжаться имуществом в силу принадлежащих ему административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций.

Если указанное имущество передано взяткодателем для удовлетворения его личных потребностей, то в таком случае в действиях взяткодателя усматривается хищение имущества соответственно в форме присвоения или растраты либо путём злоупотребления своими служебными полномочиями. В таком случае в действиях самого взяткодателя усматривается корыстное завладение имуществом организации и обращение его в свою собственность. Не меняет этого обстоятельства тот факт, что с точки зрения объективного проявления со стороны взяткодателя может отсутствовать даже принятие имущества в своё владение, например, если денежные средства со счёта организации перечисляются на

уголовной ответственности за действия, хотя и связанные со взяточничеством, но образующие самостоятельное преступление: незаконное участие в предпринимательской деятельности, соучастие в хищении имущества (например, получение в качестве взятки имущества, похищенного по подстрекательству взяткополучателя). В таких случаях содеянное также надлежит квалифицировать по совокупности преступлений».

На первое место в проблеме разграничения хищения имущества и получения взятки необходимо поставить вопрос о том, когда обращение должностным лицом имущества в свою собственность будет квалифицироваться не как получение взятки, а как хищение. Естественно, что подобное отграничение необходимо только в тех случаях, когда в совершении преступления принимают участие в различной роли несколько соучастников, поскольку получения взятки без действий других лиц не существует.

В качестве основного критерия отграничения получения взятки от хищения имущества выступает роль должностного лица в соучастии в хищении: если должностное лицо выступало в качестве исполнителя или соисполнителя хищения имущества, то ответственность за взяточничество исключается и наступает за хищение имущества.

§ 6. Дача взятки в виде имущества организации

Взятка может быть дана имуществом, принадлежащим организации, в которой работает взяткодатель. Это имущество может быть вверено взяткодателю, либо он может распоряжаться имуществом в силу принадлежащих ему административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций.

Если указанное имущество передано взяткодателем для удовлетворения его личных потребностей, то в таком случае в действиях взяткодателя усматривается хищение имущества соответственно в форме присвоения или растраты либо путём злоупотребления своими служебными полномочиями. В таком случае в действиях самого взяткодателя усматривается корыстное завладение имуществом организации и обращение его в свою собственность. Не меняет этого обстоятельства тот факт, что с точки зрения объективного проявления со стороны взяткодателя может отсутствовать даже принятие имущества в своё владение, например, если денежные средства со счёта организации перечисляются на

счёт, указанный взяткополучателем. Если подобное отчуждение имущества организации произведено с использованием служебных полномочий или путём растраты имущества, то возмездным корыстным поступлением для взяткодателя будет совершаемое взяткополучателем действие по службе.

Не столь однозначно в научной литературе решается вопрос о квалификации действий взяткодателя, который даёт взятку не в своих собственных интересах и не в интересах близких лиц, а в интересах, например, предприятия, иначе именуемых ложно понятыми интересами службы.

Вначале зададимся вопросом, какая корысть имеется в изложенном варианте? Если мы признаём наличие получения взятки, то тем самым мы утверждаем наличие корыстной цели на получение взятки, а не корыстной цели в хищении. Но получение взятки – самостоятельное преступление и корысть в этом преступлении никак не может быть приписана взяткодателю, поскольку последний никакой материальной выгоды от переданного имущества не получает, а, напротив, несёт «убытки», но самое главное – взяткодатель в соответствии с законом не является соучастником получения взятки, а уж соисполнителем не может быть в принципе.

Но если даже допустить, что взяточная корысть должна учитываться при оценке содеянного как хищения, то и в этом случае возникают вопросы.

Представляется, что необходимо различать оценку внешне сходных действий с учётом правовой сущности преступления, признаки которого устанавливаются в таких действиях. Сходные по объективной стороне с хищением действия могут не являться хищением, а образовывать состав иного преступления.

Дача взятки имуществом предприятия не есть хищение этого имущества. У взяткодателя отсутствует корысть в его действиях. Взяткополучатель имеет корысть, но взяткополучатель не является близким для взяткодателя, следовательно, передача имущества взяткополучателю не указывает на корыстные побуждения взяткодателя. Под корыстными побуждениями в соответствии с частью 10 статьи 4 УК понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат. У взяткодателя нет корысти, взяткополучатель – не близкое взяткодателю лицо, вывод: нет корысти в незаконном отчуждении имущества предприятия должностному лицу в качестве взятки.

счёт, указанный взяткополучателем. Если подобное отчуждение имущества организации произведено с использованием служебных полномочий или путём растраты имущества, то возмездным корыстным поступлением для взяткодателя будет совершаемое взяткополучателем действие по службе.

Не столь однозначно в научной литературе решается вопрос о квалификации действий взяткодателя, который даёт взятку не в своих собственных интересах и не в интересах близких лиц, а в интересах, например, предприятия, иначе именуемых ложно понятыми интересами службы.

Вначале зададимся вопросом, какая корысть имеется в изложенном варианте? Если мы признаём наличие получения взятки, то тем самым мы утверждаем наличие корыстной цели на получение взятки, а не корыстной цели в хищении. Но получение взятки – самостоятельное преступление и корысть в этом преступлении никак не может быть приписана взяткодателю, поскольку последний никакой материальной выгоды от переданного имущества не получает, а, напротив, несёт «убытки», но самое главное – взяткодатель в соответствии с законом не является соучастником получения взятки, а уж соисполнителем не может быть в принципе.

Но если даже допустить, что взяточная корысть должна учитываться при оценке содеянного как хищения, то и в этом случае возникают вопросы.

Представляется, что необходимо различать оценку внешне сходных действий с учётом правовой сущности преступления, признаки которого устанавливаются в таких действиях. Сходные по объективной стороне с хищением действия могут не являться хищением, а образовывать состав иного преступления.

Дача взятки имуществом предприятия не есть хищение этого имущества. У взяткодателя отсутствует корысть в его действиях. Взяткополучатель имеет корысть, но взяткополучатель не является близким для взяткодателя, следовательно, передача имущества взяткополучателю не указывает на корыстные побуждения взяткодателя. Под корыстными побуждениями в соответствии с частью 10 статьи 4 УК понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат. У взяткодателя нет корысти, взяткополучатель – не близкое взяткодателю лицо, вывод: нет корысти в незаконном отчуждении имущества предприятия должностному лицу в качестве взятки.

В данном случае со стороны взяткодателя имеет место незаконное отчуждение вверенного имущества, которое в соответствии со статьёй 217 УК представляет собой незаконное безвозмездное отчуждение в значительном размере чужого имущества, вверенного виновному, при отсутствии корыстной цели. Если же незаконное отчуждение имущества осуществлено должностным лицом с использованием служебных полномочий, то ввиду отсутствия специальной нормы его ответственность должна наступать при наличии соответствующих условий за злоупотребление властью или служебными полномочиями.

§ 7. Получение должностным лицом части суммы от стоимости сделки

Одним из проблемных для квалификации, но не для совершения преступления, оказался такой способ незаконного получения материальных средств, как вручение должностному лицу части средств от стоимости заключённого договора купли или продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. На практике такого рода случаи именуются «откатами».

Ситуация, при которой проценты от суммы сделки являются мерой определения размера взятки за заключение соответствующего договора, квалифицируется как и все иные случаи дачи-получения взятки в зависимости от источника происхождения средств, осведомлённости в источнике происхождения и участия в изъятии средств и т.д.

§ 8. Вымогательство взятки и вымогательство имущества

Вымогательство взятки предполагает требование передачи выгод имущественного характера под угрозой причинения вреда правоохраняемым интересам вымогаемого, т.е. под угрозой совершения должностным лицом незаконных действий. Возникает вопрос, относится ли к числу таких незаконных действий умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, сопряжённое с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств, что, как

В данном случае со стороны взяткодателя имеет место незаконное отчуждение вверенного имущества, которое в соответствии со статьёй 217 УК представляет собой незаконное безвозмездное отчуждение в значительном размере чужого имущества, вверенного виновному, при отсутствии корыстной цели. Если же незаконное отчуждение имущества осуществлено должностным лицом с использованием служебных полномочий, то ввиду отсутствия специальной нормы его ответственность должна наступать при наличии соответствующих условий за злоупотребление властью или служебными полномочиями.

§ 7. Получение должностным лицом части суммы от стоимости сделки

Одним из проблемных для квалификации, но не для совершения преступления, оказался такой способ незаконного получения материальных средств, как вручение должностному лицу части средств от стоимости заключённого договора купли или продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. На практике такого рода случаи именуются «откатами».

Ситуация, при которой проценты от суммы сделки являются мерой определения размера взятки за заключение соответствующего договора, квалифицируется как и все иные случаи дачи-получения взятки в зависимости от источника происхождения средств, осведомлённости в источнике происхождения и участия в изъятии средств и т.д.

§ 8. Вымогательство взятки и вымогательство имущества

Вымогательство взятки предполагает требование передачи выгод имущественного характера под угрозой причинения вреда правоохраняемым интересам вымогаемого, т.е. под угрозой совершения должностным лицом незаконных действий. Возникает вопрос, относится ли к числу таких незаконных действий умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, сопряжённое с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств, что, как

известно, является превышением власти или служебных полномочий (часть 3 статьи 426 УК)?

Прояснение этого вопроса необходимо в силу наличия в уголовном законодательстве такого преступления против собственности как вымогательство имущества, которое в соответствии со статьёй 208 УК представляет собой требование передачи имущества или права на имущество либо совершения каких-либо действий имущественного характера под угрозой применения насилия к потерпевшему или его близким, уничтожения или повреждения их имущества, распространения клеветнических или оглашения иных сведений, которые они желают сохранить в тайне.

Вымогательство взятки возможно только посредством угрозы совершением пусть и неправомерных, но связанных со службой действий. Если же требование имущественных выгод сопровождается применением насилия, или других способов, указанных в статье об ответственности за вымогательство, то содеянное должно квалифицироваться как вымогательство имущества. При этом ответственность должна наступать по совокупности преступлений за хищение имущества путём вымогательства и злоупотребление властью или служебными полномочиями либо превышение власти или служебных полномочий, если для совершения соответствующих действий использовались служебные полномочия.

Данное правило могло бы претендовать на роль правила, если бы не одно но. Традиционно в качестве одного из весомых критериев разграничения смежных составов преступлений используются санкции статей. Сравнение санкций статьи об ответственности за вымогательство взятки с санкцией статьи об ответственности за вымогательство имущества приводит к неутешительным выводам.

Если вымогательство выгод материального характера осуществляется путём применения насилия, то изложенное правило с учётом сравнения санкций срабатывает, хотя и частично. Ответственность в таком случае должна наступать за вымогательство имущества, а не за вымогательство взятки, поскольку вымогательство взятки наказывается лишением свободы на срок от трёх до десяти лет, а насильственное вымогательство имущества наказывается лишением свободы на срок от трёх до десяти лет в том случае, если насилие было не опасным для жизни или здоровья потерпевшего, а применение опасного насилия наказывается уже лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет.

известно, является превышением власти или служебных полномочий (часть 3 статьи 426 УК)?

Прояснение этого вопроса необходимо в силу наличия в уголовном законодательстве такого преступления против собственности как вымогательство имущества, которое в соответствии со статьёй 208 УК представляет собой требование передачи имущества или права на имущество либо совершения каких-либо действий имущественного характера под угрозой применения насилия к потерпевшему или его близким, уничтожения или повреждения их имущества, распространения клеветнических или оглашения иных сведений, которые они желают сохранить в тайне.

Вымогательство взятки возможно только посредством угрозы совершением пусть и неправомерных, но связанных со службой действий. Если же требование имущественных выгод сопровождается применением насилия, или других способов, указанных в статье об ответственности за вымогательство, то содеянное должно квалифицироваться как вымогательство имущества. При этом ответственность должна наступать по совокупности преступлений за хищение имущества путём вымогательства и злоупотребление властью или служебными полномочиями либо превышение власти или служебных полномочий, если для совершения соответствующих действий использовались служебные полномочия.

Данное правило могло бы претендовать на роль правила, если бы не одно но. Традиционно в качестве одного из весомых критериев разграничения смежных составов преступлений используются санкции статей. Сравнение санкций статьи об ответственности за вымогательство взятки с санкцией статьи об ответственности за вымогательство имущества приводит к неутешительным выводам.

Если вымогательство выгод материального характера осуществляется путём применения насилия, то изложенное правило с учётом сравнения санкций срабатывает, хотя и частично. Ответственность в таком случае должна наступать за вымогательство имущества, а не за вымогательство взятки, поскольку вымогательство взятки наказывается лишением свободы на срок от трёх до десяти лет, а насильственное вымогательство имущества наказывается лишением свободы на срок от трёх до десяти лет в том случае, если насилие было не опасным для жизни или здоровья потерпевшего, а применение опасного насилия наказывается уже лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет.

Однако если требование выгод имущественного характера сопровождается угрозой, например, оглашением сведений, которые потерпевший или его близкие желают сохранить в тайне, то за вымогательство взятки наказание остаётся всё тем же (лишение свободы на срок от трёх до десяти лет), а вот вымогательство имущества наказывается несравненно мягче – исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением свободы на тот же срок. Очевидно, что в этом случае применение изложенного правила даёт преступнику незаслуженную льготу.

Кроме того, не следует забывать и о различиях в характере сведений, которые предполагается предать огласке. При вымогательстве имущества это могут быть любые сведения, которые потерпевший желает сохранить в тайне, а при вымогательстве взятки только те сведения, разглашение которых может причинить ущерб правомерным интересам вымогаемого. И если последовательно проводить изложенное правило, то часть вымогательств имущественных выгод останется вне наказания.

И всё же, несмотря на отмеченные недостатки, изложенное правило должно стать полновесным правилом, поскольку оно верно по существу. Естественно, что для этого должны быть скорректированы и санкции соответствующих статей.

Совершение должностным лицом действий, которые не входят в его компетенцию, может рассматриваться как составляющая часть вымогательства взятки только в том случае, если оно направлено на реализацию служебных полномочий или является элементом, хотя и инородным, служебной деятельности. В таком случае должностное лицо как бы дважды злоупотребляет служебными полномочиями, первый раз – когда совершает неправомерные действия по службе, а второй раз – когда истребует взятку. При вымогательстве имущества отсутствует первое злоупотребление, поскольку совершение неправомерных действий не связано с реализацией служебных полномочий, а прямо и непосредственно направлено на противоправное истребование имущества.

Примером вымогательства взятки может служить арест лица, в отношении которого проводятся следственные действия, при отсутствии правовых оснований для ареста, и истребование взятки для освобождения этого лица от ареста. Если же должностное лицо производит незаконный арест лица, в отношении которого никаких следственных действий не производится, но есть намерение

Однако если требование выгод имущественного характера сопровождается угрозой, например, оглашением сведений, которые потерпевший или его близкие желают сохранить в тайне, то за вымогательство взятки наказание остаётся всё тем же (лишение свободы на срок от трёх до десяти лет), а вот вымогательство имущества наказывается несравненно мягче – исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением свободы на тот же срок. Очевидно, что в этом случае применение изложенного правила даёт преступнику незаслуженную льготу.

Кроме того, не следует забывать и о различиях в характере сведений, которые предполагается предать огласке. При вымогательстве имущества это могут быть любые сведения, которые потерпевший желает сохранить в тайне, а при вымогательстве взятки только те сведения, разглашение которых может причинить ущерб правомерным интересам вымогаемого. И если последовательно проводить изложенное правило, то часть вымогательств имущественных выгод останется вне наказания.

И всё же, несмотря на отмеченные недостатки, изложенное правило должно стать полновесным правилом, поскольку оно верно по существу. Естественно, что для этого должны быть скорректированы и санкции соответствующих статей.

Совершение должностным лицом действий, которые не входят в его компетенцию, может рассматриваться как составляющая часть вымогательства взятки только в том случае, если оно направлено на реализацию служебных полномочий или является элементом, хотя и инородным, служебной деятельности. В таком случае должностное лицо как бы дважды злоупотребляет служебными полномочиями, первый раз – когда совершает неправомерные действия по службе, а второй раз – когда истребует взятку. При вымогательстве имущества отсутствует первое злоупотребление, поскольку совершение неправомерных действий не связано с реализацией служебных полномочий, а прямо и непосредственно направлено на противоправное истребование имущества.

Примером вымогательства взятки может служить арест лица, в отношении которого проводятся следственные действия, при отсутствии правовых оснований для ареста, и истребование взятки для освобождения этого лица от ареста. Если же должностное лицо производит незаконный арест лица, в отношении которого никаких следственных действий не производится, но есть намерение

истребовать имеющееся у него имущество, то мы имеем дело с вымогательством имущества, а не взятки, и одновременно с превышением власти или служебных полномочий, поскольку для вымогательства использованы служебные полномочия по производству ареста. Если же производство ареста не входит в служебные функции должностного лица, то применение им насилия в виде лишения свободы с целью истребования имущества является преступлением только против собственности, поскольку в этой ситуации не используются служебные полномочия.

истребовать имеющееся у него имущество, то мы имеем дело с вымогательством имущества, а не взятки, и одновременно с превышением власти или служебных полномочий, поскольку для вымогательства использованы служебные полномочия по производству ареста. Если же производство ареста не входит в служебные функции должностного лица, то применение им насилия в виде лишения свободы с целью истребования имущества является преступлением только против собственности, поскольку в этой ситуации не используются служебные полномочия.

Глава 12

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЗЯТКОДАТЕЛЯ, ПОСРЕДНИКА И СОУЧАСТНИКА В ДАЧЕ ИЛИ ПОЛУЧЕНИИ ВЗЯТКИ

Вопросам освобождения от уголовной ответственности взяточдателя, посредника и соучастника в даче или получении взятки специально посвящены примечания к двум статьям УК: в примечании к статье 431 регламентируется освобождение от ответственности взяточдателя, а в примечании к статье 432 регламентируется освобождение от ответственности посредника и соучастника в даче или получении взятки.

Согласно примечанию к статье 431 лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство взятки либо если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о содеянном.

Согласно примечанию к статье 432 виновный в посредничестве во взяточничестве либо соучастник в даче или получении взятки освобождается от уголовной ответственности, если он после совершения преступных действий добровольно заявил о содеянном.

Как следует из содержания приведённых примечаний, имеется одно специфическое основание освобождения от уголовной ответственности взяточдателя – он подлежит освобождению, если в отношении его имело место вымогательство взятки. Предусмотрено законом и одно общее для взяточдателя, посредника и соучастника в даче или получении взятки основание – добровольное заявление о содеянном после совершения преступных действий.

Понятие вымогательства взятки раскрывается в пункте 10 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Под вымогательством взятки понимается требование должностного лица дать взятку под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина, либо умышленное поставление гражданина посредством бездействия по службе в такие условия, при которых он был

Глава 12

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЗЯТКОДАТЕЛЯ, ПОСРЕДНИКА И СОУЧАСТНИКА В ДАЧЕ ИЛИ ПОЛУЧЕНИИ ВЗЯТКИ

Вопросам освобождения от уголовной ответственности взяточдателя, посредника и соучастника в даче или получении взятки специально посвящены примечания к двум статьям УК: в примечании к статье 431 регламентируется освобождение от ответственности взяточдателя, а в примечании к статье 432 регламентируется освобождение от ответственности посредника и соучастника в даче или получении взятки.

Согласно примечанию к статье 431 лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство взятки либо если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о содеянном.

Согласно примечанию к статье 432 виновный в посредничестве во взяточничестве либо соучастник в даче или получении взятки освобождается от уголовной ответственности, если он после совершения преступных действий добровольно заявил о содеянном.

Как следует из содержания приведённых примечаний, имеется одно специфическое основание освобождения от уголовной ответственности взяточдателя – он подлежит освобождению, если в отношении его имело место вымогательство взятки. Предусмотрено законом и одно общее для взяточдателя, посредника и соучастника в даче или получении взятки основание – добровольное заявление о содеянном после совершения преступных действий.

Понятие вымогательства взятки раскрывается в пункте 10 Постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: «Под вымогательством взятки понимается требование должностного лица дать взятку под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина, либо умышленное поставление гражданина посредством бездействия по службе в такие условия, при которых он был

вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам».

По этому основанию лицо освобождается от ответственности независимо от того, было ли им сделано добровольное заявление о содеянном.

Использование законодателем вымогательства взятки в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности не может не вызывать вопросы.

Слова «лицо освобождается от уголовной ответственности» однозначно указывают на то, что содеянное им является преступлением, и только наличие предусмотренных законом особых обстоятельств служит основанием для непривлечения виновного в преступлении к уголовной ответственности. Но обратим внимание на важное обстоятельство. Признание деяния преступлением означает наличие в содеянном всех признаков состава преступления. В свою очередь это означает и отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния, поскольку при их наличии ответственности не может быть в принципе и незачем от неё освобождать.

Однако в данном случае освобождение от ответственности осуществляется не в связи с отсутствием признака состава преступления, в этом случае нет преступления, нет и ответственности, а в связи с обстоятельствами, лежащими вне признаков преступности и признаков состава преступления, освобождение осуществляется в связи с посткриминальными обстоятельствами или посткриминальным поведением виновного: истечение сроков давности, примирение с потерпевшим, добровольное заявление и т.п.

