



Б . В . Волженкин

**СЛУЖЕБНЫЕ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Ю Р И С Т Ъ

Р И Н К Е Р Т О Н

Б И Б Л И О Т Е К А С Л Е Д О В А Т Е Л Я

P I N K E R T O N

Б И Б Л И О Т Е К А С Л Е Д О В А Т Е Л Я

Б . В . Вол ж ен ки н

СЛУЖЕБНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

код экземпляра

21282

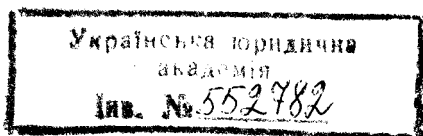


Москва

Ю Р И С Т Ъ

2000

УДК 343.3/.7
ББК 67.408
В67



Волженкин Б.В.

В67 Служебные преступления. — М.: Юристь, 2000. — 368 с. —
(Библиотека следователя).

ISBN 5-7975-0317-4

На основе современного законодательства о службе в Российской Федерации и УК РФ 1996 г. рассмотрены вопросы квалификации преступлений против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления и преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Широко использована следственно-судебная практика, в том числе постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

Для следователей, прокуроров, адвокатов, судей, а также для студентов, аспирантов, преподавателей учебных заведений.

УДК 343.3/.7
ББК 67.408

ISBN 5-7975-0317-4

© «Юристь», 2000
© Волженкин Б.В., 2000

ПРЕДИСЛОВИЕ

Современное уголовное законодательство любой страны невозможно представить без наличия в нем описания более или менее многочисленной группы преступлений, которые совершаются лицами, наделенными полномочиями по управлению, и с использованием этих полномочий. Российское уголовное законодательство не является исключением.

Уголовный кодекс Российской Федерации, вступивший в действие с 1 января 1997 г., принципиально по-новому решил проблему ответственности за злоупотребления по службе, разграничив преступления так называемых публичных служащих, посягающие на интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления, и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях, не являющихся государственным или муниципальным учреждением. Сформированы составы ряда преступлений, отсутствовавшие в прежнем уголовном законодательстве.

Законодательные новеллы требуют серьезного научного осмысления, решения подчас непростых вопросов отграничения одной группы служебных преступлений от другой и иных квалификационных проблем. Именно этому посвящено учебно-практическое пособие.

Читатель ознакомится прежде всего с историей развития российского законодательства о служебных преступлениях начиная со второй половины XIX века, а также с дискуссией о служебных (должностных) преступлениях, проходившей в процессе разработки УК РФ 1996 г. Это поможет ему уяснить суть данной группы преступлений. В пособии дается также краткая характеристика служебных преступлений по законодательству ряда зарубежных стран.

Основное внимание в учебно-практическом пособии уделяется анализу признаков конкретных служебных преступлений по действующему уголовному законодательству России. Этот анализ основан на широком использовании нормативных актов о государственной и муниципальной службе, других нормативных источников, изучении материалов следственной, прокурорской и судебной практики и юридической литературы.

Пособие рассчитано на широкую читательскую аудиторию — работников следствия, прокуратуры, адвокатуры и суда, непосредственно применяющих уголовный закон или надзирающих за законностью его применения, а также на студентов, аспирантов, изучающих уголовное право. Пособие может быть полезно для преподавателей юридических вузов, разрабатывающих и читающих специальные курсы по вопросам ответственности за преступления против интересов службы. Наконец, издание должно привлечь внимание самих публичных и частных служащих, которым следует знать уголовный закон, чтобы в своей деятельности не переступать границы дозволенного.

Автор с благодарностью примет все замечания, предложения и рекомендации, возникшие у читателей при ознакомлении с пособием, и постарается учесть их в новых работах.

*Доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
государственный советник юстиции 2 класса Б.В. Волженкин*

Раздел I

ОЧЕРКИ ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СЛУЖЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Глава I

РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СЛУЖЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX — НАЧАЛА XX ВЕКА

Интерес к истории России, в том числе и к истории законодательства, в немалой степени объясняется возвращением в общественном сознании к общечеловеческим ценностям, отброшенным революционным вихрем и подвергнутым забвению в последующие годы существования тоталитарного государства, а также необходимостью, несмотря на коренные преобразования экономической и политической систем общества, определенной преемственности, невозможностью игнорирования достижений философской и юридической мысли в дореволюционной России.

Так называемый классовый подход в историко-правовых исследованиях, как правило, приводил к тому, что свою задачу их авторы видели прежде всего в отыскании в юридических памятниках прошлого оснований, часто надуманных, для критики. Это было характерно и для немногочисленных работ, где освещалась история законодательства о служебных преступлениях в дореволюционной России¹.

Современный исследователь не должен судить законодателей и правоведов прошлого с позиций нынешнего знания. Он стремится понять логику развития юридической мысли и, возможно, почерпнуть идеи, которые, пусть в преображенном виде, окажутся полезными и в новых условиях. Выдающийся русский криминалист Н.С. Таганцев писал в свое время: «Известно то важное значение, какое имеет историческое толкование в сфере действующего законодательства. Если

¹ Дурманов Н.Д. Взятничество по русскому дореволюционному уголовному праву // Проблемы социалистического права / Под ред. Н.В. Крыленко. М., 1937. Вып. I; Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948. С. 171—244; и др.

мы, например, желаем изучить какой-нибудь юридический институт, существующий в данное время, то для правильного его выяснения себе мы должны проследить историческую судьбу его, т.е. те поводы, в силу которых появилось данное учреждение, и те видоизменения, которым подверглось оно в своем историческом развитии»¹.

К началу второй половины XIX в. основным законом, определяющим круг преступного поведения и устанавливающим его наказуемость, было Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.² Громоздкий и казуистический закон (в первоначальном виде он насчитывал 2224 статьи) сохранял свое действие вплоть до революции 1917 г., хотя в 1866 г. и в 1885 г. он был подвергнут существенному редактированию и сокращению. Заметим однако, что эти изменения мало коснулись положений закона об ответственности за преступления по службе.

Раздел пятый Уложения о наказаниях (ст. 358—533 в ред. 1845 г.; ст. 329—505 в ред. 1866 г. и 1885 г.) назывался «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» и состоял из одиннадцати глав, некоторые из которых, в свою очередь, делились на отделения. Структура раздела выглядела следующим образом:

Глава первая. О неисполнении указов, предписаний и законов по службе требований.

Глава вторая. О превышении власти и противозаконном оной бездействии.

Глава третья. О незаконных поступках должностных лиц при хранении и управлении вверенного им по службе имущества.

Глава четвертая. О подлогах по службе.

Глава пятая. О неправосудии.

Глава шестая. О мздоимстве и лихоимстве.

Глава седьмая. О нарушении установленных при вступлении в должность и оставлении оной правил.

Глава восьмая. О нарушении порядка при определении на службу и к должностям и при увольнении от оных.

Глава девятая. О преступлениях и проступках в отношениях между начальниками и подчиненными.

Отделение первое. О нарушении долга подчиненности.

Отделение второе. О нарушении порядка в отношении к подчиненным.

¹ Таганцев Н.С. Курс уголовного права. СПб., 1874. Вып. 1. С. 21.

² В дальнейшем — Уложение о наказаниях.

Отделение третье. О слабом за подчиненными надзоре.

Глава десятая. О медлительности, нерадении и несоблюдении установленного порядка в отправлении должности.

Глава одиннадцатая. О преступлениях и проступках чиновников по некоторым особым родам службы.

Отделение первое. О преступлениях и проступках чиновников при следствии и суде.

Отделение второе. О преступлениях и проступках чиновников по делам межевым.

Отделение третье. О преступлениях и проступках чиновников полиции.

Отделение четвертое. О преступлениях и проступках чиновников крепостных дел и нотариусов.

Отделение пятое. О преступлениях и проступках казначеев и вообще чиновников, коим вверено хранение денежных сумм.

Отделение шестое. О противозаконных поступках чиновников при заключении подрядов и поставок, приеме поставляемых в казну вещей и производстве публичной продажи¹.

Таким образом, как отмечал Н.С. Таганцев, Уложение о наказаниях содержало описание общих преступлений по службе (гл. 1—10) и особенных (гл. 11). Признаки первых из них описаны лишь в общих чертах, и под эти признаки суд должен подводить все разнообразные нарушения должностными лицами обязанностей по службе; вторые, напротив, имеют строго определенный характер, поскольку в них указан не только род службы или должность, но и те конкретные нарушения, предусмотреть которые предписывал закон².

Нетрудно заметить, что значительная часть включенных в раздел правонарушений относится к числу дисциплинарных проступков, влекущих соответствующую санкцию в виде выговора или строгого выговора, вычета определенного периода из времени службы, отрешения от должности, исключения со службы и т.п. Например ст. 443 (ст. 412 в ред. 1866 г. и 1885 г.) устанавливала, что чиновник, не явившийся в должность без особых законных на то причин, подвергается за это: в первый и второй раз замечанию, в третий раз — выговору, а в четвертый — вычету трех месяцев из времени службы. Согласно ст. 443

¹ См.: Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. / Отв. ред. О.И. Чистяков. М., 1988. Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. С. 264—309. Эта структура сохранилась в последующих редакциях Уложения о наказаниях.

² См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. / Изд. Н.С. Таганцев. 15-е изд. СПб., 1910. С. 391—392.

(ст. 416 в ред. 1866 г. и 1885 г.) «кто будет в присутствии какими-либо неприличными разговорами или поступками развлекать внимание других или мешать занятиям прочих членов или чиновников, тот за сие подвергается: выговору, более или менее строгому».

В то же время Уложение о наказаниях устанавливало достаточно жесткие санкции за неисполнение «высочайшего указа или повеления с намерением для каких-либо корыстных или иных видов», превышение власти, соединенное с различными видами насилия, присвоение или растрату вверенного по службе казенного или частного имущества, вынесение неправосудного приговора « из корыстных или иных личных видов», лихоимство и вымогательство взятки, и ряд других преступлений.

Уже отмечалось, что для Уложения о наказаниях было характерно казуистическое описание различных разновидностей преступления. Так, в главе «О превышении власти и противозаконной оной бездействии» предусматривалось десять вариантов превышения власти. Кроме того, содержались общие нормы, раскрывающие понятие превышения и бездействия власти.

Согласно ст. 367 (ст. 338 в ред. 1866 г. и 1885 г.) «чиновник или иное должностное лицо признается превысившим власть, ему вверенную, когда, выступив из пределов и круга действий, которые предписаны ему по его званию, должности, месту или особенному поручению, учинит что-либо в отмену или же вопреки существующих узаконений, учреждений, уставов или данных ему наставлений, или же вопреки установленному порядку предпишет или примет такую меру, которая не иначе может быть принята, как на основании нового закона, или, присвоив себе право, ему не принадлежащее, самовольно решит какое-либо дело, или же дозволит себе какое либо действие или распоряжение, на которое нужно было разрешение высшего начальства, не попросив оного надлежащим образом». Вместе с тем делалась важная оговорка об отсутствии превышения власти, когда при чрезвычайных обстоятельствах чиновник или должностное лицо «возьмет на свою ответственность принятие также чрезвычайной, более или менее решительной меры, и потом докажет, что она в видах государственной пользы была необходима, или что по настоятельности дела он не мог без видимой опасности или вреда для службы отложить принятие сей меры до высшего на то разрешения».

Противозаконное бездействие власти определялось как неупотребление лицом «в надлежащее время всех указанных или дозволенных законом средств коими он имел возможность предупредить или оста-

новить какое-либо злоупотребление или беспорядок, и чрез то предохранить государство, общество или вверенную ему часть от ушерба или вреда».

Статья 401 Уложения о наказаниях 1845 г. (ст. 372 в ред. 1866 г. и 1885 г.) говорила об ответственности чиновника или иного лица, состоящего на службе государственной или общественной, который «по делу или действию, касающемуся до обязанностей его по службе, примет, хотя и без всякого в чем-либо нарушения сих обязанностей, подарок, состоящий в деньгах, вещах или в чем бы то ни было ином». Такое поведение принято было называть мздоимством.

Напротив, ст. 402 Уложения (ст. 373 в ред. 1866 г. и 1885 г.) предусматривала ответственность за принятие в дар денег, вещей или чего иного «для учинения или допущения чего-либо противного обязанностям службы». Это считалось лихоимством¹.

Высшей степенью лихоимства, как прямо подчеркивалось в законе (ст. 406 Уложения 1845 г., ст. 377 в ред. 1866 г. и 1885 г.), признавалось вымогательство. К нему относились различные виды корыстного обогащения должностных лиц, некоторые из которых, строго говоря, взяточничеством не являлись. Вымогательством признавалось:

«1) Всякая прибыль или иная выгода, приобретенная по делам службы притеснением или же угрозами и вообще страхом притеснения;

2) Всякое требование подарков или неустановленной законом платы, или ссуды, или же каких либо услуг, прибылей или иных выгод по касающемуся до службы или должности виновного в том лица делу или действию, под каким бы то ни было видом или предложом;

3) Всякие неустановленные законом или в излишнем против определенного количества поборы деньгами, вещами или чем-либо иным;

4) Всякие незаконные наряды обывателей на свою или же чью либо работу».

Таким образом, русское дореволюционное законодательство различало виды взяточничества в зависимости: а) от способа получения взятки, «мзды» (получение взятки по почину лихоудателя — взяточничество в тесном смысле слова и получение взятки по почину самого берушего — вымогательство взятки); б) от свойств деяния должностного лица,

¹ См.: Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. 2-е изд. СПб., 1871. С. 424; Будзинский С. О преступлениях в особенности: Сравнительное исследование. М., 1887. С. 400; Неклюдов Н.А. Взятничество и лихоимство // Юридическая летопись. 1890. Июнь. С. 499; Ширяев В.Н. Взятничество и лихоудательство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 429—430; и др.

за которое дана или обещана взятка (правомерное, не связанное с нарушением обязанностей по службе, при мздоимстве и, напротив, соединенное с нарушением таких обязанностей или даже преступное — при лихоимстве); в) от времени получения мзды (до или после соответствующего поведения должностного лица).

В связи с последним обстоятельством в составе мздоимства выделялись два его вида. Простое мздоимство предполагало получение подарка чиновником или иным лицом, состоящим на службе государственной или общественной, по делу или действию, связанному с его служебными обязанностями, после исполнения этого действия и без предварительного на то согласия. Виновный в этом случае подвергался денежному взысканию не свыше двойной цены подарка. При квалифицированном мздоимстве подарок получался до исполнения должностным лицом того действия, ради которого передавался этот подарок, т.е. имел место подкуп лица, что помимо денежного взыскания влекло и отрешение от должности.

Предмет взятки в законе обозначался по-разному: «подарок, состоящий в деньгах, вещах или в чем бы то ни было ином», «всякая прибыль или иная выгода», «подарок или же неустановленная законом плата, или ссуда или же какая-либо услуга, прибыль или иная выгода» и т.п. При этом русские юристы были единодушны в понимании взяточничества как корыстного преступления. В.Н. Ширяев, глубоко исследовавший проблему ответственности за взятничество и лихоимство, имея в виду Уложение о наказаниях уголовных и исправительных в ред. 1885 г., писал: «Предметом подарка (ст. 372), дара (ст. 373) или взятки (ст. 373, 375, 376), прибыли, выгоды (ст. 377) могут быть деньги, вещи или «что-либо иное», но имеющее очевидно материальную ценность, так как взятничество деяние корыстное, учиняемое по побуждениям корыстным»¹.

Российское уголовное законодательство не придавало никакого значения стоимости предмета взятки как обстоятельству, способному влиять на тяжесть ответственности. Более того, в законе об ответственности за лихоимство (ст. 402 Уложения 1845 г., ст. 373 в ред. 1866 г. и 1885 г.) прямо указывалось, что ответственность наступает сколько бы малозначительной ни была сумма денег или цена вещей, полученных лихоимцем. «Дар дается обыкновенно по собственному почину дарителя, — писал Н.А. Неклюдов, — и нельзя ставить в вину служащему ту или другую случайную стоимость оного даже с точки зрения ущерба лихоимателя». И далее: «... трудно сказать, что вреднее: крупное ли мздо-

¹ Ширяев В.Н. Указ. соч. С. 452. См. также: Лохвицкий А. Указ. соч. С. 428.

имство, падающее на лиц более или менее состоятельных, или же мелкое взяточничество, берущее мзду с беднейшего люда...»¹

Все три редакции Уложения о наказаниях уголовных и исправительных оговаривали возможность получения взятки должностным лицом и через других, в том числе жену, детей, родственников, знакомых; признавали преступление оконченным, «когда деньги или вещи были еще не отданы, а только обещаны ему, по изъявленному им на то желанию или согласию»; предусматривали некоторые завуалированные способы получения взятки» под предлогом проигрыша, продажи, мены или другой какой-либо мнимо законной и благовидной сделки».

Чиновникам запрещались всякие сделки с лицами, вступающими в подряды и поставки по тому ведомству, где они служат, потому что предполагалось, что эта сделка или договор только прикрывает собою взятку, данную для того, чтобы чиновник незаконно благоприятствовал подрядчику при сдаче вещей или работе в ущерб казне. За совершение таких сделок обе стороны подвергались взысканию, равному цене заключенной сделки, а чиновник к тому же исключался со службы (ст. 485 и др. статьи отделения шестого, главы одиннадцатой Уложения о наказаниях)².

Общего определения субъектов преступления по службе Уложение о наказаниях не содержало, называя их по-разному: чиновник, должностное лицо, лицо, состоящее на службе государственной или общественной³, и т.д. В специальных же составах преступлений в качестве субъекта преступлений указывались: судьи, прокуроры, секретари, следователи, межевые чиновники, чиновники полиции, нотариусы, казначеи, чиновники, коим вверено хранение денежных сумм, служащие разнообразных ведомств, священнослужители, находящиеся на государственной службе врачи, чины почтового ведомства, цензоры, архитекторы и техники, браковщики, маклеры, предводители дворянства и др.⁴

¹ Неклюдов Н.А. Указ. соч. С. 526.

² См.: Лохвицкий А. Указ. соч. С. 434.

³ Под лицом, состоящим на общественной службе, понимался субъект, должность которого установлена законом, хотя и замещается по выбору. См.: Лохвицкий А. Указ. соч. С. 425.

По мнению С.В. Познышева, под общественной службой «разумеется служба в сословных, городских, земских или волостных учреждениях на таких местах, которые учреждаются законом в значении должностей». См.: Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового Уложений. 3-е изд., испр. и доп. М., 1912. С. 203.

⁴ Отдельные российские ученые возражали против определения понятия должностного лица в уголовном законодательстве. См.: Есинов В.Л. Превышение и бездействие власти по русскому праву. СПб., 1892. С. 48; Ширяев В.Н. Указ. соч. С. 222.

Следует отметить, что выделяя преступления лиц, состоящих на службе государственной или общественной, в особую категорию, Уложение о наказаниях в отдельных случаях приравнивало к ним преступления лиц, не состоящих на государственной или общественной службе, например, должностных лиц общественных и частных банков (ст. 1154, 1155 и др.), маклеров (ст. 1300—1302), членов ремесленных и церковных управ (ст. 1370) и др.¹

Представители дореволюционной российской науки активно обсуждали комплекс проблем, связанных с ответственностью за служебные преступления. Эти дискуссии особенно оживились в связи с работой комиссии по подготовке нового Уголовного уложения и обсуждением представленного проекта этого Уложения².

