

**Разграничение посредничества во взяточничестве от смежных составов
преступлений.
Distinction between mediation in bribery and related component elements of crime
Егиян А. М.**

*Егиян Арминэ Мовсесовна / Egiyan Armine Movsesovna – соискатель,
кафедра уголовного права и процесса,
юридический факультет,*

*Негосударственное частное образовательное учреждение высшего профессионального образования
Южно-Сахалинский институт экономики, права и информатики, г. Южно-Сахалинск*

Аннотация: данная статья посвящена проблеме разграничения посредничества во взяточничестве со смежными составами преступлений. Рассматриваются критерии такого разграничения, на основании которых, в условиях конкуренции общего и специального состава коррупционных преступлений, автору представляется, что вопрос отграничения посредничества от других смежных преступлений должен решаться в рамках правоприменительной практики.

Abstract: this article is devoted to a problem of distinction between the mediation in bribery and related component elements of crime. It includes the consideration of the criteria of such distinction on the basis of which the author believes that under the competitive climate of the general and special component elements of corruption crimes the issue on limitation of mediation from other related crimes has to be resolved within law-enforcement practice.

Ключевые слова: посредничество, взяточничество, смежные составы, критерии, «мнимое» посредничество, мошенничество.

Keywords: mediation, bribery, related component elements, criteria, «imaginary» mediation, fraud.

Введение в уголовный закон отдельного состава преступления, устанавливающего ответственность за посредничество во взяточничестве, несомненно, оправдано в контексте ужесточения государственной политики, направленной на борьбу с преступлениями коррупционной направленности. Вместе с тем данное обстоятельство породило объективные сложности в квалификации данного вида преступлений, обусловленные конкуренцией уголовно-правовых норм. Другими словами, в настоящее время актуализирована проблема разграничения посредничества во взяточничестве с такими смежными составами преступлений коррупционной направленности, как, в первую очередь, дача взятки (ст. 291 УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ), покушение и соучастие в преступлении (ст. 30 и ст. 33 УК РФ), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ). Проанализируем указанную проблему подробнее.

В первую очередь рассмотрим квалификацию действий субъекта преступления при совершении им «мнимого» посредничества, либо «лжепосредничества». Данное понятие применяется для обозначения действий посредника, который получает материальные ценности в целях передачи их взяточполучателю, но отказывается от этого намерения, присваивает их себе. В современной правоприменительной практике такие действия квалифицируются по совокупности преступлений, либо предусмотренных ст. 159 УК РФ (мошенничество) и покушение на дачу взятки (ч. 3 ст. 30 УК РФ), либо как подстрекательство к покушению на дачу взятки (ч. 4 ст. 33 и ч. 3 ст. 30 УК РФ) (в случае если «мнимый посредник» различными способами допускал склонение лица к совершению преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ).

Представляется, квалификация «мнимого» посредничества в качестве мошенничества порождает очевидные проблемы, связанные с возникновением определенных противоречий в уголовно-правовой теории. Во-первых, возникает вопрос об определении статуса взяткодателя, который при вышеуказанной квалификации действий посредника неизбежно признается потерпевшим от мошеннических действий. Во-вторых, неясность вызывает и юридический статус получаемых для передаче взяточполучателю материальных ценностей, которые могут рассматриваться либо в качестве предмета взятки, либо в качестве предмета мошеннического завладения.

Ряд ученых, учитывая вышеуказанные противоречия, фактически выступают за дикриминализацию «мнимого посредничества», вследствие отсутствия в его составе предмета и объекта правовой охраны. В этой связи И. В. Шишко подчеркивает, что использование имущества в преступных целях выводит его за «рамки» охраняемых законом объектов. В этом смысле действия «лжепосредника» могут восприниматься положительно, поскольку фактически препятствуют совершению дачи взятки [4, с. 186].

На наш взгляд, вышеуказанная позиция является несостоятельной, поскольку нормы уголовного закона рассматривают собственность в качестве предмета правовой охраны в абсолютном значении без каких-либо исключений, обусловленных целями и режимом ее использования. В этой связи, как

справедливо указывает М. И. Моисеенко, «намерение лица передать через посредника материальные ценности в виде взятки, которое использует лжепосредник в момент мошеннического захвата имущества взяткодателя, не прекращает юридического права собственности взяткодателя на эти ценности, если он, конечно, является их законным владельцем изначально» [1, с. 25]. Иначе говоря, выбывание из владения собственности, вследствие деятельности «мнимого посредника», не означает потерю на нее юридических прав. Кроме того, факт присвоения материальных ценностей «мнимым посредником» нивелирует их «криминализационный» потенциал в качестве предмета взятки. Исходя из этого, совершение «мнимого посредничества» следует рассматривать в качестве мошенничества, результатом которого явилось завладение субъектом преступления чужой собственностью вследствие обмана или введение в заблуждение потерпевшего – потенциального взяткодателя.