Как следует из закона, если имело место вымогательство взятки, то давший её освобождается от уголовной ответственности, что и должно было бы указывать на то, что содеянное им является преступлением. Однако обстоятельство, которое служит основанием для освобождения от уголовной ответственности не относится к посткриминальным.

Прежде чем освобождать от ответственности, необходимо установить факт совершения преступления, затем то обстоятельство, которое служит основанием освобождение от ответственности за преступление. Но является ли преступлением дача взятки при её вымогательстве?

Важный вопрос. Если мы установим, что не является, то дача вымогаемой взятки не должна влечь ответственности не потому, что мы освобождаем от неё в связи с какими-то дополнительными обстоятельствами, а потому, что нет преступления, нет ответственности и не от чего освобождать. Если же будет установлено, что

вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам».

По этому основанию лицо освобождается от ответственности независимо от того, было ли им сделано добровольное заявление о содеянном.

Использование законодателем вымогательства взятки в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности не может не вызывать вопросы.

Слова «лицо освобождается от уголовной ответственности» однозначно указывают на то, что содеянное им является преступлением, и только наличие предусмотренных законом особых обстоятельств служит основанием для непривлечения виновного в преступлении к уголовной ответственности. Но обратим внимание на важное обстоятельство. Признание деяния преступлением означает наличие в содеянном всех признаков состава преступления. В свою очередь это означает и отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния, поскольку при их наличии ответственности не может быть в принципе и незачем от неё освобождать.

Однако в данном случае освобождение от ответственности осуществляется не в связи с отсутствием признака состава преступления, в этом случае нет преступления, нет и ответственности, а в связи с обстоятельствами, лежащими вне признаков преступности и признаков состава преступления, освобождение осуществляется в связи с посткриминальными обстоятельствами или посткриминальным поведением виновного: истечение сроков давности, примирение с потерпевшим, добровольное заявление и т.п.

Как следует из закона, если имело место вымогательство взятки, то давший её освобождается от уголовной ответственности, что и должно было бы указывать на то, что содеянное им является преступлением. Однако обстоятельство, которое служит основанием для освобождения от уголовной ответственности не относится к посткриминальным.

Прежде чем освобождать от ответственности, необходимо установить факт совершения преступления, затем то обстоятельство, которое служит основанием освобождение от ответственности за преступление. Но является ли преступлением дача взятки при её вымогательстве?

Важный вопрос. Если мы установим, что не является, то дача вымогаемой взятки не должна влечь ответственности не потому, что мы освобождаем от неё в связи с какими-то дополнительными обстоятельствами, а потому, что нет преступления, нет ответственности и не от чего освобождать. Если же будет установлено, что

дача вымогаемой взятки преступление, то необходимо применять общие положения об освобождении от ответственности.

К сожалению, на основе анализа уголовного закона однозначного ответа на заданный вопрос нет. Вернее ответ однозначный, но двойственный: дача вымогаемой взятки может быть признана преступлением, но может и не быть признана преступлением.

Согласно действующему законодательству дача вымогаемой взятки не влечёт уголовной ответственности. При этом не требуется никаких дополнительных обстоятельств для того, чтобы не привлекать к ответственности давшего взятку при её вымогательстве. Данное положение позволяет утверждать, что дача вымогаемой взятки не рассматривается как преступление.

Далее, вымогательство взятки по своей сущности есть не что иное как психическое принуждение к даче взятки.

Принуждение к совершению деяния является обстоятельством, которое оказывает самое непосредственное влияние на свободу волеизъявления действующего субъекта и подлежит обязательному учёту при определении преступности деяния, поскольку волимость есть неперемное условие виновности, т.е. принуждение в уголовном праве рассматривается как одно из обстоятельств, влияющих на признание деяния преступлением. К сожалению, белорусский законодатель, в отличие от российского (статья 40 УК РФ), постеснялся закрепить это положение в самом Уголовном кодексе. Но и без такого закрепления психическое принуждение по своему правовому значению приравнивается к крайней необходимости.

Крайняя необходимость в соответствии с названием главы 6 УК, в которой находится статья 36 УК, относится к обстоятельствам, исключающим преступность деяния. Это означает, что при её наличии содеянное не является преступлением.

Но проблема состоит в том, что деяние под психическим принуждением может быть признано совершённым при крайней необходимости, но может и не быть признано таковым. Отсюда и двойственность оценки преступности или непроступности дачи вымогаемой взятки.

Если психическое принуждение создаёт состояние крайней необходимости, то вымогательство взятки должно не освобождать от уголовной ответственности, а должно в принципе исключать уголовную ответственность в силу непроступности поведения субъекта. Следовательно, примечание к статье 431 УК об освобождении от уголовной ответственности за дачу вымогаемой взятки в указанной части является неточным.

дача вымогаемой взятки преступление, то необходимо применять общие положения об освобождении от ответственности.

К сожалению, на основе анализа уголовного закона однозначного ответа на заданный вопрос нет. Вернее ответ однозначный, но двойственный: дача вымогаемой взятки может быть признана преступлением, но может и не быть признана преступлением.

Согласно действующему законодательству дача вымогаемой взятки не влечёт уголовной ответственности. При этом не требуется никаких дополнительных обстоятельств для того, чтобы не привлекать к ответственности давшего взятку при её вымогательстве. Данное положение позволяет утверждать, что дача вымогаемой взятки не рассматривается как преступление.

Далее, вымогательство взятки по своей сущности есть не что иное как психическое принуждение к даче взятки.

Принуждение к совершению деяния является обстоятельством, которое оказывает самое непосредственное влияние на свободу волеизъявления действующего субъекта и подлежит обязательному учёту при определении преступности деяния, поскольку волимость есть неперемное условие виновности, т.е. принуждение в уголовном праве рассматривается как одно из обстоятельств, влияющих на признание деяния преступлением. К сожалению, белорусский законодатель, в отличие от российского (статья 40 УК РФ), постеснялся закрепить это положение в самом Уголовном кодексе. Но и без такого закрепления психическое принуждение по своему правовому значению приравнивается к крайней необходимости.

Крайняя необходимость в соответствии с названием главы 6 УК, в которой находится статья 36 УК, относится к обстоятельствам, исключающим преступность деяния. Это означает, что при её наличии содеянное не является преступлением.

Но проблема состоит в том, что деяние под психическим принуждением может быть признано совершённым при крайней необходимости, но может и не быть признано таковым. Отсюда и двойственность оценки преступности или непроступности дачи вымогаемой взятки.

Если психическое принуждение создаёт состояние крайней необходимости, то вымогательство взятки должно не освобождать от уголовной ответственности, а должно в принципе исключать уголовную ответственность в силу непроступности поведения субъекта. Следовательно, примечание к статье 431 УК об освобождении от уголовной ответственности за дачу вымогаемой взятки в указанной части является неточным.

Вместе с тем, остаётся часть случаев дачи вымогаемой взятки, когда психическое принуждение не порождает состояния крайней необходимости. К этим случаям положение о не преступности содеянного не применяется.

Несмотря на наличие такого формального основания для признания части случаев дачи вымогаемой взятки преступлением, есть не только формальное основание для сомнения в справедливости этого положения.

Прежде всего, вымогательство взятки указывает на способ её получения. Способ преступления, как известно, относится к характеристике состава преступления, является его неотъемлемым признаком. Обратим особое внимание на то, что способ – это не посткриминальное обстоятельство, в связи с которым применяется освобождение от ответственности, способ – это внутренний признак преступления и он определяет саму преступность деяния.

Дача и получение взятки представляют собой, по сути, единое действие – сделку, в которой обе стороны совершают преступление. Поскольку законодатель признал, что при вымогательстве взятки виновна только одна сторона – взяткодатель, логично предположить, что дача взятки считается преступлением только в том случае, если она даётся добровольно, т.е. без психического принуждения со стороны должностного лица.

Ущербность волеизъявления вымогаемого лица находится в характеристике преступности или не преступности деяния, но не в основаниях освобождения от уголовной ответственности. Поэтому употребление этого признака как основания освобождения от ответственности давшего вымогаемую взятку, представляется неверным.

Более правильным было бы закрепление положения, согласно которому не является преступлением дача взятки, если в отношении лица, давшего взятку, имело место вымогательство взятки.

Добровольное заявление о содеянном – это сообщение в правоохранительные органы о даче взятки, сделанное по собственному желанию взяткодателем, полагающим, что правоохранительные органы не осведомлены о совершённом им преступлении. Заявление должно быть подано компетентным представителям органов власти или управления в устной или письменной форме до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

Если правоохранительные органы осведомлены о содеянном взяткодателем, о чём последнему неизвестно, то его сообщение следует считать добровольным.

Вместе с тем, остаётся часть случаев дачи вымогаемой взятки, когда психическое принуждение не порождает состояния крайней необходимости. К этим случаям положение о не преступности содеянного не применяется.

Несмотря на наличие такого формального основания для признания части случаев дачи вымогаемой взятки преступлением, есть не только формальное основание для сомнения в справедливости этого положения.

Прежде всего, вымогательство взятки указывает на способ её получения. Способ преступления, как известно, относится к характеристике состава преступления, является его неотъемлемым признаком. Обратим особое внимание на то, что способ – это не посткриминальное обстоятельство, в связи с которым применяется освобождение от ответственности, способ – это внутренний признак преступления и он определяет саму преступность деяния.

Дача и получение взятки представляют собой, по сути, единое действие – сделку, в которой обе стороны совершают преступление. Поскольку законодатель признал, что при вымогательстве взятки виновна только одна сторона – взяткодатель, логично предположить, что дача взятки считается преступлением только в том случае, если она даётся добровольно, т.е. без психического принуждения со стороны должностного лица.

Ущербность волеизъявления вымогаемого лица находится в характеристике преступности или не преступности деяния, но не в основаниях освобождения от уголовной ответственности. Поэтому употребление этого признака как основания освобождения от ответственности давшего вымогаемую взятку, представляется неверным.

Более правильным было бы закрепление положения, согласно которому не является преступлением дача взятки, если в отношении лица, давшего взятку, имело место вымогательство взятки.

Добровольное заявление о содеянном – это сообщение в правоохранительные органы о даче взятки, сделанное по собственному желанию взяткодателем, полагающим, что правоохранительные органы не осведомлены о совершённом им преступлении. Заявление должно быть подано компетентным представителям органов власти или управления в устной или письменной форме до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

Если правоохранительные органы осведомлены о содеянном взяткодателем, о чём последнему неизвестно, то его сообщение следует считать добровольным.

Мотивы такого заявления не имеют значения для освобождения взяткодателя от ответственности. Это может быть в равной мере и раскаяние, и отказ взяткополучателя выполнить обусловленное взяткой деяние.

Дача правдивых показаний на допросе, проводимом по инициативе правоохранительного органа, не означает добровольности сообщения в отношении тех обстоятельств, по которым производится допрос. Однако если допрашиваемый по возбужденному уголовному делу сообщает о фактах дачи взятки, о которых правоохранительному органу не было известно, то в отношении таких фактов необходимо освобождать лицо от ответственности в силу добровольного заявления о содеянном.

Добровольное заявление о содеянном является самостоятельным основанием для освобождения от уголовной ответственности взяткодателя, посредников во взяточничестве и соучастников в даче или получении взятки.

Оказание или неокказание содействия правоохранительным органам в раскрытии преступления, например, в установлении места нахождения предмета взятки, не может влиять на решение вопроса об освобождении от ответственности по указанному основанию. Однако поскольку бывшие взяткодатели, посредники или соучастники приобретают статус свидетеля, то на них полностью распространяются нормы об ответственности за преступления против правосудия, например, за заведомо ложное показание свидетеля (статья 401 УК) или за отказ свидетеля от дачи показаний (статья 402 УК).

К числу проблемных следует отнести вопрос об изменении правовой оценки требования должностного лица как вымогательства взятки, поскольку в этом случае изменяется не только квалификация действий взяткополучателя, но и отношение к обоснованности освобождения взяткодателя от уголовной ответственности в связи с вымогательством взятки.

При этом необходимо различать ошибку в оценке вымогательства самим должностным лицом и лицом, подвергшимся вымогательству.

Если в отсутствие вымогательства ошибается должностное лицо, которое ошибочно убеждено, что его действия являются правомерными, то вымогательство ему не вменяется в полном соответствии с правилами оценки ошибки в квалифицирующих обстоятельствах.

Ошибаться в отношении наличия вымогательства может и лицо, давшее взятку. Такая ошибка может быть вызвана как непра-

Мотивы такого заявления не имеют значения для освобождения взяткодателя от ответственности. Это может быть в равной мере и раскаяние, и отказ взяткополучателя выполнить обусловленное взяткой деяние.

Дача правдивых показаний на допросе, проводимом по инициативе правоохранительного органа, не означает добровольности сообщения в отношении тех обстоятельств, по которым производится допрос. Однако если допрашиваемый по возбужденному уголовному делу сообщает о фактах дачи взятки, о которых правоохранительному органу не было известно, то в отношении таких фактов необходимо освобождать лицо от ответственности в силу добровольного заявления о содеянном.

Добровольное заявление о содеянном является самостоятельным основанием для освобождения от уголовной ответственности взяткодателя, посредников во взяточничестве и соучастников в даче или получении взятки.

Оказание или неокказание содействия правоохранительным органам в раскрытии преступления, например, в установлении места нахождения предмета взятки, не может влиять на решение вопроса об освобождении от ответственности по указанному основанию. Однако поскольку бывшие взяткодатели, посредники или соучастники приобретают статус свидетеля, то на них полностью распространяются нормы об ответственности за преступления против правосудия, например, за заведомо ложное показание свидетеля (статья 401 УК) или за отказ свидетеля от дачи показаний (статья 402 УК).

К числу проблемных следует отнести вопрос об изменении правовой оценки требования должностного лица как вымогательства взятки, поскольку в этом случае изменяется не только квалификация действий взяткополучателя, но и отношение к обоснованности освобождения взяткодателя от уголовной ответственности в связи с вымогательством взятки.

При этом необходимо различать ошибку в оценке вымогательства самим должностным лицом и лицом, подвергшимся вымогательству.

Если в отсутствие вымогательства ошибается должностное лицо, которое ошибочно убеждено, что его действия являются правомерными, то вымогательство ему не вменяется в полном соответствии с правилами оценки ошибки в квалифицирующих обстоятельствах.

Ошибаться в отношении наличия вымогательства может и лицо, давшее взятку. Такая ошибка может быть вызвана как непра-

вильной самостоятельной оценкой действий должностного лица, так и обманом со стороны должностного лица.

Полагаем возможным предложить следующие подходы к оценке заблуждения взяткодателя в наличии вымогательства и к изменению оценки наличия вымогательства.

Если должностное лицо выказывает угрозы причинить существенный вред охраняемым интересам вымогаемого лица, однако не имеет полномочий для совершения соответствующих действий по службе либо не намеревается их совершать, то:

- действия должностного лица должны квалифицироваться как мошенничество и злоупотребление служебными полномочиями;
- вымогаемое лицо освобождается от уголовной ответственности.

Если давшее взятку лицо ошибалось, оценивая требования должностного лица как вымогательство, то такое заблуждение не влияет на квалификацию его действий и оно привлекается к ответственности за дачу взятки. Объясняется такой подход тем обстоятельством, что вымогательство взятки всего лишь освобождает от ответственности, а не исключает преступность деяния. Как известно, ошибка в праве (в данном случае в наказуемости деяния) не влияет на ответственность.

Если полномочным должностным лицом было принято процессуальное решение об освобождении взяткодателя от уголовной ответственности по тому основанию, что имело место вымогательство взятки, однако в последующем деяния взяткополучателя не были признаны вымогательскими, то отмена соответствующего постановления об освобождении от уголовной ответственности возможна только при наличии оснований, предъявляемых для отмены оправдательного приговора суда. В обычном процессуальном порядке такая отмена осуществлена быть не может. Принятое решение об освобождении от уголовной ответственности является решением не процессуальным, а правосудным, а потому к нему должны применяться правила отправления правосудия, т.е. правила вынесения приговоров судом.

Естественно, что при наличии оснований к отмене постановления об освобождении от уголовной ответственности должен быть одновременно решён и вопрос о привлечении взяткодателя к уголовной ответственности.

Закон прямо решает вопрос об освобождении от уголовной ответственности только указанных в соответствующих нормах лиц: взяткодателя, посредника, соучастника в даче или получении взятки. Сделанное указанными лицами добровольное признание в правоохранительные органы носит персонифицированный харак-

вильной самостоятельной оценкой действий должностного лица, так и обманом со стороны должностного лица.

Полагаем возможным предложить следующие подходы к оценке заблуждения взяткодателя в наличии вымогательства и к изменению оценки наличия вымогательства.

Если должностное лицо выказывает угрозы причинить существенный вред охраняемым интересам вымогаемого лица, однако не имеет полномочий для совершения соответствующих действий по службе либо не намеревается их совершать, то:

- действия должностного лица должны квалифицироваться как мошенничество и злоупотребление служебными полномочиями;
- вымогаемое лицо освобождается от уголовной ответственности.

Если давшее взятку лицо ошибалось, оценивая требования должностного лица как вымогательство, то такое заблуждение не влияет на квалификацию его действий и оно привлекается к ответственности за дачу взятки. Объясняется такой подход тем обстоятельством, что вымогательство взятки всего лишь освобождает от ответственности, а не исключает преступность деяния. Как известно, ошибка в праве (в данном случае в наказуемости деяния) не влияет на ответственность.

Если полномочным должностным лицом было принято процессуальное решение об освобождении взяткодателя от уголовной ответственности по тому основанию, что имело место вымогательство взятки, однако в последующем деяния взяткополучателя не были признаны вымогательскими, то отмена соответствующего постановления об освобождении от уголовной ответственности возможна только при наличии оснований, предъявляемых для отмены оправдательного приговора суда. В обычном процессуальном порядке такая отмена осуществлена быть не может. Принятое решение об освобождении от уголовной ответственности является решением не процессуальным, а правосудным, а потому к нему должны применяться правила отправления правосудия, т.е. правила вынесения приговоров судом.

Естественно, что при наличии оснований к отмене постановления об освобождении от уголовной ответственности должен быть одновременно решён и вопрос о привлечении взяткодателя к уголовной ответственности.

Закон прямо решает вопрос об освобождении от уголовной ответственности только указанных в соответствующих нормах лиц: взяткодателя, посредника, соучастника в даче или получении взятки. Сделанное указанными лицами добровольное признание в правоохранительные органы носит персонифицированный харак-

тер, т.е. освобождает от ответственности только то лицо, которое непосредственно сделало признательное заявление.

Никаких указаний в отношении освобождения от ответственности лиц, которые участвовали в преступлении совместно с заявителем, закон не содержит. И это понятно, поскольку освобождение от уголовной ответственности одного соучастника не влечёт освобождения от ответственности других соучастников. Освобождены от ответственности могут быть только те соучастники, которые лично сделали признательные заявления об участии в даче, получении взятки или в посредничестве во взяточничестве.

Изложенное положение как общее правило не вызывает никаких возражений применительно к освобождению от уголовной ответственности в связи с добровольным признательным заявлением. Однако применительно к освобождению от ответственности за дачу взятки по той причине, что имело место её вымогательство, данное общее правило по меньшей мере должно применяться с учётом положений статьи 36 УК.

Если будет установлено, что лицо оказало содействие в даче вымогаемой взятки, если взяткодатель действовал в состоянии крайней необходимости, то такой соучастник также не подлежит уголовной ответственности за соучастие в даче взятки. При этом не имеет значения, был ли осведомлён субъект в том, что вымогательство взятки породило состояние крайней необходимости.

Объясняется это тем, что если субъект не знал о наличии крайней необходимости, то он совершает так называемое мнимое преступление. В теории уголовного права такие ситуации рассматриваются в рамках института юридической ошибки. Если лицо считало, что совершает преступление, хотя в действительности его действия преступлением не являются, то имеет место мнимое преступление, ответственность за которое не наступает.

Тот факт, что субъект на момент совершения деяния не знал об отсутствии преступности его деяния, не может служить основанием для привлечения его к ответственности за покушение на преступление, поскольку мнение субъекта о преступности или не преступности его деяния для правовой оценки значения не имеет.

Вместе с тем, изложенные положения применимы только к такому основанию непривлечения к ответственности, как крайняя необходимость. Если же осуществлено освобождение исполнителя преступления от уголовной ответственности по специальным основаниям, но не в связи с не преступностью деяния, то соучастники могут освобождаться от ответственности только при наличии таких оснований на их стороне.

тер, т.е. освобождает от ответственности только то лицо, которое непосредственно сделало признательное заявление.

Никаких указаний в отношении освобождения от ответственности лиц, которые участвовали в преступлении совместно с заявителем, закон не содержит. И это понятно, поскольку освобождение от уголовной ответственности одного соучастника не влечёт освобождения от ответственности других соучастников. Освобождены от ответственности могут быть только те соучастники, которые лично сделали признательные заявления об участии в даче, получении взятки или в посредничестве во взяточничестве.

Изложенное положение как общее правило не вызывает никаких возражений применительно к освобождению от уголовной ответственности в связи с добровольным признательным заявлением. Однако применительно к освобождению от ответственности за дачу взятки по той причине, что имело место её вымогательство, данное общее правило по меньшей мере должно применяться с учётом положений статьи 36 УК.