Русские юристы подчеркивали особую значимость преступлений, совершаемых по службе. Н.М. Коркунов писал, что преступления должностных лиц «больше, чем правонарушения частных лиц, подрывают авторитет закона, колеблют прочность юридического порядка: они более непосредственно отзываются на интересах всего государства. Вместе с тем полномочия власти, которыми наделены должностные лица, дают им возможность с большей легкостью совершать правонарушения, делают их более опасными, ставят частных лиц в более беззащитное в отношении к ним положение. Наконец, пользуясь своей властью, должностные лица могут совершать и такого рода правонарушения, которые совершенно невозможны для частных лиц»³. Примерно так же рассуждал будущий министр юстиции Н.В. Муравьев: «Почти безошибочно можно сказать, что всякое преступление по должности, независимо от своих ближайших конкретных последствий, производит и в общей сфере государственных, общественных и индивидуальных интересов некоторые разрушительные результаты: в известном размере, до известной степени оно всегда подрывает доверие к представителям власти, дискредитирует их в общественном мнении, умаляет уважение которым они должны пользоваться и без которого немислима успешная служебная деятельность, а главное — способствует образованию и воспитанию в обществе взгляда на закон, приме-

¹ Об этом см.: *Кенигсон А.В.* Проступки и преступления по службе государственной и общественной. Ташкент, 1913. С. 251—258.

² Редакционная комиссия по подготовке Уголовного Уложения, в состав которой входили известные российские юристы и общественные деятели (Э. Франк, Н. Неклюдов, Е. Розин, В. Случевский, Н. Таганцев, И. Фойницкий), была образована в 1881 г., и в 1895 г. представила в Министерство юстиции первоначальный проект Уложения и восемь томов объяснительной записки к нему. См.: Уголовное уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. СПб., 1887—1897. Т. I—VIII.

³ *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. СПб., 1892. Т. II. С. 552.

няемый и охраняемый должностными лицами, как нечто такое, что очень строго и требовательно по принципу, но очень свободно и легко обходится и нарушается в действительности»¹.

Как и их зарубежные коллеги, российские криминалисты общим объектом преступлений по службе признавали служебный долг². Понятие долга службы складывается из совокупности различных обязанностей, возлагаемых службой. Сюда относятся начало безмездности служебных действий (т.е. запрет получения не обусловленного законом вознаграждения за службу), необходимость соблюдения служебной тайны, долг подчиненности и др.³ Однако большая часть должностных преступлений заключается к тому же в посягательствах на общие блага, доступные для всех, но учиняемых с помощью способа, вытекающего из занимаемого виновным особого положения⁴.

Служба рассматривалась как деятельность в порядке государственного управления, в широком смысле включающего законодательную, исполнительную и судебную деятельность⁵.

Помимо объекта особенностью служебных (должностных) преступлений признавалось то, что они совершаются лицами занимающими особое положение (должностные лица, служащие) и использующими при этом свои служебные полномочия. «...Будучи призваны к участию в управлении государством, служащие в силу сего снабжаются известными служебными полномочиями, а вместе с сим на них возлагаются и определенные обязанности, — отмечалось в пояснительной записке к проекту Уголовного уложения. — Поэтому для служащих не только создается особая сфера деятельности, отдельная от прочих граждан, — сфера службы государству, но и является доступным своеобразный образ действий. Соответственно сему расширяется и область преступной деятельности служащих, создаются для них возможности учинения своеобразных преступных деяний...»⁶

¹ *Муравьев Н.В.* Об уголовном преследовании должностных лиц за преступления по службе // Юридический вестник. 1879. Кн. 2. С. 576.

² См.: *Ширяев В.Н.* Указ. соч. С. 164.

³ Известный специалист в области государственного права профессор А.Д. Градовский в книге «Начала русского государственного права» писал: «Общие качества служебной деятельности выражаются в следующем: 1) в верности главе государства; 2) в точности в исполнении законов и распоряжений правительства; 3) в соблюдении служебной дисциплины; 4) в пользовании своей властью в пределах, установленных законом; 5) в честности и беспристрастности в исполнении в должности; 6) в хранении служебной тайны». Цит. по: Уголовное уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. СПб. 1897. Т. VIII. С. 5.

⁴ См.: Там же. С. 178.

⁵ См.: Там же. С. 3—6.

⁶ Там же. С. 5.

По мнению В.Н. Ширяева, виновником должностных преступлений следовало признавать «всякое вменяемое лицо, которое, в силу лежащих на нем особых публично-правовых полномочий, находится к государственным, общественным и частным интересам в таком положении, которое дает ему возможность причинять вред или ставить эти интересы в опасность»¹. Редакционная комиссия Уголовного уложения полагала, что субъектом преступления по службе государственной или общественной могут быть только служащие, т.е. «лица, ставшие, вследствие порученного им участия в государственном управлении, в особые юридические отношения как к государственной власти, делегировавшей им власть, так и к гражданам, подчиненным управлению»².

Было предложено сформулировать в законе следующее определение служащего как субъекта преступлений по службе государственной или общественной: «служащим почитается как орган, так и служитель государственной или общественной власти, занимающий должность или исполняющий временное поручение по службе»³. Русские юристы полагали, что для признания лица служащим, как субъектом служебных преступлений, должны быть безразличны следующие обстоятельства:

а) определяется ли орган власти по назначению от правительства или по выбору общественных установлений, призванных к участию в государственном управлении;

б) будет ли служба постоянная или срочная, или же полномочия лица касаются только какого-либо дела или случая (деятельность по особому поручению уполномоченных органов);

в) будет ли данная деятельность штатной или же не штатной, по вольному найму; обыкновенная или почетная; требующая или не требующая присяги; получает или же не получает служащий вознаграждение или жалование и из какого источника; будет ли служба исключительным занятием или дополнением к его обычным занятиям;

г) будет ли служебная деятельность, осуществляемая органом власти, соединена или не соединена с какой-либо властью; будет ли она умственная или механическая (писец); будет ли она собственно служебною или только служительскою (сторожа, рассыльные)⁴.

Значительное внимание уделялось проблеме разграничения служебных преступлений от общих преступлений, которые также могут

¹ Ширяев В.Н. Указ. соч. С. 565.

² Уголовное уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. Т. VIII. С. 15

³ Там же. С. 18.

⁴ См.: Там же. С. 19—20.

быть совершены служащими. Решающим при этом признавалось обстоятельство: использовал или не использовал субъект при совершении деяния служебное положение, свои особые полномочия, предоставленные ему как органу государственного управления. «...Если виновный не злоупотребляет образом действий служащего, — подчеркивали авторы пояснительной записки к проекту Уголовного уложения, — а учинил преступное деяние общими способами или посредством общей преступной угрозы, пользуясь своим служебным положением только как *возможностью* для совершения преступного деяния, то и самое сие последнее должно быть рассматриваемо не как служебное, а как общее преступление. Таковы, например, случаи краж во время обыска участвующими в производстве его лицами; нанесение побоев судебным следователем приведенному к нему подсудимому — врагу; обобрание городовым заертво валяющегося на улице пьяного... и т.д.»¹

По мнению В.Н. Ширяева, «должностное преступление представляет, по существу своему, злоупотребление властью или полномочиями, коими снабжается орган управления. В силу присущих органу власти полномочий он может распоряжаться известной совокупностью правовых благ государственных, общественных или частных». И далее: «...таким образом, должностное преступление — это злоупотребление служебными полномочиями, заключающееся в посягательстве или на правовые блага, доступные для воздействия лишь со стороны должностных лиц, или и на иные правовые блага, но учиненное с помощью такого способа, который находится в руках только должностных лиц»².

Давая характеристику злоупотреблениям по службе, российские юристы подчеркивали, что это умышленное вредоносное действие по службе с нарушением служащим своих обязанностей или (и) с превышением власти, «в особенности когда и то и другое учинено по побуждению, не совместному с долгом службы»³. Таковым не совместным с долгом службы признавалось прежде всего корыстное побуждение, под которым «следует разуметь учинение злоупотребления или вследствие принятия дара или в расчете на дар, хотя бы и не обещанный предварительно, или же в расчете на наживу, в смысле приобретения или сохранения за собой имущественных ценностей, права или выгоды»⁴. К этим не совместным с долгом службы побуждениям относи-

¹ См.: Там же. С. 64.

² Ширяев В.Н. Указ. соч. С. 178—179.

³ См.: Уголовное уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. Т. VIII. С. 74.

⁴ См.: Там же. С. 69.

552782

лись лесть, вражда, гнев, досада, родство, свойство, дружба, преступное снисхождение и др.¹

Дореволюционных юристов занимала проблема правовой оценки различного рода подарков, подношений, вручаемых служащим в качестве благодарности за уже содеянное, а также не за определенное действие, а «по обычаю», «к празднику», «на именины» и др.

В связи с данной проблемой приведу любопытную выдержку из приказа обер-полицеймейстера Санкт-Петербурга генерала Трепова, изданного им в 1866 г.: «Во всеподданнейшем докладе моем о необходимости и способах преобразования столичной полиции, я счел долгом, между прочим, представить Его Императорскому Величеству, что чины полиции, получая скудное содержание, по необходимости существуют приношениями от частных лиц известными под именем праздничных денег. При этом выражено мною, что такой порядок вознаграждения служащих роняет достоинство полиции в общественном мнении, стесняет чинов ее в преследовании нарушений закона, поставляя их в зависимое от частных лиц положение, словом, составляет неизбежную причину нравственного растрепания полиции и источник глубокого зла. Государь Император, признав этот взгляд на праздничные деньги вполне основательным, Высочайше соизволил на увеличение содержания чинов полиции в такой мере, что скромное безбедное существование по службе сделалось для них возможным и, по тому самому, безукоризненное исполнение долга безусловно обязательным. Таким образом, не одно вымогательство, но и принятие ими добровольных от частных лиц приношений, становится уже в настоящее время преступлением и будет преследоваться мною со всею строгостью»².

А. Лохвицкий не считал подобные подарки взяточничеством, поскольку они даются не для определенного действия со стороны чиновника, а, так сказать, безлично, установлены обычаем. «Такие приношения во всяком случае делаются из цели получить в случае надобности законную защиту, следовательно, составляют род страховой премии для обывателей. Но буквально они не подходят под взяточничество»³.

Заметным явлением в литературе того времени было исследование Н.А. Неклюдова «Взяточничество и лихоимство. De Lege Lata и de Lege ferenda», опубликованное в июньской книжке журнала «Юридическая летопись» за 1890 г. Многие идеи Н.А. Неклюдова были восприняты редакционной комиссией, работавшей над проектом нового Уголовно-

¹ См.: Там же. С. 70—71.

² Цит. по: Лохвицкий А. Указ. соч. С. 427.

³ Там же.

го уложения, и были воспроизведены в объяснительной записке к этому проекту.

В частности, Н.А. Неклюдов полагал, что взятка всегда должна носить характер подкупа и что ее необходимо отличать от дара. «Даже в том случае, если бы законодательство признало необходимым возбранить служащим прием каких бы то ни было проявлений благодарности и признательности, то и тогда нарушение сего формального запрета не могло бы быть рассматриваемо как взяточничество, а могло бы составить лишь дисциплинарный проступок, преследуемый или безусловно или с известными ограничениями»¹.

Составители проекта Уголовного уложения, как видно из объяснительной записки, исходили из того, что законодательство об ответственности за взяточничество преследует продажность служебных действий (подкуп). Должностное лицо не может быть обвинено в продажности, а частное — в лиходействе, «коль скоро первый совершил то или другое действие совершенно безмездно, а последний отблагодарил его впоследствии за эти действия подарком»².

В связи с таким пониманием взяточничества редакционная комиссия в проекте Уголовного уложения предлагала декриминализировать мздоимство, если подарок вручался должностному лицу за уже совершенное деяние, не связанное с злоупотреблением служебным положением, однако сохраняла ответственность за получение подарка, если он вручался должностному лицу за преступное деяние или служебную провинность.

Однако уже в замечаниях на проект Уголовного уложения, представленных Санкт-Петербургским юридическим обществом и членами прокуратуры округа Санкт-Петербургской судебной палаты, обосновывалась необходимость уголовной ответственности за мзду в смысле не обещанной предварительно благодарности. Отмечалось, что благодарность за совершенное служебное действие нередко, хотя бы отчасти, дается в расчете на пользование услугами того же должностного лица в будущем, и предлагалось сформулировать статью о взяточничестве следующим образом: служащий, виновный в принятии взятки, т.е. дара, заключающегося в имущественной выгоде или обещании таковой, заведомо, что она дана ему или с целью побудить его к совершению такого действия, которое он мог или должен был учинить в силу лежащих на нем служебных обязанностей, но безмездно, или за такое учиненное им действие, наказывается тюрьмою³.

¹ Неклюдов Н.А. Указ соч. С. 516.

² См.: Уголовное уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. Т. VIII. С. 481.

³ См.: Там же. С. 493.

Предложение отнести лишь к дисциплинарным провинностям случаи принятия взяток за оказанную должностным лицом правомерную услугу было отвергнуто и при рассмотрении проекта Уголовного уложения в Совещании при Министерстве юстиции¹.

В Уголовном уложении 1903 г. составы преступных деяний по службе государственной или общественной были изложены в гл. XXXVII (последней), состоящей из 52 статей (ст. 636—687)².

Статья 636 Уголовного уложения регламентировала ответственность за различные виды превышения власти, но в части четвертой было дано единое определение субъекта преступных деяний по службе государственной или общественной. Таковым субъектом признавался служащий — «всякое лицо, несущее обязанности или исполняющее временное поручение по службе государственной или общественной, в качестве должностного лица, или полицейского или иного стража или служителя, или лица сельского или мещанского управления». Из этого определения видно, что должностное положение субъекта, объем служебных полномочий не имели значения для признания его ответственным за преступление по службе.

Помимо превышения власти, среди общих видов преступлений по службе Уголовное уложение предусматривало: умышленное препятствование исполнению обязанностей другим служащим (ст. 638), различные виды бездействия власти (ст. 639—645) и подлога (ст. 666—670). Характерно, что была предусмотрена ответственность не только за умышленное превышение и бездействие власти, но и за совершение этих действий по небрежности. Ответственность усиливалась в зависимости от тяжести причиненного поведением служащего вреда, а также при наличии корыстного побуждения.

В эту же главу были включены преступления лиц, участвующих в правоохранительной деятельности и осуществляющих правосудие: незаконное лишение личной свободы (ст. 649), нарушение порядка производства обыска, осмотра или выемки (ст. 650), освидетельствования (ст. 651), постановление заведомо неправого решения судьей или иным служащим, уполномоченным на решение дел гражданских, уголовных

¹ *Ширяев В. Н.* Указ. соч. С. 471.

² См.: Уголовное Уложение. Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. / Изд. Государственная канцелярия. СПб., 1903.

К моменту Октябрьской революции 1917 г., отменившей все законодательные акты свергнутых правительств (царского и Временного), вступили в действие лишь отдельные главы и статьи Уголовного уложения. В частности, из гл. XXXVI действующими стали лишь ст. 643—645, 652, ч. 4 ст. 653 и ст. 654, в которых говорилось об ответственности служащих за попустительство преступлениям и за недонесение об их совершении, непринятие мер к задержанию лица, учинившего преступление или совершившего побег, разглашение служебных сведений, утрату их вследствие небрежности.

или дисциплинарных, либо третейским судьей (ст. 675), домогательство посредством злоупотребления служебными полномочиями или несовместимыми с правосудием мерами сознания обвиняемого, показания свидетеля или сведущего лица (ст. 676), отказ присяжного заседателя исполнить свою обязанность (ст. 679) и др.

Особо предусматривалась ответственность нотариусов и иных служащих, уполномоченных законом на совершение, засвидетельствование или утверждение актов, за нарушение установленного порядка выполнения таких действий (ст. 672, 674).

Весьма обстоятельно Уголовное уложение 1903 г. разрешало различные вопросы ответственности за взяточничество и корыстные служебные злоупотребления, которые сейчас были бы названы коррупционными.

Статья 656 Уголовного уложения предусматривала три ситуации принятия служащим взятки: простое мздоимство (ч. 1), когда взятка принимается за уже учиненное служащим действие, входящее в круг его обязанностей по службе; квалифицированное мздоимство (ч. 2) — принятие взятки заведомо данной для побуждения служащего к учинению такого действия по службе; лихоимство (ч. 3) — принятие взятки, заведомо данной служащему «для побуждения его к учинению в круге его обязанностей преступного деяния или служебного проступка или за учиненные им такие деяния или проступок».

Идею об ответственности за взятку-благодарность активно отстаивал В.Н. Ширяев, подчеркивавший, что и в подобном случае нарушается начало безмездности служебного действия, являющегося объектом взяточничества, как одно из существенных условий государственной и общественной службы¹. Так же рассуждал и А.Я. Эстрин: «Государство, которое давно уже объявлено неблагополучным по взяточничеству, должно заботиться, главным образом о том, как бы не оставить никаких лазеек для угрожающей опасности. Если принять наш критерий и согласиться, что во взяточничестве должно караться обнаружение порочного отношения к самой порученной служащему должности, то подведение разбираемых случаев под понятие взяточничества не представит затруднений»².

Одновременно А.Я. Эстрин выступал за воспрещение служащим под угрозой наказания «всякого принятия подарков от лиц, соприкасающихся более или менее тесно с их служебной деятельностью, хотя

¹ См.: Ширяев В.Н. Указ. соч. С. 494—502, 569—570.

² Эстрин А.Я. Взятничество в доктрине и законодательстве // Тр. кружка уголовного права при С.-Петербур. ун-те / Под ред. М. Исаева. СПб., 1913. С. 159.

бы подарки эти и не сопровождалась указанием желательного для дарителя образа действия и не были вознаграждением за совершенное уже»¹. Определенное отражение эта ситуация нашла в ст. 658 Уголовного уложения, где предусмотрена ответственность служащего за установление и взимание в свою пользу незаконных поборов. В отличие от взяточничества, имеющего в виду конкретные деяния служащего, поборы взимались в связи с занимаемым служебным положением вообще.

Кроме этого, Уголовное уложение 1903 г. предполагало ответственность за различные виды вымогательства взятки (ст. 657), за содействие взяточничеству, выражающееся в передаче взятки, принятии ее под своим именем или ином посредничестве со стороны служащего (ст. 660), за взяточничество и вымогательство присяжных заседателей по делу, могущему подлежать их рассмотрению (ст. 659). Специальная норма устанавливала ответственность служащего, виновного в присвоении предмета взятки, данного ему для передачи или полученного им под предлогом передачи другому служащему, а также за принятие его с целью присвоения под видом другого служащего (ст. 661).

