Моисеенко Михаил Иванович. Посредничество во взяточничестве: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Моисеенко Михаил Иванович;[Место защиты: Уральский государственный юридический университет].- Екатеринбург, 2015.- 210 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Генезис уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве 15**

1.1. Понятие и правовая природа взяточничества 15

1.2. Уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве в истории отечественного законодательства, теории и практике уголовного права 22

**ГЛАВА 2. Уголовно-правовая характеристика основных и квалифицированных составов посредничества во взяточничестве 30**

2.1. Уголовно-правовая характеристика основного состава посредничества во взяточничестве (ч. 1 ст. 2911 УК РФ) 30

2.1.1. Объект и предмет посредничества во взяточничестве 30

2.1.2. Объективная сторона посредничества во взяточничестве 41

2.1.3. Субъект посредничества во взяточничестве 75

2.1.4. Субъективная сторона посредничества во взяточничестве 93

2.2. Уголовно-правовая характеристика квалифицирующих и особо

квалифицирующих признаков посредничества во взяточничестве 104

2.3. Уголовная ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве 124

2.4. Основания освобождения от уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве 148

**ГЛАВА 3. Квалификация «мнимого посредничества» 163**

3.1. История квалификации «мнимого посредничества» 163

3.2. Квалификация «мнимого посредничества» как мошенничества 170

3.3. Квалификация неосновательного обогащения посредника во взяточничестве при отсутствии признаков мошенничества 173

3.4. Квалификация «мнимого посредничества» как подстрекательства к покушению на дачу взятки 176

3.5. Квалификация неосновательного обогащения посредника во взяточничестве за счет части передаваемой взятки 185

Заключение 188

Список использованной литературы

## Уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве в истории отечественного законодательства, теории и практике уголовного права

По аналогии с понятием «коррупция», термин «взяточничество» является скорее криминологическим и подразумевает соответствующее социальное явление, а дача или получение взятки (по мнению некоторых и провокация взятки) - его уголовно правовые составляющие. Поэтому в рамках уголовно-правового анализа использование понятия взяточничество в качестве комплексного операционного понятия правомерно. Традиционно в отечественном уголовном законодательстве термин «взяточничество» не употребляется. Тем не менее, по мнению большинства ученых, этим термином охватывается два преступления: получение взятки (ст. 290 УК РФ) и дача взятки (ст. 291 УК РФ). С введением в УК РФ состава преступления, предусмотренного ст. 2911 УК РФ, есть все основания относить ко взяточничеству и такую его форму как посредничество во взяточничестве.

Несмотря на отсутствие нормативного определения понятия взяточничества, его уголовно-правовую природу нельзя недооценивать, ибо ее понимание является ключом к решению целого ряда квалификационных проблем составов преступлений, охватываемых понятием взяточничества.

Так, в доктрине уголовного права давно замечено, что нельзя считать состав получения взятки оконченным преступлением, если не было дачи взятки. Точно так же не будет оконченного состава дачи взятки, если не имело место ее получение. Эта взаимная зависимость преступлений, по словам Б.В. Волженкина, закономерно вызвала в юридической литературе дискуссию о правовой природе взяточничества.

Например, Б.В. Здравомыслов считал дачу и получение взятки, как посягательства, образующие понятие взяточничества, самостоятельными преступлениями с различной для каждого из них характеристикой действий, разным содержанием умысла и, наконец, с несовпадающими признаками их субъектов .

Напротив, Н.Д. Дурманов полагал, что «наиболее правильным будет рассматривать получение и дачу взятки не как два самостоятельных

Здравомыслов Б.В. Должностные преступления: Понятие и квалификация. М., 1971. С. 124. преступления, а как одно составное преступление» .

По мнению Н.П. Кучерявого, «выделение дачи взятки в уголовных кодексах в отдельную статью еще не дает основания для признания дачи взятки самостоятельным преступлением, не зависящим от получения и посягающим на другой объект, ее следует считать необходимым соучастием»9. Данную позицию разделяли и ряд других ученых10.