Правильность квалификации «мнимого посредничества» в качестве мошенничества подтверждается и логикой гражданско-правового регулирования. В этой связи, очевидно, что передача взяткодателем материальных ценностей посреднику может рассматриваться в качестве безвозмездной сделки, которая в связи с изначальным противоречием ее целей основам правопорядка в соответствии с нормами ст. 169 ГК РФ признается ничтожной. Таким образом, «мнимый посредник», совершая присвоение потенциального предмета взятки, допускает нарушение охраняемого законом права собственности как с уголовно-правовой, так и с гражданско-правовой точки зрения. Таким образом, согласимся с мнением о том, что сущность такого преступления «выражается в завладении чужим имуществом путем обмана, под видом незаконной сделки, к совершению которой субъект склонил обманутого» [3, с. 65]. Учитывая способы завладения им собственностью, представляется возможным поддержать наиболее распространенную квалификацию «мнимого посредничества» в качестве мошенничества (ст. 290 УК РФ). При этом ключевое значение имеет доказательство умысла лжепосредника, а именно тот факт, что при получении взятки он должен осознавать, что принимаемые им материальные ценности не будут переданы взяткополучателю, а будут обращены им в свою собственность. Наличие такого умысла и является главным квалифицирующим признаком мошенничества.

При квалификации «мнимого посредничества» важно отграничивать его от неудавшегося посредничества, при котором предмет взятки не передается взяткополучателю по объективным обстоятельствам, не зависящим от воли посредника. При таком развитии событий действия посредника необходимо квалифицировать как покушение на посредничество во взяточничестве в соответствии с нормами ч. 1,2 ст. 291.1. УК РФ в случае значительного размера взятки (более 25 тыс. руб.).

По нашему мнению, действия лжепосредника могут быть квалифицированы и по дополнительным основаниям в качестве подстрекательства к покушению на совершение преступления, предусмотренного ст. 280 УК РФ (дача взятки). Такая квалификация возможна в случае, если «мнимый посредник» проявляет устойчивую инициативу в отношении потенциального взяткодателя, в первую очередь, путем введения его в заблуждение относительно наличия возможностей способствовать решению вопроса потенциальным взяткополучателем. При этом мнимый посредник совершает свои действия, используя как «пассивный», так и «активный» обман. В первом случае он завладевает чужим имуществом, переданным ему взяткодателем в качестве предмета взятки, в результате «пассивного обмана» (то есть умалчивая об отсутствии действительного намерения передать его взяткополучателю). Во втором – активно способствует передаче ему предмета взятки путем введения взяткодателя в заблуждение. В результате таких действий формируется идеальная совокупность преступных деяний (пассивный мошеннический обман в совокупности со склонением лица к даче взятки). Данное обстоятельство позволяет квалифицировать действия лжепосредника как подстрекательство к совершению преступления.

Завершая рассмотрение вопроса об отграничении посредничества от «мнимого посредничества», следует отметить, что последнее характеризует «множественность квалифицирования», что объективно затрудняет привлечение лица, совершившего преступление к уголовной ответственности. Наиболее типичные случаи квалификации действий посредника во взяточничестве выглядят следующим образом:

1. Умысел на дачу взятки возник у взяткодателя самостоятельно. Он передает лжепосреднику предмет взятки, учитывая его потенциальные возможности содействовать реализации коррупционной договоренности, о которых ему заявляет лжепосредник. Однако последний, не собираясь передавать предмет взятки, завладевает им. Квалификация действий лжепосредника – мошенничество (ст. 159 УК РФ). При неудаче такого рода действия – соответственно как покушение на мошенничество (ч. 3 ст. 30 и ст. 159 УК РФ по совокупности с приготовлением к даче взятки (ч. 1 ст. 30 и ст. 291 УК РФ).

2. Лжепосредник намеренно склоняет взяткодателя к передаче ему предмета взятки, уверяя о наличии у него возможностей выполнить функции физического посредника. В результате мнимый посредник завладевает предметом взятки. Квалификация его действий – по совокупности преступлений: мошенничество, а также подстрекательство к покушению на дачу взятки (ч. 4 ст. 33, ч. 3 ст. 30 и ст. 291 УК РФ).

3. Посредник реально передает взяткополучателю лишь часть предмета взятки, остальную его часть присваивает себе. Квалификация – посредничество во взяточничестве по совокупности с мошенничеством, либо с причинением имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблением доверием (ст. 165 УК РФ), если мотив на обогащение за счет предмета взятки возник у посредника после фактического его получения от взяткодателя.