Вымогательство взятки трактовалось достаточно широко. По существу любое требование служащим взятки как «в виду учинения», так и за уже учиненное им действие считалось вымогательством. Ответственность повышалась, если деяние служащего в связи с которым он требовал взятку, было преступлением или служебным проступком, а также если взятка была вынуждена путем притеснения по службе или угрозой таковым.

Уголовное уложение 1903 г. в отличие от Уложения о наказаниях проводило резкую грань между взяточничеством и другим видом корыстного должностного преступления — лихоимственными сборами. При лихоимственном сборе виновное должностное лицо не принимает и не требует никакой противозаконной мзды за свои служебные действия, а прямо взимает неустановленные поборы под предлогом обращения их в государственную или общественную кассу или под предлогом следующих ему по закону поступлений.

Предусматривалась ответственность за следующие виды лихоимственных сборов: 1) получение с целью присвоения заведомо неследующего денежного или натурального поступления, вытребованного служащим под предлогом исполнения закона или обязательного постановления или под предлогом исполнения условий публичного торга или договора с казной или под видом установленной платы за служеб-

¹ Эстрин А.Я. Указ. соч. С. 116.

ные действия (ст. 664); 2) вынуждение посредством притеснения, угроз или иного злоупотребления служебным положением исполнения для себя или другого, безмездно или за несоразмерно низкое вознаграждение, заведомо не обязательной работы или натуральной повинности (ст. 665).

Уголовное уложение признавало преступлением и такого рода поведение служащего, как: вступление в запрещенные по роду его службы имущественные сделки, производство запрещенных или не разрешенных по роду службы промысла, торговли или «иного занятия имущественного свойства или частного поручения» (ст. 682); участие от своего имени, от имени своей жены или через подставное лицо в каком-либо предприятии, производстве торгов, подрядов, поставках или ином имущественном договоре, за которыми служащий обязан наблюдать, надзирать и т.п. (ст. 683).

Весьма своеобразно в российском законодательстве решался вопрос об ответственности за дачу взятки (лиходательство). Такие действия рассматривались как преступные по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., но ответственность дифференцировалась в зависимости от ряда обстоятельств (ст. 412). При этом принимались во внимание: характер действий должностного лица, за которые давалась взятка (здесь различались действия, не противные законам, долгу и установленному порядку; действия, не согласные с порядком службы, хотя и не составляющие прямого преступления; действия, явно противные справедливости, закону и долгу службы), имело ли место вымогательство или взятка давалась по собственному побуждению, а также настойчивость, проявленная взяточдателем в «обольщении служителей правительства».

Наиболее сурово карались лиходатели, «которые будут стараться предложением взяток или иными обещаниями, или же угрозами побудить должностное лицо к уклонению от справедливости и долга службы, и не взирая на его отвращение от того, будут возобновлять сии предложения или обещания». Напротив, лица, согласившиеся дать взятку лишь вследствие вымогательства, требований или настоятельных и более или менее усиленных просьб должностного лица, за свою «противозаконную уступчивость и недонесение о том, как бы следовало, начальству» подвергались лишь строгому выговору в присутствии суда.

В ст. 413 Уложения 1845 г. предусматривалась ответственность лиходателей, склоняющих должностное лицо похитить, скрыть, истребить принадлежащие к делам бумаги или учинить в них подлог. Фак-

тически здесь шла речь о подстрекательстве должностных лиц к похищению документов или к их подлогу, и лиходатели подвергались высшим мерам наказания, предусмотренным Уложением за подлог или похищение документов.

Последняя норма сохранилась в Уложении о наказаниях в редакциях 1866 г. и 1885 г. (ст. 382). Что же касается наказуемости лиходательства как самостоятельного деяния, то после решения Государственного Совета от 27 декабря 1865 г., предусматривавшего, что уголовное преследование взятокдателей приводит к невозможности изобличения взятокополучателей, она была исключена.

Редакционная комиссия, готовившая проект Уголовного уложения, рассматривала лиходательство как *delictum sui generis* и отнесла его к преступлениям против порядка управления. Комиссия полагала, что «подкуп к таким злоупотреблениям службой, которые почитаются преступлением или проступком, нельзя не признать заслуживающим наказания, так как при этом виновный не только вредит правильным действиям государственного организма, через порчу или развращение его агентов, но и прямо причиняет вред юридическим интересам, охраняемым государственными законами, вредит им, благодаря тем преступным деяниям, которые учинены подкупленным»¹.

Эта идея была в известной степени реализована в Уголовном уложении 1903 г., где в ст. 149 (гл. VI «Неповиновение власти») говорилось об ответственности лица, давшего взятку, за склонение или попытку склонения таким путем служащего к совершению преступления. Однако, если наказание за преступление, совершенное подкупленным служащим, было более суровым, чем предусмотренное ст. 149, лицо, виновное в даче взятки, наказывалось как соучастник учиненного служащим преступного деяния. Особо была предусмотрена ответственность за попытку склонить члена сословного или общественного собрания к подаче голоса в пользу свою или другого лица (ст. 150).

Резкий рост взяточничества в связи с поставками и военными заказами, сделками с недвижимостью, основанием кооперативных обществ, получением для эксплуатации земельных участков с полезными ископаемыми и другими сделками XX века, особенно в период русско-японской, а затем и первой мировой войны, вызвали крайнюю необходимость как усилить ответственность за получение взяток, так и отказать от начала ненаказуемости за дачу взятки.

¹ См.: Уголовное уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. Т. II. С. 319.

14 апреля 1911 г. министр юстиции И.Г. Щегловитов внес в Государственную Думу развернутый законопроект «О наказуемости лихо­дательства». Этот проект исходил из взгляда на дачу взятки как на самостоятельное преступление, нарушающее принцип безмездности служебных действий, и полагал объявить ее наказуемой независимо от будущей деятельности взяточполучателя. Лиходательство же в качестве платы за прошлую деятельность должностного лица предлагалось считать преступным лишь при неисполнении им служебной обязанности или злоупотреблении властью. Однако данный законопроект рассмотрен не был.

Положения законопроекта о наказуемости лихо­дательства были в значительной степени реализованы лишь в Законе от 31 января 1916 г., принятом в порядке чрезвычайного законодательства. Существенно повышалось наказание за мздоимство и лихоимство, в частности, в случаях, когда они были учинены по делам, касающимся снабжения армии и флота боевыми, продовольственными и иными припасами, пополнения личного состава и вообще обороны государства, а также железнодорожной службы. Эти же обстоятельства усиливали ответственность за лихо­дательство, которое объявлялось безусловно наказуемым. Предусматривалась ответственность за лихо­дательство-подкуп за выполнение или невыполнение служебного действия без нарушения должностным лицом установленных законом обязанностей, а также за лихо­дательство-подкуп и лихо­дательство-вознаграждение за действие или бездействие должностного лица, связанные с злоупотреблением властью. Наказывалось и лихо­дательство-подкуп члена сословного или общественного собрания и лица, внесенного в список на определенную сессию суда, а равно вошедшего в состав комплекта присяжного заседателя. Обстоятельством, квалифицирующим лихо­дательство, признавалось учинение его шайкой.

Закон от 31 января 1916 г. не признавал преступлением вручение подарка должностному лицу в порядке благодарности, без предварительной о том договоренности за совершенное деяние без нарушения должностным лицом служебных обязанностей. Однако получение служащим-мздоимцем такого подарка по-прежнему считалось преступлением. Каких-либо специальных оснований освобождения лихо­дателя от ответственности Закон от 31 января 1916 г. не предусматривал.

Характерной особенностью режима уголовной ответственности за служебные преступления в дореволюционной России была система так называемой административной гарантии. Суть ее состояла в том, что для возбуждения уголовного преследования против должностного лица необходимо было согласие начальства, которое к тому же решало

вопрос о предании обвиняемого суду или прекращении уголовного дела. Административная гарантия была закреплена в Своде законов 1832 г., а затем и в Судебных уставах 1864 г. (ст. 1080, 1088 и др. Устава уголовного судопроизводства)¹.

Многие специалисты выступали за отмену административной гарантии. Н.В. Муравьев писал, что административная гарантия «несправедлива потому, что деятельность закона и правосудие суда обеспечиваются только равенством их для всех, а следовательно, и для лиц, облеченных должностной властью. Она не нужна потому, что чиновника преступного его начальство не может и не должно укрывать даже во имя своей административной независимости и своих административных интересов, а невинного сумеет отличить, без постороннего вмешательства сам суд, снабженный для этого всеми средствами человеческого ведения и разумения»².

Любопытна аргументация сторонников сохранения административной гарантии. Так, в заключении на проект Уголовного уложения, подготовленном Министерством внутренних дел в 1896 г. за подписью министра И.Л. Горемыкина, подчеркивалось, что данный порядок необходим «как для ограждения прав служащих, так и в интересах самой службы. Должностные лица административных ведомств, в особенности чины полиции, поставленные в непосредственные отношения к населению, весьма часто добросовестным исполнением своего долга по предупреждению и пресечению разного рода правонарушений, приобретают себе врагов в среде нарушителей закона и подвергаются их мести. Самое употребляемое в подобных случаях орудие мести составляет донос или обвинение должностного лица в совершении, посредством злоупотребления своим служебным положением... преступных деяний... В настоящее время начальство подвергшегося явно несправедливому обвинению чиновника, близко знакомое с его личностью, условиями службы и средой, в которой он действует, признавая обвинение недоказанным, имеет возможность устранить и самое неосновательное возбуждение судебного преследования. С устранением участия начальства в разрешении подобных дел, вследствие подчинения их общему порядку судопроизводства, всякое обвинение и жалоба частных лиц будут служить законным поводом для возбуждения следствия... Такой порядок поставит служащих в крайне тяжелое положение посто-

¹ См.: Устав уголовного судопроизводства 1864 г. // Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. / Отв. ред. Б.В. Виленикий. М., 1991. Т. 8: Судебная реформа. С. 226—228. Об особом порядке предания суду по делам о преступлениях по службе должностных лиц см. также: *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. II. С. 417—419.

² *Муравьев Н.В.* Указ. соч. С. 821.

янно обвиняемых и затруднит для них успешное отправление службы, а для органов судебной власти создает повод к нежелательному вмешательству во все подробности внутреннего порядка управления. Все это вместе взятое будет подрывать необходимое уважение к должностному лицу, поколеблет авторитет власти и поведет лишь к нарушению установленного порядка»¹.

Октябрьская революция 1917 г. привела, в частности, к слому старого государственного механизма и отмене всего дореволюционного законодательства. Но, обращаясь и к декретам советской власти, и к первым советским уголовным кодексам, нетрудно заметить, что идеи дореволюционных правоведов отнюдь не были преданы абсолютному забвению. И поныне сохраняют научную ценность исследования самой сути преступлений по службе государственной и общественной, и конкретных видов этих преступлений (например взяточничества), тонкий юридический анализ различий между отдельными видами служебных преступлений, в том числе взяточничества и других корыстных служебных преступлений, дифференциация различных видов взяточничества и др. В исследованиях старых русских юристов и в законопроектных работах того времени привлекают внимание основательность, всесторонность и глубина юридического анализа, широкое использование памятников истории права, современного и зарубежного законодательства и литературы, четкость изложения мысли, живой и образный русский язык.

Глава II

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СЛУЖЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА ИСТОРИИ РОССИИ

§ 1. Должностные (служебные) преступления по Уголовному кодексу РСФСР 1922 г. и Уголовному кодексу 1926 г.

Уже в первых декретах Советской власти нередко встречается упоминание о преступлениях должностных лиц и называются отдельные их виды.

В Инструкции Народного комиссариата юстиции от 19 декабря 1917 г. «О революционном трибунале, его составе; делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаниях и о порядке ведения его засе-

¹ Уголовное уложение. Отзывы ведомств на проект редакционной комиссии. СПб., 1897. Т. IX. С. 31.

даний» при определении подсудности революционного трибунала отмечались дела лиц, «которые пользуются своим положением по государственной или общественной службе, чтобы нарушить или затруднить правильный ход работ в учреждении или предприятии, в котором они состоят или состояли на службе (саботаж, сокрытие или уничтожение документов или имущества и т.п.)», и лиц, «которые, пользуясь своим общественным или административным положением, злоупотребляют властью, предоставляемой им революционным народом»¹. Важно отметить, что в этом нормативном акте в известной мере определен объект служебных преступлений — «правильный ход работ в учреждении или предприятии».

О злоупотреблении властью лиц, пользующихся своим общественным или административным положением, говорит и постановление Кассационного отдела ВЦИК РСФСР от 6 октября 1918 г. «О подсудности революционных трибуналов». Одновременно отмечалось, что суду трибунала подлежат не только лица, совершающие преступные деяния в момент исполнения своих служебных обязанностей, но и вообще совершающие какие-либо преступные деяния с использованием в каком-либо отношении своего положения на советской службе. Вместе с ними подлежали суду и все иные лица, «входившие с ними при совершении преступного деяния в сношения или участвовавшие в нем»².

Весьма важную роль в становлении советского законодательства об ответственности за служебные преступления сыграл Декрет Совета Народных Комиссаров от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве»³.

В Декрете прежде всего определялся круг лиц, несущих ответственность за получение взятки. Таковыми признавались лица, «состоящие на государственной или общественной службе», как-то: должностные лица Советского правительства, члены фабрично-заводских комитетов, домовых комитетов, правлений кооперативов и профессиональных союзов и тому подобных учреждений и организаций или служащие в таковых. Декрет, таким образом, довольно широко определил субъекта получения взятки, допуская им любого служащего. Виновными могли быть признаны и функционеры ряда общественных организаций. В этом Декрете впервые в советском законодательстве появилось понятие «должностные лица». Суть получения взятки была определена как принятие взятки за выполнение действия, входящего в круг обя-

¹ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917—1952 гг. / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1953. С. 19—20.

² Там же. С. 36—37.

³ СУ. 1918. № 35. Ст. 467.

занностей субъекта, или за содействие в выполнении действия, составляющего обязанность должностного лица другого ведомства.

Наряду с получателями взятки, наказанию подлежали также лица, виновные в даче взятки, подстрекатели, пособники и все прикосновенные к даче взятки служащие. В качестве обстоятельств, усиливающих меру наказания взяткополучателя, декрет устанавливал: а) особые полномочия служащего, б) нарушение служащим своих обязанностей, в) вымогательство взятки. Одновременно подчеркивалось, что если преступление совершено лицом, принадлежащим к имущему классу, которое пользуется взяткой для сохранения или приобретения привилегий, связанных с правом собственности, то оно приговаривается «к наиболее тяжелым, неприятным и принудительным работам, и все его имущество подлежит конфискации».

Декрет «О взяточничестве» имел обратную силу, однако согласно ст. 6 от уголовного преследования освобождались те, кто дал взятку до издания декрета, но в течение трех месяцев со дня его издания заявили судебным властям об этом преступлении.

Данное положение было одной из первых поощрительных норм в советском уголовном праве и получило дальнейшее развитие в последующем Декрете СНК от 16 августа 1921 г. «О борьбе со взяточничеством»¹, внесшим некоторые изменения в Декрет от 8 мая 1918 г. В статье 4 Декрета от 16 августа 1921 г., устанавливалось, что «лицо, давшее взятку, не наказывается, если оно своевременно заявит о вымогательстве взятки или окажет содействие раскрытию дела о взяточничестве».

Одновременно Декрет уточнил некоторые признаки состава получения взятки. Взятка могла быть получена «в каком бы то ни было виде» не только лично, но и через посредника за выполнение действий, входящих в круг служебных обязанностей лиц, состоящих на государственной, союзной или общественной службе, в интересах дающего взятку. Впервые в законе упоминается об ответственности за посредничество в получении взятки.

Другие виды служебных преступлений до принятия Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. не получили столь детальной регламентации как взяточничество, но упоминание о них также встречается в законодательных актах революционного правительства. Здесь следует упомянуть Декрет СНК РСФСР от 21 октября 1919 г. «О борьбе со спекуляцией, хищениями в государственных складах, подлогами и другими злоупотреблениями по должности в хозяйственных и распределительных органах», где, пожалуй, впервые использовано понятие «должностные преступления», в числе которых названы хищения, подлоги,

¹ СУ. 1921. № 60.

неправильная выдача нарядов, участие в спекуляции в той или иной форме, получение взятки¹. Эти же виды должностных преступлений были указаны в Декрете ВЦИК РСФСР от 18 марта 1920 г. «О революционных трибуналах». Кроме того, к подсудности революционных трибуналов были отнесены дела о явном дискредитировании власти советскими работниками².

Вводится уголовная ответственность служащих и за небрежное исполнение своих обязанностей. В частности, в Декрете ВЦИК РСФСР от 20 марта 1920 г. «О революционных военных железнодорожных трибуналах» говорится об ответственности железнодорожных служащих не только за умышленное неисполнение служебных обязанностей, но и за «явное небрежное к ним отношение в случаях, имеющих для транспорта важные последствия, или при повторении упущений после двукратного взыскания в дисциплинарном порядке»³. Другие разновидности халатного отношения должностных лиц к исполнению возложенных на них обязанностей, влекущие уголовную ответственность, были предусмотрены в Декрете СНК РСФСР от 2 января 1922 г. «Об ответственности должностных лиц за нарушения возложенных на них обязанностей по заготовке, хранению, доставке и использованию семенного материала»: небрежное хранение семян, недостаточное наблюдение за правильным использованием посевного материала, небрежное ведение отчетности посевного материала и непредоставление установленной отчетности о нем и др. Субъектом этих преступлений могли быть члены губернских и уездных семтроек, их волостные уполномоченные, председатели сельских советов, заведующие складскими помещениями, сотрудники местных органов народных комиссариатов продовольствия, земледелия, путей сообщения⁴. А в постановлении Народного комиссариата юстиции от 21 февраля 1921 г. «Об усиленной ответственности должностных лиц за преступления, совершенные при продовольственной работе» были названы некоторые виды служебных злоупотреблений, связанных с превышением власти: превышение власти продагентами с явно корыстной целью, превышение власти хотя бы и без корыстной цели, но сопровождающееся дискредитированием советской власти и имеющее важные последствия, применение истязаний и вообще насильственных действий при выполнении продовольственной разверстки⁵.

¹ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. С. 50.

² Там же. С. 68.

³ Там же. С. 69.

⁴ Там же. С. 115.

⁵ Там же. С. 89.

Проанализировав нормативные акты того времени, А.А. Герцензон сделал следующий вывод: «Нельзя не констатировать, что в период 1917—1920 г. Советская власть в своих декретах и постановлениях уже дала основные понятия и принципы должностных преступлений. Более того, к 1920—1921 г. уже сложилась стройная система должностных преступлений, воспринятая в последующие годы уголовными кодексами»¹.

В связи с подготовкой первого советского Уголовного кодекса народный комиссар юстиции Д. И. Курский писал о должностных преступлениях: «Эта группа деликтов получила вместе с Октябрьским переворотом исключительное значение, так как национализация промышленности и торговли превратила всех частных служащих в должностных лиц. Современный строй не знает или почти не знает более частной службы. Все торговые приказчики и фабричные рабочие — являются ныне экономическими чиновниками, внесенными в штаты соответствующих учреждений и получающими жалование по определенным тарифным ставкам. Вследствие этого группа должностных преступлений должна чрезвычайно вырасти количественно, получить большое уголовно-политическое значение и видоизменить свое содержание сравнительно со старым правом»².