Таким образом, по мнению одних ученых, термином «взяточничество» охватываются самостоятельные преступления, другие юристы рассматривают их как единое преступление - взяточничество, третьи видят в них необходимое соучастие — особую форму совершения преступления»11.

Получение и дача взятки в качестве оконченных деяний не могут быть совершены сами по себе, вне связи с другим преступлением. В отличие от большинства других преступлений, «взяточничество» предполагает обязательное наличие, по меньшей мере, двух субъектов преступления (взяткополучателя и взяткодателя). Иначе говоря, налицо двуединое преступление, где «преступная деятельность нескольких субъектов объединена единым преступным замыслом и взаимодополняет друг друга»12. Следовательно, эти преступления находятся относительно друг друга в положении так называемого «необходимого соучастия», при котором отсутствие факта дачи взятки означает и отсутствие ее получения.

В этой связи обоснованную трактовку правовой природы взяточничества дал Б.В. Волженкин, который на основе единства непосредственного объекта составов получения и дачи взятки пришел к выводу о том, что «взяткодатель, в том числе и действующий под влиянием принуждения (вымогательство взятки), является необходимым соучастником данного преступления, ибо он умышленно, совместно с должностным лицом участвует в посягательстве на нормальную деятельность публичного аппарата» . Исходя из этого ученый заключает, что «в отличие от других случаев соучастия, дача взятки - это обязательное, необходимое соучастие, имеющееся во всех случаях получения взятки должностным лицом», что в свою очередь объясняет описание в уголовном законе дачи взятки (а также посредничества во взяточничестве) в виде отдельного состава преступления14.

Уголовно-правовая трактовка природы взяточничества как необходимого соучастия подтверждается также тем, что в периоды отсутствия в уголовном законодательстве самостоятельного состава посредничества во взяточничестве подобное деяние продолжало считаться преступным. Для этого судебная практика уверенно использовала институт соучастия в получении и даче взятки. А в теории уголовного права высказывались мнения о том, что «отсутствуют юридические препятствия для квалификации действий посредника в даче взятки по признакам соисполнительства»15.

Между тем отмеченная специфика уголовно-правовой природы взяточничества сама по себе не может служить основанием для отказа в правовой регламентации дачи, получения взятки и посредничества во взяточничестве в качестве самостоятельных преступлений. Каждая из данных форм взяточничества, несмотря на общность непосредственного объекта и субъективной стороны, имеют целый ряд особенных признаков в других элементах состава. Более того, в современных условиях такая форма взяточничества как посредничество нередко перестает вписываться в привычную формулу соучастия в получении или даче взятки, ибо превратилось в отдельный сегмент преступного промысла, часто предполагающего материальное обогащение посредника вне зависимости от окончания преступной деятельности других участников взяточничества.

## Объективная сторона посредничества во взяточничестве

Определенную сложность представляет уголовно-правовая оценка случаев, когда лицо преподносит материальное вознаграждение субъекту, близкому для должностного лица, однако без ведома последнего и с надеждой, что «одаряемый», используя данный факт, склонит чиновника к служебному поведению, выгодному для «дарителя». Не стоит отрицать, что в действиях организаторов сего мероприятия имеет место взяточничество, квалифицируемое, соответственно, как оконченные дача взятки и посредничество во взяточничестве при условии, если осведомленное о материальном вознаграждении его близкого должностное лицо не станет возражать против такого «подарка» и вознамерится совершить требуемые действия (бездействие) по службе. Согласие должностного лица, санкционировавшего незаконное принятие материальных ценностей близким ему в силу родственных или иных отношений физическим посредником, действующим по поручению взяткодателя, образует оконченный состав получения взятки . При его несогласии с фактом принятия близким ему человеком материального вознаграждения, действия последнего следует квалифицировать как посредничество во взяточничестве, а действия лица, преждевременно вознаградившего посредника - как покушение на дачу взятки.