Если будет установлено, что лицо оказало содействие в даче вымогаемой взятки, если взяткодатель действовал в состоянии крайней необходимости, то такой соучастник также не подлежит уголовной ответственности за соучастие в даче взятки. При этом не имеет значения, был ли осведомлён субъект в том, что вымогательство взятки породило состояние крайней необходимости.

Объясняется это тем, что если субъект не знал о наличии крайней необходимости, то он совершает так называемое мнимое преступление. В теории уголовного права такие ситуации рассматриваются в рамках института юридической ошибки. Если лицо считало, что совершает преступление, хотя в действительности его действия преступлением не являются, то имеет место мнимое преступление, ответственность за которое не наступает.

Тот факт, что субъект на момент совершения деяния не знал об отсутствии преступности его деяния, не может служить основанием для привлечения его к ответственности за покушение на преступление, поскольку мнение субъекта о преступности или не преступности его деяния для правовой оценки значения не имеет.

Вместе с тем, изложенные положения применимы только к такому основанию непривлечения к ответственности, как крайняя необходимость. Если же осуществлено освобождение исполнителя преступления от уголовной ответственности по специальным основаниям, но не в связи с не преступностью деяния, то соучастники могут освобождаться от ответственности только при наличии таких оснований на их стороне.

Глава 13 О КОНФИСКАЦИИ ПРЕДМЕТА ВЗЯТКИ

Общие правила:

- предметы, переданные в качестве взятки, подлежат специальной конфискации в натуральном виде;
- если деньги и иные ценности не были обнаружены в доход государства взыскивается их стоимость;
- если в качестве взятки предоставлены выгоды имущественного характера, стоимостной эквивалент приобретённых выгод взыскивается с обвиняемого в доход государства.

Правовым основанием для взыскания предмета преступления является часть 6 статьи 61 УК, согласно которой независимо от категории преступления и вида назначенного наказания применяется специальная конфискация, которая состоит в принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства орудий и средств совершения преступления, принадлежащих осуждённому; вещей, изъятых из оборота; имущества, приобретённого преступным путём, а также предметов, которые непосредственно связаны с преступлением, если они не подлежат возврату потерпевшему или иному лицу.

Из изложенных правил есть предусмотренные законом исключения. Согласно части 3 примечаний к главе 35:

«Не подлежит обращению в доход государства имущество, переданное в качестве взятки или незаконного вознаграждения лицами:

- 1) оказавшимися в состоянии крайней необходимости, в силу чего были даны взятка или незаконное вознаграждение;
- 2) которые до передачи предмета взятки или незаконного вознаграждения добровольно уведомили органы уголовного преследования о вымогательстве взятки или незаконного вознаграждения и в дальнейшем способствовали изобличению получателя взятки или незаконного вознаграждения».

В Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве содержатся следующие указания по вопросам конфискации предмета взятки:

«Освобождение лица от уголовной ответственности ввиду добровольного заявления о даче взятки либо её вымогательстве не

Глава 13 О КОНФИСКАЦИИ ПРЕДМЕТА ВЗЯТКИ

Общие правила:

- предметы, переданные в качестве взятки, подлежат специальной конфискации в натуральном виде;
- если деньги и иные ценности не были обнаружены в доход государства взыскивается их стоимость;
- если в качестве взятки предоставлены выгоды имущественного характера, стоимостной эквивалент приобретённых выгод взыскивается с обвиняемого в доход государства.

Правовым основанием для взыскания предмета преступления является часть 6 статьи 61 УК, согласно которой независимо от категории преступления и вида назначенного наказания применяется специальная конфискация, которая состоит в принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства орудий и средств совершения преступления, принадлежащих осуждённому; вещей, изъятых из оборота; имущества, приобретённого преступным путём, а также предметов, которые непосредственно связаны с преступлением, если они не подлежат возврату потерпевшему или иному лицу.

Из изложенных правил есть предусмотренные законом исключения. Согласно части 3 примечаний к главе 35:

«Не подлежит обращению в доход государства имущество, переданное в качестве взятки или незаконного вознаграждения лицами:

- 1) оказавшимися в состоянии крайней необходимости, в силу чего были даны взятка или незаконное вознаграждение;
- 2) которые до передачи предмета взятки или незаконного вознаграждения добровольно уведомили органы уголовного преследования о вымогательстве взятки или незаконного вознаграждения и в дальнейшем способствовали изобличению получателя взятки или незаконного вознаграждения».

В Постановлении о судебной практике по делам о взяточничестве содержатся следующие указания по вопросам конфискации предмета взятки:

«Освобождение лица от уголовной ответственности ввиду добровольного заявления о даче взятки либо её вымогательстве не

исключает противоправного характера совершённых им действий. Поэтому взяткодатель не может признаваться потерпевшим, за исключением случаев, когда будет установлено, что он действовал в состоянии крайней необходимости (статья 36 УК).

Обратить внимание судов, что деньги или другие ценности, переданные в качестве взятки лицами, которые до передачи взятки добровольно уведомили органы уголовного преследования о требовании взятки и способствовали изобличению взяткополучателя, подлежат возврату законному владельцу. Деньги и другие ценности подлежат возврату также лицу, оказавшемуся в состоянии крайней необходимости, и дача взятки была единственно возможным средством предотвращения вреда правоохраняемым интересам. Во всех иных случаях изъятые деньги и другие ценности, являющиеся предметом взятки и признанные вещественными доказательствами, подлежат обращению в доход государства на основании ст. 98 УПК.

Если деньги и иные ценности не были обнаружены, стоимостной эквивалент неосновательно приобретённой выгоды взыскивается с обвиняемого в доход государства».

Лицо будет считаться действовавшим в состоянии крайней необходимости, если оно дало взятку для предотвращения или устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, правам и законным интересам данного лица или других лиц, интересам общества или государства, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами и если причинённый вред является менее значительным, чем предотвращённый. Состояние крайней необходимости признаётся также в случае, если действия, совершённые с целью предотвращения опасности, не достигли своей цели и вред наступил, несмотря на усилия лица, добросовестно рассчитывавшего его предотвратить.

Второе основание возврата предмета взятки фактически означает участие лица в контролируемой правоохранительными органами даче взятки с целью изобличения взяткополучателя. При этом необходимо установление следующих обстоятельств: должностное лицо требует взятку; вымогаемое лицо до момента передачи взятки уведомляет органы уголовного преследования о вымогательстве взятки; вымогаемое лицо передаёт предмет взятки под контролем органа уголовного преследования и оказывает дальнейшее содействие изобличению взяткополучателя.

Буквальное прочтение изложенного законодательного положения вынуждает обратить внимание на то обстоятельство, что возврат предмета взятки, переданной под контролем органа уголовного преследования, допускается только в том случае, если в

исключает противоправного характера совершённых им действий. Поэтому взяткодатель не может признаваться потерпевшим, за исключением случаев, когда будет установлено, что он действовал в состоянии крайней необходимости (статья 36 УК).

Обратить внимание судов, что деньги или другие ценности, переданные в качестве взятки лицами, которые до передачи взятки добровольно уведомили органы уголовного преследования о требовании взятки и способствовали изобличению взяткополучателя, подлежат возврату законному владельцу. Деньги и другие ценности подлежат возврату также лицу, оказавшемуся в состоянии крайней необходимости, и дача взятки была единственно возможным средством предотвращения вреда правоохраняемым интересам. Во всех иных случаях изъятые деньги и другие ценности, являющиеся предметом взятки и признанные вещественными доказательствами, подлежат обращению в доход государства на основании ст. 98 УПК.

Если деньги и иные ценности не были обнаружены, стоимостной эквивалент неосновательно приобретённой выгоды взыскивается с обвиняемого в доход государства».

Лицо будет считаться действовавшим в состоянии крайней необходимости, если оно дало взятку для предотвращения или устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, правам и законным интересам данного лица или других лиц, интересам общества или государства, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами и если причинённый вред является менее значительным, чем предотвращённый. Состояние крайней необходимости признаётся также в случае, если действия, совершённые с целью предотвращения опасности, не достигли своей цели и вред наступил, несмотря на усилия лица, добросовестно рассчитывавшего его предотвратить.

Второе основание возврата предмета взятки фактически означает участие лица в контролируемой правоохранительными органами даче взятки с целью изобличения взяткополучателя. При этом необходимо установление следующих обстоятельств: должностное лицо требует взятку; вымогаемое лицо до момента передачи взятки уведомляет органы уголовного преследования о вымогательстве взятки; вымогаемое лицо передаёт предмет взятки под контролем органа уголовного преследования и оказывает дальнейшее содействие изобличению взяткополучателя.

Буквальное прочтение изложенного законодательного положения вынуждает обратить внимание на то обстоятельство, что возврат предмета взятки, переданной под контролем органа уголовного преследования, допускается только в том случае, если в

отношении лица, сообщившего о предстоящей даче взятки, имело место вымогательство взятки. Если требование должностного лица дать взятку не сопровождалось угрозами ущемления законных интересов, что означает отсутствие вымогательства, то последующее содействие изобличению взяткополучателя чревато невозвратом предмета взятки, что существенно снижает профилактический потенциал данной нормы закона.

Если имело место мошенничество со стороны псевдодолжностного лица или лжепосредника, то несмотря на то, что указанные лица подлежат уголовной ответственности за такое преступление против собственности, как мошенничество, обманутое лицо не признаётся потерпевшим от этого преступления и переданное в качестве взятки имущество ему не возвращается. В данном случае предметы были использованы самим «потерпевшим» для совершения преступления – дачи взятки, и как предметы преступления подлежат специальной конфискации.

С учётом возникающих на практике проблем следует заметить, что специальной конфискации подлежат также средства, переданные посредникам или иным соучастникам для обеспечения совершения преступления, например для оплаты проезда к месту вручения взятки.

отношении лица, сообщившего о предстоящей даче взятки, имело место вымогательство взятки. Если требование должностного лица дать взятку не сопровождалось угрозами ущемления законных интересов, что означает отсутствие вымогательства, то последующее содействие изобличению взяткополучателя чревато невозвратом предмета взятки, что существенно снижает профилактический потенциал данной нормы закона.

Если имело место мошенничество со стороны псевдодолжностного лица или лжепосредника, то несмотря на то, что указанные лица подлежат уголовной ответственности за такое преступление против собственности, как мошенничество, обманутое лицо не признаётся потерпевшим от этого преступления и переданное в качестве взятки имущество ему не возвращается. В данном случае предметы были использованы самим «потерпевшим» для совершения преступления – дачи взятки, и как предметы преступления подлежат специальной конфискации.

С учётом возникающих на практике проблем следует заметить, что специальной конфискации подлежат также средства, переданные посредникам или иным соучастникам для обеспечения совершения преступления, например для оплаты проезда к месту вручения взятки.

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЯМ УК

Статья 252. Коммерческий подкуп

1. Получение работником индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющимся должностным лицом, денег, ценных бумаг, иного имущества или услуг имущественного характера за действие (бездействие) в интересах дающего, связанное с выполняемой этим лицом работой и заведомо способное причинить вред интересам собственника или его клиентам, либо предоставление такого вознаграждения (коммерческий подкуп) –

наказываются штрафом, или лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трёх лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. Коммерческий подкуп, совершённый повторно, –

наказывается штрафом, или ограничением свободы на срок до четырёх лет, или лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или без лишения.

Комментарий

1. Как отмечено в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., подписанной Республикой Беларусь в г. Страсбурге 23 января 2001 г. и утверждённой Законом Республики Беларусь от 26 мая 2003 г. № 199-З, коррупция угрожает верховенству закона, демократии и правам человека, подрывает принципы надлежащего государственного управления, равенства и социальной справедливости, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие и угрожает стабильности демократических институтов и моральным устоям общества. Конвенция предусматривает обязательство каждой страны в соответствии с её внутренним правом признать в качестве уголовных правонарушений активный подкуп в частном секторе (статья 7) и пассивный подкуп в частном секторе (статья 8).

2. Пассивный подкуп – преднамеренное испрашивание или получение, прямо или косвенно, в ходе коммерческой деятельности

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЯМ УК

Статья 252. Коммерческий подкуп

1. Получение работником индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющимся должностным лицом, денег, ценных бумаг, иного имущества или услуг имущественного характера за действие (бездействие) в интересах дающего, связанное с выполняемой этим лицом работой и заведомо способное причинить вред интересам собственника или его клиентам, либо предоставление такого вознаграждения (коммерческий подкуп) –

наказываются штрафом, или лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трёх лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. Коммерческий подкуп, совершённый повторно, –

наказывается штрафом, или ограничением свободы на срок до четырёх лет, или лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или без лишения.

Комментарий

1. Как отмечено в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., подписанной Республикой Беларусь в г. Страсбурге 23 января 2001 г. и утверждённой Законом Республики Беларусь от 26 мая 2003 г. № 199-З, коррупция угрожает верховенству закона, демократии и правам человека, подрывает принципы надлежащего государственного управления, равенства и социальной справедливости, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие и угрожает стабильности демократических институтов и моральным устоям общества. Конвенция предусматривает обязательство каждой страны в соответствии с её внутренним правом признать в качестве уголовных правонарушений активный подкуп в частном секторе (статья 7) и пассивный подкуп в частном секторе (статья 8).

2. Пассивный подкуп – преднамеренное испрашивание или получение, прямо или косвенно, в ходе коммерческой деятельности

какими-либо лицами, которые руководят предприятиями частного сектора или работают в них в том или ином качестве, какого-либо неправомерного преимущества или обещания этого преимущества для самих себя или для любых других лиц, или же принятие предложения или обещания такого преимущества за совершение или несвершение каких-либо действий в нарушение своих обязанностей.

Активный подкуп – это преднамеренное обещание, предложение или предоставление указанных преимуществ.

3. Непосредственным объектом коммерческого подкупа является порядок осуществления своих функций не являющимися должностными лицами работниками индивидуальных предпринимателей или юридических лиц.

4. Коммерческий подкуп включает в себя два состава преступления: получение незаконного вознаграждения; предоставление незаконного вознаграждения. Получение и предоставление незаконного вознаграждения находятся в соотношении так называемого необходимого соучастия, при котором получение вознаграждения автоматически предполагает его предоставление и наоборот.

5. Предметом коммерческого подкупа являются деньги, ценные бумаги, иное имущество, а также услуги имущественного характера.

Принадлежность и правовой режим имущества для признания его предметом подкупа не имеют значения (принадлежит представляющему вознаграждение на праве собственности или похищено; относится к предметам, изъятым из гражданского оборота, ограниченным в обращении или находящимся в свободном обращении и т.п.). Если предметом коммерческого подкупа является имущество, нарушение порядка обращения которого является преступлением, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений (драгоценные металлы, оружие, наркотики и т.п.).

Услуги имущественного характера – это оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги (ремонт автомобиля или бытовой техники, выполнение строительных работ, оказание туристических услуг и т.п.).

6. Не могут являться предметом коммерческого подкупа услуги нематериального характера (предоставление вне очереди оплаченных услуг, реклама в печати, положительный отзыв о работе, книге и т.п.). Не являются предметом коммерческого подкупа также документы, которые дают право на занятие должности (диплом об образовании, трудовая книжка и др.).

7. Размер вознаграждения не влияет на признание вознаграждения коммерческим подкупом, и положения о подарке (статья 546

какими-либо лицами, которые руководят предприятиями частного сектора или работают в них в том или ином качестве, какого-либо неправомерного преимущества или обещания этого преимущества для самих себя или для любых других лиц, или же принятие предложения или обещания такого преимущества за совершение или несвершение каких-либо действий в нарушение своих обязанностей.

Активный подкуп – это преднамеренное обещание, предложение или предоставление указанных преимуществ.

3. Непосредственным объектом коммерческого подкупа является порядок осуществления своих функций не являющимися должностными лицами работниками индивидуальных предпринимателей или юридических лиц.

4. Коммерческий подкуп включает в себя два состава преступления: получение незаконного вознаграждения; предоставление незаконного вознаграждения. Получение и предоставление незаконного вознаграждения находятся в соотношении так называемого необходимого соучастия, при котором получение вознаграждения автоматически предполагает его предоставление и наоборот.

5. Предметом коммерческого подкупа являются деньги, ценные бумаги, иное имущество, а также услуги имущественного характера.

Принадлежность и правовой режим имущества для признания его предметом подкупа не имеют значения (принадлежит представляющему вознаграждение на праве собственности или похищено; относится к предметам, изъятым из гражданского оборота, ограниченным в обращении или находящимся в свободном обращении и т.п.). Если предметом коммерческого подкупа является имущество, нарушение порядка обращения которого является преступлением, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений (драгоценные металлы, оружие, наркотики и т.п.).

Услуги имущественного характера – это оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги (ремонт автомобиля или бытовой техники, выполнение строительных работ, оказание туристических услуг и т.п.).

6. Не могут являться предметом коммерческого подкупа услуги нематериального характера (предоставление вне очереди оплаченных услуг, реклама в печати, положительный отзыв о работе, книге и т.п.). Не являются предметом коммерческого подкупа также документы, которые дают право на занятие должности (диплом об образовании, трудовая книжка и др.).

7. Размер вознаграждения не влияет на признание вознаграждения коммерческим подкупом, и положения о подарке (статья 546

ГК) к данному преступлению не применяются. Однако это не исключает возможности постановки вопроса о малозначительности деяния.

8. Деньги, ценные бумаги, иное имущество, а также услуги имущественного характера, только тогда признаются предметом коммерческого подкупа, когда они являются незаконным вознаграждением соответствующего лица.

9. Незаконность вознаграждения означает, что соответствующий работник не имеет никаких прав на получение вознаграждения, не передаёт взамен эквивалентную сумму денег или имущество либо не выполняет работы и не оказывает услуги соответствующей стоимости. Незаконность вознаграждения презюмируется уже самим его назначением – оно является оплатой незаконных и вредоносных действий, связанных с выполняемой работой.

10. Если имущество или услуги были оплачены эквивалентным количеством денег, имущества или труда, то получение вознаграждения не является коммерческим подкупом даже в том случае, когда по просьбе лица, предоставившего имущество или услуги на условиях возмездности, совершаются какие-либо вредоносные деяния. В связи с этим необходимо всякий раз установить отсутствие у получателя каких-либо прав на полученное имущество для отнесения такого имущества к предмету коммерческого подкупа. Если незаконность получения имущества обусловлена лишь нарушением порядка его получения, то сам по себе этот факт не является основанием для признания имущества незаконным вознаграждением, что, однако, не исключает ответственности за допущенное нарушение порядка приобретения имущества (например, за нарушение правил о сделках с драгоценными металлами и камнями).

11. Передаваемое имущество или оказываемые услуги являются незаконным вознаграждением работника исключительно за его деяния, обусловленные коммерческим подкупом и совершаемые с использованием своих полномочий. Незаконность вознаграждения всегда в равной мере сознаётся как его получателем, так и лицом, его передающим, поскольку вознаграждается противоправное поведение.

12. Получателем вознаграждения может быть только работник индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющийся должностным лицом. Получение незаконного вознаграждения должностным лицом влечёт ответственность за получение взятки (статья 430).

13. Вознаграждение передаётся за деяние, которое одновременно обладает следующими признаками: совершается в интересах да-

ГК) к данному преступлению не применяются. Однако это не исключает возможности постановки вопроса о малозначительности деяния.

8. Деньги, ценные бумаги, иное имущество, а также услуги имущественного характера, только тогда признаются предметом коммерческого подкупа, когда они являются незаконным вознаграждением соответствующего лица.

9. Незаконность вознаграждения означает, что соответствующий работник не имеет никаких прав на получение вознаграждения, не передаёт взамен эквивалентную сумму денег или имущество либо не выполняет работы и не оказывает услуги соответствующей стоимости. Незаконность вознаграждения презюмируется уже самим его назначением – оно является оплатой незаконных и вредоносных действий, связанных с выполняемой работой.

10. Если имущество или услуги были оплачены эквивалентным количеством денег, имущества или труда, то получение вознаграждения не является коммерческим подкупом даже в том случае, когда по просьбе лица, предоставившего имущество или услуги на условиях возмездности, совершаются какие-либо вредоносные деяния. В связи с этим необходимо всякий раз установить отсутствие у получателя каких-либо прав на полученное имущество для отнесения такого имущества к предмету коммерческого подкупа. Если незаконность получения имущества обусловлена лишь нарушением порядка его получения, то сам по себе этот факт не является основанием для признания имущества незаконным вознаграждением, что, однако, не исключает ответственности за допущенное нарушение порядка приобретения имущества (например, за нарушение правил о сделках с драгоценными металлами и камнями).

11. Передаваемое имущество или оказываемые услуги являются незаконным вознаграждением работника исключительно за его деяния, обусловленные коммерческим подкупом и совершаемые с использованием своих полномочий. Незаконность вознаграждения всегда в равной мере сознаётся как его получателем, так и лицом, его передающим, поскольку вознаграждается противоправное поведение.

12. Получателем вознаграждения может быть только работник индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющийся должностным лицом. Получение незаконного вознаграждения должностным лицом влечёт ответственность за получение взятки (статья 430).