Первый Уголовный кодекс РСФСР был введен в действие с 1 июля 1922 г. Глава вторая Особенной части Кодекса, помещенная вслед за главой «Государственные преступления», называлась «Должностные (служебные) преступления» и включала в себя 14 статей, содержащих развернутое описание признаков таких преступлений, как: злоупотребление властью (ст. 105), превышение власти (ст. 106), бездействие власти (ст. 107), халатное отношение к службе (ст. 108), дискредитирование власти (ст. 109), постановление неправомерного приговора (ст. 111), незаконное задержание, незаконный привод, принуждение к даче показаний при допросе (ст. 112), присвоение денег или иных ценностей (ст. 113), получение взятки (ст. 114), провокация взятки (ст. 115), служебный подлог (ст. 116), разглашение сведений, не подлежащих оглашению (ст. 117), непредоставление в срок необходимых сведений, справок, отчетов и т.п. (ст. 118).

Анализируя систему должностных преступлений по УК РСФСР 1922 г., нужно обратить внимание, что в нее наряду с составами общих должностных преступлений, которые могут быть совершены в любой сфере деятельности и любым субъектом, относящимся к категории

¹ Герцензон А.А. Развитие социалистического уголовного законодательства до его кодификации // Проблемы социалистического права. 1938. Сб. 4. С. 58.

² Курский Д.И. К вопросу об издании Уголовного кодекса // Материалы Народного комиссариата юстиции. 1921. № 3. С. 12.

должностных лиц, были включены и составы специальных преступлений по службе, которые впоследствии (в УК РСФСР 1960 г.) были выделены как преступления против правосудия: постановление судьями из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора, незаконное задержание, незаконный привод, заключение под стражу в качестве меры пресечения из личных либо корыстных видов, принуждение к даче показаний при допросе путем применения незаконных мер со стороны лица, производящего следствие или дознание. Кроме того, в других главах Кодекса, например, среди хозяйственных преступлений встречались составы специальных должностных преступлений: бесхозяйственное использование заведующим учреждением или управляющим предприятием рабочей силы, предоставленной в порядке трудовой повинности (ст. 128), и др. Были предусмотрены и составы воинских должностных преступлений (превышение военным начальником пределов своей власти, бездействие военного начальника и др.).

К числу должностных (служебных) преступлений Кодекс относил присвоение должностным лицом денег или иных ценностей, находящихся в его ведении в силу служебного положения (ст. 113)¹.

В качестве субъектов всех общих должностных преступлений назывались должностные лица, определение которых давалось в примечании к ст. 105 УК РСФСР: лица, занимающие постоянные или временные должности в каком-либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также в организации или объединении, имеющем по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительских и других общегосударственных задач. Однако в ст. 114, устанавливающей ответственность за получение взятки, в качестве субъекта называлось не должностное лицо, а лицо, состоящее на государственной, союзной или общественной службе².

Злоупотребление властью определялось законом как «совершение должностным лицом действий, которые оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению и которое, не будучи вызвано соображениями служебной необходимости, повлекло за собой

¹ После внесения изменений 10 июля 1923 г. ст. 113 УК стала предусматривать ответственность также и за растрату имущества, находившегося в ведении должностного лица. См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР, 1917—1952 гг. С. 163.

² В связи с этим А. Эстрин утверждал, что круг лиц, несущих ответственность за получение взятки по УК 1922 г., шире круга лиц, могущих совершить другие должностные преступления (см.: Эстрин А. Взятничество и уголовная репрессия // Еженедельник сов. юстиции. 1922. № 39—40. С. 8). Впоследствии он отказался от такой трактовки (см.: Эстрин А. Должностные преступления. М., 1928. С. 55).

нарушение правильной работы учреждения или предприятия, или общественного порядка, или частных интересов отдельных граждан». Решающим для признания служебного действия должностного лица преступлением считалось, таким образом, наступление указанных последствий при сознании виновным того обстоятельства, что эти действия не вызываются служебной необходимостью. Мотивы подобного поведения могли быть различными, однако ответственность значительно повышалась (ч. 2 ст. 105), если эти действия совершались должностным лицом «в корыстных или иных видах» или имели особо тяжелые последствия.

Эта норма подверглась существенной корректировке в соответствии с постановлением 2-й сессии ВЦИК РСФСР X созыва от 10 июля 1923 г. «Об изменении и дополнении Уголовного кодекса РСФСР». Были уточнены последствия злоупотребления властью (нарушение правильной работы учреждения или предприятия, причинение ему имущественного ущерба, нарушение общественного порядка или охраняемых законом прав и интересов отдельных граждан) и установлено, что уголовная ответственность наступает лишь при условии совершения этих действий систематически или из соображений корыстной или иной личной заинтересованности или же при причинении особо тяжелых последствий либо заведомо создания угрозы наступления тяжелых последствий. Во всех остальных случаях действия преследовались в дисциплинарном порядке с возложением обязанности возмещения причиненного ущерба или заглаживания нанесенного вреда либо без таковых¹.

Под превышением власти УК РСФСР понимал совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы предоставленных субъекту прав и полномочий, а бездействием власти — невыполнение должностным лицом действий, которые он по обязанности своей службы должен был выполнить. Наряду с бездействием власти как умышленным преступлением был предусмотрен состав халатного отношения к службе — невнимательное и небрежное отношение к возложенным по службе обязанностям, повлекшее за собой волокиту, медлительность в производстве дел, беспорядочность в делопроизводстве и отчетности или иные упущения по службе.

Ответственность за злоупотребление властью, превышение или бездействие власти, а также за халатное отношение к службе значительно усиливалась, если в результатах такого поведения следовало расстройство центральных или местных хозяйственных аппаратов производст-

¹ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР, 1917—1952 гг. С. 162—163.

ва, распределения или снабжения, расстройство транспорта, заключение явно невыгодных для государства договоров и сделок, всякий иной подрыв и расточение государственного достатка в ущерб интересам трудящихся (ст. 110 УК РСФСР).

Очень широко и достаточно неопределенно раскрывалось в Кодексе понятие дискредитирования власти — совершение должностным лицом действий, хотя бы и не связанных с его служебными обязанностями, но явно подрывающих в глазах трудящихся достоинство и авторитет органов власти, представителем коих является данное должностное лицо.

Объективная сторона получения взятки определялась как получение лицом, состоящим на государственной, союзной или общественной службе, «в каком бы то ни было виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия, входящего в круг служебных обязанностей этого должностного лица». Отягчающим обстоятельством получения взятки считались: 1) особые полномочия принявшего взятку должностного лица, 2) нарушение им обязанностей службы, или 3) допущение им вымогательства или шантажа.

Помимо получения взятки ст. 114 УК РСФСР 1922 г. предусматривала ответственность за посредничество в получении взятки, укрывательство взяточничества и за дачу взятки. Лицо, давшее взятку, не наказывалось лишь в том случае, «если своевременно заявило о вымогательстве взятки или оказало содействие раскрытию дела о взяточничестве».

Особо и весьма сурово, как и получение взятки при отягчающих обстоятельствах, наказывалась провокация взятки — заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение взятки, в целях последующего изобличения дающего взятку (ст. 115).

Переход от политики военного коммунизма к нэпу сопровождался значительным увеличением должностных преступлений и прежде всего взяточничества. «Взяточничество охватило, как будто тискамы, все наши хозяйственные учреждения, — писал один из руководящих работников советской юстиции И. Славин. — Словно дьяволы, взяточники снуют везде и всюду, внося разложение и смрад гниения»¹. В этих условиях Народный комиссариат юстиции за подписью Н.В. Крыленко направляет циркуляр от 25 сентября 1922 г. № 86, которым объявляет судебно-карательную кампанию по борьбе со взяточничеством.

¹ Славин И. Война со взяточничеством // Еженедельник сов. юстиции. 1922. № 36. С. 1.

Ударная компания по борьбе со взяточничеством началась 10 октября 1922 г., а непосредственно этому предшествовало принятие декрета ВЦИК и СНК от 9 октября 1922 г. «Об изменении текста ст. 114 УК»¹, которому была придана обратная сила². Декрет усилил ответственность за получение взятки без отягчающих обстоятельств. Одновременно значительно повышалась ответственность за дачу взятки, посредничество во взяточничестве, оказание какого-либо содействия или непринятие мер противодействия взяточничеству, размеры ответственности за дачу взятки приравнивались к ответственности за получение взятки.

Изменения были внесены в перечень обстоятельств, отягчающих ответственность за получение взятки. Таковыми признавались: 1) ответственное положение должностного лица, принявшего взятку, 2) нанесение или возможность нанесения государству материального ущерба в результате взятки, 3) наличие прежней судимости за взятку или неоднократность получения взятки, 4) вымогательство взятки.

Особый интерес вызвала ч. 2 ст. 114-а, согласно которой лица, виновные в получении взятки, даче взятки, посредничестве во взяточничестве, оказании какого-либо содействия, или непринятии мер противодействия взяточничеству, могли быть освобождены судом от наказания «лишь в случае: а) если они добровольно и немедленно заявят о вымогательстве взятки и б) если своевременными показаниями и донесениями окажут содействие раскрытию дела о взяточничестве». Характерно, таким образом, что правом освобождения обладал только суд, а не следственные органы; далее, что это было именно право, а не обязанность суда, и что освобождены от наказания могли быть все лица, имевшие отношения к взяточничеству, в том числе и взяткополучатели.

Девятого октября 1922 г. Народный комиссар юстиции и Прокурор Республики Д.И. Курский направил «всем нарсудам, ревтрибуналам и чинам прокурорского надзора» циркуляр № 97 «Об объеме понятия взятки». Образование частных и кооперативных предприятий, контор, фирм, акционерных обществ и товариществ сопровождалось распространением совместительства, когда эти фирмы и конторы принимали на работу служащих советских организаций, добиваясь таким образом благосклонного к себе отношения³. По существу это было скрытой

¹ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР, 1917—1952 гг. С. 147.

² Там же. С. 149.

³ См.: Эстрин А. Взятничество и уголовная репрессия // Еженедельник сов. юстиции. 1922. № 39—40. С. 9.

формой взяточничества. Поэтому циркуляр предлагал «подводить под понятие взятки» целый ряд деяний, например: 1) получение должностным лицом, несущим какие-либо контрольные и ревизионные функции в данном учреждении или предприятии, каких-либо видов материального довольствия, не предусмотренных законом, от подотчетных ему учреждений одновременно или периодически; 2) получение по незаконному совместительству в двух государственных учреждениях или хотя бы в одном государственном, а в другом частном, в денежном или ином виде вознаграждения или довольствия, если установлено, что оба эти учреждения находятся между собой в отношениях взаимных услуг, и если установлено, что данное лицо принимало лично или через посредников участие в выполнении этих операций или услуг; 3) получение теми же лицами, и в тех же случаях «комиссионных», «наградных», «организационных» или «за содействие». Аналогично предлагалось расценивать и ряд других случаев¹.

Более развернуто различные формы незаконного совместительства, квалифицируемые как взяточничество, излагались в постановлении СНК от 21 декабря 1922 г. «Временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях»². Как писал профессор А. А. Жижиленко, «во всех этих случаях речь идет о чисто формальных нарушениях, так что в отдельных случаях не требуется установление ближайшей цели деятельности виновных лиц; их корыстная цель в этих нарушениях всегда предполагается»³.

Постановлением ВЦИК от 22 ноября 1926 г. был введен в действие новый Уголовный кодекс РСФСР. Глава III «Должностные (служебные) преступления» Особенной части УК включала в себя практически те же составы преступлений, что и УК 1922 г. Внесенные новым УК изменения в описание данных преступлений имели преимущественно редакционно уточняющий характер. Так, вместо составов злоупотребления властью и превышения власти УК 1926 г. говорит о злоупотреблении властью или служебным положением (ст. 109) и превышении власти или служебных полномочий (ст. 110). Составы бездействия власти и халатного отношения к службе были объединены в одной статье.

При описании признаков получения взятки было внесено небольшое, но существенное уточнение в характеристике действий, за выполнение или невыполнение которых должностное лицо получало вознаграждение. Если раньше акцентировалось, что это действия, входящие

¹ Официальное приложение // Еженедельник сов. юстиции. 1922. № 37—38. С. VI.

² СУ. 1923. № 1. Ст. 8.

³ Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления. 2-е изд. М., 1924. С. 63.

в круг служебных обязанностей лица, то в новой редакции данной нормы (ст. 117) говорится более широко — действие, «которое должностное лицо могло или должно было совершить исключительно вследствие своего служебного положения». Из числа квалифицирующих признаков получения взятки было исключено нанесение (или возможность нанесения) государству материального ущерба в результате взятки.

Помимо получения взятки, уголовно наказуемым объявлялись дача взятки, посредничество во взяточничестве и провокация взятки. При этом, в отличие от УК 1922 г., уголовное преследование по ст. 119 УК 1926 г. наступало и за провокацию получения взятки в целях последующего изобличения лица, получившего взятку. Что касается «оказания какого-либо содействия или непринятие мер противодействия взяточничеству», о чем говорилось в ст. 114 УК 1922 г., то в Кодексе 1926 г. эти виды деятельности специально не упоминались. Данное обстоятельство не означало их декриминализации. Просто они преследовались по общим правилам ответственности за соучастие в преступлении и за попустительство.

Принципиальным новшеством было то, что лица, виновные в получении взятки, ни при каких условиях не освобождались от уголовной ответственности за преступление. Что же касается взяткодателей и посредников, то закон обязал органы следствия освобождать их от привлечения к ответственности в случаях: а) если имело место вымогательство взятки и б) если они немедленно после дачи взятки добровольно заявят о случившемся (примеч. к ст. 118 УК РСФСР)¹. Понятие должностного лица определялось в принципе так же, как и в УК 1922 г. Однако появилась оговорка (примеч. 2 к ст. 109), согласно которой должностные лица профессиональных союзов несут ответственность за служебные преступления только в случае, если они привлечены к ответственности по постановлению профессионального союза².

С небольшими уточнениями, касающимися главным образом размеров санкции и критериев разграничения должностных преступлений от служебных упущений и проступков, такое законодательное регулирование составов преступлений по службе сохранялось вплоть до принятия УК РСФСР 1960 г. Единственным серьезным дополнением

¹ Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 21 марта 1927 г. дал разъяснение, согласно которому «лица, давшие взятку, могут освобождаться от привлечения к ответственности при наличии хотя бы одного из условий, указанных в примечании к ст. 118 УК». См.: Еженедельник сов. юстиции. 1927. № 18. С. 558.

² Эта оговорка — своеобразный рецидив дореволюционной административной гарантии — была раскритикована А.А. Жижиленко. См.: Жижиленко А. Должностные преступления в УК РСФСР ред. 1926 г. // Вестник сов. юстиции. 1927. № 14. С. 491.

было включение в Уголовный кодекс 9 сентября 1929 г. ст. 111-а, установившей специальную ответственность должностных лиц государственных органов и кооперации, в обязанности которых входили регистрация и контроль за деятельностью кооперативов, за содействие в организации так называемых лжекооперативов, попустительство в их деятельности, а равно за оказание лжекооперативам содействия иными должностными лицами в той или иной форме (льготный отпуск материалов и товаров, предоставление льгот по арендной плате и т.д.), если это имело место в силу злоупотребления властью, бездействия власти или халатного отношения к своим обязанностям¹.

Положения уголовных кодексов РСФСР 1922 г. и 1926 г., регламентировавшие ответственность за должностные преступления, вызвали живой интерес у большого отряда ученых-юристов. В двадцатые годы выдающуюся роль в уяснении содержания советского уголовного законодательства о должностных (служебных) преступлениях и практики его применения сыграли исследования А.А. Жижиленко, А. Гюнтера, А.Н. Трайнина, А.Я. Эстрина и ряда других специалистов. Ученых привлекали как общие проблемы, связанные с понятиями должностных преступлений и должностного лица, так и более частные вопросы, касающиеся характеристики отдельных элементов составов должностных преступлений.

Сами понятия должностных преступлений и их объекта определялись по-разному. По мнению А.Н. Трайнина, должностные преступления — это посягательство на правильное течение государственной (общественной) службы, исполнителем которой может быть только должностное лицо². Близка к этому взгляду точка зрения А. Гюнтера: должностное преступление — это «преступление непосредственным объектом которого является служебная деятельность должностного лица и нарушение правильного отправления им его служебных функций»³.

С другой стороны, А.Я. Эстрин полагал, что суть должностных преступлений заключается в нарушении должностных, служебных обязанностей, а вопрос об объекте преступления есть вопрос о том, какие блага или, точнее, какие из охраняемых данным классовым правом порядком интересов терпят ущерб от совершения данного преступления⁴.

¹ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР, 1917—1952 гг. С. 317.

² См.: Трайнин А.Н. О должностных преступлениях // Право и жизнь. 1924. № 9. С. 44; *Его же*. Уголовное право РСФСР. Часть особенная: Преступления против государства и социального порядка. Л., 1925. С. 142; *Его же*. Уголовное право. Часть особенная. 2-е изд. М., 1927. С. 213.

³ Гюнтер А. Должностные преступления. Харьков, 1928. С. 18.

⁴ См.: Эстрин А. Должностные преступления. М., 1924. С. 28.

М. Кожевников и Н. Лаговьер утверждали, что преступление по должности — это нарушение служащим служебного долга, служебных обязанностей¹.

Формулировки уголовного закона (примеч. к ст. 105 УК 1922 г., примеч. к ст. 97 УК УССР 1927 г.)², согласно которым должностными прежде всего признавались лица, занимающие постоянные или временные должности в государственном (советском) учреждении, предприятии, позволяли утверждать, что таковым является любой служащий. «Так как по самому духу существующего советского строя, всякий служащий, занимая определенное место, выполняет определенные задачи общегосударственного характера, то, с точки зрения современного строя, всякий служащий является в то же время должностным лицом, как бы ни была незначительна его функция в общей системе управления, — писал А.А. Жижиленко. — ...Поэтому и занимающиеся чисто механическим трудом, например переноской бумаг, печатанием на пишущей машинке, несущие служебные обязанности в виде курьеров, рассыльных, сторожей и т.п., являются должностными лицами в широком смысле этого слова. Каждому из этих лиц отводится известная функция и каждое из них несет известные служебные обязанности и может нарушить их, сделаться субъектом преступления по службе»³. Такую же позицию занимали и другие видные криминалисты⁴.

Напротив, М. Ривкин полагал, что из всех должностных лиц, нанявшихся для работы или службы в государственные учреждения или предприятия, следует выделять тех, кто: 1) обладает распорядительными правами, независимо от объема этих прав и 2) обладает правом

¹ См.: *Кожевников М., Лаговьер Н.* Должностные преступления и борьба с ними. М., 1926. С. 41.