В. Бор ков полагает, что действия близких родственников, которые пользуются услугами и материальными ценностями, заведомо полученными в виде взятки, не являются преступными, поскольку «в отличие от близких, являющихся посредниками получения взятки, близкие - «потребители» уже полученных материальных ценностей, не принимают участие во взяточничестве»80. В качестве примера ученый приводит следующий случай из практики Омского областного суда: «Так, начальник бюро медико-социальной экспертизы «зная, что в зависимости от группы инвалидности возникает право гражданина на получение социальной помощи в виде денежных выплат и льгот, с целью получения взятки ... умышленно снизил К. группу инвалидности, нарушая законные интересы последнего». После получения от потерпевшего 20 тыс. руб. он сразу передал их супруге для оплаты оказанных ей услуг по зубному протезированию»81.

По нашему мнению с оценкой В. Боркова согласиться нельзя. В приведенном примере действия супруги начальника бюро медико-социальной экспертизы, безусловно, нельзя расценивать как посредничество или иное соучастие во взяточничестве, ибо таковые возможны только на стадии приготовления и покушения на получение взятки. Однако основание уголовной ответственности в ее действиях, при условии, если она действительно знала о преступном происхождении указанных денег, все же присутствует. Содеянное должно квалифицироваться по ст. 175 УК РФ, как заранее не обещанные приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем. Таким имуществом признаются любые вещи, полученные в результате совершения преступлений, в том числе получения взятки82.

Формулирование интеллектуального посредничества в диспозиции ч. 1 ст. 2911 УК РФ как «иное способствование» в сравнении с физическим посредничеством позволяет заключить, что между двумя формами посредничества существует взаимосвязь, характерная для конкуренции общей и специальной нормы. В сущности физическое посредничество, сводящееся к механическому перемещению взятки от взяткодателя взяткополучателю, является особо выделенной законодателем разновидностью способствования главным участникам взяточничества в реализации соглашения между ними о получении и даче взятки. По этой причине физическое посредничество выполняет роль специальной нормы, а интеллектуальное посредничество, охватывающее собой остальное многообразие способов посреднических действий, соответствует понятию общей нормы. При этом характер преступных действий интеллектуального посредника не связан с физической передачей им взятки от взяткодателя взяткополучателю. Преступная деятельность такого посредника не предполагает непосредственного воздействия на сам предмет взятки, а направлена на достижение или реализацию соглашения между основными участниками взяточничества. Это обстоятельство диктует широкий диапазон способов второй формы посредничества во взяточничестве, что в сравнении с его первой разновидностью свидетельствует об отнюдь не примитивном характере преступной деятельности интеллектуального посредника. Однако все способы интеллектуального посредничества, исходя из текста диспозиции ч. 1 ст. 2911 УК РФ, можно разделить на две группы:

1) способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю е достижении соглашения между ними о получении и даче взятки;

2) способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю е реализации соглашения между ними о получении и даче взятки.

Соглашение между взяткодателем и взяткополучателем о получении и даче взятки представляет собой договоренность взяткодателя со взяткополучателем о передаче последнему взятки за его действия (бездействие) по службе. Для наличия достигнутого соглашения не имеет значения, оговорены ли участниками взяточничества конкретные условия их преступных действий (место и время, способ передачи взятки и т.п.) либо обстоятельства взяточничества, за исключением размера взятки, детально не обговаривались. Также не важно, способствовал посредник соглашению взяточников в условиях взятки-подкупа (когда поведение должностного лица по службе обусловлено незаконным материальным вознаграждением) либо в условиях взятки-благодарности (когда служебное поведение должностного лица изначально не обусловливалось незаконным материальным вознаграждением, которое было ему передано в качестве благодарности).

Таким образом, достаточными признаками состоявшегося соглашения между взяткодателем и взяткополучателем являются, во-первых, достижение между субъектами принципиальной договоренности о передаче одному из них взятки за его действия (бездействие) по службе, во-вторых, размер обговариваемой взятки, как того требует законодатель, должен быть значительным, т.е. превышающим двадцать пять тысяч рублей. Соглашение между взяткодателем и взяткополучателем о получении и даче взятки в меньшем размере не является предметом интеллектуального посредничества, однако способствование такому соглашению, как отмечалось выше, влечет уголовную ответственность за соучастие в даче или получении взятки.