13. Вознаграждение передаётся за деяние, которое одновременно обладает следующими признаками: совершается в интересах да-

ющего вознаграждение; совершается в связи с выполняемой получающим вознаграждение лицом работой; заведомо способно причинить вред интересам собственника или его клиентам.

14. Обусловленное незаконным вознаграждением деяние может совершаться как в форме действия, так и в форме бездействия, выражаться в совершении ряда деяний, направленных к достижению единого результата.

15. Деяние будет считаться совершённым в интересах предоставляющего вознаграждение, если действие или бездействие совершается непосредственно для этого лица либо для любого иного юридического или физического лица, в интересах которого даётся вознаграждение. Характер взаимоотношений между предоставляющим и принимающим вознаграждение, а также между предоставляющим и лицом, в интересах которого он действует, значения не имеют, равно как не имеет значения и ведомственная принадлежность, форма собственности или организационно-правовая форма юридического лица, в интересах которого действует лицо, предоставляющее вознаграждение.

16. Деяние, за которое вручается вознаграждение, должно находиться в компетенции соответствующего работника, входить в круг его служебных прав и обязанностей, в противном случае ответственность может наступать по другим статьям УК. Так, если секретарь задерживает передачу важной корреспонденции руководителю, то он совершает неправомерные действия, которые связаны с его прямыми служебными обязанностями. Если же секретарь, например, подделает запись в трудовой книжке, заполнение которой находится в ведении инспектора по кадрам, то секретарь совершает действие, не входящее в круг его обязанностей, и подлежит ответственности за подделку документов.

17. Законодатель не конкретизирует характер вреда, который может быть причинён подкупленным лицом интересам собственника или его клиентам. В связи с этим ответственность должна наступать за причинение любого существенного вреда: материального, организационного, морального и др.

18. Требуемое от получающего вознаграждение деяние может быть четко определено (например, сорвать поставку конкретной партии продукции) либо оговорено в общем виде (например, дискредитировать предприятие перед лицом клиентов).

19. Фактическое причинение вреда интересам собственника или его клиентам и даже само выполнение вредоносных действий лежат за рамками состава коммерческого подкупа.

ющего вознаграждение; совершается в связи с выполняемой получающим вознаграждение лицом работой; заведомо способно причинить вред интересам собственника или его клиентам.

14. Обусловленное незаконным вознаграждением деяние может совершаться как в форме действия, так и в форме бездействия, выражаться в совершении ряда деяний, направленных к достижению единого результата.

15. Деяние будет считаться совершённым в интересах предоставляющего вознаграждение, если действие или бездействие совершается непосредственно для этого лица либо для любого иного юридического или физического лица, в интересах которого даётся вознаграждение. Характер взаимоотношений между предоставляющим и принимающим вознаграждение, а также между предоставляющим и лицом, в интересах которого он действует, значения не имеют, равно как не имеет значения и ведомственная принадлежность, форма собственности или организационно-правовая форма юридического лица, в интересах которого действует лицо, предоставляющее вознаграждение.

16. Деяние, за которое вручается вознаграждение, должно находиться в компетенции соответствующего работника, входить в круг его служебных прав и обязанностей, в противном случае ответственность может наступать по другим статьям УК. Так, если секретарь задерживает передачу важной корреспонденции руководителю, то он совершает неправомерные действия, которые связаны с его прямыми служебными обязанностями. Если же секретарь, например, подделает запись в трудовой книжке, заполнение которой находится в ведении инспектора по кадрам, то секретарь совершает действие, не входящее в круг его обязанностей, и подлежит ответственности за подделку документов.

17. Законодатель не конкретизирует характер вреда, который может быть причинён подкупленным лицом интересам собственника или его клиентам. В связи с этим ответственность должна наступать за причинение любого существенного вреда: материального, организационного, морального и др.

18. Требуемое от получающего вознаграждение деяние может быть четко определено (например, сорвать поставку конкретной партии продукции) либо оговорено в общем виде (например, дискредитировать предприятие перед лицом клиентов).

19. Фактическое причинение вреда интересам собственника или его клиентам и даже само выполнение вредоносных действий лежат за рамками состава коммерческого подкупа.

20. Для ответственности за коммерческий подкуп обязательно должна быть в наличии обусловленность совершения вредоносных действий незаконным вознаграждением. Это означает обязательность достижения договорённости на получение вознаграждения за указанные действия до их совершения. При этом не имеет значения до или после совершения обусловленных деяний фактически передаётся вознаграждение. Однако если вознаграждение не было обусловлено заранее, ответственность за коммерческий подкуп исключается.

21. Объективную сторону получения незаконного вознаграждения образует принятие такого вознаграждения работником. Вознаграждение будет считаться принятым работником, если оно принято: самим работником лично, с согласия работника его родными или близкими, по указанию работника иными лицами.

22. Способы получения незаконного вознаграждения могут быть различными и для квалификации значения не имеют. Это может быть получение лично от предоставляющего вознаграждение лица или через посредника, получение по почте, перевод денег на счёт в банке и т.п. Вознаграждение может приниматься работником в явной или открытой форме либо в завуалированной форме под видом законного вознаграждения или правомерного получения денег или имущества: в качестве подарка к юбилею, проигрыша, возврата несуществующего долга; под видом выплаты зарплаты, премии, гонорара, дивидендов, страхового вознаграждения; при продаже имущества по заниженной цене; через несколько опосредствующих сделок с составлением фиктивных по сути договоров и т.п.

23. Получение вознаграждения является оконченным преступлением с момента: 1) принятия работником хотя бы части вознаграждения, если оно передавалось частями; 2) принятия оплаченных документов на имущество или услуги; 3) начала оказания услуг материального характера или выполнения соответствующих работ.

Если процесс получения вознаграждения не завершился принятием работником предмета коммерческого подкупа, то такие действия квалифицируются как покушение на совершение этого преступления.

24. Если совершённое за вознаграждение деяние содержит состав какого-либо иного преступления, то ответственность подкупленного лица должна наступать по совокупности преступлений.

25. Субъективная сторона получения незаконного вознаграждения характеризуется прямым умыслом. Виновный сознаёт, что

20. Для ответственности за коммерческий подкуп обязательно должна быть в наличии обусловленность совершения вредоносных действий незаконным вознаграждением. Это означает обязательность достижения договорённости на получение вознаграждения за указанные действия до их совершения. При этом не имеет значения до или после совершения обусловленных деяний фактически передаётся вознаграждение. Однако если вознаграждение не было обусловлено заранее, ответственность за коммерческий подкуп исключается.

21. Объективную сторону получения незаконного вознаграждения образует принятие такого вознаграждения работником. Вознаграждение будет считаться принятым работником, если оно принято: самим работником лично, с согласия работника его родными или близкими, по указанию работника иными лицами.

22. Способы получения незаконного вознаграждения могут быть различными и для квалификации значения не имеют. Это может быть получение лично от предоставляющего вознаграждение лица или через посредника, получение по почте, перевод денег на счёт в банке и т.п. Вознаграждение может приниматься работником в явной или открытой форме либо в завуалированной форме под видом законного вознаграждения или правомерного получения денег или имущества: в качестве подарка к юбилею, проигрыша, возврата несуществующего долга; под видом выплаты зарплаты, премии, гонорара, дивидендов, страхового вознаграждения; при продаже имущества по заниженной цене; через несколько опосредствующих сделок с составлением фиктивных по сути договоров и т.п.

23. Получение вознаграждения является оконченным преступлением с момента: 1) принятия работником хотя бы части вознаграждения, если оно передавалось частями; 2) принятия оплаченных документов на имущество или услуги; 3) начала оказания услуг материального характера или выполнения соответствующих работ.

Если процесс получения вознаграждения не завершился принятием работником предмета коммерческого подкупа, то такие действия квалифицируются как покушение на совершение этого преступления.

24. Если совершённое за вознаграждение деяние содержит состав какого-либо иного преступления, то ответственность подкупленного лица должна наступать по совокупности преступлений.

25. Субъективная сторона получения незаконного вознаграждения характеризуется прямым умыслом. Виновный сознаёт, что

принимает незаконное материальное вознаграждение за совершение в интересах дающего какого-либо деяния, связанного с работой и заведомо способного причинить вред интересам собственника или его клиентам, и желает принять такое вознаграждение. Мотивы и цели совершения этого преступления не влияют на его квалификацию.

26. Субъектом получения незаконного вознаграждения может быть только работник индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющийся должностным лицом. Иные лица могут нести ответственность по данной статье только за участие в совершении преступления в качестве организатора, подстрекателя или пособника.

27. Предоставление незаконного вознаграждения означает его вручение получателю независимо от способов вручения. Оконченным данное преступление считается в момент принятия хотя бы части вознаграждения его получателем. Если предмет коммерческого подкупа не был принят работником, ответственность наступает за покушение на совершение данного преступления.

28. Субъективная сторона предоставления незаконного вознаграждения также характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный сознаёт, что передаёт незаконное материальное вознаграждение работнику, не являющемуся должностным лицом, за совершение связанного с работой деяния, которое может причинить ущерб интересам собственника или его клиентов. Мотивы и цели подкупа работника не имеют квалифицирующего значения и учитываются при назначении наказания.

29. Если предоставление незаконного вознаграждения преследовало цель побудить работника к совершению какого-либо преступления, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений за коммерческий подкуп и за подстрекательство к совершению задуманного преступления.

30. Субъектом предоставления незаконного вознаграждения может быть любое лицо, достигшее шестнадцати лет. К ответственности должны в равной мере привлекаться и лица, работающие на том же предприятии, что и лицо, получающее незаконное вознаграждение.

31. Если коммерческий подкуп путём предоставления незаконного вознаграждения осуществляется должностным лицом с использованием служебных полномочий (например, по распоряжению должностного лица возглавляемое им предприятие оказывает бесплатную услугу подкупаемому работнику), то такое должностное лицо привлекается к ответственности по совокупно-

принимает незаконное материальное вознаграждение за совершение в интересах дающего какого-либо деяния, связанного с работой и заведомо способного причинить вред интересам собственника или его клиентам, и желает принять такое вознаграждение. Мотивы и цели совершения этого преступления не влияют на его квалификацию.

26. Субъектом получения незаконного вознаграждения может быть только работник индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющийся должностным лицом. Иные лица могут нести ответственность по данной статье только за участие в совершении преступления в качестве организатора, подстрекателя или пособника.

27. Предоставление незаконного вознаграждения означает его вручение получателю независимо от способов вручения. Оконченным данное преступление считается в момент принятия хотя бы части вознаграждения его получателем. Если предмет коммерческого подкупа не был принят работником, ответственность наступает за покушение на совершение данного преступления.

28. Субъективная сторона предоставления незаконного вознаграждения также характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный сознаёт, что передаёт незаконное материальное вознаграждение работнику, не являющемуся должностным лицом, за совершение связанного с работой деяния, которое может причинить ущерб интересам собственника или его клиентов. Мотивы и цели подкупа работника не имеют квалифицирующего значения и учитываются при назначении наказания.

29. Если предоставление незаконного вознаграждения преследовало цель побудить работника к совершению какого-либо преступления, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений за коммерческий подкуп и за подстрекательство к совершению задуманного преступления.

30. Субъектом предоставления незаконного вознаграждения может быть любое лицо, достигшее шестнадцати лет. К ответственности должны в равной мере привлекаться и лица, работающие на том же предприятии, что и лицо, получающее незаконное вознаграждение.

31. Если коммерческий подкуп путём предоставления незаконного вознаграждения осуществляется должностным лицом с использованием служебных полномочий (например, по распоряжению должностного лица возглавляемое им предприятие оказывает бесплатную услугу подкупаемому работнику), то такое должностное лицо привлекается к ответственности по совокупно-

ти преступлений за коммерческий подкуп и злоупотребление служебными полномочиями по статье 424.

32. Посредничество в коммерческом подкупе всегда квалифицируется по комментируемой статье как соучастие в получении или предоставлении вознаграждения в зависимости от того, на стороне работника или лица, предоставившего вознаграждение, действует посредник.

33. Квалифицированный состав коммерческого подкупа содержит один квалифицирующий признак – повторность. Коммерческий подкуп будет считаться совершённым повторно, если ранее лицо уже получало или предоставляло незаконное вознаграждение (в любой последовательности и в любом сочетании). При этом последующие действия должны быть совершены в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности или погашения судимости за предшествующее преступление.

34. Повторность получения вознаграждения предполагает его получение одним и тем же работником: одновременно два раза и более за совершение отдельных деяний в интересах одного и того же лица или разных лиц; одновременно от разных лиц за совершение в интересах каждого из них отдельных деяний; одновременно за совершение одного и того же деяния в интересах нескольких лиц, действующих самостоятельно без сговора между ними; если ранее этот работник предоставлял незаконное вознаграждение.

35. Отсутствует повторность получения вознаграждения и наличие единичное преступление, если вознаграждение было получено: частями за совершение одного и того же деяния в интересах одного лица или нескольких лиц; от нескольких состоящих в сговоре лиц за совершение одного деяния в интересах этих лиц; в виде «доплаты» к ранее полученному вознаграждению за то же самое «оплаченное» деяние; в качестве постоянных периодических выплат, получение которых охватывается единым умыслом.

36. Если лицо, получившее вознаграждение, для обеспечения оговорённого деяния передаёт часть вознаграждения другому работнику, то такое лицо привлекается к ответственности за коммерческий подкуп, совершённый повторно.

37. Повторность предоставления вознаграждения будет иметь место, если лицо вручает предмет коммерческого подкупа: одному и тому же лицу или различным лицам одновременно за совершение в его интересах различных действий; одновременно двум лицам за совершение каждым из них самостоятельных действий; одновременно двум лицам за совершение в его интересах одного деяния; если ранее это лицо получало незаконное вознаграждение.

ти преступлений за коммерческий подкуп и злоупотребление служебными полномочиями по статье 424.

32. Посредничество в коммерческом подкупе всегда квалифицируется по комментируемой статье как соучастие в получении или предоставлении вознаграждения в зависимости от того, на стороне работника или лица, предоставившего вознаграждение, действует посредник.

33. Квалифицированный состав коммерческого подкупа содержит один квалифицирующий признак – повторность. Коммерческий подкуп будет считаться совершённым повторно, если ранее лицо уже получало или предоставляло незаконное вознаграждение (в любой последовательности и в любом сочетании). При этом последующие действия должны быть совершены в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности или погашения судимости за предшествующее преступление.

34. Повторность получения вознаграждения предполагает его получение одним и тем же работником: одновременно два раза и более за совершение отдельных деяний в интересах одного и того же лица или разных лиц; одновременно от разных лиц за совершение в интересах каждого из них отдельных деяний; одновременно за совершение одного и того же деяния в интересах нескольких лиц, действующих самостоятельно без сговора между ними; если ранее этот работник предоставлял незаконное вознаграждение.

35. Отсутствует повторность получения вознаграждения и наличие единичное преступление, если вознаграждение было получено: частями за совершение одного и того же деяния в интересах одного лица или нескольких лиц; от нескольких состоящих в сговоре лиц за совершение одного деяния в интересах этих лиц; в виде «доплаты» к ранее полученному вознаграждению за то же самое «оплаченное» деяние; в качестве постоянных периодических выплат, получение которых охватывается единым умыслом.

36. Если лицо, получившее вознаграждение, для обеспечения оговорённого деяния передаёт часть вознаграждения другому работнику, то такое лицо привлекается к ответственности за коммерческий подкуп, совершённый повторно.

37. Повторность предоставления вознаграждения будет иметь место, если лицо вручает предмет коммерческого подкупа: одному и тому же лицу или различным лицам одновременно за совершение в его интересах различных действий; одновременно двум лицам за совершение каждым из них самостоятельных действий; одновременно двум лицам за совершение в его интересах одного деяния; если ранее это лицо получало незаконное вознаграждение.

38. Повторность предоставления вознаграждения будет отсутствовать, если вознаграждение предоставляется: частями или периодическими выплатами за совершение одного деяния; в качестве дополнительного к ранее переданному вознаграждению за совершение одного деяния; группе работников состоящих в сговоре для совершения одного деяния.

39. Как мошенничество квалифицируется обращение в свою пользу принятых под видом вознаграждения материальных ценностей, совершённое: работником за совершение деяния, которое оно не может осуществить из-за отсутствия соответствующих полномочий; работником при отсутствии у него намерения совершать соответствующее деяние; лицом, которое обманным путём выдаёт себя за надлежащего работника; лицом, которое соглашается передать вознаграждение работнику и не намеревается делать этого.

Если эти же действия указанных лиц сопряжены с побуждением лица передать вознаграждение, то мнимые получатели и мнимый посредник дополнительно привлекаются к ответственности за подстрекательство к предоставлению незаконного вознаграждения. Обманутое лицо в таких случаях привлекается за покушение на коммерческий подкуп.

40. Коммерческий подкуп следует отграничивать от подкупа участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (статья 253 УК), взяточничества (статьи 430-432 УК), получения незаконного вознаграждения работниками государственного органа либо иной государственной организации (статья 433 УК).

Статья 253. Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов

1. Получение денег, ценных бумаг, иного имущества или услуг имущественного характера спортсменом, спортивным судьёй, тренером, руководителем команды или организатором спортивных соревнований, организатором или членом жюри зрелищного коммерческого конкурса за оказание влияния на результаты соревнования или конкурса либо предоставление такого вознаграждения –

наказываются штрафом, или лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до трёх месяцев, или ограничением свободы на срок до трёх лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. Те же действия, совершённые повторно, –

38. Повторность предоставления вознаграждения будет отсутствовать, если вознаграждение предоставляется: частями или периодическими выплатами за совершение одного деяния; в качестве дополнительного к ранее переданному вознаграждению за совершение одного деяния; группе работников состоящих в сговоре для совершения одного деяния.

39. Как мошенничество квалифицируется обращение в свою пользу принятых под видом вознаграждения материальных ценностей, совершённое: работником за совершение деяния, которое оно не может осуществить из-за отсутствия соответствующих полномочий; работником при отсутствии у него намерения совершать соответствующее деяние; лицом, которое обманным путём выдаёт себя за надлежащего работника; лицом, которое соглашается передать вознаграждение работнику и не намеревается делать этого.

Если эти же действия указанных лиц сопряжены с побуждением лица передать вознаграждение, то мнимые получатели и мнимый посредник дополнительно привлекаются к ответственности за подстрекательство к предоставлению незаконного вознаграждения. Обманутое лицо в таких случаях привлекается за покушение на коммерческий подкуп.

40. Коммерческий подкуп следует отграничивать от подкупа участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (статья 253 УК), взяточничества (статьи 430-432 УК), получения незаконного вознаграждения работниками государственного органа либо иной государственной организации (статья 433 УК).

Статья 253. Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов

1. Получение денег, ценных бумаг, иного имущества или услуг имущественного характера спортсменом, спортивным судьёй, тренером, руководителем команды или организатором спортивных соревнований, организатором или членом жюри зрелищного коммерческого конкурса за оказание влияния на результаты соревнования или конкурса либо предоставление такого вознаграждения –

наказываются штрафом, или лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до трёх месяцев, или ограничением свободы на срок до трёх лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. Те же действия, совершённые повторно, –

наказываются штрафом, или ограничением свободы на срок до четырёх лет, или лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или без лишения.

Комментарий

1. Непосредственным объектом данного преступления является порядок проведения профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов. Подкуп лиц, участвующих в проведении непрофессиональных или некоммерческих конкурсов, ответственности по данной статье не влечёт.

2. Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов в основных своих уголовно-правовых признаках соответствует коммерческому подкупу и отличается от последнего субъектом получения подкупа и характером деяний, совершаемых за вознаграждение.

3. Статья 253, так же как и коммерческий подкуп, содержит в себе два состава преступления: получение незаконного вознаграждения; предоставление незаконного вознаграждения.

4. Незаконное вознаграждение при совершении данного преступления предоставляется и принимается за оказание влияния на результаты соревнования или конкурса. Такое влияние может оказываться различными способами в зависимости от роли соответствующих лиц в соревнованиях или конкурсах. При этом виновные стремятся к обеспечению победы конкретного лица (команды) либо к недопущению их победы, равно как и к присуждению или не присуждению призов, званий и т.п. Для ответственности не имеет значения, могли ли конкретные участники соревнований или конкурсов по своим способностям достичь того результата, за обеспечение которого передавалось вознаграждение.

Обещание вознаграждения за победу в соревнованиях или конкурсах подкупом не является.

5. Оконченным как получение, так и предоставление вознаграждения считаются с момента принятия виновным хотя бы части вознаграждения. Фактическое оказание влияния на результаты соревнования или конкурса лежит за рамками состава данного преступления.

6. Субъектами получения вознаграждения могут быть только указанные в статье лица: спортсмены, спортивные судьи, тренеры, руководители команд, организаторы спортивных соревнований, организаторы или члены жюри зрелищных коммерческих конкурсов.

наказываются штрафом, или ограничением свободы на срок до четырёх лет, или лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или без лишения.

Комментарий

1. Непосредственным объектом данного преступления является порядок проведения профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов. Подкуп лиц, участвующих в проведении непрофессиональных или некоммерческих конкурсов, ответственности по данной статье не влечёт.

2. Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов в основных своих уголовно-правовых признаках соответствует коммерческому подкупу и отличается от последнего субъектом получения подкупа и характером деяний, совершаемых за вознаграждение.

3. Статья 253, так же как и коммерческий подкуп, содержит в себе два состава преступления: получение незаконного вознаграждения; предоставление незаконного вознаграждения.

4. Незаконное вознаграждение при совершении данного преступления предоставляется и принимается за оказание влияния на результаты соревнования или конкурса. Такое влияние может оказываться различными способами в зависимости от роли соответствующих лиц в соревнованиях или конкурсах. При этом виновные стремятся к обеспечению победы конкретного лица (команды) либо к недопущению их победы, равно как и к присуждению или не присуждению призов, званий и т.п. Для ответственности не имеет значения, могли ли конкретные участники соревнований или конкурсов по своим способностям достичь того результата, за обеспечение которого передавалось вознаграждение.

Обещание вознаграждения за победу в соревнованиях или конкурсах подкупом не является.

5. Оконченным как получение, так и предоставление вознаграждения считаются с момента принятия виновным хотя бы части вознаграждения. Фактическое оказание влияния на результаты соревнования или конкурса лежит за рамками состава данного преступления.

6. Субъектами получения вознаграждения могут быть только указанные в статье лица: спортсмены, спортивные судьи, тренеры, руководители команд, организаторы спортивных соревнований, организаторы или члены жюри зрелищных коммерческих конкурсов.

7. Субъект предоставления вознаграждения общий, ответственность за такие действия наступает с шестнадцати лет.

8. Повышенная ответственность за данное преступление предусмотрена в части 2 статьи 253 при наличии признака повторности. Повторность образует получение или предоставление вознаграждения лицом, которое ранее получало или предоставляло (в любом сочетании) незаконное вознаграждение. При этом необходимо, чтобы за ранее совершённое действие не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, а если лицо было судимо за такие действия, то не была погашена или снята судимость. Предшествующие данному преступлению коммерческий подкуп, дача или получение взятки не являются основанием для признания преступления повторным.

9. Состав рассматриваемого преступления является специальным по отношению к коммерческому подкупу и взяточничеству и в случае конкуренции с ними всегда подлежит применению без дополнительной квалификации по указанным общим составам.

Статья 396. Инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа

Передача должностному лицу, работнику государственного органа либо иной государственной организации, не являющемуся должностным лицом, или работнику индивидуального предпринимателя либо юридического лица денег, ценных бумаг, иного имущества либо оказание услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа –

наказываются штрафом, или арестом на срок от трёх до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением свободы на тот же срок.

Комментарий

1. Основным непосредственным объектом преступления являются общественные отношения в сфере правосудия, обеспечивающие безопасность граждан от необоснованного привлечения к уголовной ответственности. В тех случаях, когда инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа осуществляются в целях шантажа, в качестве объекта также выступают интересы правосудия, поскольку такие действия, по сути, являются паразитированием на уголовной ответственности, угроза привлечения к которой используется для принуждения потерпевшего к удовлетворению требований шантажиста. В качестве дополнительного объекта преступления выступают честь и достоинство потерпевшего, неизбежно страдающие в связи с клеветническими обвинениями в совершении преступлений.

7. Субъект предоставления вознаграждения общий, ответственность за такие действия наступает с шестнадцати лет.

8. Повышенная ответственность за данное преступление предусмотрена в части 2 статьи 253 при наличии признака повторности. Повторность образует получение или предоставление вознаграждения лицом, которое ранее получало или предоставляло (в любом сочетании) незаконное вознаграждение. При этом необходимо, чтобы за ранее совершённое действие не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, а если лицо было судимо за такие действия, то не была погашена или снята судимость. Предшествующие данному преступлению коммерческий подкуп, дача или получение взятки не являются основанием для признания преступления повторным.

9. Состав рассматриваемого преступления является специальным по отношению к коммерческому подкупу и взяточничеству и в случае конкуренции с ними всегда подлежит применению без дополнительной квалификации по указанным общим составам.

Статья 396. Инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа

Передача должностному лицу, работнику государственного органа либо иной государственной организации, не являющемуся должностным лицом, или работнику индивидуального предпринимателя либо юридического лица денег, ценных бумаг, иного имущества либо оказание услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа –

наказываются штрафом, или арестом на срок от трёх до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением свободы на тот же срок.

Комментарий

1. Основным непосредственным объектом преступления являются общественные отношения в сфере правосудия, обеспечивающие безопасность граждан от необоснованного привлечения к уголовной ответственности. В тех случаях, когда инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа осуществляются в целях шантажа, в качестве объекта также выступают интересы правосудия, поскольку такие действия, по сути, являются паразитированием на уголовной ответственности, угроза привлечения к которой используется для принуждения потерпевшего к удовлетворению требований шантажиста. В качестве дополнительного объекта преступления выступают честь и достоинство потерпевшего, неизбежно страдающие в связи с клеветническими обвинениями в совершении преступлений.

2. Предметами, назначение которых – выполнять роль доказательств совершения преступления, являются деньги, ценные бумаги, иное имущество либо оказанные услуги имущественного характера.

Указанные предметы должны соответствовать их описанию в составах соответствующих преступлений:

- деньги, ценные бумаги, иное имущество или услуги имущественного характера (коммерческий подкуп – статья 252 УК);
- материальные ценности либо выгоды имущественного характера (получение взятки – статья 430 УК);
- имущество или другая выгода имущественного характера (принятие незаконного вознаграждения – статья 433 УК).

3. Предметами коммерческого подкупа являются деньги, ценные бумаги, иное имущество, а также услуги имущественного характера.

Услуги имущественного характера – это оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги (осуществление ремонта автомобиля, выполнение строительных работ, услуги по транспортировке имущества, предоставление туристической или санаторной путёвки и т.п.).

4. Предметами взятки являются материальные ценности либо выгоды имущественного характера.

К материальным ценностям относятся национальная и иностранная валюта, ценные бумаги, товары и любое иное движимое или недвижимое имущество.

Выгоды имущественного характера – это, прежде всего, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги.

К выгодам имущественного характера следует относить и предоставление должностному лицу прав имущественного характера, хотя бы и без полномочий, присущих праву собственности. Примером такого рода прав является включение должностного лица в число участников субъектов хозяйствования. В соответствии со статьёй 214 ГК учредители (участники, члены) коммерческой организации в отношении имущества, находящегося в собственности этой организации, имеют обязательственные права, определяемые в её учредительных документах. Такое обязательственное право приносит доход в виде дивидендов и может быть преобразовано в собственность, например отчуждением доли другим участникам или третьим лицам либо при ликвидации коммерческой организации.

Под имущественными выгодами следует понимать и избавление должностного лица от материальных затрат, т.е. освобождение его от выполнения возникших ранее обязанностей материального

2. Предметами, назначение которых – выполнять роль доказательств совершения преступления, являются деньги, ценные бумаги, иное имущество либо оказанные услуги имущественного характера.

Указанные предметы должны соответствовать их описанию в составах соответствующих преступлений:

- деньги, ценные бумаги, иное имущество или услуги имущественного характера (коммерческий подкуп – статья 252 УК);
- материальные ценности либо выгоды имущественного характера (получение взятки – статья 430 УК);
- имущество или другая выгода имущественного характера (принятие незаконного вознаграждения – статья 433 УК).

3. Предметами коммерческого подкупа являются деньги, ценные бумаги, иное имущество, а также услуги имущественного характера.

Услуги имущественного характера – это оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги (осуществление ремонта автомобиля, выполнение строительных работ, услуги по транспортировке имущества, предоставление туристической или санаторной путёвки и т.п.).

4. Предметами взятки являются материальные ценности либо выгоды имущественного характера.

К материальным ценностям относятся национальная и иностранная валюта, ценные бумаги, товары и любое иное движимое или недвижимое имущество.

Выгоды имущественного характера – это, прежде всего, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги.

К выгодам имущественного характера следует относить и предоставление должностному лицу прав имущественного характера, хотя бы и без полномочий, присущих праву собственности. Примером такого рода прав является включение должностного лица в число участников субъектов хозяйствования. В соответствии со статьёй 214 ГК учредители (участники, члены) коммерческой организации в отношении имущества, находящегося в собственности этой организации, имеют обязательственные права, определяемые в её учредительных документах. Такое обязательственное право приносит доход в виде дивидендов и может быть преобразовано в собственность, например отчуждением доли другим участникам или третьим лицам либо при ликвидации коммерческой организации.

Под имущественными выгодами следует понимать и избавление должностного лица от материальных затрат, т.е. освобождение его от выполнения возникших ранее обязанностей материального

характера (прощение долга), а также занижение причитающихся к оплате денежных сумм, например, размера платежей за пользование кредитом или арендуемым помещением.

Следует указать, что законодатель перечислил предметы преступления непосредственно в статье 396 УК и не указал в их числе такие предметы взятки, как выгоды имущественного характера. Согласно части 2 статьи 3 УК «нормы Кодекса подлежат строгому толкованию». Это означает, что передача выгод имущественного характера с целью инсценировки преступления не подпадает под действие статьи 396 УК, что является недопустимым пробелом в законе.

5. Предметами незаконного вознаграждения являются имущество (валюта, ценные бумаги, любое другое имущество) или иные выгоды имущественного характера. Характеристика предмета незаконно вознаграждения соответствует характеристике предмета взятки.

6. Для признания предметом данного преступления не имеют значения ни фактическая принадлежность, ни правовой режим имущества (является собственностью или похищено; изъято из оборота, ограничено в обращении или находится в свободном обращении и т.п.).

Не могут являться предметом преступления услуги нематериального характера (реклама в печати, положительный отзыв о работе, книге, диссертации, выдача положительной характеристики или рекомендации и т.п.). Не являются предметом также документы, которые дают право на занятие должности (диплом об образовании, трудовая книжка и т.п.).

7. Если предметом комментируемого преступления является имущество, нарушение порядка обращения которого является самостоятельным преступлением (оружие, наркотики и т.п.), то ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

8. В качестве потерпевшего от данного преступления могут выступать указанные непосредственно в диспозиции статьи:

➤ должностные лица. Понятие должностных лиц раскрывается в части 4 статьи 4 УК;

➤ работники государственных органов либо иных государственных организаций, не являющиеся должностными лицами;

➤ работники индивидуального предпринимателя либо юридического лица, не являющиеся должностными лицами.

Круг перечисленных потерпевших соответствует субъектному составу соответствующих инсценируемых преступлений:

➤ работники индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющиеся должностными лицами (коммерческий подкуп – статья 252 УК);

характера (прощение долга), а также занижение причитающихся к оплате денежных сумм, например, размера платежей за пользование кредитом или арендуемым помещением.

Следует указать, что законодатель перечислил предметы преступления непосредственно в статье 396 УК и не указал в их числе такие предметы взятки, как выгоды имущественного характера. Согласно части 2 статьи 3 УК «нормы Кодекса подлежат строгому толкованию». Это означает, что передача выгод имущественного характера с целью инсценировки преступления не подпадает под действие статьи 396 УК, что является недопустимым пробелом в законе.

5. Предметами незаконного вознаграждения являются имущество (валюта, ценные бумаги, любое другое имущество) или иные выгоды имущественного характера. Характеристика предмета незаконно вознаграждения соответствует характеристике предмета взятки.

6. Для признания предметом данного преступления не имеют значения ни фактическая принадлежность, ни правовой режим имущества (является собственностью или похищено; изъято из оборота, ограничено в обращении или находится в свободном обращении и т.п.).

Не могут являться предметом преступления услуги нематериального характера (реклама в печати, положительный отзыв о работе, книге, диссертации, выдача положительной характеристики или рекомендации и т.п.). Не являются предметом также документы, которые дают право на занятие должности (диплом об образовании, трудовая книжка и т.п.).

7. Если предметом комментируемого преступления является имущество, нарушение порядка обращения которого является самостоятельным преступлением (оружие, наркотики и т.п.), то ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

8. В качестве потерпевшего от данного преступления могут выступать указанные непосредственно в диспозиции статьи:

➤ должностные лица. Понятие должностных лиц раскрывается в части 4 статьи 4 УК;

➤ работники государственных органов либо иных государственных организаций, не являющиеся должностными лицами;

➤ работники индивидуального предпринимателя либо юридического лица, не являющиеся должностными лицами.

Круг перечисленных потерпевших соответствует субъектному составу соответствующих инсценируемых преступлений:

➤ работники индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющиеся должностными лицами (коммерческий подкуп – статья 252 УК);

- должностные лица (получение взятки – статья 430 УК);
- работники государственного органа либо иной государственной организации, не являющиеся должностными лицами (принятие незаконного вознаграждения – статья 433 УК).

9. Состав инсценировки получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа является формальным: его объективную сторону образует совершение действия по передаче должностному лицу, работнику государственного органа либо иной государственной организации, не являющемуся должностным лицом, или работнику индивидуального предпринимателя либо юридического лица денег, ценных бумаг, иного имущества либо оказание услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа.

10. Для определения содержания признаков объективной стороны состава преступления необходимо учитывать два обстоятельства: во-первых, указанные в диспозиции статьи признаки надлежит анализировать в совокупности с определением преступления, содержащимся в его названии; во-вторых, необходимо учитывать соотношение данного преступления с иными смежными преступлениями против правосудия, интересов службы и т.д.

11. Инсценировка означает действие по глаголу инсценировать, т.е.:

- «притворно изобразить (ажать) что-нибудь (книжн.)»¹;
- «изобразить (изображать), устроить (устраивать) что-нибудь с каким-нибудь намерением, стремясь внушить иллюзию подлинности»²;
- «притворно изобразить – изображать что-либо с намерением внушить представление о подлинности изображённого»³.

Притворное изображение и внушение представления о подлинности может осуществляться только в отношении того события, которого не было в действительности.

Статья 396 УК следующим образом называет преступление: «инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа». Следовательно, в самом названии

¹ Ожегов, С.И. Словарь русского языка: ок. 60 000 слов и фразеологических выражений / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М.: ООО «Изд-во Оникс»; ООО «Изд-во «Мир и образование», 2006. С. 247.

² Ушаков, Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альта-Принт, 2007. С. 311.

³ Современный толковый словарь русского языка: более 90000 слов и фразеологических выражений / редкол.: С.А. Кузнецов (гл. ред.) [и др.]. СПб.: изд-во «Норинт», 2006. С. 246.

- должностные лица (получение взятки – статья 430 УК);
- работники государственного органа либо иной государственной организации, не являющиеся должностными лицами (принятие незаконного вознаграждения – статья 433 УК).

9. Состав инсценировки получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа является формальным: его объективную сторону образует совершение действия по передаче должностному лицу, работнику государственного органа либо иной государственной организации, не являющемуся должностным лицом, или работнику индивидуального предпринимателя либо юридического лица денег, ценных бумаг, иного имущества либо оказание услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа.

10. Для определения содержания признаков объективной стороны состава преступления необходимо учитывать два обстоятельства: во-первых, указанные в диспозиции статьи признаки надлежит анализировать в совокупности с определением преступления, содержащимся в его названии; во-вторых, необходимо учитывать соотношение данного преступления с иными смежными преступлениями против правосудия, интересов службы и т.д.

11. Инсценировка означает действие по глаголу инсценировать, т.е.:

- «притворно изобразить (ажать) что-нибудь (книжн.)»¹;
- «изобразить (изображать), устроить (устраивать) что-нибудь с каким-нибудь намерением, стремясь внушить иллюзию подлинности»²;
- «притворно изобразить – изображать что-либо с намерением внушить представление о подлинности изображённого»³.

Притворное изображение и внушение представления о подлинности может осуществляться только в отношении того события, которого не было в действительности.

Статья 396 УК следующим образом называет преступление: «инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа». Следовательно, в самом названии

¹ Ожегов, С.И. Словарь русского языка: ок. 60 000 слов и фразеологических выражений / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М.: ООО «Изд-во Оникс»; ООО «Изд-во «Мир и образование», 2006. С. 247.

² Ушаков, Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альта-Принт, 2007. С. 311.

³ Современный толковый словарь русского языка: более 90000 слов и фразеологических выражений / редкол.: С.А. Кузнецов (гл. ред.) [и др.]. СПб.: изд-во «Норинт», 2006. С. 246.

преступления указывается на то событие, которое инсценируется. Таким событием является именно получение, т.е. принятие должностным или иным лицом материальных ценностей или выгод имущественного характера. Именно таким образом определяет получение взятки статья 430 УК (принятие должностным лицом...), а статья 433 прямо называет преступление принятием незаконного вознаграждения.

Иными словами, инсценирующий изображает принятие взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа, которых должностное или иное лицо в действительности не принимали.

12. Сущность анализируемого преступления состоит в искусственном создании доказательств для заведомо ложного обвинения лица в совершении получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

Приведённое определение инсценировки получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа позволяет выделить присущие ей признаки, совокупность которых позволит отграничить инсценировку от иных преступлений.

С объективной стороны деяние выглядит как передача определённых предметов соответствующему лицу. Такая передача имеет внешнее сходство с объективными признаками передачи взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

Особо следует подчеркнуть, что инсценировочное сходство является чисто внешним, поскольку оно напроць лишено внутреннего содержания, присущего указанным преступлениям.

Сущность перечисленных преступлений, как известно, состоит в том, что передаваемые имущественные выгоды представляют собой не что иное, как средство платежа за совершение соответствующим лицом каких-либо деяний по службе в пользу лица, предоставляющего предмет взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

При инсценировке преступлений предметы преступления не являются средством платежа, они имеют совершенно иное назначение – создать видимость оплаты служебного поведения должностного и иного лица. Слово «видимость» имеет не только значение обманного представления, оно указывает и на то, что нечто является видимым, т.е. объективно выраженным, а потому процессуально фиксируемым и способным выполнить роль доказательства совершения должностным или иным лицом преступления, которого они в действительности не совершали.

преступления указывается на то событие, которое инсценируется. Таким событием является именно получение, т.е. принятие должностным или иным лицом материальных ценностей или выгод имущественного характера. Именно таким образом определяет получение взятки статья 430 УК (принятие должностным лицом...), а статья 433 прямо называет преступление принятием незаконного вознаграждения.

Иными словами, инсценирующий изображает принятие взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа, которых должностное или иное лицо в действительности не принимали.

12. Сущность анализируемого преступления состоит в искусственном создании доказательств для заведомо ложного обвинения лица в совершении получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

Приведённое определение инсценировки получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа позволяет выделить присущие ей признаки, совокупность которых позволит отграничить инсценировку от иных преступлений.

С объективной стороны деяние выглядит как передача определённых предметов соответствующему лицу. Такая передача имеет внешнее сходство с объективными признаками передачи взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

Особо следует подчеркнуть, что инсценировочное сходство является чисто внешним, поскольку оно напроць лишено внутреннего содержания, присущего указанным преступлениям.

Сущность перечисленных преступлений, как известно, состоит в том, что передаваемые имущественные выгоды представляют собой не что иное, как средство платежа за совершение соответствующим лицом каких-либо деяний по службе в пользу лица, предоставляющего предмет взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

При инсценировке преступлений предметы преступления не являются средством платежа, они имеют совершенно иное назначение – создать видимость оплаты служебного поведения должностного и иного лица. Слово «видимость» имеет не только значение обманного представления, оно указывает и на то, что нечто является видимым, т.е. объективно выраженным, а потому процессуально фиксируемым и способным выполнить роль доказательства совершения должностным или иным лицом преступления, которого они в действительности не совершали.

Поскольку создаётся только видимость преступления, постольку должностное и иное лицо, которым передаются соответствующие предметы, пребывают в неведении относительно устремлений инсценирующего субъекта. Последний тщательно скрывает свои истинные намерения, прибегая в таком случае либо к тайным действиям, либо к обману. В первом случае должностное или иное лицо даже не знает о том, что фальсифицируется вручение ему предмета преступления, а во втором случае – его обманывают в истинном назначении соответствующих предметов.

В силу пребывания в таком неведении относительно истинного назначения тайно или обманно переданных ему предметов, должностное или иное лицо не только не выражает, но фактически и не может выразить своё согласие на принятие соответствующих предметов в качестве предметов преступлений. Оно не знает, либо о том, что ему переданы предметы преступления, либо о том, что переданные ему предметы являются «предметами преступления».

Создавая внешнее сходство с передачей должностному или иному лицу предметов преступлений, инсценирующий преступление субъект на протяжении всей инсценировки не только не ставит свою жертву в известность, но, напротив, тщательно скрывает свои истинные намерения, которые проявляются только в последующем в момент подачи заявления о совершении преступления либо в момент начала осуществления шантажа.

Законодатель определил истинные намерения лица, инсценирующего преступление, через описание цели его действий: они совершаются «в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа».

Однако к реализации этих намерений инсценировщик приступит только после того, как будет создана надёжная «доказательственная база», неопровержимо подтверждающая факт принятия должностным или иным лицом предметов «преступлений». Фактическая реализация этих намерений лежит за рамками состава преступления.

13. Действия по передаче должностному или иному лицу соответствующих предметов могут различаться в зависимости от того, прибегает инсценировщик к тайным действиям или к обману.