² Определение должностного лица в УК УССР существенно отличалось от определения этого понятия в УК РСФСР: «Под должностными лицами понимаются лица, занимающие постоянные или временные должности или исполняющие постоянно или временно те или иные обязанности в каком-либо государственном учреждении, государственном предприятии или товариществе с исключительным или преобладающим участием государственного капитала, в кооперативной организации, хозяйственной организации общественного характера, а также в организации или объединении, которое по закону имеет определенные права, обязанности или полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, судебных (по суду, следствию, надзору, защите и т.п.), просветительских и других задач публично-правового характера, а также отдельные члены таких организаций, если они наделяются правами, обязанностями или полномочиями в осуществлении указанных задач публично-правового характера» (примеч. к ст. 97 УК УССР ред. 1927 г.).

³ *Жижиленко А.А.* Должностные (служебные) преступления. 2-е изд. М., 1924. С. 5—6.

⁴ См.: *Трайнин А.А.* Уголовное право. Часть особенная. 2-е изд. М., 1927. С. 218; *Эстрин А.* Указ. соч. С. 4; *Шаргородский М.* Субъект должностного преступления // *Вестник сов. юстиции.* 1928. № 9. С. 265; *Гюнтер А.* Указ. соч. С. 4.

удостоверять что либо своей подписью¹. Пленум Верховного Суда СССР в разъяснении от 27 марта 1935 г. впервые определил должностных лиц с учетом выполняемых ими функций. Таковыми признавались лица, выполняющие «административно-хозяйственные или оперативно-распорядительные функции». На ту же особенность должностных лиц обращало внимание постановление НКЮ РСФСР от 27 мая 1936 г. «О судебной практике по ст. 111 УК»².

Дискутировался вопрос о признании должностными лицами работников других, не государственных учреждений и организаций (кооперативов, акционерных обществ, предприятий с участием иностранного и частного капитала).

Эта проблема решалась, исходя из общего понимания должностного (служебного) преступления, субъектом которого может быть только лицо, состоящее в особом отношении гражданина к государству, предполагающего с одной стороны наличие известных публичных обязанностей лица, находящегося на государственной службе, по отношению к государству, с другой стороны — наличие права государства требовать от служащих действия в его интересах³. Служащие других, не государственных организаций рассматривались как должностные лица, если на данные организации возлагалось выполнение различных общегосударственных задач. Так, должностными лицами в соответствии с примеч. к ст. 109 УК РСФСР предлагалось считать должностных лиц жилищных товариществ, кооперативных организаций (члены комитетов, президиумов, правлений, ревизионных комиссий и т.д.)⁴. К таким организациям относились также хозрасчетные предприятия, работающие на широкий рынок, по своей хозяйственной деятельности осуществляющие систему хозяйственного строительства по регулируемому государственной властью плану, общественные и профессиональные организации, ведущие культурную, хозяйственную и политическую работу среди широких масс, и для этого наделенные публично-правовыми функциями. «Лишь в той мере, в какой та или иная общественная организация является носителем публично-правовых функций, и в те моменты, когда она эти функции конкретно исполняет, ее органы являются должностными лицами»⁵.

¹ См.: *Ривкин М.* Рабочий, служащий и должностное лицо // Рабочий суд. 1925. № 17—18. С. 767—768.

² Об этом см.: *Золотухин Ю.В.* Субъект должностных преступлений по советскому уголовному праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 15—16.

³ См.: *Жижиленко А.А.* Должностные (служебные) преступления. 2-е изд. М., 1924. С. 3.

⁴ См.: *Жижиленко А.А.* Должностные (служебные) преступления: Практический комментарий. 3-е изд. М., 1927. С. 8; *Эстрин А.* Должностные преступления. С. 34—35.

⁵ *Траинин А.А.* Уголовное право. Часть особенная. 2-е изд. М., 1927. С. 219.

По мнению А.А. Жижиленко, служащих акционерных обществ и товариществ с участием частного и кооперативного капитала совместно в государственном нужно рассматривать как должностных лиц¹. Иначе рассуждал А.Л. Эстрин: входя в руководящие органы акционерного общества, представители частного капитала не перестают оставаться частными лицами, а лица, представляющие интересы государства в руководящих органах акционерного общества, являются должностными².

Важным было разъяснение Пленума Верховного Суда РСФСР от 7 февраля 1927 г.: «хотя по общему правилу лицо, вступившее с государственными или общественными учреждениями или предприятиями в договор поручения или иные близкие к нему соглашения, само по себе не рассматривается как должностное лицо, суд, однако, вправе в случаях, когда обстоятельствами дела будет установлено, что лицо, вступившее в эти договорные отношения с государственными и общественными учреждениями и предприятиями, в осуществление возложенных на него прав и обязанностей фактически было снабжено административными функциями или функциями должностного лица, или оно, на основании выданного ему мандата и т. п. действовало как должностное лицо, приравнивать данное лицо к должностным в смысле ответственности за совершенные им преступления»³.

Однако уже в 20-е гг. на исследованиях проблемы ответственности должностных лиц стало сказываться формирование командно-административной системы и влияние навязываемого официальной идеологией представления о коренном отличии советского государственного аппарата от аппарата управления буржуазного государства, заключающегося в том, что советский государственный аппарат не стоит над широкими массами трудящихся, а сливается с ними, привлекая к государственному управлению, что приводит к постепенному уничтожению всякого подобия барьера между государственным аппаратом и населением. Известны ленинские высказывания по этому вопросу⁴. Широко пропагандировались идеи И.В. Сталина о механизме диктатуры пролетариата, включающем в качестве «приводов», «рычагов» и «направляющей силы», «во-первых, профсоюзы рабочих, с их разветвлениями в центре и на местах в виде целого ряда производительных, культурных, воспитательных и иных организаций...; во-вторых, *Сове-*

¹ См.: Жижиленко А.А. Указ. соч. С. 7—8.

² См.: Эстрин А. Указ. соч. С. 37.

³ Судебная практика РСФСР. 1927. № 3. С. 4.

⁴ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 271—272; Т. 34. С. 313; Т. 36. С. 73; и др.

ты с их многочисленными разветвлениями в центре и на местах в виде административных, хозяйственных, военных, культурных и других организаций плюс бесчисленное множество самоchinных массовых объединений трудящихся...; в-третьих, кооперация всех видов со всеми ее разветвлениями...; в-четвертых, союз молодежи...; наконец, партия пролетариата, его авангард»¹.

В первом издании учебника «Уголовное право РСФСР» 1925 г. А.Н. Трайнин писал, что должностным лицом является субъект, занимающий любую должность в любом государственном органе или органе, выполняющем возложенную законом государственную функцию. Он полагал, что по общему правилу не являются должностными лицами служащие кооперации, лица, принадлежащие к профсоюзному аппарату, и т.д. Они становятся должностными лицами лишь в те моменты, когда исполняют определенную публично-правовую функцию по поручению государства (например, кооперация проводит порученные государством хлебозаготовительные операции, член месткома осуществляет надзор за исполнением законов о труде и т.д.)².

В следующем издании учебника А.Н. Трайнин сформулировал эту позицию не столь резко, но все же утверждал: «Лишь в той мере, в какой та или иная общественная организация является носителем публично-правовых функций и в те моменты, когда она эти функции конкретно исполняет, ее органы являются должностными лицами...»³.

Эта точка зрения была раскритикована А.А. Пионтковским как раз с позиции слияния советского государственного аппарата с общественными организациями трудящихся. Отсюда, по его мнению, должностными лицами являются служащие, входящие в аппарат общественных организаций (профсоюзы, кооперация, жилищные товарищества, осовиахим и т.д.). Только людской состав тех немногих кооперативных объединений, которые не выполняют общегосударственных задач (например частное кооперативное издательство с узким кругом членов-пайщиков), не могут быть должностными лицами. Таковыми не являются и лица, принадлежащие к аппарату религиозных организаций, как не выполняющих общегосударственных задач⁴.

Свертывание нэпа, ликвидация частных предприятий, акционерных обществ, предприятий со смешанным капиталом, «огосударствление» КПСС, профсоюзов, кооперации, других общественных органи-

¹ Сталин И.В. Вопросы ленинизма. II изд. М., 1952. С. 122—125.

² См.: Трайнин А.Н. Уголовное право РСФСР. Часть особенная. Л., 1925. С. 148—151.

³ Трайнин А.Н. Уголовное право РСФСР. Часть особенная. 2-е изд. М., 1927. С. 219.

⁴ См.: Пионтковский А.А. Указ. соч. С. 209—210.

заций привели, в частности, к тому, что дискуссия о том, работники аппарата каких предприятий, учреждений и общественных организаций могут признаваться должностными лицами, стала беспредметной.

В 30—40-е гг. заметным явлением в исследовании проблемы ответственности за должностные преступления были монографии А.Н. Трайнина¹, Г.Р. Смолицкого², Б.С. Утевского³. А.Н. Трайниным, в частности, было сформулировано определение должностного преступления как «посягательства на правильную, отвечающую интересам социалистического строительства работу государственного и общественного аппарата со стороны работников этого аппарата»⁴. Такое понимание объекта посягательства при совершении должностных преступлений стало на многие годы самым распространенным среди российских криминалистов.

Крайнюю точку зрения о возможности признания в перспективе должностными лицами практически всех рабочих и колхозников высказывал Б.С. Утевский. Это обосновывалось соображениями «принципиально-политического характера о стирании граней между трудом умственным и физическим, о принципиальном отличии советского государственного аппарата от буржуазного и т.п.»⁵. Однако данная идея не получила одобрения научной общественности и, как правило, отвергалась практикой.

Реформы 50-х гг., разработка проектов нового уголовного законодательства вызвали повышенный интерес к должностным преступлениям. Одна за другой появляются работы В.Ф. Кириченко⁶, В.Д. Меньшагина⁷, А.Б. Сахарова⁸ и других ученых. В этих работах, в частности, было сформулировано понимание должностных преступлений как деяний, посягающих на деятельность советского государственного аппарата (в широком смысле), совершаемых лицами, входящими в состав государственного аппарата (должностными лицами), использующими

¹ См.: *Трайнин А.Н.* Должностные и хозяйственные преступления. М., 1938.

² См.: *Смолицкий Г.Р.* Должностные преступления. М., 1940; *Его же.* Должностные преступления. 2-е изд., доп. и перераб. М., 1947.

³ См.: *Утевский Б.С.* Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948

⁴ *Трайнин А.Н.* Указ. соч. С. 7.

⁵ *Утевский Б.С.* Указ. соч. С. 379—394.

⁶ См.: *Кириченко В.Ф.* Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1956; *Его же.* Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. М., 1959.

⁷ См.: *Меньшагин В.Д.* Должностные преступления // А.А. Пионтковский, В.Д. Меньшагин, В.М. Чхиквадзе. Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1959.

⁸ См.: *Сахаров А.Б.* Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1956.

при этом свое служебное положение. Должностными лицами предполагалось считать лишь тех работников государственных и общественных учреждений и предприятий, которые осуществляют оперативно-распорядительные, административно-хозяйственные функции или иные обязанности, связанные с возможностью совершать действия, имеющие юридическое значение. Были разработаны и доктринальные системы общих и специальных должностных преступлений.

Эти положения были положены в основу решения вопроса об ответственности за должностные преступления в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г.

§ 2. Должностные преступления по Уголовному кодексу РСФСР 1960 г.

Уголовный кодекс РСФСР, принятый 27 октября 1960 г., вступил в действие с 1 января 1961 г. Глава 7 Особенной части УК «Должностные преступления» включала в себя всего шесть статей, содержащих описание следующих преступлений: злоупотребление властью или служебным положением (ст. 170), превышение власти или служебных полномочий (ст. 171), халатность (ст. 172), получение взятки (ст. 173), дача взятки (ст. 174), должностной подлог (ст. 175). Несколько позднее, 25 июля 1962 г. в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за взяточничество»¹ в УК была включена ст. 174¹ «Посредничество во взяточничестве». И уже в период перестройки 13 марта 1992 г. глава УК о должностных преступлениях была дополнена ст. 175¹ «Нарушение антимонопольного законодательства»².

Глава «Должностные преступления» УК 1960 г. предусматривала составы только «общих» должностных преступлений, т.е. тех, которые могли быть совершены в любой отрасли (сфере) государственного управления и любым должностным лицом. Составы «специальных» должностных преступлений, а также составы иных преступлений, совершенных должностными лицами, содержались в других главах Кодекса (выпуск недоброкачественной продукции, приписки и другие искажения отчетности о выполнении планов, нарушение законодательства о труде, хищение социалистического имущества путем зло-

¹ ВВС СССР. 1962. № 8. Ст. 85.

² Включение данного состава в число должностных преступлений было явно ошибочным. И по объекту посягательства, и по характеристике субъектов его совершения (должностное лицо органа власти, управления или хозяйствующего субъекта) нарушение антимонопольного законодательства правильнее считать не должностным, а хозяйственным преступлением.

употребления служебным положением, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, заведомо незаконный арест или задержание и др.).

Регламентация ответственности за должностные преступления по УК РСФСР 1960 г. характеризовалась значительно более четким описанием признаков преступлений, сужением круга преступного, смягчением наказаний за совершение ряда преступлений (за исключением взяточничества, особенно после изменений, внесенных в УК в 1962 г.). Законодательно были сформулированы критерии разграничения должностных преступлений и должностных проступков. Таковым выступало последствие деяния — существенный вред государственным или общественным интересам, охраняемым законом правам и интересам граждан (ст. 170, 171, 172) и (или) мотив и цель поведения должностного лица — корыстная или личная заинтересованность (ст. 170, 175).

В примечании к ст. 170 УК было сформулировано определение должностного лица, которое стало распространяться не только на составы должностных преступлений гл. 7 УК, как это было указано в кодексе, но и на все преступления, субъектами совершения коих могли быть должностные лица. Примечание гласило: «Под должностными лицами в статьях настоящей главы понимаются лица, постоянно или временно осуществляющие функции представителя власти, а также занимающие постоянно или временно в государственных или общественных учреждениях, организациях или на предприятиях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или выполняющие такие обязанности в указанных учреждениях, организациях или на предприятиях по специальному полномочию».

Это определение отражало фактически произошедшее «огосударствление» всех предприятий, учреждений и организаций (за исключением религиозных объединений), которые были либо государственными, либо общественными.

Положения о государственной дисциплине и ответственности за ее несоблюдение распространялись на все общественные организации¹. Высказываемые руководящими деятелями и идеологами КПСС идеи о

¹ Даже в 1990 г. в коллективной работе ленинградских ученых «Государственная дисциплина и ответственность» подчеркивалось, что «государственная дисциплина — это установленный Советским государством порядок деятельности государственных и общественных организаций, согласно которому они и их работники обязаны своевременно и точно выполнять возложенные на них государством задачи» (курсив мой. — Б.В.). См.: Государственная дисциплина и ответственность / Под ред. Л.И. Антоновой и Б.И. Кожохина. Л., 1990. С. 17.

перерастании советской государственности в коммунистическое общественное самоуправление, о социалистическом общенародном государстве и т.п. активно развивались и пропагандировались в многочисленных работах представителей наук государственного и административного права. Однако идея привлечения широких масс к государственному управлению в ее конкретном воплощении привела к обратному результату — не демократизации государственного управления, а бюрократизации, этатизации всей общественной жизни, когда общественные организации рассматривались и фактически являлись «придатками» государства, помощниками в выполнении его функций.

В силу этого в определении должностного лица как субъекта должностных преступлений уже без всяких оговорок указывалось, что таковым является, в частности, лицо, занимающее в любом государственном или любом общественном предприятии, учреждении, организации должность, связанную с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей. А в научных спорах 60—70-х гг. в работах ученых-криминалистов (Б.В. Здравомыслов, В.Ф. Кириченко, Н.С. Лейкина, М.Д. Лысов, Ю.И. Ляпунов, А.Я. Светлов, В.И. Соловьев и др.), в материалах судебной практики дискутировались лишь круг полномочий работников государственных и общественных предприятий, учреждений, организаций, достаточный для отнесения этих работников к числу должностных лиц, и проблемы, связанные с признаниями должностными лицами тех или иных категорий субъектов (врачи, преподаватели, продавцы, экспедиторы, заготовители, эксперты и др.).

В течение тридцати шести лет составы злоупотребления властью или служебным положением, превышения власти или служебных полномочий, халатности и должностного подлога не подвергались каким-либо изменениям.

Злоупотребление властью или служебным положением понималось как умышленное использование должностным лицом своего служебного положения вопреки интересам службы. Обязательными условиями возникновения уголовной ответственности было совершение этого деяния из корыстной или иной личной заинтересованности и причинение им существенного вреда государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам граждан. Квалифицирующее обстоятельство преступления — причинение тяжких последствий.

Превышение власти или служебных полномочий заключалось в умышленном совершении должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий, если они причинили суще-

ственный вред государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам граждан. Ответственность значительно повышалась, если превышение власти или служебных полномочий сопровождалось насилием, применением оружия или мучительными и оскорбляющими личное достоинство потерпевшего действиями.

Существенный вред рассматривался и как необходимое последствие халатности — единственного неосторожного должностного преступления, суть которого заключалась в невыполнении или ненадлежащем выполнении должностным лицом своих обязанностей вследствие небрежного или недобросовестного к ним отношения.

Напротив, никаких последствий не предусматривал состав должностного подлога — внесение должностным лицом в корыстных целях или из иных личных побуждений в официальные документы заведомо ложных сведений, подделка, подчистка или пометка другим числом, а равно составление и выдача им заведомо ложных документов или внесение в книги заведомо ложных записей.

Не вносились изменения и в описание признаков основного состава преступления получения взятки, который характеризовался как получение должностным лицом лично или через посредников в каком бы то ни было виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку какого-либо действия, которое должностное лицо должно было или могло совершить с использованием своего служебного положения. А вот квалифицированные виды этого преступления с течением времени законодатель описывал по-разному. В момент вступления УК 1960 г. в действие квалифицирующими обстоятельствами получения взятки признавались: 1) ответственное положение должностного лица, получившего взятку; 2) судимость за взяточничество; 3) неоднократность получения взятки; 4) вымогательство взятки.

Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1986 г.¹ были предусмотрены квалифицированные (ч. 2 ст. 173 УК) и особо квалифицированные (ч. 3 ст. 173 УК) виды получения взятки. Квалифицирующими обстоятельствами стали считаться: получение взятки по предварительному сговору группой лиц; неоднократность; вымогательство взятки; крупный размер взятки, а особо квалифицирующими: ответственное положение должностного лица, получающего взятку; судимость за взяточничество; особо крупный размер взятки.

Квалифицирующими признаками дачи взятки считались неоднократность и судимость за взяточничество. Эти же обстоятельства имели

¹ ВВС РСФСР. 1986. № 23. Ст. 638.

квалифицирующее значение для посредничества во взяточничестве. Кроме того, квалифицированным признавалось посредничество во взяточничестве, совершенное лицом с использованием своего служебного положения.

Закон (примеч. к ст. 174 УК) предусматривал два самостоятельных основания освобождения лица, давшего взятку, от уголовной ответственности: 1) если имело место вымогательство взятки, 2) если лицо после дачи взятки добровольно заявило о случившемся. Требование немедленности заявления, имевшееся в УК 1926 г., было исключено.