Надо отметить, что совершение взяткополучателем действий по достижению соглашения между ним и взяткодателем о передаче взятки в значительном размере уже само по себе является преступным, ибо соответствует признакам приготовления к получению взятки (ч. 1 ст. 30 и ч. 2 ст. 290 УК РФ). Что касается взяткодателя, то его участие в указанном соглашении нельзя расценивать как приготовительную преступную деятельность, потому что дача взятки в значительном размере (ч. 2 ст. 291 УК РФ) без учета прочих квалифицирующих признаков является преступлением небольшой тяжести.

## Уголовная ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве

Родитель не может признаваться взяткодателем, а призывник - посредником во взяточничестве. Родитель не является «взяткодателем в своем интересе», потому что обусловленные взяткой действия должностного лица по предоставлению отсрочки от призыва касались не интересов родителя лично, а интересов его ребенка-призывника. Не может признаваться родитель и «взяткодателем в чужом интересе», поскольку представляемое им на стадии достижения соглашения со взяткополучателем лицо приняло непосредственное участие в передаче взятки должностному лицу, сменив таким образом свой статус представляемого лица на статус взяткодателя, действующего в своем интересе. В итоге, содеянное родителем нужно квалифицировать как интеллектуальное посредничество во взяточничестве, а содеянное призывником, извлекающим личную пользу от незаконно предоставленной за взятку отсрочки от призыва на военную службу, несмотря на внешнее сходство его действий с физическим посредничеством, как дачу взятки. Квалификация не изменится и при том условии, если родитель, не вступая в сговор с должностными лицами военного комиссариата, наделит своего ребенка-призывника денежной суммой или иным имуществом с той целью, чтобы тот сам решал при помощи взятки вопрос об отсрочке его от призыва на военную службу.

Физический посредник отличается от «взяткодателя в чужом интересе» тем, что передаваемый предмет взятки является чужим для посредника, т.е. не принадлежит ему на праве собственности или в силу каких-либо других обстоятельств. Владельцем (законным или незаконным) предмета взятки является взяткодатель. То лицо, которое передает взяткополучателю или его посреднику в качестве взятки материальные ценности, которыми оно владело на праве собственности или в силу каких-либо других обстоятельств, независимо от того, в чью пользу должны совершаться взяткополучателем действия (бездействия) по службе, должно признаваться не посредником во взяточничестве, а взяткодателем. Здесь критерий принадлежности интереса, преследуемого от действий (бездействия) взяткополучателя, наоборот, не играет решающей роли. Главным отличительным критерием выступает факт принадлежности материальных ценностей, передаваемых в качестве взятки.

Посреднику, передающему взятку по поручению взяткодателя, предмет взятки не пжит. Приведенное различие ярко иллюстрирует ситуация, ставшая предметом разъяснения Пленума Верховного Суда РФ в пункте 28 постановления от 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»: «Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, поручившее подчиненному по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать взятку должностному лицу, несет ответственность по статье 291 УК РФ за дачу взятки, а работник, выполнивший его поручение, - при наличии оснований, по статье 2911 УК РФ за посредничество во взяточничестве»130.

При этом, как справедливо замечает П. Яни: «Подобным образом деяние квалифицируется, если взятка передается за счет имущества указанного юридического лица либо взяткодателя, по предложению которого действовало подчиненное ему лицо. Но если работник передает взятку за собственный счет, зная, что затраты ему возмещены не будут, то он - взяткодатель, а его руководитель - организатор или подстрекатель»131. Полагаем, однако, что если даже работник знал о том, что потраченное им на взятку имущество будет в дальнейшем ему возмещено, это не может изменить квалификацию его действий как дача взятки. Все-таки для дачи взятки работник затратил собственное имущество, а обещание о возмещении затрат, которое ему может дать руководитель, не меняет факта принадлежности имущества, передаваемого в качестве взятки. Такое обещание является одним из способов подстрекательства к даче взятки.