При использовании инсценировщиком тайного способа передачи предметов должностное или иное лицо ничего не знает о том, что ему «переданы» те или иные предметы. Такие действия могут совершаться, например, посредством незаметного подкладывания предметов в рабочий стол должностного или иного лица, в его жилище, одежду или в иные места, нахождение в которых, по мнению

Поскольку создаётся только видимость преступления, постольку должностное и иное лицо, которым передаются соответствующие предметы, пребывают в неведении относительно устремлений инсценирующего субъекта. Последний тщательно скрывает свои истинные намерения, прибегая в таком случае либо к тайным действиям, либо к обману. В первом случае должностное или иное лицо даже не знает о том, что фальсифицируется вручение ему предмета преступления, а во втором случае – его обманывают в истинном назначении соответствующих предметов.

В силу пребывания в таком неведении относительно истинного назначения тайно или обманно переданных ему предметов, должностное или иное лицо не только не выражает, но фактически и не может выразить своё согласие на принятие соответствующих предметов в качестве предметов преступлений. Оно не знает, либо о том, что ему переданы предметы преступления, либо о том, что переданные ему предметы являются «предметами преступления».

Создавая внешнее сходство с передачей должностному или иному лицу предметов преступлений, инсценирующий преступление субъект на протяжении всей инсценировки не только не ставит свою жертву в известность, но, напротив, тщательно скрывает свои истинные намерения, которые проявляются только в последующем в момент подачи заявления о совершении преступления либо в момент начала осуществления шантажа.

Законодатель определил истинные намерения лица, инсценирующего преступление, через описание цели его действий: они совершаются «в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа».

Однако к реализации этих намерений инсценировщик приступит только после того, как будет создана надёжная «доказательственная база», неопровержимо подтверждающая факт принятия должностным или иным лицом предметов «преступлений». Фактическая реализация этих намерений лежит за рамками состава преступления.

13. Действия по передаче должностному или иному лицу соответствующих предметов могут различаться в зависимости от того, прибегает инсценировщик к тайным действиям или к обману.

При использовании инсценировщиком тайного способа передачи предметов должностное или иное лицо ничего не знает о том, что ему «переданы» те или иные предметы. Такие действия могут совершаться, например, посредством незаметного подкладывания предметов в рабочий стол должностного или иного лица, в его жилище, одежду или в иные места, нахождение в которых, по мнению

инсценировщика, будет наиболее убедительно свидетельствовать о принадлежности подбрасываемых предметов именно данному должностному или иному лицу. Объективно имитация передачи взятки, незаконного вознаграждения или подкупа может выражаться также в оформлении на такое лицо правоустанавливающих документов на имущество или услуги, оказании услуг родным такого лица без его оповещения, открытия счёта в банке на его имя и зачислении на этот счёт национальной или иностранной валюты и т.п.

При использовании инсценировщиком обмана должностному или иному лицу открыто вручаются соответствующие предметы на законных основаниях. Обман же заключается в сокрытии истинного назначения этих предметов, соответственно, в этом случае должностное или иное лицо знает о получении предметов, но не знает о том, что это предметы «преступления». Поэтому как инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа должны рассматриваться случаи вручения и, соответственно, принятия каких-либо материальных ценностей на законных основаниях, но с последующим объявлением о вручении (принятии) взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа, например, продажа имущества с отсрочкой оплаты и объявление о принятии имущества безвозмездно в качестве незаконного вознаграждения за соответствующие действия по службе. Несмотря на то, что должностное или иное лицо в таких случаях даёт согласие на принятие имущества и вступает в фактическое владение каким-либо имуществом, такое согласие распространяется исключительно на законное получение имущества, а не на получение взятки и т.д.

Таким образом, как имитация получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа квалифицируются также случаи вручения имущества, оказания услуг или предоставление выгод имущественного характера на законных основаниях с последующей фальсификацией их истинного содержания и объявления о якобы предоставленных взятке, незаконном вознаграждении или коммерческом подкупе.

Как имитация получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа должны оцениваться случаи, когда должностному или иному лицу пытаются вручить незаконное вознаграждение, которое эти лица отказываются принять, однако далее следует их обвинение в получении взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

14. В первоначальной редакции диспозиция статьи 396 УК содержала указание на такое обстоятельство, как отсутствие согла-

инсценировщика, будет наиболее убедительно свидетельствовать о принадлежности подбрасываемых предметов именно данному должностному или иному лицу. Объективно имитация передачи взятки, незаконного вознаграждения или подкупа может выражаться также в оформлении на такое лицо правоустанавливающих документов на имущество или услуги, оказании услуг родным такого лица без его оповещения, открытия счёта в банке на его имя и зачислении на этот счёт национальной или иностранной валюты и т.п.

При использовании инсценировщиком обмана должностному или иному лицу открыто вручаются соответствующие предметы на законных основаниях. Обман же заключается в сокрытии истинного назначения этих предметов, соответственно, в этом случае должностное или иное лицо знает о получении предметов, но не знает о том, что это предметы «преступления». Поэтому как инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа должны рассматриваться случаи вручения и, соответственно, принятия каких-либо материальных ценностей на законных основаниях, но с последующим объявлением о вручении (принятии) взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа, например, продажа имущества с отсрочкой оплаты и объявление о принятии имущества безвозмездно в качестве незаконного вознаграждения за соответствующие действия по службе. Несмотря на то, что должностное или иное лицо в таких случаях даёт согласие на принятие имущества и вступает в фактическое владение каким-либо имуществом, такое согласие распространяется исключительно на законное получение имущества, а не на получение взятки и т.д.

Таким образом, как имитация получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа квалифицируются также случаи вручения имущества, оказания услуг или предоставление выгод имущественного характера на законных основаниях с последующей фальсификацией их истинного содержания и объявления о якобы предоставленных взятке, незаконном вознаграждении или коммерческом подкупе.

Как имитация получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа должны оцениваться случаи, когда должностному или иному лицу пытаются вручить незаконное вознаграждение, которое эти лица отказываются принять, однако далее следует их обвинение в получении взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

14. В первоначальной редакции диспозиция статьи 396 УК содержала указание на такое обстоятельство, как отсутствие согла-

сия должностного или иного лица на принятие предметов взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа. Однако Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уголовной ответственности и оперативно-розыскной деятельности» слова «без его согласия» были исключены из статьи.

Цели, которые преследовал законодатель таким изменением, остались «за кадром». Возможно, имелось в виду, что теперь не имеет никакого значения, дало или нет должностное или иное лицо согласие на передачу ему соответствующих предметов, т.е. ответственность за инсценировку должна наступать и в том случае, когда должностное или иное лицо ясно выразило своё согласие принять взятку и т.д.

Как нам представляется, данное редакционное уточнение не изменило ранее указанного содержания рассматриваемого преступления, поскольку оцениваться должен не сам по себе факт согласия на принятие определённых предметов, а факт согласия на совершение таких преступлений, как получение взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа. Отсутствие согласия на принятие предметов преступлений вытекает из самой сущности понятия «инсценировка преступления», а потому наличие или отсутствие упоминания несогласия должностного или иного лица ничего не меняет в содержании анализируемого преступления.

15. При определении момента окончания данного преступления особое внимание необходимо обращать на содержание использованного законодателем для его характеристики термина «инсценировка».

Инсценировка передачи предметов преступлений, как отмечено ранее, может осуществляться тайным и обманным способами. В первом случае объективная сторона преступления ограничивается только воссозданием обстановки, указывающей на принятие должностным или иным лицом соответствующих предметов. Соответственно и преступление будет окончено с момента подбрасывания предметов преступлений должностному или иному лицу либо совершения иных действий, без ведома должностного или иного лица создающих доказательства их «преступной» деятельности.

В тех случаях, когда использован обманный способ передачи должностному лицу предметов преступлений, преступление будет считаться оконченным с момента принятия должностным или иным лицом соответствующих предметов, поскольку именно такой

сия должностного или иного лица на принятие предметов взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа. Однако Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уголовной ответственности и оперативно-розыскной деятельности» слова «без его согласия» были исключены из статьи.

Цели, которые преследовал законодатель таким изменением, остались «за кадром». Возможно, имелось в виду, что теперь не имеет никакого значения, дало или нет должностное или иное лицо согласие на передачу ему соответствующих предметов, т.е. ответственность за инсценировку должна наступать и в том случае, когда должностное или иное лицо ясно выразило своё согласие принять взятку и т.д.

Как нам представляется, данное редакционное уточнение не изменило ранее указанного содержания рассматриваемого преступления, поскольку оцениваться должен не сам по себе факт согласия на принятие определённых предметов, а факт согласия на совершение таких преступлений, как получение взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа. Отсутствие согласия на принятие предметов преступлений вытекает из самой сущности понятия «инсценировка преступления», а потому наличие или отсутствие упоминания несогласия должностного или иного лица ничего не меняет в содержании анализируемого преступления.

15. При определении момента окончания данного преступления особое внимание необходимо обращать на содержание использованного законодателем для его характеристики термина «инсценировка».

Инсценировка передачи предметов преступлений, как отмечено ранее, может осуществляться тайным и обманным способами. В первом случае объективная сторона преступления ограничивается только воссозданием обстановки, указывающей на принятие должностным или иным лицом соответствующих предметов. Соответственно и преступление будет окончено с момента подбрасывания предметов преступлений должностному или иному лицу либо совершения иных действий, без ведома должностного или иного лица создающих доказательства их «преступной» деятельности.

В тех случаях, когда использован обманный способ передачи должностному лицу предметов преступлений, преступление будет считаться оконченным с момента принятия должностным или иным лицом соответствующих предметов, поскольку именно такой

была задумана инсценировщиком имитация совершения преступления.

16. Для инсценировки преступлений достаточно имитации только самого факта передачи соответствующих предметов. Не имеет значения, обращалось ли инсценирующее лицо к должностному или иному лицу с просьбой о совершении или несовершении каких-либо действий с использованием служебных полномочий в пользу инсценирующего лица, а также совершалось ли соответствующее деяние или нет фактически.

17. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что должностное или иное лицо может находиться в неведении не только относительно самого факта передачи ему материальных ценностей. Если должностное или иное лицо склоняют к получению взятки, незаконного вознаграждения или подкупа для последующего изобличения или шантажа, то такое лицо также введено в заблуждение в отношении действительных намерений лица, которое вручает соответствующие предметы. Такие действия имеют сходство с имитацией соответствующего преступления, поскольку склоняющий стремится «внушить иллюзию подлинности» материального вознаграждения, которое фактически является ловко расставленным капканом для последующего манипулирования поведением псевдовзяткополучателя.

Подобное сходство указывает на недостаточную отточенность законодательной формулировки анализируемого преступления. Вряд ли можно считать оправданным для характеристики преступления использовать термины в их иносказательном значении, как в случае с использованием слова «инсценировка» в значении имитация.

Между тем, при склонении должностного или иного лица к совершению преступления для его последующего изобличения или шантажа имеет место не инсценировка совершения, а действительное совершение преступления. При этом действительное преступление совершают обе стороны. То лицо, которое склонило к принятию взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа, совершает дачу взятки или коммерческого подкупа. То лицо, которое приняло предложенные предметы, совершает получение взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

Такие действия не могут рассматриваться как инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа. Для подтверждения сказанного обратимся к примеру с убийством. Инсценировка убийства предполагает, что воссоздаётся обстановка, свидетельствующая о том, что «виновный» совершил

была задумана инсценировщиком имитация совершения преступления.

16. Для инсценировки преступлений достаточно имитации только самого факта передачи соответствующих предметов. Не имеет значения, обращалось ли инсценирующее лицо к должностному или иному лицу с просьбой о совершении или несовершении каких-либо действий с использованием служебных полномочий в пользу инсценирующего лица, а также совершалось ли соответствующее деяние или нет фактически.

17. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что должностное или иное лицо может находиться в неведении не только относительно самого факта передачи ему материальных ценностей. Если должностное или иное лицо склоняют к получению взятки, незаконного вознаграждения или подкупа для последующего изобличения или шантажа, то такое лицо также введено в заблуждение в отношении действительных намерений лица, которое вручает соответствующие предметы. Такие действия имеют сходство с имитацией соответствующего преступления, поскольку склоняющий стремится «внушить иллюзию подлинности» материального вознаграждения, которое фактически является ловко расставленным капканом для последующего манипулирования поведением псевдовзяткополучателя.

Подобное сходство указывает на недостаточную отточенность законодательной формулировки анализируемого преступления. Вряд ли можно считать оправданным для характеристики преступления использовать термины в их иносказательном значении, как в случае с использованием слова «инсценировка» в значении имитация.

Между тем, при склонении должностного или иного лица к совершению преступления для его последующего изобличения или шантажа имеет место не инсценировка совершения, а действительное совершение преступления. При этом действительное преступление совершают обе стороны. То лицо, которое склонило к принятию взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа, совершает дачу взятки или коммерческого подкупа. То лицо, которое приняло предложенные предметы, совершает получение взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа.

Такие действия не могут рассматриваться как инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа. Для подтверждения сказанного обратимся к примеру с убийством. Инсценировка убийства предполагает, что воссоздаётся обстановка, свидетельствующая о том, что «виновный» совершил

убийство, однако в действительности никто не умер, ибо это уже будет не инсценировка убийства. Если же субъекта склонят к убийству с целью последующего привлечения к ответственности или шантажа и тот совершит убийство, не подозревая об истинных намерениях склонившего лица, то такой субъект будет виновен в убийстве, и ни о какой инсценировке речи быть не может.

Иными словами, совершение преступления является средством достижения иной цели, однако от этого совершённое преступление не перестаёт быть преступлением независимо от того, какие действия в отношении преступления предполагалось предпринять в последующем.

18. От инсценировки получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа следует отличать провокацию совершения указанных преступлений.

Этимологически слово «провокация» означает:

► «предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжёлые для него последствия»¹;

► «предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой отрицательные для него последствия»².

В уголовно-правовом смысле под провокацией преступления следует понимать прямое или косвенное вовлечение лица в совершение какого-либо преступления.

Прямое вовлечение предполагает склонение лица к совершению преступления, т.е. возбуждение у него желания и решимости совершить преступление: принять взятку, незаконное вознаграждение или коммерческий подкуп. В таком варианте поведение виновного лица, по существу, является подстрекательством к совершению преступления.

При косвенном вовлечении в совершение преступления виновный создаёт такую обстановку, которая побуждает лицо к совершению преступления. И хотя решение о совершении преступления принимается субъектом самостоятельно, он фактически оказывается втянутым в совершение преступления, на которое не решился бы при отсутствии указанной обстановки.

Для признания обоих вариантов вовлечения в преступление провокацией непременным условием является их изначальная

¹ Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 4-е изд., доп. М.: ООО «ИТИ Технологии», 2008. С. 607.

² Ушаков, Д.Н. Указ. соч. С. 802.

убийство, однако в действительности никто не умер, ибо это уже будет не инсценировка убийства. Если же субъекта склонят к убийству с целью последующего привлечения к ответственности или шантажа и тот совершит убийство, не подозревая об истинных намерениях склонившего лица, то такой субъект будет виновен в убийстве, и ни о какой инсценировке речи быть не может.

Иными словами, совершение преступления является средством достижения иной цели, однако от этого совершённое преступление не перестаёт быть преступлением независимо от того, какие действия в отношении преступления предполагалось предпринять в последующем.

18. От инсценировки получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа следует отличать провокацию совершения указанных преступлений.

Этимологически слово «провокация» означает:

► «предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжёлые для него последствия»¹;

► «предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой отрицательные для него последствия»².

В уголовно-правовом смысле под провокацией преступления следует понимать прямое или косвенное вовлечение лица в совершение какого-либо преступления.

Прямое вовлечение предполагает склонение лица к совершению преступления, т.е. возбуждение у него желания и решимости совершить преступление: принять взятку, незаконное вознаграждение или коммерческий подкуп. В таком варианте поведение виновного лица, по существу, является подстрекательством к совершению преступления.

При косвенном вовлечении в совершение преступления виновный создаёт такую обстановку, которая побуждает лицо к совершению преступления. И хотя решение о совершении преступления принимается субъектом самостоятельно, он фактически оказывается втянутым в совершение преступления, на которое не решился бы при отсутствии указанной обстановки.

Для признания обоих вариантов вовлечения в преступление провокацией непременным условием является их изначальная

¹ Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 4-е изд., доп. М.: ООО «ИТИ Технологии», 2008. С. 607.

² Ушаков, Д.Н. Указ. соч. С. 802.

направленность на последующее сообщение в правоохранительные органы о совершённом преступлении либо использование этого факта для последующего шантажа. Именно привлечение к ответственности и шантаж являются теми неблагоприятными последствиями для вовлечённого в преступление лица, о которых говорится в определении провокации.

19. Подстрекательство к получению взятки, принятию незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа (при прямом вовлечении) квалифицируется следующим образом:

➤ действия склонённого лица, принявшего соответствующие предметы преступлений, квалифицируются как коммерческий подкуп по статье 252 УК, либо как получение взятки по статье 430 УК, либо как принятие незаконного вознаграждения по статье 433 УК;

➤ действия лица, склонившего к совершению указанных преступлений, будут квалифицированы соответственно как коммерческий подкуп по статье 252 УК либо как дача взятки по статье 431 УК. Склонивший к принятию незаконного вознаграждения уголовной ответственности по статье 433 УК не подлежит.

Если склонившим является должностное лицо, которое использовало для совершения преступления свои служебные полномочия, то оно привлекается к уголовной ответственности:

➤ при склонении к коммерческому подкупу – за коммерческий подкуп и превышение власти или служебных полномочий по совокупности статей 252 и 426 УК;

➤ при склонении к получению взятки – за дачу взятки. В таком случае должна бы наступать ответственность и за превышение власти или служебных полномочий, однако такой квалификации препятствует часть 1 примечаний к главе 35 УК, которая указывает на совокупность только с преступлениями, не названными в этой главе;

➤ при склонении к принятию незаконного вознаграждения – за превышение власти или служебных полномочий по статье 426 УК.

Если лицо пытались спровоцировать на преступление посредством создания соответствующей обстановки, то квалификация зависит от успешности или неуспешности провокации. Если передача-принятие предметов преступления состоялись, то к ответственности привлекаются и провокатор, и спровоцированное лицо по соответствующим статьям УК. Если провоцируемое лицо не поддаётся на провокацию, то к ответственности не привлекается никто. Дело в том, что такие провокационные действия не являются подстрекательством и в отечественном законодательстве не определены вовсе, что следует считать пробелом.

направленность на последующее сообщение в правоохранительные органы о совершённом преступлении либо использование этого факта для последующего шантажа. Именно привлечение к ответственности и шантаж являются теми неблагоприятными последствиями для вовлечённого в преступление лица, о которых говорится в определении провокации.

19. Подстрекательство к получению взятки, принятию незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа (при прямом вовлечении) квалифицируется следующим образом:

➤ действия склонённого лица, принявшего соответствующие предметы преступлений, квалифицируются как коммерческий подкуп по статье 252 УК, либо как получение взятки по статье 430 УК, либо как принятие незаконного вознаграждения по статье 433 УК;

➤ действия лица, склонившего к совершению указанных преступлений, будут квалифицированы соответственно как коммерческий подкуп по статье 252 УК либо как дача взятки по статье 431 УК. Склонивший к принятию незаконного вознаграждения уголовной ответственности по статье 433 УК не подлежит.

Если склонившим является должностное лицо, которое использовало для совершения преступления свои служебные полномочия, то оно привлекается к уголовной ответственности:

➤ при склонении к коммерческому подкупу – за коммерческий подкуп и превышение власти или служебных полномочий по совокупности статей 252 и 426 УК;

➤ при склонении к получению взятки – за дачу взятки. В таком случае должна бы наступать ответственность и за превышение власти или служебных полномочий, однако такой квалификации препятствует часть 1 примечаний к главе 35 УК, которая указывает на совокупность только с преступлениями, не названными в этой главе;

➤ при склонении к принятию незаконного вознаграждения – за превышение власти или служебных полномочий по статье 426 УК.

Если лицо пытались спровоцировать на преступление посредством создания соответствующей обстановки, то квалификация зависит от успешности или неуспешности провокации. Если передача-принятие предметов преступления состоялись, то к ответственности привлекаются и провокатор, и спровоцированное лицо по соответствующим статьям УК. Если провоцируемое лицо не поддаётся на провокацию, то к ответственности не привлекается никто. Дело в том, что такие провокационные действия не являются подстрекательством и в отечественном законодательстве не определены вовсе, что следует считать пробелом.

В указанных случаях статья об ответственности за инсценировку соответствующих преступлений не применяется, поскольку отсутствует сама по себе инсценировка, а есть реальное совершение таких преступлений.

20. В соответствии с примечанием к статье 431 УК лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство взятки либо если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о содеянном. Как видим, никаких исключений для освобождения от ответственности добровольно сообщившего о даче взятки не предусмотрено. Данное положение означает, что освобождению от уголовной ответственности подлежит и провокатор преступления. Единственным основанием для возможного привлечения провокатора к уголовной ответственности является возможное использование им служебного положения. Примером такого рода провокации может быть подстрекательство к получению взятки, которое совершено сотрудником правоохранительного органа при проведении оперативного эксперимента с нарушением установленных запретов на провокацию. Однако тот факт, что гражданин может с провокационной целью дать взятку, сообщить об этом и быть свободным от ответственности, указывает на существенный пробел в законодательстве, который должен быть исправленным.