Большое значение для уяснения содержания уголовного закона и для практики его применения имели руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР. За период действия УК 1960 г. было принято четыре постановления о судебной практике по делам о взяточничестве: № 9 от 31 июля 1962 г.¹, № 6 от 30 июля 1970 г.², № 16 от 23 сентября 1977 г.³ и № 3 от 30 марта 1990 г.⁴ В этих постановлениях разъяснялись сложные вопросы, возникшие в практике, касающиеся самого понятия взяточничества и предмета данного преступления, понятия посредничества во взяточничестве, возможности привлечения к ответственности за получение-дачу взятки при отсутствии предварительного соглашения о вознаграждении и при получении вознаграждения, когда конкретные действия должностного лица не оговариваются, за общее благоприятное отношение, содержания различных квалифицирующих признаков (неоднократность, ответственное положение должностного лица, вымогательство взятки), основания освобождения взяткодателя от уголовной ответственности и др.

Характерно, что с течением времени подход Пленума Верховного Суда СССР к решению некоторых вопросов изменялся. Так, в постановлении от 31 июля 1962 г. разъяснялось, что «посредником является тот, кто, действуя по просьбе или по поручению взяткодателя или взяткополучателя, способствует достижению или осуществлению соглашения о даче-получении взятки». Таким образом, допускалось и интеллектуальное, и физическое посредничество во взяточничестве. Однако в постановлении от 23 сентября 1977 г. Пленум Верховного Суда СССР определил посредника во взяточничестве уже как лицо, которое, действуя по поручению взяткодателя или взяткополучателя, только непосредственно передает предмет взятки. Данное определение не охватывало различных видов интеллектуального посредничества и превраща-

¹ БВС СССР. 1962. № 5.

² Там же. 1970. № 4.

³ Там же. 1977. № 6.

⁴ Там же. 1990. № 3.

ло посредника в чисто физического исполнителя соглашения о даче-получении взятки, состоявшегося помимо какого-либо его участия. Подобное понимание посредничества во взяточничестве сохранилось и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г.

Менялось толкование понятия должностного лица, занимающего ответственное положение, как субъекта квалифицированного (особо квалифицированного) состава получения взятки. В постановлении от 31 июля 1962 г. разъяснялось, что «вопрос об ответственном положении должностного лица, обвиняемого в получении взятки, решается судом в зависимости от конкретных обстоятельств дела с учетом характера занимаемой должности и важности осуществляемых им функций (представители власти, руководящие работники предприятий, учреждений и ведомств, оперативные работники контролирующих и ревизирующих органов и др.)». Это разъяснение позволяло признать должностным лицом, занимающим ответственное положение, любого представителя власти (в том числе рядового работника милиции) и любого оперативного работника ревизирующих и контролирующих органов (инспектор ГАИ, торговый инспектор, ревизор и т.п.).

В постановлении от 23 сентября 1977 г. Пленум Верховного Суда СССР наряду с названными выше критериями обязал учитывать при оценке положения должностного лица также права и полномочия виновного и характер организации, в которой он работает. Давая такое разъяснение, Пленум стремился сузить круг субъектов, признаваемых занимающими ответственное должностное положение. Об этом прямо говорилось в констатирующей части постановления Пленума. Это же подчеркивал в статье, комментирующей постановление, заместитель Председателя Верховного Суда СССР Е.А. Смоленцев, отметивший, в частности, что категория работников, являющихся представителями власти, «включает в себя широкий круг лиц с различными полномочиями, например, рядового милиционера и начальника районного, городского отдела милиции. Было бы неправильно не делать различия между ними и всех их считать должностными лицами, занимающими ответственное должностное положение»¹.

Исключительную роль в уяснении содержания уголовного закона сыграло постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»². В нем впервые было

¹ Смоленцев Е.А. Судебная практика по делам о взяточничестве // Социалистическая законность. 1978. № 6. С. 30.

² ВС СССР. 1990. № 3.

дано официальное толкование таких понятий, как: организационно-распорядительные и административно-хозяйственные обязанности, составляющие содержание полномочий должностного лица, существенный вред, корыстная и иная личная заинтересованность и ряда других сложных вопросов. Многие из этих разъяснений сохранили свою значимость и применительно к положениям Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г.

§ 3. Реформирование советского общества и дискуссия о должностных преступлениях (1986—1996 гг.)

Научные представления о сущности должностных (служебных) преступлений и их отражение в уголовном законодательстве, сложившиеся в условиях тоталитарного советского общества с его командно-административной системой и практически полным огосударствлением всех сфер экономической, политической и общественной жизни, потребовали пересмотра во второй половине 80—начале 90-х гг., когда стали демонтироваться прежняя система и осуществляться революционные экономические и политические преобразования (разгосударствление экономики, признание частной собственности и свободы предпринимательской деятельности, демократизация общества, появление многочисленных политических, в том числе и оппозиционных, партий, общественных организаций различной ориентации, снятие налета государственности с профсоюзов и др.).

Когда 26 мая 1988 г. был принят Закон «О кооперации в СССР»¹, встал вопрос о возможности привлечения к ответственности за должностные преступления по УК 1960 г. управленческих работников кооперативов. Хотя закон называл кооператив общественной социалистической организацией, по существу были созданы основы для развития частного предпринимательства. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» (п. 2) фактически признал возможность привлечения к ответственности за должностные преступления лиц, выполняющих организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в кооперативных предприятиях, учреждениях и организациях, хотя из текста разъяснения видно, что Пленум не отождествляет кооперативы с общественными организациями. Несмотря на то, что

¹ ВВС СССР. 1982. № 22. Ст. 355.

подобное толкование Закона было явно расширительным, судебная практика его восприняла, свидетельством чему были многочисленные случаи осуждения по статьям о должностных преступлениях руководящих работников кооперативов.

Вторая половина 1990 г. и 1991 г. характеризуются принятием общесоюзных законов и законов РСФСР, коренным образом изменивших экономическую и политическую системы страны. 24 декабря 1990 г. Верховный Совет РСФСР принимает Закон «О собственности в РСФСР», в соответствии с которым имущество могло находиться в частной, государственной, муниципальной собственности, а также в собственности общественных организаций (объединений). Предусматривалась возможность создания совместных предприятий, в том числе с участием иностранных юридических и физических лиц, а также приватизации государственного и муниципального имущества. В соответствии с Законом РФ от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» предпринимательская деятельность могла осуществляться с привлечением наемного труда на основе любой формы собственности и в различных организационно-правовых формах (государственное и муниципальное предприятие, индивидуальное частное предприятие, полное товарищество, смешанное товарищество, акционерное общество и др.). Многообразие форм собственности было закреплено в ст. 10 Конституции России (в ред. от 9 декабря 1992 г.), а затем и в ныне действующей Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 г.

Развитие демократии, юридическое признание многопартийности в ст. 6 и 51 Конституции СССР (в ред. Закона от 14 марта 1990 г.) и в Законе СССР от 9 октября 1990 г. «Об общественных объединениях» привели к образованию множества политических партий, массовых движений, независимых профсоюзов, молодежных и других общественных организаций, всякого рода ассоциаций, фондов, клубов и т.п., имеющих самую различную направленность. Если ранее действующее законодательство непременным условием регистрации общественной организации выдвигало соответствие ее деятельности «целям коммунистического строительства», то Закон «Об общественных объединениях» исходил из провозглашенного Всеобщей декларацией прав человека неотъемлемого права человека и гражданина на объединение, а участие в деятельности партий, общественных организаций и массовых движений должно способствовать прежде всего развитию политической активности и самодеятельности граждан, удовлетворять их многообразные интересы (ст. 51 Конституции СССР в ред. от 14 марта 1990 г.).

Первоначально акционерные общества и товарищества, так же как и производственные кооперативы, следственно-судебная практика стала рассматривать как общественные организации (предприятия), исходя из того, что они представляют из себя объединение нескольких лиц¹. Всякий производственный коллектив и общественное объединение имеют управленческие структуры, а лица, в них работающие, осуществляют функции по руководству другими людьми (организационно-распорядительные) и (или) управляют имуществом организации (административно-хозяйственные функции). Ссылаясь на это обстоятельство, суды принимали решения об ответственности руководителей различного рода коммерческих негосударственных организаций по статьям о должностных преступлениях, как и управленческих работников государственных и общественных организаций, учреждений, предприятий.

Так, председатель арендного производственно-коммерческого предприятия «Продтовары» Сорокина была осуждена по ст. 173 УК за получение взятки за содействие в выгодной реализации мандаринов. Определением Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР приговор был признан законным, поскольку, как указала коллегия, Сорокина осуществляла руководство трудовым коллективом и имела полномочия по распоряжению имуществом предприятия².

Ошибочность такого подхода отмечалась в юридической литературе³. Она стала абсолютно очевидной после принятия первой части нового Гражданского кодекса РФ, где проведено четкое разграничение между коммерческими и некоммерческими организациями (ст. 50, 117 ГК). Только в 1994—1995 гг. Верховный Суд РФ начал один за другим отменять приговоры по делам, где руководители различных коммерческих структур были осуждены за получение взяток или другие должностные преступления, ссылаясь на отсутствие в этих случаях надлежащего субъекта преступления⁴.

¹ Об этом см.: *Яни П.С.* Преступное в бизнесе. Актуальные проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства при расследовании уголовных дел об экономических и должностных преступлениях. М., 1995. С. 43—44; *Его же.* Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 124—125.

² См.: Определение № 51-092-91 по делу Сорокиной // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 2-й квартал 1993 г.

³ См., напр.: *Волженкин Б.В.* К вопросу о понятии должностного лица как субъекта должностных преступлений // Советское государство и право. 1991. № 11; *Его же.* Уголовная ответственность должностных лиц негосударственных предпринимательских структур // Закон. 1993. № 5. С. 17; *Его же.* Новые подходы к проблемам ответственности за должностные и хозяйственные преступления // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994. С. 79—80; Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1994. С. 317.

⁴ БВС РФ. 1995. № 3. С. 14; № 4. С. 8—9; № 6. С. 8—9; № 9. С. 10.

В связи с этим остро встала проблема реформирования законодательства об ответственности за преступления по службе, поскольку управленческие работники коммерческих негосударственных организаций нередко совершали общественно опасные деяния, требующие уголовно-правового реагирования. Не охватывала формулировка, содержащаяся в примечании к ст. 170 УК РСФСР, и управленческих работников муниципальных структур.

Законодатели ряда государств, образовавшихся из бывших союзных республик, нашли из создавшегося положения простой и представлявшийся многим специалистам удачный выход. Так, в Эстонии в новой редакции Уголовного кодекса, принятой 7 мая 1992 г., в ст. 160 должностное лицо было определено как «лицо, занимающее должностное положение в базирующемся на любой форме собственности учреждении, предприятии или организации, если на него государством или собственником возложены административные, надзорные, распорядительные, оперативные, организационные обязанности, обязанности по упорядочению движения материальных ценностей, или полномочия представителя власти».

В новой редакции ст. 166, принятой Верховным Советом Республики Беларусь 15 июня 1993 г., указывалось, что за должностные преступления несут ответственность лица, занимающие соответствующие должности в учреждениях, организациях либо на предприятиях независимо от форм собственности. Аналогично был решен вопрос на Украине, в Молдове и ряде других постсоветских государств ближнего зарубежья.

Такое решение, у которого было немало сторонников и в России¹, представляется принципиально не верным. Социальная сущность поступков лиц, состоящих на государственной или муниципальной службе, и лиц, выполняющих соответствующие управленческие функции в различных общественных организациях и коммерческих структурах, далеко не одинакова. Первые, злоупотребляя предоставленными им публичной властью полномочиями, посягают на интересы службы, нарушают нормальную деятельность государственных аппаратов законодательной, исполнительной и судебной власти, подрывают их авторитет, что в итоге приводит к ослаблению государственной власти. Это

¹ См., напр.: Кузнецова Н.Ф. К истории проектов уголовных кодексов Российской Федерации // Вестник Московского ун-та. 1995. № 2. С. 61; *Ее же*. О криминогенности пробелов уголовного законодательства // Вестник Московского ун-та. 1996. № 3. С. 31—32; *Ее же*. Основные черты Особенной части УК РФ // Вестник Московского ун-та. 1996. № 5. С. 25—26; Куликов А. Правоохранительные органы способны реально влиять на состояние криминальной ситуации // Рос. вести. 1995. 25 нояб.

определяет особый правоохраняемый объект и необходимость выделения преступных деяний таких лиц в самостоятельную главу Уголовного кодекса.

Ничего подобного не происходит при злоупотреблениях со стороны служащих коммерческих структур и общественных организаций, которые наделены определенными управленческими функциями собственником или гражданами, объединившимися в общественную организацию. Их злоупотребления предоставленными полномочиями способны, конечно, причинить материальный ущерб, иные вредные последствия, связанные с нарушением отношений собственности, причинением физического вреда личности, нарушениями конституционных прав граждан, законодательства о предпринимательской деятельности, об охране природы и т.д., за что эти лица должны нести соответствующую ответственность.

Первая попытка по-новому решить проблему субъекта ответственности за преступления против интересов службы была предпринята в проекте Уголовного кодекса России, подготовленном рабочей группой при Министерстве юстиции в 1991—1992 гг.¹ Глава «Должностные преступления» была помещена в раздел «Преступления против государства, власти и управления». Субъектами должностных преступлений предлагалось считать публичных должностных лиц, к которым относились: 1) представители власти; 2) лица, постоянно или временно занимающие в государственных (муниципальных) учреждениях, организациях или на предприятиях, а также предприятиях, в имуществе которых доля государства или местного Совета народных депутатов является преобладающей, должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, и уполномоченные на совершение юридически значимых действий; 3) лица, занимающие должности, связанные с выполнением аналогичных обязанностей в органах территориального общественного самоуправления; 4) представители общественности, наделенные в установленном порядке властными полномочиями по государственному управлению. Одновременно с этим в других главах проекта УК содержались составы коррупционных преступлений, субъектами которых могли быть должностные лица общественных организаций и коммерческих структур: подкуп должностных лиц общественных объединений и профессиональных союзов, коммерческий подкуп,

¹ См.: Новый Уголовный кодекс (Проект) // Специальный выпуск журнала Закон. 1991; Уголовный кодекс Российской Федерации (Проект) // Юридический вестник. 1992. № 20.

подкуп участников и организаторов спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов и др.¹

Интересное решение проблемы субъектов правонарушений, связанных с коррупцией, содержалось в Законе РФ «О борьбе с коррупцией», принятом 20 июля 1993 г. Верховным Советом РФ, но не подписанном Президентом РФ, вторично принятом 22 декабря 1995 г. уже Государственной Думой, одобренным Советом Федерации, но вновь отклоненном Президентом РФ. В этом документе субъект определялся как лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, и давался подробный перечень таких лиц². Одновременно предлагалось главу «Должностные преступления» УК РСФСР назвать «Преступления по службе», признав субъектами этих преступлений должностных и недолжностных лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций³. Однако неожиданно делалась оговорка (ст. 174³), что должностные лица и иные служащие профессиональных союзов, общественных организаций (объединений), негосударственных хозяйствующих субъектов несут ответственность по тем же статьям и на тех же основаниях, что и государственные (муниципальные) служащие. Эта оговорка подрывала, на мой взгляд, всю концепцию относительно субъекта ответственности за коррупционные правонарушения, заложенную ранее в Законе «О борьбе с коррупцией».

Авторский коллектив нового проекта Уголовного кодекса России дифференцировал ответственность лиц, состоящих на государственной службе или на службе в органах местного самоуправления, и должностных лиц и служащих негосударственных организаций. Соответственно, в проекте УК появились две главы: «Преступления против интересов службы на негосударственных предприятиях и организациях», помещенная в раздел «Преступления против экономики», и глава «Преступления против интересов государственной службы и службы органах местного самоуправления» — в разделе «Преступления против государственной власти».

В первоначальном варианте проекта УК, предложенном на обсуждение юридической общественности⁴, в главу «Преступления против

¹ См.: Преступления и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и А.В. Наумова. М., 1993. С. 133, 182, 187, 244.

² См.: Организованная преступность — 2 / Отв. ред. А.И. Долгова, С.В. Дьяков. М., 1993. С. 301—302; Организованная преступность — 3 / Под ред. А.И. Долговой и С.В. Дьякова. М., 1996. С. 307—308.

³ См.: Организованная преступность — 2. С. 316—317; Организованная преступность — 3. С. 326—328.

⁴ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации (Особенная часть): Проект. М., 1994.

интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» были включены следующие составы преступлений: злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, отказ от исполнения закона, присвоение служащим полномочий должностного лица, незаконное участие в предпринимательской деятельности, получение взятки, дача взятки, провокация взятки, служебный подлог, халатность. Проект содержал неудачное определение должностного лица, признававшегося субъектом большинства преступлений против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. В этом определении не говорилось, где должны выполняться «организационно-распорядительные, контрольно-ревизионные, хозяйственно-управленческие или информационные функции» должностных лиц. Лицами, состоящими на государственной службе или службе в органах местного самоуправления, предлагалось рассматривать и тех, кто состоял на службе в смешанных предприятиях, учреждениях, организациях, в которых имеется доля государственной собственности или собственности органов местного самоуправления, но ничего не говорилось о лицах, работающих в унитарных государственных или муниципальных предприятиях.

В качестве квалифицированного вида ряда служебных преступлений предлагалось считать их совершение лицом, занимающим высшую, главную или ведущую государственную должность Российской Федерации, а равно депутатом органа представительной власти, судьей, прокурором, главой органа местного самоуправления или его заместителем.

Предлагалось также декриминализировать получение должностным лицом незаконного вознаграждения в сумме или стоимостью не превышающей одного минимального размера оплаты труда.

К преступлениям против интересов службы на негосударственных предприятиях и в организациях проект относил: злоупотребление полномочиями, злоупотребление правомочиями частными нотариусами и аудиторами, превышение правомочий служащими частных охранных и детективных служб, получение незаконного вознаграждения, подлог и недобросовестное отношение к обязанностям.

Работчики проекта УК, учтя некоторые критические замечания¹, предложили новое определение должностного лица как субъекта

¹ См., напр.: Волженкин Б.В. О преступлениях против интересов службы по проекту Особенной части Уголовного кодекса // Вопросы уголовной ответственности и ее дифференциации (в проекте Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации): Сб. науч. ст. и тез. Ярославль, 1994. С. 18–22.

преступлений против интересов государственной и муниципальной службы; уточнили признаки ряда составов преступлений.

Параллельно с разработкой проекта Уголовного кодекса РФ шла работа над созданием Модельного уголовного кодекса для государств-участников Содружества Независимых Государств, одобренного Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ 17 февраля 1996 г.¹ Интересующая нас глава была названа «Преступления против интересов публичной службы» и содержала следующие составы преступлений: злоупотребление служебным положением, бездействие по службе, превышение служебных полномочий, незаконное участие в предпринимательской деятельности, получение взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве, служебный подлог, служебная халатность.