Уголовно-правовая оценка анализируемой ситуации традиционно становилась предметом судебного толкования в ранее действовавших постановлениях Пленума Верховного Суда СССР о судебной практике по делам о взяточничестве . Однако наиболее точное ее разъяснение было дано Пленумом Верховного Суда СССР в постановлении от 31 июля 1962 г. № 9 «О судебной практике по делам о взяточничестве»: «Руководители предприятий и учреждений, поручающие другим лицам, в том числе подчиненным по службе, добиться путем дачи взятки желательного действия или бездействия, должны нести ответственность как организаторы дачи взятки. Лицо, вступающее по поручению таких руководителей в сговор с должностным лицом о выполнении им за взятку тех или иных действий и передающее взятку, должно нести ответственность как взяткодатель. Если действия таких лиц ограничиваются лишь передачей взятки по указанию руководителя учреждения или предприятия, то в этом случае они должны квалифицироваться как посредничество во взяточничестве, а действия руководителей предприятий и учреждений - как дача взятки»133.

Итак, физическим посредником, передающим взятку по поручению взяткодателя, является лицо, которому передаваемый предмет взятки не принадлежит на праве собственности или в силу каких-либо других обстоятельств, и которое не преследует личной пользы от тех действий (бездействия) должностного лица, которые обусловлены передаваемой им взяткой. При отсутствии хотя бы одного из указанных признаков лицо, передавшее взятку взяткополучателю или его посреднику, должно признаваться не посредником, а взяткодателем.

## Квалификация неосновательного обогащения посредника во взяточничестве при отсутствии признаков мошенничества

Итак, с объективной стороны обещание посредничества во взяточничестве выражается в сообщении виновным другому лицу о своем согласии совершить действия, образующие состав преступления, предусмотренного ч. 1, 2, 3 или 4 ст. 291 УК РФ. Предложение посредничества во взяточничестве состоит в сообщении виновным другому лицу о своей инициативе совершить действия, образующие состав преступления, предусмотренного ч. 1, 2, 3 или 4 ст. 29 Г УК РФ.

Субъективная сторона обещания или предложения посредничества во взяточничестве. С субъективной стороны обещание и предложение посредничества во взяточничестве характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный должен осознавать, что он обещает или предлагает другому субъекту услуги именно посредника во взяточничестве. Если лицо сообщает другому о своем согласии передать материальные ценности, не зная о том, что это взятка, и таким образом не понимает, что в действительности обещает оказать содействие во взяточничестве, его действия не могут квалифицироваться по ч. 5 ст. 2911 УК РФ.

Мотивы обещания или предложения посредничества во взяточничестве могут быть различными (корысть, дружеские побуждения, угодливость перед начальником, карьеризм, иные личные побуждения) и на квалификацию содеянного не влияют.

Также, на наш взгляд, не влияет на квалификацию то обстоятельство, имел ли виновный реальное намерение совершить посредничество во взяточничестве, когда давал такое обещание или выходил с таким предложением, либо изначально не намеревался оказывать посреднические услуги, вводя в заблуждение лицо, которому он эти услуги обещал или предлагал. Для наличия прямого умысла виновного в преступлении, предусмотренном ч. 5 ст. 2911 УК РФ, достаточно установить, что он осознавал факт обещания или предложения с его стороны совершения действий, образующих состав посредничества во взяточничестве. Что касается действительных или ложных намерений лица оказать реальную посредническую помощь взяточникам, то они лежат за рамками его прямого умысла. Поэтому ложность данного обещания или сделанного предложения о посредничестве во взяточничестве по общему правилу не исключает в действиях лица состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 2911 УК РФ. Исключением можно считать случаи «мнимого посредничества во взяточничестве».