Таким образом, в любом случае преступные действия мнимого посредника не подпадают под основной состав посредничества во взяточничестве, поскольку они не образуют объективной стороны преступления (в физическом, либо интеллектуальном смысле), что, в свою очередь, обусловлено отсутствием у мнимого посредника стремления способствовать достижению договоренности между взяткодателем и взяткополучателем. Основной мотив совершения такого преступления – завладение чужой собственностью, что, учитывая особенности способа его совершения (обман, введение в заблуждение), должно квалифицироваться, в первую очередь, в качестве мошенничества.

Представляется, что, учитывая распространенность такого вида преступных деяний, а также в целях совершенствования юридической техники, целесообразно ввести в диспозицию статьи 291.1. отдельный пункт, регламентирующий состав действий посредника, связанный с присвоением взятки. При этом данный состав должен иметь квалифицированный вид, а его содержание фактически дублировать основной состав по статье 159 УК РФ.

Еще одной существенной проблемой, достаточно часто возникающей при квалификации посредничества во взяточничестве, является ограничение данного состава преступления, с одной стороны, от соучастия в получении и даче взятки в случае, если размер предмета взятки превышает в стоимостном выражении сумму в 25 тыс. рублей, а с другой, от обещания или предложения посредничества во взяточничестве (п. 5 ст. 291.1)

Возникновение проблемы, определенной в первом случае, обусловлено тем, что до введения в структуру уголовного закона самостоятельного состава преступления, предусмотренного ст. 291.1 УК РФ, посреднические действия квалифицировались именно как соучастие в даче или получении взятки в зависимости от того, интересы какой стороны преступных отношений представлял посредник. При этом суды, руководствуясь рекомендациями Верховного суда и нормами уголовного закона, квалифицировали посредничество, определяя, в какой фактической роли выступал посредник – как организатор преступления, либо как пособник. При этом функциональное понимание второй из указанной роли полностью совпадает с характеристиками объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 291.1. УК РФ. По логике уголовного закона при признании способа соучастия преступным действиям субъекта требуют дополнительной квалификации по совокупности в зависимости от фактических обстоятельств совершенного деяния. Однако это правило в настоящее время не может быть использовано для квалификации данного вида преступления и назначения наказания за него, поскольку влечет за собой в условиях фактической конкуренции уголовно-правовых норм нарушение базового принципа уголовно-правового регулирования, принципа справедливости, в соответствии с которым лицо, совершившее преступление, не может дважды нести за него наказание. Другими словами, как справедливо указывает П. С. Яни, «понимание законодателем интеллектуального посредничества охватило все виды соучастия, поэтому соответствующее правило квалификации могло бы звучать так: исходя из того, что содействие взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки охватывает все виды соучастия в получении и даче взятки в значительном размере, действия (бездействие) лица, образующие посредничество во взяточничестве, в силу ч. 3 ст. 17 УК не могут одновременно квалифицироваться как преступления, предусмотренные в чч. 3, 4 и 5 ст. 33 и ст. 290 либо ст. 291 УК [5, с. 26].

С учетом вышесказанного, представляется, что разграничение двух вышеуказанных составов преступлений возможно с учетом применения правила о конкуренции общей и специальных норм (п. 3 ст. 17 УК РФ), в соответствии с которым при квалификации указанных действий применяется ст. 291.1. УК РФ. Вместе с тем, в случае, если посредник выполнил также действия, образующие соучастие в даче или получении взятки (например, склонил взяткодателя и взяткополучателя к совершению преступных деяний, выразил обещание скрыть совершение коррупционного преступления), то его действия необходимо квалифицировать по совокупности посредничества и соучастия в преступном деянии, предусмотренном ст. 290 УК РФ.

В отношении решения второй из отмеченных проблем, на наш взгляд, следует руководствоваться позицией Верховного суда, озвученной в Постановлении Пленума от 9 июля 2013 г. № 24, в соответствии с которой критерием разграничения является момент окончания преступного деяния. Так, «если лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, впоследствии совершило преступление, предусмотренное частями 1-4 статьи 291.1 УК РФ, содеянное им квалифицируется по соответствующей части этой статьи как посредничество во взяточничестве без совокупности с частью 5 статьи 291.1 УК РФ».

В соответствии с указанной логикой квалифицировать преступное деяние в соответствии с нормами ч. 5 ст. 291.1. УК РФ представляется возможным лишь в случае неудавшегося посредничества, в котором имеет место быть лишь подготовительная стадия, в рамках которой посредник осуществляет активное убеждение относительно передачи ему предмета взятки, однако результатов такие действия не приносят. В этом случае присутствует оконченный состав преступления, предусмотренного ч. 5. ст. 291.1. УК РФ.

В случае если действия посредника по склонению взяткодателя к передаче ему предмета взятки, либо взяткополучателя к ее принятию завершились успехом, то такие действия образуют законченный состав интеллектуального посредничества в виде способствования или взяткодателю, или взяткополучателю (то есть, как оговорено это выше, лицам, согласившимся выступить в этом качестве) в достижении соглашения о получении и даче взятки.