Субъектами преступлений против интересов публичной службы рекомендовалось признать публичных служащих, под которыми понимались: 1) депутаты представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также их помощники; 2) служащие органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), прокуратуры, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений и организаций; 3) лица, участвующие в отправлении правосудия в качестве народных или присяжных заседателей либо выполняющие функции иных представителей власти по специальному полномочию (примеч. к ст. 301).

Таким образом, Модельный УК предлагал отказаться от понятия должностного лица, полагая, что субъектом преступления против интересов службы может быть любой публичный служащий. Разработчики Модельного УК посчитали неоправданными опасения, что отнесение к числу субъектов преступлений против интересов публичной службы всех служащих повлечет за собой широкое привлечение мелких служащих за малозначительные поступки. Условием криминализации их действий Модельный УК, как правило, считает наступление весьма серьезных последствий, которые рядовые служащие обычно причинить не могут. Если все же, используя служебные полномочия или превышая их, служащий причинит такой вред правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства, должна наступать ответственность за преступления против интересов публичной службы.

Модельный кодекс предложил предусмотреть возможность освобождения судом от наказания не только взяточдателей, но и получате-

¹ Правоведение. 1996. № 1.

лей взятки, посредников во взяточничестве и иных соучастников дачи или получения взятки при условии их явки с повинной, добровольного заявления органам власти о совершенном преступлении. Кроме того, рекомендовалось указать в законе, что в силу малозначительности не является преступлением, а преследуется лишь в дисциплинарном порядке получение публичным служащим имущества, права на имущество либо иной имущественной выгоды в качестве подарка при отсутствии предварительной договоренности за уже совершенное действие (бездействие), не нарушающее служебных обязанностей данного лица, если стоимость подарка не превышает однократного минимального размера оплаты труда, установленного законодательством.

Новый Уголовный кодекс РФ был принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации, подписан Президентом РФ и вступил в действие с 1 января 1997 г. Кодекс воспринял концепцию о недопустимости отождествления публичной (государственной и муниципальной) службы и службы в коммерческих организациях и общественных объединениях и о различной социальной сущности правонарушений, совершаемых государственными (муниципальными) служащими и служащими иных организаций. Следствием этого стало появление в Уголовном кодексе двух самостоятельных глав, посвященных преступлениям против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23 разд. «Преступления в сфере экономики»)¹ и преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (гл. 30 разд. «Преступления против государственной власти»).

¹ В юридической литературе было высказано мнение о нецелесообразности выделения самостоятельной главы «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» ввиду отсутствия особого правоохраняемого объекта. См.: Волженкин Б.В. Комментарий // Уголовный кодекс Российской Федерации. СПб., 1996. С. 214; Изосимов С.В. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (уголовно-правовой анализ): Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 1997. С. 7.

Раздел II

СЛУЖЕБНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Глава I

СЛУЖБА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В русском языке слово *служба* имеет много значений¹. В частности, под службой понимаются работа, занятие служащего, а также место его работы. Соответственно, *служащий* — это работник, занятый интеллектуальным, нефизическим трудом в различных сферах деятельности: государственной, административной, хозяйственной и др., а *служить* — значит нести, исполнять службу; делать что-нибудь для кого (чего)-нибудь, выполняя чью-нибудь волю, приказание, направлять свою деятельность на пользу чего-нибудь².

До недавнего времени по понятным причинам в сфере внимания российских правоведов, специалистов, главным образом в области административного права, находилась лишь государственная служба, характеристике которой было посвящено немало исследований³. Только в последние годы появились работы, где служба рассматривается гораздо шире, как «профессиональная деятельность определенного контингента лиц — служащих — по организации исполнения и практичес-

¹ См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 1994. Т. 4. С. 224.

² См.: *Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 1997. С. 732.

³ См., напр.: *Атаманчук Г.В.* Основные положения концепции развития государственной службы в Российской Федерации // Вестник государственной службы. М., 1992. Июнь; *Бахрах Д.Н.* Государственная служба в Российской Федерации. Екатеринбург, 1995; *Воробьев В.А.* Советская государственная служба: Административно-правовой аспект. Ростов н/Д, 1986; *Граждан В.Д.* Государственная служба как профессиональная деятельность. М., 1997; *Лазарев Б.М.* Государственная служба. М., 1993; *Манохин В.М.* Советская государственная служба. М., 1966; *Овсянко Д.М.* Советская государственная служба: Понятие и основные принципы. Киев, 1964; *Студеникин С.С.* Советская государственная служба // Тр. военно-юридической академии. М., 1948. Т. 7; и др. работы.

кой реализации полномочий государственных, общественных и иных социальных структур»¹.

Законодательство о службе (служебное право) находится в настоящее время в Российской Федерации в стадии становления, хотя целый ряд основополагающих нормативных актов уже принят.

Прежде всего нужно назвать Конституцию РФ. Устанавливая основы конституционного строя, Конституция определила, что государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство, суды РФ. Государственную власть в субъектах РФ (республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области и автономных округах) осуществляют образуемые ими органы государственной власти (ст. 11). Конституция регламентировала основные полномочия федеральных органов государственной власти, порядок их формирования, некоторые требования к лицам, замещающим государственные должности.

Система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения (Москва и Санкт-Петербург), автономной области, автономных округов устанавливается субъектами РФ самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом (ст. 77 Конституции РФ).

Помимо органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), Конституция называет и иные государственные органы: Центральный банк РФ (ст. 75), Совет Безопасности РФ (п. «ж» ст. 83), Администрация Президента РФ (п. «и» ст. 83), полномочные представители Президента РФ (п. «к» ст. 83), дипломатические представители РФ в иностранных государствах и международных организациях (п. «м» ст. 83), Счетная палата РФ (ст. 101), Прокуратура РФ (ст. 129).

В систему органов государственной власти, согласно Конституции (ст. 12), не входят выборные и другие органы местного самоуправле-

¹ *Манохин В.М.* Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997. С. 9.

По мнению Н. Егоровой, «служба — это, как правило, возмездная деятельность, непосредственно не связанная с производством материальных благ, осуществляемая лицами, работающими в коммерческих и некоммерческих организациях независимо от формы собственности, либо лицами, которые хотя и не являются работниками организаций и не состоят в отношениях служебной подчиненности, но деятельность которых имеет юридически значимый характер». См.: *Егорова Н.* Субъект преступлений против интересов службы // Законность. 1998. № 4. С. 11—12.

ния, самостоятельно управляющие муниципальной собственностью, формирующие и контролирурующие местный бюджет, устанавливающие местные налоги и сборы, осуществляющие охрану общественного порядка, решающие иные вопросы местного значения. Местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций. Структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно.

На уровне Федерации принято множество законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, регламентирующих как общие положения, касающиеся организации службы в Российской Федерации, так и порядок прохождения различных видов государственной службы. К таким нормативным актам, в частности, относятся: Федеральный закон от 5 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации»¹, Положение о федеральной государственной службе, утвержденное Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г., № 2267², Федеральный закон от 8 января 1998 г. «Об основах муниципальной службы»³, Указ Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации» с последующими изменениями⁴, Указ Президента РФ от 11 января 1995 г. № 33 «О Реестре государственных должностей федеральных государственных служащих» с последующими изменениями⁵, Федеральный закон от 28 марта 1998 г. «О воинской обязанности и военной службе»⁶, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. «О службе в таможенных органах Российской Федерации»⁷, Положение о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденное постановлением Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г.⁸, Положение о прохождении службы в органах налоговой полиции Российской Федерации, утвержденное постановлением Верховного Совета РФ от 20 мая 1993 г.⁹, Положение

¹ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990. К сожалению, как отмечают специалисты, данный Закон является «весьма путанным, противоречивым и низкого юридического качества... По существу примерно до 90% его норм практически повседневно не работают в силу их надуманности, нечеткости и противоречивости». См.: *Розенбаум Ю.А.* Государственная служба как фактор укрепления целостности российского федеративного государства // Государство и право. 1999. № 4. С. 53.

² САПП. 1993. № 52. Ст. 5073; СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 76; 1995. № 33. Ст. 3358.

³ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 224.

⁴ Там же. 1995. № 3. Ст. 173.

⁵ Там же. Ст. 174; № 25. Ст. 2378; № 33. Ст. 3358.

⁶ Там же. 1998. № 13. Ст. 1475.

⁷ Там же. 1997. № 30. Ст. 3586.

⁸ Там же. 1993. № 2. Ст. 70.

⁹ Там же. № 29. Ст. 1110.

о Федеральной службе безопасности Российской Федерации, утвержденное Указом Президента РФ от 6 июля 1998 г. № 806¹ и др.

Некоторые субъекты Федерации также уже приняли ряд законов и других нормативных актов по вопросу государственной и муниципальной службы. Так, 28 апреля 1995 г. распоряжением мэра Москвы «О государственной службе города Москвы» были утверждены Временное положение о государственной службе Москвы, Сводный перечень государственных должностей и Реестр государственных должностей служащих города². Из нормативных актов, принятых субъектами Федерации, можно назвать: Закон Республики Татарстан от 8 февраля 1994 г. «О Государственной службе», Закон Республики Башкортостан от 13 октября 1994 г. «О государственной службе в Республике Башкортостан», Закон Республики Коми от 25 марта 1996 г. «О государственной службе Республики Коми», Закон Свердловской области от 18 октября 1996 г. «О государственной службе Свердловской области», Закон Воронежской области от 29 февраля 1996 г. «О государственной службе Воронежской области», Закон Воронежской области от 15 апреля 1996 г. «О муниципальной службе в Воронежской области» и др.

Важное значение для решения вопросов организации службы в Российской Федерации имеют положения Гражданского кодекса РФ о видах существующих в России организаций. В соответствии со ст. 50 ГК, юридические лица подразделяются на коммерческие и некоммерческие организации. Коммерческими признаются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Они могут создаваться в форме хозяйственных товариществ (полное товарищество, товарищество на вере), обществ (общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью, акционерное общество), производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий, основанных на праве оперативного управления или хозяйственного ведения.

Некоммерческие организации не имеют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяют прибыль между участниками, хотя и могут заниматься предпринимательской деятельностью, но лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Некоммерческие организации создаются для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных и управленческих целей, для охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта,

¹ СЗ РФ. 1995. № 28. Ст. 3220.

² См.: Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации. М., 1997. С. 194—196.

удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав и законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ¹. Организационно-правовыми формами некоммерческих организаций могут быть потребительские кооперативы², общественные³ или религиозные⁴ организации (объединения), финансируемые собственником учреждения (ст. 120 ГК), благотворительные и иные фонды⁵, а также другие формы, предусмотренные законом. Коммерческие и (или) некоммерческие организации могут объединяться в форме ассоциаций и союзов.

В зависимости от того, в какой социальной структуре (организации) осуществляется служба, различаются ее виды. В юридической литературе не существует общепризнанной классификации видов службы. Все зависит от критерия, избранного за основу классификации. Известный отечественный специалист в области административного права В.М. Манохин подразделяет службу прежде всего на два вида: служба государственная и служба негосударственная (гражданская). Государственная служба включает в себя службу в государственных органах (государственном аппарате) и службу в вооруженных формированиях (Вооруженные Силы РФ, внутренние войска, пограничные войска и др.). К негосударственным видам службы автор относит: муниципальную службу; службу в государственных предприятиях и учреждениях, не имеющих статуса государственного органа; в аппарате объединений граждан, создаваемых на основе Закона «Об общественных объединениях»; в аппарате политических партий; в органах управления в системе кооперативных организаций; в частных организациях (предприятиях и учреждениях)⁶.

¹ См.: Федеральный закон от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях» (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145; 1998. № 48. Ст. 5849; Рос. газета. 1999. 14 июля.

² См.: Федеральный закон от 11 июля 1997 г. «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3306.

³ См.: Федеральный закон от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁴ См.: Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

⁵ См., напр.: Федеральный закон от 7 июля 1995 г. «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340; Федеральный закон от 7 мая 1998 г. «О негосударственных пенсионных фондах» // СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.

⁶ См.: Манохин В.М. Служба и служащий Российской Федерации: правовое регулирование. С. 14—19. Примерно такая же классификация предложена Ю.Н. Стариковым. (См.: Стариков Ю.Н. Службное право: Учебник. М., 1996. С. 160.)

Данная классификация может быть подвергнута определенной критике, что однако не входит в цель настоящей работы. Здесь важно поддержать В.М. Манохина в его понимании многообразия видов служебной деятельности, характеризующихся как общими, так и специфическими принципами организации и своеобразием правового положения служащих.

А. Государственная служба

Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» определяет государственную службу как профессиональную деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов (ст. 2)¹. Государственная служба включает в себя федеральную государственную службу и государственную службу субъектов РФ.

Под государственным органом принято понимать гражданина или коллектив граждан, наделенных государственно-властными полномочиями, уполномоченных государством на осуществление его функций и действующих в установленном государством порядке².

Государственными органами прежде всего являются органы государственной власти. Согласно действующей Конституции РФ (ст. 10), государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Соответственно этому существуют государственные органы законодательной, исполнительной и судебной властей.

На федеральном уровне государственным органом законодательной власти является Федеральное Собрание — парламент РФ, состоящее из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы. Функционирование этого органа законодательной власти обеспечивается работой аппарата Государственной Думы и Совета Федерации.

К федеральным органам исполнительной власти относятся: Правительство РФ, федеральные министерства, государственные комитеты РФ (Государственный комитет по земельной политике, Государственный комитет по охране окружающей среды, Государственный тамо-

¹ Вопреки прямому указанию названного Закона в административном праве распространено понимание государственной службы в «широком смысле» как трудовой деятельности работников, выполнения ими служебных функций в государственных органах, на предприятиях, в учреждениях и организациях. См.: *Коренев А.П.* Административное право России. М., 1996. Ч. 1. С. 107; *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации. 2-е изд. М., 1997. С. 174.

² См.: *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России: Учебник. М., 1996. С. 294—295.

женный комитет, Государственный комитет по кинематографии и др.), федеральные комиссии России (Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг, Высшая аттестационная комиссия), федеральные службы России (Служба внешней разведки, Федеральная архивная служба, Федеральная служба безопасности, Федеральная пограничная служба, Федеральная миграционная служба, Федеральная служба по валютно-му и экспортному контролю и др.), Российские агентства (Российское статистическое агентство, Российское авиационно-космическое агентство, Федеральное агентство правительственной связи и информации при Президенте РФ и др.), федеральные надзоры России (Федеральный горный и промышленный надзор, Федеральный надзор по ядерной и радиационной безопасности), иные федеральные органы исполнительной власти (Управление делами Президента РФ, Главное управление специальных программ Президента РФ, Государственная техническая комиссия при Президенте РФ)¹.

Каждый из органов исполнительной власти имеет свою, подчас довольно сложную структуру. В нее могут входить управления, департаменты, отделы, комитеты, службы, комиссии и т.д. (например в систему Министерства здравоохранения входит Государственная санитарно-эпидемиологическая служба РФ, в систему Министерства топлива и энергетики — Государственный энергетический надзор и т.д.).

Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ). Согласно Федеральному конституционному закону от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»², к федеральным судам относятся: Конституционный Суд РФ; Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции; Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные суды субъектов РФ, составляющие систему федеральных арбитражных судов.

Обеспечение деятельности судов осуществляется их аппаратами. Кроме того, при Верховном Суде РФ создан Судебный департамент, который через входящие в его систему органы обязан организационно обеспечивать деятельность судов общей юрисдикции и органов судебного сообщества.

¹ См.: Структура федеральных органов исполнительной власти, утв. Указом Президента РФ от 25 мая 1999 г. № 651 // Рос. газета. 1999. 29 мая.

² СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

Особое место в системе органов государственной власти занимает Президент РФ, который, согласно ст. 80 Конституции РФ, является главой государства.

Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» распространяется на лиц, занимающих должности не только в органах государственной власти, но и в иных государственных органах, образуемых в соответствии с Конституцией РФ. Такими государственными органами являются прежде всего органы прокуратуры, которые не относятся ни к одному из ранее названных видов государственной власти¹. Федеральными государственными органами являются также Центральный банк РФ, Совет Безопасности РФ, Счетная палата РФ, Центральная избирательная комиссия, Администрация Президента РФ и др.

Государственная служба субъекта РФ представляет собой профессиональную деятельность по обеспечению полномочий органов государственной власти субъекта Федерации, а также профессиональную деятельность в иных образуемых ими в соответствии с Конституцией РФ, Конституцией (Уставом) субъекта Федерации органов, осуществляющих управленческие функции².

Система органов государственной власти субъектов РФ устанавливается ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя России и общими принципами организации органов государственной власти, регламентированными федеральным законом (ст. 77 Конституции РФ). Законодательную власть в субъектах Федерации осуществляют парламенты, именуемые по-разному (народное собрание, законодательное собрание, государственное собрание, дума и т.д.). Также по-разному называются и органы исполнительной власти: правительство, администрация, министерство, государственные комитеты и др. В соответствии с Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» создаются суды субъектов РФ. К ним относятся: конституционные (уставные) суды субъектов РФ и мировые судьи.

Деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной властей субъектов Федерации обеспечивается аппаратами этих органов.

¹ См.: *Старилов Ю.Н.* Служебное право. С. 157—158; *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Указ. соч. С. 299; *Овсянко Д.М.* Государственная служба Российской Федерации. С. 51; *Козбаненко В.А.* Структурно-видовые особенности государственной службы Российской Федерации // Государство и право. 1998. № 12. С. 40.

² См., напр.: ст. 1 Закона Воронежской области от 29 февраля 1996 г. «О государственной службе Воронежской области». (См.: *Старилов Ю.Н.* Указ. соч. С. 632.)

Центральным понятием законодательства о государственной службе является *государственная должность*, каковой считается должность в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов РФ, а также в иных государственных органах, образуемых в соответствии с Конституцией, с установленным кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий данного государственного органа, денежным содержанием и ответственностью за исполнение этих обязанностей (ст. 1 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации»). Как пишет Ю.Н. Стариков, государственная должность означает «часть государственной власти, переданной тому лицу, которое занимает эту должность»¹. Государственная должность определяет содержание и объем полномочий занимающего ее лица.

Закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» предусматривает три категории государственных должностей:

1) должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами (*государственные должности Российской Федерации*), конституциями, уставами субъектов Российской Федерации (*государственные должности субъектов РФ*) — государственные должности категории «А»;

2) должности, учреждаемые в установленном законодательством РФ порядке для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лиц, замещающих должности категории «А», — государственные должности категории «Б»;

3) должности, учреждаемые государственными органами для исполнения и обеспечения их полномочий, — государственные должности категории «В».

Перечень государственных должностей всех категорий дается в Реестре государственных должностей в Российской Федерации, составной частью которого является Реестр государственных должностей государственной службы РФ. В этот последний Реестр включены государственные должности только категорий «Б» и «В», потому что, согласно ст. 2 Федерального закона «Об основах государственной службы РФ», к государственной службе относится исполнение должностных обязанностей лицами, замещающими государственные должности категорий «Б» и «В». Таким образом, необходимо различать, с одной стороны, государственные должности РФ и государственные должности субъектов РФ, а с другой стороны — государственные должности государственной службы (должности категорий «Б» и «В»).

¹ См.: Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 105.