Квалификация ложного обещания или предложения посредничества во взяточничестве при «мнимом посредничестве». «Мнимое посредничество во взяточничестве», о котором подробно речь пойдет ниже, в теории и практике уголовного права квалифицируется по статье о мошенничестве, если будет установлено, что получая от взяткодателя предмет взятки якобы для передачи его должностному лицу, лжепосредник осознавал, что принимаемые им материальные ценности не будут переданы взяткополучателю, а будут обращены лжепосредником в свою пользу или пользу других лиц. Следовательно, субъект, который с целью завладения предметом взятки вводит в заблуждение взяткодателя, предлагая или обещая свои посреднические услуги якобы по передаче взятки, признается не посредником во взяточничестве, а мошенником. Заведомо ложное обещание или предложение посредничества во взяточничестве в таком случае является разновидностью мошеннического обмана, а именно обманом в намерениях, предполагающим «введение потерпевшего в заблуждение относительно своих действительных намерений (обещаемых действий, принятых на себя обязательств и т.п.) при получении имущества», когда обманное получение имущества происходит под условием выполнения какого-либо обязательства, которое в действительности лицо не намерено выполнять.

Применяя традиционные правила квалификации мошеннических обманов, которые по-своему содержанию могут образовывать состав отдельного преступления, однако несмотря на это в соответствии с порядком преодоления конкуренции общей и специальной норм расцениваются как единое целое преступление по ст. 159 УК РФ , следует вывод, что заведомо ложное обещание или предложение посредничества во взяточничестве, как способ хищения чужого имущества, полностью охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по ч. 5 ст. 29Г УК РФ.

Именно такую рекомендацию дал Пленум Верховного Суда РФ в п. 26 постановления от 9 июля 2013 года: «В случае, когда лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, заведомо не намеревалось передавать ценности в качестве взятки должностному лицу либо посреднику и, получив указанные ценности, обратило их в свою пользу, содеянное следует квалифицировать как мошенничество без совокупности с преступлением, предусмотренным частью 5 статьи 29 Iі УК РФ»211.

Между тем, нельзя не заметить, что такой подход, основанный на уголовно-правовом принципе справедливости, влечет нарушение другого принципа уголовного права - равенства граждан перед законом. Дело в том, что размер наиболее строгого наказания, предусмотренного за обещание или предложение посредничества во взяточничестве (лишение свободы на срок до 7 лет) оказывается более суровым по сравнению с предусмотренным в ст. 159 УК РФ наказанием за мошенничество, в том числе за его квалифицированный и особо квалифицированный состав (ч. 3). Получается, лжепосредник, виновный не только в даче заведомо невыполнимого обещания посредничества во взяточничестве, но и в хищении чужого имущества, понесет заметно менее строгую уголовную ответственность по сравнению с тем лжепосредником, который не преследовал цели завладеть предметом взятки, однако по каким-либо иным причинам обманул другое лицо относительно своего намерения оказать ему посреднические услуги во взяточничестве.

Предложение избежать этой ситуации путем квалификации мнимого посредничества по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 159 и ч. 5 ст. 29 Iі УК РФ, чревато несоблюдением принципа справедливости, поскольку означает ни что иное как нарушение запрета на двойное вменение (ч. 2 ст. 6 УК РФ) (за мнимое обещание или предложение посредничества во взяточничестве виновный будет нести ответственность дважды, во-первых, как за самостоятельное преступление по ч. 5 ст. 2911 УК РФ, во-вторых, как за мошеннический обман по ст. 159 УК РФ).

Устранение обозначенного дисбаланса в дифференциации уголовной ответственности возможно путем существенного понижения максимального размера санкции за обещание или предложение посредничества во взяточничестве в ч. 5 ст. 2911 УК РФ, скажем до 1 года лишения свободы, с учетом того, что если данное посягательство будет использоваться в качестве обманного способа хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество, содеянное полностью будет охватываться составом мошенничества как более тяжкого преступления. Возможно и радикальное решение - исключение из уголовного закона самостоятельного состава обещания или предложения посредничества во взяточничестве.

Главный вывод, который мы должны сделать из обозначенной проблемы состоит в том, что она являет собой один из примеров, демонстрирующих чрезмерную суровость наказания, предусмотренного за сам факт обещания или предложения посредничества во взяточничестве, избыточность оценки этого деяния как тяжкого преступления