21. Провокация совершения преступления путём склонения обладает всеми необходимыми объективными и субъективными признаками соучастия в совершении преступления (кроме описанных случаев создания соответствующей обстановки). Утверждения о том, что наличие цели сообщить в правоохранительные органы указывает на отсутствие единства преступной деятельности, на псевдосоучастие и т.п., лишены оснований. Привлечение к ответственности изначально предполагает действительно совершённое преступление, без которого ответственности не может быть в принципе. Провокатор, следовательно, участвует в процессе совершения реального, а не мнимого преступления. То обстоятельство, какую «выгоду» приобретут от совершения преступления спровоцированное лицо и сам провокатор, лежит за рамками состава совершённого по подстрекательству провокатора преступления.

Цели, которые преследуют подстрекатель и исполнитель, совершая преступление, могут быть различными. Поскольку цель привлечения лица к уголовной ответственности, также как и цель шантажа, не является признаком субъективной стороны состава преступления (дачи или получения взятки), постольку её наличие или отсутствие никак не отражаются на оценке содеянного как со-

В указанных случаях статья об ответственности за инсценировку соответствующих преступлений не применяется, поскольку отсутствует сама по себе инсценировка, а есть реальное совершение таких преступлений.

20. В соответствии с примечанием к статье 431 УК лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство взятки либо если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о содеянном. Как видим, никаких исключений для освобождения от ответственности добровольно сообщившего о даче взятки не предусмотрено. Данное положение означает, что освобождению от уголовной ответственности подлежит и провокатор преступления. Единственным основанием для возможного привлечения провокатора к уголовной ответственности является возможное использование им служебного положения. Примером такого рода провокации может быть подстрекательство к получению взятки, которое совершено сотрудником правоохранительного органа при проведении оперативного эксперимента с нарушением установленных запретов на провокацию. Однако тот факт, что гражданин может с провокационной целью дать взятку, сообщить об этом и быть свободным от ответственности, указывает на существенный пробел в законодательстве, который должен быть исправленным.

21. Провокация совершения преступления путём склонения обладает всеми необходимыми объективными и субъективными признаками соучастия в совершении преступления (кроме описанных случаев создания соответствующей обстановки). Утверждения о том, что наличие цели сообщить в правоохранительные органы указывает на отсутствие единства преступной деятельности, на псевдосоучастие и т.п., лишены оснований. Привлечение к ответственности изначально предполагает действительно совершённое преступление, без которого ответственности не может быть в принципе. Провокатор, следовательно, участвует в процессе совершения реального, а не мнимого преступления. То обстоятельство, какую «выгоду» приобретут от совершения преступления спровоцированное лицо и сам провокатор, лежит за рамками состава совершённого по подстрекательству провокатора преступления.

Цели, которые преследуют подстрекатель и исполнитель, совершая преступление, могут быть различными. Поскольку цель привлечения лица к уголовной ответственности, также как и цель шантажа, не является признаком субъективной стороны состава преступления (дачи или получения взятки), постольку её наличие или отсутствие никак не отражаются на оценке содеянного как со-

ответствующего преступления. Последующее использование совершения преступления для изобличения или шантажа лежит за рамками состава, а потому оно не отменяет предшествующее совершение преступления и не может изменить оценку содеянного как преступления (кроме освобождения от уголовной ответственности на основании примечания к статье 431 УК).

В данном случае мы имеем дело с классической формулой: цель не оправдывает средства.

Таким образом, инсценировка совершения преступления выделена потому, что она не укладывается в рамки института соучастия, но провокация преступления должна оцениваться по правилам квалификации соучастия в совершении преступления.

22. Изложенные положения о квалификации провокации взятки в полной мере относятся и к квалификации провоцирующих действий работников правоохранительных органов, которые используют провокацию для «разоблачения» взяточдателей.

Как провокация преступления должны рассматриваться любые действия сотрудника правоохранительного органа или используемого им лица, направленные на подстрекательство к принятию взятки от прямого предложения взятки до намёков на материальную благодарность.

Инициатива на истребование взятки должна исходить только от обоснованно подозреваемого в требовании взятки должностного лица, которое проявило свои намерения совершением конкретных действий. Если инициатива (предложение взятки) исходит от сотрудника правоохранительного органа или используемого им лица, то независимо от «благородности» целей их деятельности, содеянное является провокацией преступления, каким бы ни было бы негодным разрабатываемое лицо, в скольких преступлениях оно бы ни подозревалось и сколь обоснованными бы ни были подозрения.

Не случайно ведь с латинского *provocator* (провокаатор) переводится как побудитель.

Провокационные действия лежат за рамками правового поля осуществления оперативного эксперимента.

Особо важно! Инициирование совершения преступления не раскрывает совершённое или совершаемое преступление, а создаёт новое преступление. Новое преступление никак не может доказать факт ранее совершённого или уже совершаемого преступления, а следовательно проведение такого с позволения сказать «эксперимента» лишено доказательственной силы и противоречит самой сути законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

ответствующего преступления. Последующее использование совершения преступления для изобличения или шантажа лежит за рамками состава, а потому оно не отменяет предшествующее совершение преступления и не может изменить оценку содеянного как преступления (кроме освобождения от уголовной ответственности на основании примечания к статье 431 УК).

В данном случае мы имеем дело с классической формулой: цель не оправдывает средства.

Таким образом, инсценировка совершения преступления выделена потому, что она не укладывается в рамки института соучастия, но провокация преступления должна оцениваться по правилам квалификации соучастия в совершении преступления.

22. Изложенные положения о квалификации провокации взятки в полной мере относятся и к квалификации провоцирующих действий работников правоохранительных органов, которые используют провокацию для «разоблачения» взяточдателей.

Как провокация преступления должны рассматриваться любые действия сотрудника правоохранительного органа или используемого им лица, направленные на подстрекательство к принятию взятки от прямого предложения взятки до намёков на материальную благодарность.

Инициатива на истребование взятки должна исходить только от обоснованно подозреваемого в требовании взятки должностного лица, которое проявило свои намерения совершением конкретных действий. Если инициатива (предложение взятки) исходит от сотрудника правоохранительного органа или используемого им лица, то независимо от «благородности» целей их деятельности, содеянное является провокацией преступления, каким бы ни было бы негодным разрабатываемое лицо, в скольких преступлениях оно бы ни подозревалось и сколь обоснованными бы ни были подозрения.

Не случайно ведь с латинского *provocator* (провокаатор) переводится как побудитель.

Провокационные действия лежат за рамками правового поля осуществления оперативного эксперимента.

Особо важно! Инициирование совершения преступления не раскрывает совершённое или совершаемое преступление, а создаёт новое преступление. Новое преступление никак не может доказать факт ранее совершённого или уже совершаемого преступления, а следовательно проведение такого с позволения сказать «эксперимента» лишено доказательственной силы и противоречит самой сути законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

Согласно этому законодательству оперативный эксперимент проводится только для подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего принести вред национальной безопасности.

В юридической литературе провоцирующие действия работников правоохранительных органов совершенно необоснованно предлагается считать имитацией дачи взятки, ввиду направленности на разоблачение вовсе не считать такие действия преступлением и т.п.

23. Представляется, что действия работников правоохранительных органов, которые инициативно склоняют (провоцируют) должностное или иное лицо к совершению получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа, должны квалифицироваться следующим образом:

- ▶ при склонении к коммерческому подкупу и передаче предметов подкупа – по совокупности статей 252 и 426 УК как коммерческий подкуп и превышение власти или служебных полномочий;

- ▶ при склонении к получению взятки, её вручении и последующем задержании – как превышение власти или служебных полномочий по статье 426 УК, ибо ответственности за дачу взятки при таких обстоятельствах нет, поскольку положение примечания к статье 431 УК в равной мере распространяется и на работников правоохранительных органов;

- ▶ при склонении к принятию незаконного вознаграждения и его вручении – как превышение власти или служебных полномочий по статье 426 УК.

24. Должностное или иное лицо, которое было спровоцировано работниками правоохранительного органа на получение взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа должно быть освобождено от уголовной ответственности в связи с незаконными действиями представителей власти.

Аналогичным образом должно подлежать освобождению от уголовной ответственности должностное лицо, которое было втянуто в созданную правоохранительными органами обстановку и само потребовало дать ему взятку, если вне этой обстановки никаких действий, направленных на получение взятки, должностное лицо не предпринимало.

25. Не может быть признано инсценировкой получения взятки проведение органами уголовного преследования мероприятий по изобличению взяткополучателей (оперативного эксперимента) в соответствии с Законом Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» от 9 июля 1999 г. № 289-З.

Согласно этому законодательству оперативный эксперимент проводится только для подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего принести вред национальной безопасности.

В юридической литературе провоцирующие действия работников правоохранительных органов совершенно необоснованно предлагается считать имитацией дачи взятки, ввиду направленности на разоблачение вовсе не считать такие действия преступлением и т.п.

23. Представляется, что действия работников правоохранительных органов, которые инициативно склоняют (провоцируют) должностное или иное лицо к совершению получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа, должны квалифицироваться следующим образом:

- ▶ при склонении к коммерческому подкупу и передаче предметов подкупа – по совокупности статей 252 и 426 УК как коммерческий подкуп и превышение власти или служебных полномочий;

- ▶ при склонении к получению взятки, её вручении и последующем задержании – как превышение власти или служебных полномочий по статье 426 УК, ибо ответственности за дачу взятки при таких обстоятельствах нет, поскольку положение примечания к статье 431 УК в равной мере распространяется и на работников правоохранительных органов;

- ▶ при склонении к принятию незаконного вознаграждения и его вручении – как превышение власти или служебных полномочий по статье 426 УК.

24. Должностное или иное лицо, которое было спровоцировано работниками правоохранительного органа на получение взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа должно быть освобождено от уголовной ответственности в связи с незаконными действиями представителей власти.

Аналогичным образом должно подлежать освобождению от уголовной ответственности должностное лицо, которое было втянуто в созданную правоохранительными органами обстановку и само потребовало дать ему взятку, если вне этой обстановки никаких действий, направленных на получение взятки, должностное лицо не предпринимало.

25. Не может быть признано инсценировкой получения взятки проведение органами уголовного преследования мероприятий по изобличению взяткополучателей (оперативного эксперимента) в соответствии с Законом Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» от 9 июля 1999 г. № 289-З.

Оперативный эксперимент – искусственное создание обстановки, максимально приближённой к реальности, с целью вызвать определённое событие либо воспроизведение события или проведение определённых опытов в полностью управляемых условиях и под контролем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего принести вред национальной безопасности.

26. Изложенное определение оперативного эксперимента указывает на его отличие от провокации получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа. При оперативном эксперименте оперативные работники дают возможность лицу совершить посягательство и контролируют его поведение с целью подтвердить совершение данным лицом противоправных действий.

Инициатива на совершение преступления исходит от самого лица, в отношении которого проводится оперативный эксперимент, эта инициатива определённым образом проявлена в осуществлении приготовления к совершению преступления или покушения на совершение преступления, о реализуемом преступном замысле достоверно известно правоохранным органам, которые обеспечивают контроль за совершением преступления, задержание виновного с поличным, обеспечивают доказательственную базу и т.д.

Если инициатива на совершение преступления исходит от работников правоохранительных органов или лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, то мы имеем дело с провокацией преступления, которая влечёт уголовную ответственность как самих работников правоохранительного органа, так и участвовавших в провокации лиц, оказавших содействие на конфиденциальной основе.

27. Статья 6 Закона об оперативно-розыскной деятельности излагает гарантии соблюдения прав и свобод граждан и прямо устанавливает: «Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается: подстрекать (провоцировать) граждан к совершению противоправных действий».

Запрещаются также инициативные предложения незаконного вознаграждения различным должностным и иным лицам с целью

Оперативный эксперимент – искусственное создание обстановки, максимально приближённой к реальности, с целью вызвать определённое событие либо воспроизведение события или проведение определённых опытов в полностью управляемых условиях и под контролем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего принести вред национальной безопасности.

26. Изложенное определение оперативного эксперимента указывает на его отличие от провокации получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа. При оперативном эксперименте оперативные работники дают возможность лицу совершить посягательство и контролируют его поведение с целью подтвердить совершение данным лицом противоправных действий.

Инициатива на совершение преступления исходит от самого лица, в отношении которого проводится оперативный эксперимент, эта инициатива определённым образом проявлена в осуществлении приготовления к совершению преступления или покушения на совершение преступления, о реализуемом преступном замысле достоверно известно правоохранным органам, которые обеспечивают контроль за совершением преступления, задержание виновного с поличным, обеспечивают доказательственную базу и т.д.

Если инициатива на совершение преступления исходит от работников правоохранительных органов или лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, то мы имеем дело с провокацией преступления, которая влечёт уголовную ответственность как самих работников правоохранительного органа, так и участвовавших в провокации лиц, оказавших содействие на конфиденциальной основе.

27. Статья 6 Закона об оперативно-розыскной деятельности излагает гарантии соблюдения прав и свобод граждан и прямо устанавливает: «Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается: подстрекать (провоцировать) граждан к совершению противоправных действий».

Запрещаются также инициативные предложения незаконного вознаграждения различным должностным и иным лицам с целью

проверки таких лиц на «честность», в том числе и с целью внутренних проверок в правоохранительных органах.

Не может служить оправданием провокации наличие у правоохранительных органов действительной информации о ранее совершённых лицом получении взяток, принятии незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа независимо от количества установленных эпизодов преступной деятельности. Соответствующие виды оперативных мероприятий возможны только в отношении совершённых или совершаемых преступлений с целью их раскрытия. Оперативный эксперимент возможен только в отношении начатого по инициативе самого должного или иного лица совершения соответствующего преступления.

Слабость оперативно-розыскного аппарата, неспособность выявлять действительных получателей взяток и иных видов незаконного вознаграждения не должна компенсироваться провокациями, направленными не на раскрытие или пресечение преступлений, а на создание новых преступлений.

Инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа ни при каких условиях не является оперативным экспериментом и всегда должна влечь ответственность по статье 396 УК.

28. Субъективная сторона инсценировки получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа характеризуется виной в форме прямого умысла, а также наличием специальных целей: искусственное создание доказательств совершения преступления или шантаж.

Если шантаж как требование совершить какое-либо деяние под угрозой «разоблачения» как цель инсценировки содержит признаки самостоятельного преступления (принуждение – статья 185 УК, вымогательство – статья 208 и др.), то инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа должны квалифицироваться по статье 396 УК и как приготовление к соответствующему преступлению.

Если после инсценировки преступления в процессе шантажа совершено преступление, предусмотренное иной статьёй УК, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений за инсценировку по статье 396 и за иное преступление по соответствующей статье УК.

29. Субъект преступления общий, ответственность наступает с шестнадцати лет.

В случае совершения соответствующими субъектами иных преступлений против правосудия (привлечение заведомо невинов-

проверки таких лиц на «честность», в том числе и с целью внутренних проверок в правоохранительных органах.

Не может служить оправданием провокации наличие у правоохранительных органов действительной информации о ранее совершённых лицом получении взяток, принятии незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа независимо от количества установленных эпизодов преступной деятельности. Соответствующие виды оперативных мероприятий возможны только в отношении совершённых или совершаемых преступлений с целью их раскрытия. Оперативный эксперимент возможен только в отношении начатого по инициативе самого должного или иного лица совершения соответствующего преступления.

Слабость оперативно-розыскного аппарата, неспособность выявлять действительных получателей взяток и иных видов незаконного вознаграждения не должна компенсироваться провокациями, направленными не на раскрытие или пресечение преступлений, а на создание новых преступлений.

Инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа ни при каких условиях не является оперативным экспериментом и всегда должна влечь ответственность по статье 396 УК.

28. Субъективная сторона инсценировки получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа характеризуется виной в форме прямого умысла, а также наличием специальных целей: искусственное создание доказательств совершения преступления или шантаж.

Если шантаж как требование совершить какое-либо деяние под угрозой «разоблачения» как цель инсценировки содержит признаки самостоятельного преступления (принуждение – статья 185 УК, вымогательство – статья 208 и др.), то инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа должны квалифицироваться по статье 396 УК и как приготовление к соответствующему преступлению.

Если после инсценировки преступления в процессе шантажа совершено преступление, предусмотренное иной статьёй УК, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений за инсценировку по статье 396 и за иное преступление по соответствующей статье УК.

29. Субъект преступления общий, ответственность наступает с шестнадцати лет.

В случае совершения соответствующими субъектами иных преступлений против правосудия (привлечение заведомо невинов-

ного к уголовной ответственности, фальсификация доказательств и т.п.) ответственность должна наступать за указанные преступления.

Статья 433. Принятие незаконного вознаграждения

1. Принятие работником государственного органа либо иной государственной организации, не являющимся должностным лицом, имущества или другой выгоды имущественного характера, предоставляемых ему за совершённое в пределах его служебных полномочий (трудовых обязанностей) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего такое имущество или другую выгоду имущественного характера, либо за выполняемую работу, входящую в круг его служебных (трудовых) обязанностей, помимо предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда –

наказывается лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до трёх месяцев, или ограничением свободы на срок до трёх лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. Те же действия, совершённые повторно, либо путём вымогательства, либо группой лиц по предварительному сговору, либо в крупном размере, –

наказываются ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или без лишения.

3. Действия, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершённые в особо крупном размере, –

наказываются лишением свободы на срок от трёх до восьми лет с конфискацией имущества или без конфискации и с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или без лишения.

Комментарий

1. Непосредственным объектом преступления является установленный законодательством порядок оплаты труда работников государственного органа либо иной государственной организации, не являющихся должностными лицами, за совершение деяний или выполнение работы в соответствии с их служебными полномочиями (трудовыми обязанностями).

Как и всякое коррупционное преступление, принятие незаконного вознаграждения работником государственного органа либо иной государственной организации не только подрывает авторитет органов государственной власти и управления, но способно дезорганизовать основанную на законе деятельность этих органов.

2. Предметом незаконного вознаграждения являются имущество (валюта, ценные бумаги, любое другое имущество) или иные выго-

ного к уголовной ответственности, фальсификация доказательств и т.п.) ответственность должна наступать за указанные преступления.

Статья 433. Принятие незаконного вознаграждения

1. Принятие работником государственного органа либо иной государственной организации, не являющимся должностным лицом, имущества или другой выгоды имущественного характера, предоставляемых ему за совершённое в пределах его служебных полномочий (трудовых обязанностей) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего такое имущество или другую выгоду имущественного характера, либо за выполняемую работу, входящую в круг его служебных (трудовых) обязанностей, помимо предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда –

наказывается лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до трёх месяцев, или ограничением свободы на срок до трёх лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. Те же действия, совершённые повторно, либо путём вымогательства, либо группой лиц по предварительному сговору, либо в крупном размере, –

наказываются ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или без лишения.

3. Действия, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершённые в особо крупном размере, –

наказываются лишением свободы на срок от трёх до восьми лет с конфискацией имущества или без конфискации и с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью или без лишения.

Комментарий

1. Непосредственным объектом преступления является установленный законодательством порядок оплаты труда работников государственного органа либо иной государственной организации, не являющихся должностными лицами, за совершение деяний или выполнение работы в соответствии с их служебными полномочиями (трудовыми обязанностями).

Как и всякое коррупционное преступление, принятие незаконного вознаграждения работником государственного органа либо иной государственной организации не только подрывает авторитет органов государственной власти и управления, но способно дезорганизовать основанную на законе деятельность этих органов.

2. Предметом незаконного вознаграждения являются имущество (валюта, ценные бумаги, любое другое имущество) или иные выго-

ды имущественного характера. Характеристика незаконного вознаграждения соответствует характеристике предмета взятки.

3. Принятие незаконного вознаграждения работником государственного органа или иной государственной организации обусловлено одной из следующих форм его поведения:

- совершение в пределах служебных полномочий (трудовых обязанностей) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего такое вознаграждение;

- выполнение работы, входящей в круг служебных (трудовых) обязанностей работника.

4. Незаконно вознаграждаемое поведение работника государственного органа или иной государственной организации должно находиться в рамках его служебных полномочий либо служебных (трудовых) обязанностей. За совершение именно таких действий либо выполнение таких работ устанавливается предусмотренная законодательством Республики Беларусь оплата труда и запрещается получать дополнительное вознаграждение.

В обвинительном заключении и приговоре должны быть чётко указаны фактически совершённые деяния или выполненные работы, а также конкретные пункты общенормативных и локальных актов (положений, инструкций, контрактов и т.п.), которыми определяется круг полномочий (прав и обязанностей) работника.

5. Принятие вознаграждения сверх системы оплаты труда за совершение действий «сверх» служебных полномочий или трудовых обязанностей ответственности по данной статье не влечёт. Примером подобного рода вознаграждения может служить оплата выполнения работы в выходной день или иное нерабочее время для ускорения выполнения служебного или рабочего задания. Аналогичным образом оценивается принятие работником государственного органа или иной государственной организации имущества или услуги имущественного характера за действия (бездействие) или работы, не входящие в круг его служебных (трудовых) обязанностей.