Наконец, еще одной проблемой, возникающей при квалификации посредничества во взяточничестве в качестве самостоятельного преступления, является его разграничение с общим составом, предусмотренным ст. 291 УК РФ. В случае если посредничество совершено относительно предмета взятки, стоимость которого определена как незначительная, то конкуренция норм ст. 291 и 291.1. УК РФ отсутствует, так как отсутствует специальная норма, определяющая данный состав преступления, что, в свою очередь, предполагает действие общей уголовно-правовой нормы. Иными словами, в данном случае деяние подлежит квалификации как соучастие в даче взятки.

Проблема разграничения вышеуказанных составов преступлений существенно актуализируется в случае дачи взятки должностному лицу за действие (бездействие), совершенное им по службе в интересах лица, представляемого взяткодателем. И в том, и в другом случае субъект преступления передает взятку за совершение действий в пользу третьего лица. Другими словами, формально при квалификации данного деяния могут применяться обе из вышеуказанных норм.

В современной уголовно-правовой науке в контексте решения вышеуказанной дилеммы, как правило, применяются следующие критерии.

Во-первых, критерий интереса, в соответствии с которым решающим для применения в этом случае общих норм ст. 291 УК РФ является личная заинтересованность субъекта преступления в совершении взяткополучателем определенного действия. Иными словами, в данном случае интерес в совершении взяткополучателем определенных действий следует рассматривать в качестве конечной цели субъекта преступления. Проиллюстрировать данную ситуацию можно, используя логику гражданско-правового регулирования. В ее рамках посредничество следует определять в качестве непосредственной передачи предмета взятки, совершаемое по поручению взяткодателя, по факту данное действие составляет содержание договора, в реализации которого принимает участие поверенный. При этом у него не возникает прав и обязанностей по сделке, которые остаются у доверителя (взяткодателя). Таким образом, интерес посредника существенно отличается от интереса взяткодателя, поскольку заключается лишь в совершении представительских функций (передаче предмета взятки), в то время как интерес, связанный с реализацией договоренностей между субъектами коррупционного отношения, отсутствует. При этом, как указывается в специальной литературе, возможна и совокупная квалификация указанных преступлений, которая наступает в случае, если передача посредником предмета взятки осуществлялась по согласованию с взяткодателем [2, с. 57-107].

Нам представляется, что на основе данного критерия однозначную квалификацию деяния осуществить невозможно, учитывая, что для посредника выполнение определенных действий взяткополучателем является ключевой гарантией «стабильности» его преступного бизнеса, обеспечивая ему постоянный «приток клиентов».

Другой критерий разграничения, предложенный П. С. Яни, на наш взгляд, более конкретен и состоит в выяснении принадлежности имущества, из которого образована взятка [5, с. 24-29]. В соответствии с ним посредник всегда действует, используя предмет взятки, образованный из имущества взяткодателя. Субъект, действия которого могут быть квалифицированы в соответствии со ст. 290 УК РФ, использует для достижения своих преступных целей имущество, принадлежащее ему на законных основаниях либо в качестве предмета взятки, либо для оплаты предоставляемых им взяткополучателю услуг. При этом такое имущество может находиться в обременении существенными условиями договора займа, либо кредита.

Третий критерий разграничения указанных составов преступления связан с оценкой объективной стороны совершения преступного деяния и предполагает учет конкретной стадии совершения преступных действий. Так, если посредник совершает действия, направленные на достижение или реализацию достигнутого между сторонами коррупционного преступления соглашения, то они могут быть квалифицированы как приготовление к даче взятки. Если посреднику не удалось реализовать свой преступный замысел при условии начала его совершения по независящим от него объективным причинам, то такие действия целесообразно квалифицировать как покушение на дачу взятки.

Таким образом, завершая рассмотрение проблем разграничения посредничества во взяточничестве со смежными составами преступлений, стоит констатировать, что в условиях конкуренции общего и

специального состава коррупционных преступлений данный вопрос должен решаться в рамках правоприменительной практики, что еще раз подчеркивает повышение значения судебных решений в качестве источника уголовного права.

Литература

1. *Капинус О. А.*, Изменения в законодательстве о должностных преступлениях: вопросы квалификации и освобождения взяткодателя от ответственности // Уголовное право. 2011. № 2. С. 25.
2. *Миненок М. Г., Миненок Д. М.* Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы. - СПб: Изд-во «Юридический центр пресс», 2001. - С. 57-107.
3. *Сабитов Р. А.* Обманы и подлоги в уголовном праве: учебное пособие. Челябинск, 2011. С. 65.
4. *Шишко И. В.* Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности. СПб., 2004. С. 186.
5. *Яни П. С.* Проблемы квалификации посредничества во взяточничестве // Законность. 2013. № 2. С. 24-29.