6. Незаконное вознаграждение будет считаться принятым работником государственного органа либо иной государственной организации, не являющимся должностным лицом, если имущество или другая выгода имущественного характера приняты самим работником, а также по его указанию либо с его согласия или одобрения близкими ему лицами либо иными лицами в счёт погашения материальных долгов или для удовлетворения иных интересов работника или его близких.

ды имущественного характера. Характеристика незаконного вознаграждения соответствует характеристике предмета взятки.

3. Принятие незаконного вознаграждения работником государственного органа или иной государственной организации обусловлено одной из следующих форм его поведения:

- совершение в пределах служебных полномочий (трудовых обязанностей) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего такое вознаграждение;

- выполнение работы, входящей в круг служебных (трудовых) обязанностей работника.

4. Незаконно вознаграждаемое поведение работника государственного органа или иной государственной организации должно находиться в рамках его служебных полномочий либо служебных (трудовых) обязанностей. За совершение именно таких действий либо выполнение таких работ устанавливается предусмотренная законодательством Республики Беларусь оплата труда и запрещается получать дополнительное вознаграждение.

В обвинительном заключении и приговоре должны быть чётко указаны фактически совершённые деяния или выполненные работы, а также конкретные пункты общенормативных и локальных актов (положений, инструкций, контрактов и т.п.), которыми определяется круг полномочий (прав и обязанностей) работника.

5. Принятие вознаграждения сверх системы оплаты труда за совершение действий «сверх» служебных полномочий или трудовых обязанностей ответственности по данной статье не влечёт. Примером подобного рода вознаграждения может служить оплата выполнения работы в выходной день или иное нерабочее время для ускорения выполнения служебного или рабочего задания. Аналогичным образом оценивается принятие работником государственного органа или иной государственной организации имущества или услуги имущественного характера за действия (бездействие) или работы, не входящие в круг его служебных (трудовых) обязанностей.

6. Незаконное вознаграждение будет считаться принятым работником государственного органа либо иной государственной организации, не являющимся должностным лицом, если имущество или другая выгода имущественного характера приняты самим работником, а также по его указанию либо с его согласия или одобрения близкими ему лицами либо иными лицами в счёт погашения материальных долгов или для удовлетворения иных интересов работника или его близких.

7. Деяние будет считаться совершённым, а работа выполненной пользу лица, предоставляющего имущество или другую выгоду имущественного характера, если они осуществлены непосредственно для самого лица, передающего незаконное вознаграждение, либо для представляемых этим лицом физических или юридических лиц. Характер взаимосвязи между предоставляющим вознаграждение лицом и представляемыми им лицами значения не имеет.

8. Если имущество или другая выгода имущественного характера по указанию работника государственного органа либо иной государственной организации, не являющегося должностным лицом, переданы или предоставлены физическим или юридическим лицам при отсутствии корыстной заинтересованности, ответственность по данной статье исключается, что, однако, не исключает возможность применения дисциплинарных мер воздействия. Примерами подобного рода действий могут служить ремонт служебного кабинета работника, предоставление государственному органу либо иной государственной организации для этого работника оргтехники и т.п.

9. Принятие незаконного вознаграждения не рассматривается исключительно как подкуп работника государственного органа либо иной государственной организации. В связи с этим для решения вопроса об уголовной ответственности не имеет значения, было ли оговорено предоставление незаконного вознаграждения до совершения деяния либо выполнения работы. Аналогичным образом не имеет значения и то обстоятельство, когда фактически было принято незаконное вознаграждение, до совершения деяния либо выполнения работы или после их завершения. Однако в обязательном порядке необходимо установить, что имущество или другая выгода имущественного характера предоставлены и приняты именно за совершение деяния либо выполнение работы. При этом не следует забывать о различной степени общественной опасности подкупа и вознаграждения.

10. Состав преступления является формальным.

Его объективную сторону составляет действие – принятие работником государственного органа или иной государственной организации имущества или другой выгоды имущественного характера, предоставленных ему за совершённое в пределах его служебных полномочий (трудовых обязанностей) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего такое имущество или другую выгоду имущественного характера, либо за выполняемую работу, входящую в круг его служебных (трудовых) обязанностей,

7. Деяние будет считаться совершённым, а работа выполненной пользу лица, предоставляющего имущество или другую выгоду имущественного характера, если они осуществлены непосредственно для самого лица, передающего незаконное вознаграждение, либо для представляемых этим лицом физических или юридических лиц. Характер взаимосвязи между предоставляющим вознаграждение лицом и представляемыми им лицами значения не имеет.

8. Если имущество или другая выгода имущественного характера по указанию работника государственного органа либо иной государственной организации, не являющегося должностным лицом, переданы или предоставлены физическим или юридическим лицам при отсутствии корыстной заинтересованности, ответственность по данной статье исключается, что, однако, не исключает возможность применения дисциплинарных мер воздействия. Примерами подобного рода действий могут служить ремонт служебного кабинета работника, предоставление государственному органу либо иной государственной организации для этого работника оргтехники и т.п.

9. Принятие незаконного вознаграждения не рассматривается исключительно как подкуп работника государственного органа либо иной государственной организации. В связи с этим для решения вопроса об уголовной ответственности не имеет значения, было ли оговорено предоставление незаконного вознаграждения до совершения деяния либо выполнения работы. Аналогичным образом не имеет значения и то обстоятельство, когда фактически было принято незаконное вознаграждение, до совершения деяния либо выполнения работы или после их завершения. Однако в обязательном порядке необходимо установить, что имущество или другая выгода имущественного характера предоставлены и приняты именно за совершение деяния либо выполнение работы. При этом не следует забывать о различной степени общественной опасности подкупа и вознаграждения.

10. Состав преступления является формальным.

Его объективную сторону составляет действие – принятие работником государственного органа или иной государственной организации имущества или другой выгоды имущественного характера, предоставленных ему за совершённое в пределах его служебных полномочий (трудовых обязанностей) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего такое имущество или другую выгоду имущественного характера, либо за выполняемую работу, входящую в круг его служебных (трудовых) обязанностей,

помимо предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда.

11. Характеристика признаков принятия незаконного вознаграждения соответствует аналогичным признакам получения взятки.

12. Юридически окончательное принятие незаконного вознаграждения, предусмотренное частью 1 статьи 433 УК, является с момента принятия работником хотя бы части имущества или другой выгоды имущественного характера. Фактическое совершение или не совершение деяний по работе или службе, причинение или не причинение какого-либо вреда объекту уголовно-правовой охраны лежат за рамками состава преступления и не влияют на квалификацию.

13. Субъективная сторона преступления характеризуется наличием только одного обязательного признака – вины в форме прямого умысла. Виновный должен сознавать, что принимает незаконное, т.е. не предусмотренное законодательством, вознаграждение за совершение конкретных деяний по службе (работе). Корыстный характер данного преступления вытекает из содержания диспозиции, однако непосредственно в статье корыстная цель или мотив не названы в качестве признака состава преступления. Представляется, что при отсутствии корысти, т.е. стремления извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерения избавить себя или близких от материальных затрат, должна наступать дисциплинарная ответственность.

14. Субъект преступления специальный, им могут быть только работники государственного органа или иной государственной организации, причём только те работники, которые не являются должностными лицами.

15. Квалифицированный состав данного преступления (часть 2 статьи 433 УК) предполагает принятие имущества или другой выгоды имущественного характера:

- повторно;
- путём вымогательства;
- группой лиц по предварительному сговору;
- в крупном размере.

16. Особо квалифицированный состав данного преступления (часть 3 статьи 433 УК) предполагает его совершение в особо крупном размере.

помимо предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда.

11. Характеристика признаков принятия незаконного вознаграждения соответствует аналогичным признакам получения взятки.

12. Юридически окончательное принятие незаконного вознаграждения, предусмотренное частью 1 статьи 433 УК, является с момента принятия работником хотя бы части имущества или другой выгоды имущественного характера. Фактическое совершение или не совершение деяний по работе или службе, причинение или не причинение какого-либо вреда объекту уголовно-правовой охраны лежат за рамками состава преступления и не влияют на квалификацию.

13. Субъективная сторона преступления характеризуется наличием только одного обязательного признака – вины в форме прямого умысла. Виновный должен сознавать, что принимает незаконное, т.е. не предусмотренное законодательством, вознаграждение за совершение конкретных деяний по службе (работе). Корыстный характер данного преступления вытекает из содержания диспозиции, однако непосредственно в статье корыстная цель или мотив не названы в качестве признака состава преступления. Представляется, что при отсутствии корысти, т.е. стремления извлечь из совершённого преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерения избавить себя или близких от материальных затрат, должна наступать дисциплинарная ответственность.

14. Субъект преступления специальный, им могут быть только работники государственного органа или иной государственной организации, причём только те работники, которые не являются должностными лицами.

15. Квалифицированный состав данного преступления (часть 2 статьи 433 УК) предполагает принятие имущества или другой выгоды имущественного характера:

- повторно;
- путём вымогательства;
- группой лиц по предварительному сговору;
- в крупном размере.

16. Особо квалифицированный состав данного преступления (часть 3 статьи 433 УК) предполагает его совершение в особо крупном размере.

17. Характеристика квалифицирующих обстоятельств соответствует характеристике аналогичных обстоятельств в составе получения взятки.

Особенностью обладает только признак повторности принятия незаконного вознаграждения. Повторность в данном составе является одновидовой и не допускает учёта ранее совершённых коммерческого подкупа (статья 252 УК) или получения взятки.

18. Если работник государственного органа либо иной государственной организации был уполномочен на получение денег за выполнение работ или оказание услуг и присвоил полученные деньги, то его действия должны квалифицироваться по статье 211 УК как хищение путём присвоения. Такая ответственность наступает, если соответствующие работы были выполнены, а услуги оказаны в соответствии со служебными или трудовыми полномочиями.

19. Оказание сверхнормативных услуг или выполнение сверхнормативных работ с использованием оборудования государственного органа или иной государственной организации при наличии соответствующих признаков может повлечь уголовную ответственность по статье 216 УК за причинение имущественного ущерба без признаков хищения. Если для тех же целей использовались материалы государственного органа или иной государственной организации, то возможна административная ответственность за мелкое хищение по статье 10.5 КоАП, а если стоимость похищенного имущества десятикратно превышает размер базовой величины, установленный на день совершения деяния, то должна наступать уголовная ответственность за хищение соответствующим способом.

17. Характеристика квалифицирующих обстоятельств соответствует характеристике аналогичных обстоятельств в составе получения взятки.

Особенностью обладает только признак повторности принятия незаконного вознаграждения. Повторность в данном составе является одновидовой и не допускает учёта ранее совершённых коммерческого подкупа (статья 252 УК) или получения взятки.

18. Если работник государственного органа либо иной государственной организации был уполномочен на получение денег за выполнение работ или оказание услуг и присвоил полученные деньги, то его действия должны квалифицироваться по статье 211 УК как хищение путём присвоения. Такая ответственность наступает, если соответствующие работы были выполнены, а услуги оказаны в соответствии со служебными или трудовыми полномочиями.

19. Оказание сверхнормативных услуг или выполнение сверхнормативных работ с использованием оборудования государственного органа или иной государственной организации при наличии соответствующих признаков может повлечь уголовную ответственность по статье 216 УК за причинение имущественного ущерба без признаков хищения. Если для тех же целей использовались материалы государственного органа или иной государственной организации, то возможна административная ответственность за мелкое хищение по статье 10.5 КоАП, а если стоимость похищенного имущества десятикратно превышает размер базовой величины, установленный на день совершения деяния, то должна наступать уголовная ответственность за хищение соответствующим способом.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	3
Глава 1. Объект и предмет взяточничества	6
§ 1. Объект взяточничества	6
§ 2. О предмете взяточничества	12
Глава 2. Понятие, признаки и виды взятки	16
§ 1. Понятие и признаки взятки	16
§ 2. Виды взятки	17
Глава 3. Характеристика признаков взятки	20
§ 1. Выгода материального характера как предмет взятки	20
§ 2. Противоправность получения материальной выгоды	25
§ 3. Назначение взятки – вознаграждение должностного лица за осуществление служебных полномочий	27
§ 4. Безвозмездность получения материальной выгоды как основа удовлетворения корыстных устремлений	28
§ 5. Принятие взятки лично должностным лицом, его близкими и иными лицами	29
§ 6. О спонсорской помощи	31
§ 7. Деяния должностного лица, за которые даётся взятка.	33
§ 8. Обусловленность взятки	35
§ 9. Покровительство или попустительство по службе	36
§ 10. Благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица	38
§ 11. Совершение деяния по службе	39
§ 12. Способствование исполнению запросов взяткодателя	47
§ 13. Об отдельных видах материальной выгоды	48
§ 14. Нематериальное вознаграждение	50
§ 15. Подарок и взятка	51
§ 16. Размер взятки	55
Глава 4. Субъект получения взятки	58
§ 1. Категории должностных лиц и их характеристика	58
§ 2. О законности наделения должностными полномочиями	70
§ 3. О помощниках, советниках, консультантах, референтах и т.п.	73
§ 4. О внештатных сотрудниках правоохранительных органов	74
§ 5. Об экспертах	79

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	3
Глава 1. Объект и предмет взяточничества	6
§ 1. Объект взяточничества	6
§ 2. О предмете взяточничества	12
Глава 2. Понятие, признаки и виды взятки	16
§ 1. Понятие и признаки взятки	16
§ 2. Виды взятки	17
Глава 3. Характеристика признаков взятки	20
§ 1. Выгода материального характера как предмет взятки	20
§ 2. Противоправность получения материальной выгоды	25
§ 3. Назначение взятки – вознаграждение должностного лица за осуществление служебных полномочий	27
§ 4. Безвозмездность получения материальной выгоды как основа удовлетворения корыстных устремлений	28
§ 5. Принятие взятки лично должностным лицом, его близкими и иными лицами	29
§ 6. О спонсорской помощи	31
§ 7. Деяния должностного лица, за которые даётся взятка.	33
§ 8. Обусловленность взятки	35
§ 9. Покровительство или попустительство по службе	36
§ 10. Благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица	38
§ 11. Совершение деяния по службе	39
§ 12. Способствование исполнению запросов взяткодателя	47
§ 13. Об отдельных видах материальной выгоды	48
§ 14. Нематериальное вознаграждение	50
§ 15. Подарок и взятка	51
§ 16. Размер взятки	55
Глава 4. Субъект получения взятки	58
§ 1. Категории должностных лиц и их характеристика	58
§ 2. О законности наделения должностными полномочиями	70
§ 3. О помощниках, советниках, консультантах, референтах и т.п.	73
§ 4. О внештатных сотрудниках правоохранительных органов	74
§ 5. Об экспертах	79

§ 6. Преподаватели и врачи как лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий.	81
Глава 5. Получение взятки	84
§ 1. Признаки объективной стороны основного состава . . .	84
§ 2. О моменте окончания и стадиях получения взятки . . .	90
§ 3. О значении времени получения взятки.	96
§ 4. Субъективная сторона состава получения взятки . . .	98
Глава 6. Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки получения взятки	107
§ 1. Получение взятки повторно	108
§ 2. Продолжаемое получение взятки и его соотношение с повторностью	114
§ 3. Получение взятки, совершённое при наличии судимости за взяточничество	119
§ 4. Крупный и особо крупный размеры взятки	120
§ 5. Получение взятки группой лиц.	125
§ 6. Получение взятки организованной группой.	135
§ 7. Получение взятки путём вымогательства	149
Глава 7. Дача взятки.	155
Глава 8. Посредничество во взяточничестве	167
Глава 9. Посредник как соисполнитель преступления.	173
Глава 10. Соучастие во взяточничестве и связанные с ним вопросы	190
§ 1. Квалификация соучастия во взяточничестве	190
§ 2. Неудавшееся соучастие	196
§ 3. Руководитель отправил подчинённого дать взятку . .	201
§ 4. Соотношение посредничества и соучастия во взяточничестве	203
§ 5. Получение предмета взятки близкими и иными лицами с позиции института соучастия.	207
§ 6. Предоставление предмета взятки или оказание услуг .	212
§ 7. Есть ли у коллизии решение?.	213
Глава 11. Отграничение от смежных составов и иные вопросы квалификации взяточничества.	216
§ 1. Получение взятки как злоупотребление властью или служебными полномочиями	216
§ 2. Получение взятки за незаконные действия и совокупность преступлений	218
§ 3. Получение взятки предметами, изъятыми из оборота .	219
§ 4. Влияние обмана и заблуждения на квалификацию взяточничества	219
§ 5. Отграничение получения взятки от хищения	235
§ 6. Дача взятки в виде имущества организации.	236

§ 6. Преподаватели и врачи как лица, уполномоченные на совершение юридически значимых действий.	81
Глава 5. Получение взятки	84
§ 1. Признаки объективной стороны основного состава . . .	84
§ 2. О моменте окончания и стадиях получения взятки . . .	90
§ 3. О значении времени получения взятки.	96
§ 4. Субъективная сторона состава получения взятки . . .	98
Глава 6. Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки получения взятки	107
§ 1. Получение взятки повторно	108
§ 2. Продолжаемое получение взятки и его соотношение с повторностью	114
§ 3. Получение взятки, совершённое при наличии судимости за взяточничество	119
§ 4. Крупный и особо крупный размеры взятки	120
§ 5. Получение взятки группой лиц.	125
§ 6. Получение взятки организованной группой.	135
§ 7. Получение взятки путём вымогательства	149
Глава 7. Дача взятки.	155
Глава 8. Посредничество во взяточничестве	167
Глава 9. Посредник как соисполнитель преступления.	173
Глава 10. Соучастие во взяточничестве и связанные с ним вопросы	190
§ 1. Квалификация соучастия во взяточничестве	190
§ 2. Неудавшееся соучастие	196
§ 3. Руководитель отправил подчинённого дать взятку . .	201
§ 4. Соотношение посредничества и соучастия во взяточничестве	203
§ 5. Получение предмета взятки близкими и иными лицами с позиции института соучастия.	207
§ 6. Предоставление предмета взятки или оказание услуг .	212
§ 7. Есть ли у коллизии решение?.	213
Глава 11. Отграничение от смежных составов и иные вопросы квалификации взяточничества.	216
§ 1. Получение взятки как злоупотребление властью или служебными полномочиями	216
§ 2. Получение взятки за незаконные действия и совокупность преступлений	218
§ 3. Получение взятки предметами, изъятыми из оборота .	219
§ 4. Влияние обмана и заблуждения на квалификацию взяточничества	219
§ 5. Отграничение получения взятки от хищения	235
§ 6. Дача взятки в виде имущества организации.	236

§ 7. Получение должностным лицом части суммы от стоимости сделки	238
§ 8. Вымогательство взятки и вымогательство имущества	238
Глава 12. Освобождение от уголовной ответственности взяткодателя, посредника и соучастника в даче или получении взятки	242
Глава 13. О конфискации предмета взятки	249
Научно-практический комментарий к статьям УК	252

§ 7. Получение должностным лицом части суммы от стоимости сделки	238
§ 8. Вымогательство взятки и вымогательство имущества	238
Глава 12. Освобождение от уголовной ответственности взяткодателя, посредника и соучастника в даче или получении взятки	242
Глава 13. О конфискации предмета взятки	249
Научно-практический комментарий к статьям УК	252

Бабий Николай Алексеевич

Бабий Николай Алексеевич

АЛГОРИТМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

Научно-методическое пособие

АЛГОРИТМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

Научно-методическое пособие

Главный редактор *Е.К. Кукушкин*
 Редактор *Е.Л. Мельникова*
 Корректор *М.П. Кастрицкая*
 Компьютерная верстка *И.В. Шайковской*

Главный редактор *Е.К. Кукушкин*
 Редактор *Е.Л. Мельникова*
 Корректор *М.П. Кастрицкая*
 Компьютерная верстка *И.В. Шайковской*

Подписано в печать 20.12.2011. Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная.
 Гарнитура Петербург. Печать цифровая. Усл.-печ. л. 16,51. Уч.-изд. л. 16,01.
 Тираж 300 экз. Заказ 225.

Издательство «Тесей» ООО. ЛИ № 02330/0494359 от 01.04.2009.
 Источник получения правовой информации: Национальный реестр
 правовых актов Республики Беларусь.
 Эталонный банк правовой информации.
 220002, Минск, ул. В. Хоружей, 31а, комн. 510, тел. 237-72-08, 284-88-63,
 e-mail: tesey@belsonet.net.

Отпечатано на цифровом оборудовании ООО «Тесей».

Подписано в печать 20.12.2011. Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная.
 Гарнитура Петербург. Печать цифровая. Усл.-печ. л. 16,51. Уч.-изд. л. 16,01.
 Тираж 300 экз. Заказ 225.

Издательство «Тесей» ООО. ЛИ № 02330/0494359 от 01.04.2009.
 Источник получения правовой информации: Национальный реестр
 правовых актов Республики Беларусь.
 Эталонный банк правовой информации.
 220002, Минск, ул. В. Хоружей, 31а, комн. 510, тел. 237-72-08, 284-88-63,
 e-mail: tesey@belsonet.net.

Отпечатано на цифровом оборудовании ООО «Тесей».