Согласно ст. 3 Федерального закона «Об обновах государственной службы Российской Федерации», государственным служащим является гражданин России, исполняющий в порядке, установленном федеральным законом, обязанности по государственной должности государственной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет федерального бюджета или средств бюджета соответствующего субъекта РФ. Понятие «государственный служащий Российской Федерации» охватывает как государственных служащих федеральных органов государственной власти, так и государственных служащих органов государственной власти субъектов Федерации и иных государственных органов, образуемых в соответствии с Конституцией РФ.

В итоге получается, что лица, замещающие государственные должности РФ и государственные должности субъектов РФ (государственные должности категории «А»), на государственной службе не состоят и государственными служащими не являются¹. Непосредственно в Законе «Об основах государственной службы Российской Федерации» дан открытый перечень эти лиц: Президент РФ, Председатель Правительства РФ, председатели палат Федерального Собрания РФ, руководители органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ, депутаты, министры, судьи и др. Напротив, Указом Президента РФ от 11 января 1995 г. «О государственных должностях Российской Федерации» был утвержден «Сводный перечень государственных должностей Российской Федерации», дающий закрытый перечень этих должностей (с дополнениями от 20 декабря 1996 г. и от 23 октября 1998 г.)².

Сводный перечень включает следующие государственные должности Российской Федерации: Президент РФ; Председатель Правительства РФ, Первый заместитель, заместитель Председателя Правительства РФ, федеральный министр; Председатель Совета Федерации Федерального Собрания РФ, заместитель Председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ, председатель, заместитель председателя комитета (комиссии) Совета Федерации Федерального Собрания, член комитета (комиссии) Совета Федерации Федерального Собрания; Председатель Государственной Думы Федерального Собрания, Первый заместитель, заместитель Председателя Государственной Думы, председатель, заместитель председателя комитета (комиссии) Государ-

¹ В.М. Манохин считает деятельность лиц по государственной должности категории «А», безусловно, служебной деятельностью и предлагает выделить ее в особый вид службы — «служба по государственной должности категории «А» (см.: Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. С. 105—109).

² СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 174; 1996. № 52. Ст. 5912; 1998. № 43. Ст. 5337.

ственной Думы, член комитета (комиссии) Государственной Думы¹; Председатель, заместитель Председателя, судья-секретарь, судья Конституционного Суда РФ; Председатель, Первый заместитель, заместитель Председателя, судья Верховного Суда РФ; Председатель, Первый заместитель, заместитель Председателя, судья Высшего Арбитражного Суда РФ; Генеральный прокурор РФ; Секретарь Совета Безопасности РФ; Уполномоченный по правам человека в РФ; руководитель высшего государственного органа исполнительной власти субъекта РФ; Председатель, заместитель Председателя, аудитор Счетной палаты; Председатель Центрального банка РФ; Председатель, заместитель Председателя, секретарь, член Центральной избирательной комиссии РФ (замещающий должность на постоянной основе); председатель, заместитель председателя, судья федерального суда; Чрезвычайный и Полномочный Посол РФ (в иностранном государстве), постоянный представитель (представитель, почетный наблюдатель) РФ при международной организации (в иностранном государстве); Генеральный директор Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

Можно сделать вывод, что к лицам, занимающим государственные должности РФ, прежде всего относятся лица, возглавляющие государственные органы РФ, или, как сказано в законе, непосредственно исполняющие полномочия государственного органа (например судьи). Однако в ряде случаев Сводный перечень, утвержденный Президентом РФ, включает в их число и заместителей соответствующих руководителей².

Единого перечня государственных должностей субъектов Федерации не существует, поскольку решение этого вопроса является компетенцией каждого из субъектов РФ. В Федеральном законе «Об основах государственной службы Российской Федерации» сказано лишь, что к ним относятся руководители органов законодательной и исполнительной власти. В Сводном перечне государственных должностей Москвы, утвержденном распоряжением мэра Москвы 28 апреля 1995 г., кроме мэра, были названы: вице-мэр, премьер и другие члены правительства, председатель городской Думы, председатель избирательной комиссии,

¹ В более позднем нормативном акте — Федеральном законе «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. — лицами, занимающими государственные должности Российской Федерации, названы все депутаты Федерального Собрания РФ.

² Это положение критикуется В.М. Манохиним, поскольку заместитель руководителя любого государственного органа непосредственно полномочий этого органа не осуществляет: он либо выполняет поручения руководителя органа, либо исполняет полномочия руководителя в его отсутствие. См.: Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. С. 106—107.

его заместители и секретарь комиссии¹. Закон Воронежской области от 29 февраля 1996 г. «О государственной службе Воронежской области» относит к государственным должностям области категории «А» должности, установленные Уставом области для непосредственного исполнения полномочий государственных органов области (председатель Воронежской областной Думы, глава администрации области, депутаты областной Думы и др.)².

Законом Республики Татарстан от 8 февраля 1994 г. «О государственной службе» государственные должности делятся на конституционные и административные. К конституционным государственным должностям республики отнесены: высшие конституционные государственные должности (Президент Республики Татарстан, Председатель Верховного Совета, Прокурор Республики, члены Кабинета Министров, Председатель Национального банка Республики, Председатель Следственного комитета Республики, председатели местных Советов народных депутатов, главы местных администраций)³.

Таким образом, государственными служащими по действующему законодательству являются только лица, замещающие государственные должности государственной службы категорий «Б» и «В».

Государственные должности категории «Б» учреждаются в установленном законодательством порядке для непосредственного осуществления полномочий лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и субъектов РФ. Согласно Реестру государственных должностей федеральных государственных служащих, утвержденному Указом Президента РФ от 11 января 1995 г. № 33 (с послед. изм.)⁴ и Указом Президента РФ от 3 сентября 1997 г. № 981 «Об утверждении перечней государственных должностей государственной службы»⁵, применительно к каждому государственному органу определяется перечень государственных должностей категории «Б», к которым, как правило, отнесены должности руководителей секретариата государственного органа, помощников, консультантов, советников и других лиц, деятельность которых имеет целью обеспечить исполнение полномочий руководителя государственного органа. Например, к государственным должностям государственной службы, замещаемым в порядке назначения для обеспечения деятельности Правительства РФ,

¹ См.: Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации. С. 195.

² См.: Стариков Ю.Н. Служебное право. С. 634.

³ См.: Овсянко Д.М. Указ. соч. С. 197.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 174; № 25. Ст. 2378; № 33. Ст. 3358; 1996. № 16. Ст. 1833; 1997. № 20. Ст. 2244.

⁵ Там же. 1997. № 36. Ст. 4129; 1998. № 18. Ст. 2019.

Председателя Правительства РФ, его заместителей и членов Правительства РФ, относятся: руководитель Аппарата Председателя Правительства, его заместитель; руководитель Секретариата Первого заместителя Председателя Правительства, его заместитель; помощник (советник) Председателя Правительства; руководитель Секретариата заместителя Председателя Правительства, его заместитель; помощник (советник) Первого заместителя Председателя Правительства, заместителя Председателя Правительства, федерального министра.

Наиболее многочисленную группу составляют государственные служащие, замещающие государственные должности государственной службы категории «В», учрежденные для исполнения и обеспечения полномочий государственного органа. К ним относятся руководители структурных подразделений государственного органа, их заместители, все другие государственные служащие: консультанты, главные и ведущие специалисты, специалисты I и II категории. Государственные должности категории «В» подразделяются на высшую, главную, ведущую, старшую и младшую.

Кроме того, в целях технического обеспечения деятельности государственных органов (связь, охрана, коммунальные службы и т.п.) в их штатное расписание могут включаться должности, не относящиеся к государственным (ст. 1 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации»). Следовательно, лица, занимающие эти должности, не являются государственными служащими.

Российское законодательство о государственной службе регламентирует права и обязанности государственных служащих. Так, ст. 10 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» устанавливает следующие основные обязанности государственного служащего:

1) обеспечивать поддержку конституционного строя и соблюдение Конституции РФ, реализацию федеральных законов и законов субъектов РФ, в том числе регулирующих сферу его полномочий;

2) добросовестно исполнять должностные обязанности;

3) обеспечивать соблюдение и защиту прав и законных интересов граждан;

4) исполнять приказы, распоряжения и указания вышестоящих в порядке подчиненности руководителей, отданных в пределах их должностных полномочий, за исключением незаконных;

5) в пределах своих должностных обязанностей своевременно рассматривать обращения граждан и общественных объединений, а также предприятий, учреждений и организаций, государственных органов и органов местного самоуправления и принимать по ним решения в по-

рядке, установленном федеральными законами и законами субъектов РФ;

б) соблюдать установленные в государственном органе правила внутреннего трудового распорядка, должностные инструкции, порядок работы со служебной информацией;

7) поддерживать уровень квалификации, достаточный для исполнения своих служебных обязанностей;

8) хранить государственную и иную охраняемую законом тайну, а также не разглашать ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей сведения, затрагивающие частную жизнь, честь и достоинство граждан.

Акцент на обязанности государственных служащих делается потому, что соблюдение большинства из этих обязанностей как раз и составляет интересы государственной службы, посягательства на которые предусмотрены уголовным законодательством.

Не меньшее значение имеет установление в законодательстве ограничений, связанных с государственной службой и вызванных спецификой этой деятельности. Каждый поступающий на государственную службу добровольно принимает данные запреты и ограничения, основная цель которых заключается в обеспечении эффективного функционирования государственной службы, в установлении правовых преград для возможных злоупотреблений, использования возможностей, связанных с занимаемой должностью, не в интересах службы, а в сугубо личных или групповых интересах, создании условий для независимости осуществления должностных полномочий¹. Граждане должны быть уверены в моральной чистоте и служебной преданности аппарата служащих, который они содержат на взимаемые с них налоги.

Большинство из ограничений, связанных с государственной службой, имеет ярко выраженную антикоррупционную направленность. Государственный служащий, в частности, не вправе:

1) заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельностью;

2) заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц;

3) состоять членом органа управления коммерческой организации, если иное не предусмотрено федеральным законом или если в порядке, установленном федеральным законом и законом субъектов РФ, ему не поручено участвовать в управлении этой организацией;

¹ См.: Ноздрев А. Правоограничения государственных служащих в России // Право и экономика. 1995. № 15; Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 335.

4) быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственном органе, в котором он состоит на государственной службе либо который непосредственно подчинен или непосредственно подконтролен ему;

5) использовать в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, другое государственное имущество и служебную информацию;

6) получать гонорары за публикации и выступления в качестве государственного служащего;

7) получать от физических и юридических лиц вознаграждения (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения), связанные с исполнением должностных обязанностей, в том числе и после выхода на пенсию¹;

8) выезжать в служебные командировки за границу за счет физических и юридических лиц, за исключением служебных командировок, осуществляемых в соответствии с международными договорами РФ или на взаимной основе по договоренности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ с государственными органами иностранных государств, международными и иностранными организациями;

9) использовать свое служебное положение в интересах политических партий, общественных, в том числе религиозных, объединений для пропаганды отношения к ним.

Государственный служащий обязан передавать в доверительное управление под гарантию государства на время прохождения государственной службы находящиеся в его собственности доли (пакеты акций) в уставном капитале коммерческих организаций.

Кроме того, гражданин при поступлении на государственную службу, а также государственный служащий в соответствии с федеральным законом обязан ежегодно представлять в органы государственной налоговой службы сведения о полученных доходах и имуществе, принад-

¹ Федеральными законами «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. и «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» от 8 января 1998 г. установлен абсолютный запрет для государственных и муниципальных служащих на получение подарков в связи с исполнением должностных обязанностей независимо от стоимости подарка. Однако ст. 575 ГК РФ разрешает дарение «обычных подарков», стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда, государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей. Поэтому возникла проблема отграничения «обычного подарка» от взяточничества. Об этом см. ниже.

лежащем ему на праве собственности и являющихся объектами налогообложения. Это требование, содержащееся в ст. 12 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации», было конкретизировано в ряде последующих нормативных актов.

Указом Президента РФ от 15 мая 1997 г. № 484 «О представлении лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного самоуправления, сведений о доходах и имуществе» (с изменениями и дополнениями, внесенными Указом Президента РФ от 4 марта 1998 г. № 227)¹ в целях создания действенных механизмов предотвращения коррупции и злоупотреблений в стране признано необходимым представление сведений о своих доходах и имуществе не только государственными и муниципальными служащими, но и лицами, замещающими государственные должности РФ и государственные должности субъектов РФ. Декларация о доходах и имуществе, принадлежащем на праве собственности, должна подаваться при назначении на государственные должности РФ и при поступлении на федеральную государственную службу, далее — ежегодно, а федеральными государственными служащими — также при решении вопроса о назначении их на высшие государственные должности государственной службы.

Лицам, замещающим государственные должности РФ, государственным служащим, замещающим федеральные государственные должности государственной службы в Администрации Президента РФ, Аппарате Правительства РФ и в федеральных органах исполнительной власти, назначение на которые и освобождение от которых осуществляют соответственно Президент РФ (кроме военнослужащих) и Правительство РФ, рекомендовано представлять сведения о доходах и имуществе супругов, детей и иных членов своей семьи.

Особым видом федеральной государственной службы, регулируемым специальным законодательством, является *военная служба*². Она исполняется гражданами в Вооруженных Силах РФ, а также пограничных войсках Федеральной пограничной службы РФ³, во внутренних войсках Министерства внутренних дел РФ⁴, Железнодорожных вой-

¹ СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2239; 1998. № 10. Ст. 1160.

² Федеральных закон от 28 марта 1998 г. «О воинской обязанности и военной службе» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

³ См.: Положение о Федеральной пограничной службе Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 2 марта 1995 г. № 232 // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 863.

⁴ См.: Федеральных закон от 22 января 1997 г. «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 6. Ст. 711.

сках РФ¹, войсках Федерального агентства правительственной связи и информации при Президенте РФ, войсках гражданской обороны², инженерно-технических и дорожно-строительных войсках сформированных при федеральных органах исполнительной власти, Службе внешней разведки РФ³, органах Федеральной службы безопасности РФ⁴, органах Федеральной пограничной службы РФ, федеральных органах правительственной связи и информации, федеральных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти РФ и создаваемых на военное время специальных формированиях.

Согласно ст. 27 Федерального закона «О статусе военнослужащих», должностные обязанности военнослужащих и порядок их исполнения определяются федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и общевоинскими уставами. Кроме того, применительно к соответствующим видам военной службы существует собственная нормативная база. Так, в соответствии со ст. 27 Федерального закона «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации», военнослужащие внутренних войск считаются исполняющими обязанности военной службы в случаях определенных Законом о воинской обязанности и военной службе. Должностные и специальные обязанности военнослужащих внутренних войск и порядок их исполнения определяются названным Законом, другими законодательными актами РФ, общевоинскими уставами Вооруженных Сил РФ, Уставом внутренних войск Министерства внутренних дел РФ и нормативными актами МВД РФ.

Следует остановиться и на вопросе о *государственной службе членов казачьих обществ*. Нормативная база такой службы была заложена указами Президента РФ от 16 апреля 1996 г. «Вопросы Главного управления казачьих войск при Президенте Российской Федерации», «О порядке привлечения членов казачьих обществ к государственной и иной службе» и «Об экономических и иных льготах, предоставляемых каза-

¹ См.: Федеральный закон от 12 июля 1995 г. «О железнодорожных войсках Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3202.

² См.: ст. 15 и 16 Федерального закона от 12 февраля 1998 г. «О гражданской обороне» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 799; Положение о войсках гражданской обороны Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 27 мая 1996 г. № 784 // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2671.

³ См.: Федеральный закон от 10 января 1996 г. «О внешней разведке» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 143.

⁴ См.: Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

чьим обществам и их членам, взявшим на себя обязательства по несению государственной и иной службы»¹.

Казачьи общества (хуторские, станичные, городские, войсковые казачьи общества) действуют как общественные объединения, но члены казачьих обществ привлекаются к государственной и иной службе. Члены казачьих обществ несут военную службу в порядке, установленном федеральным законодательством; привлекаются к охране государственной границы РФ в составе общественных формирований; привлекаются к производству и поставке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для нужд Вооруженных Сил России и других войск. Кроме того, заинтересованные федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, а также органы местного самоуправления в пределах своих полномочий вправе привлекать членов казачьих обществ к охране общественного порядка; охране объектов, находящихся в государственной и муниципальной собственности, а также сопровождению грузов; участию в мероприятиях, связанных с ликвидацией последствий стихийных бедствий и оказанием помощи пострадавшим; участию в таможенной охране в составе таможенных органов РФ; участию в егерской, природоохранной и экологической службах, контролю за использованием и охраной земель; охране лесов от пожаров и защите от вредителей и болезней; производству, закупке и поставке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для федеральных и региональных нужд; охране объектов обеспечения жизнедеятельности населения.

В уставах войсковых казачьих обществ (Донского, Кубанского, Терского, Иркутского, Оренбургского, Сибирского, Забайкальского и др.), утвержденных указами Президента РФ², говорится, что казачье войско заключает в установленном порядке договоры с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти о несении казаками казачьих обществ государственной и иной службы (деятельности), отнесенной к ведению Российской Федерации.

Таким образом, само по себе членство в казачьем обществе даже на руководящих должностях не означает несения государственной службы. Для этого требуется особый акт привлечения казака к соответствующей службе.

¹ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1953—1955.

² Там же. 1997. № 7. Ст. 837, 838, 839; № 25. Ст. 2901, 2902, 2903; 1998. № 14. Ст. 1538; № 18. Ст. 2017; № 19. Ст. 2073.

Б. Муниципальная служба

В нормативную базу, регламентирующую службу в органах местного самоуправления, прежде всего входят Федеральный закон от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ и Федеральный закон от 8 января 1998 г. «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»². Последний из названных законов определяет муниципальную службу как профессиональную деятельность, которая осуществляется на постоянной основе на муниципальной должности, не являющейся выборной (ст. 2). Многие вопросы муниципальной службы решаются законодательством соответствующего субъекта РФ и уставами самих муниципальных образований.

Муниципальная служба исполняется в создаваемых в муниципальных образованиях органах местного самоуправления. К последним относятся выборные и другие органы, наделенные полномочиями на решение вопросов местного значения и не входящие в систему органов государственной власти.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 6) называет тридцать вопросов местного значения (владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью; местные финансы и бюджет, установление местных налогов и сборов; комплексное социально-экономическое развитие муниципального образования; содержание и использование муниципального жилищного фонда и т.д.). Муниципальные образования в соответствии со своими уставами вправе принимать к рассмотрению и иные вопросы, отнесенные к вопросам местного значения. Основными задачами муниципальной службы являются: 1) обеспечение прав и свобод человека и гражданина на территории муниципального образования; 2) обеспечение самостоятельного решения населением вопросов местного значения; 3) подготовка, принятие, исполнение и контроль решений в пределах полномочий органов местного самоуправления; 4) защита прав и законных интересов муниципального образования³.

К выборным органам местного самоуправления муниципальных образований относится прежде всего представительный орган, состоящий из депутатов. Возглавляет деятельность по осуществлению мест-

¹ СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

² Там же. 1998. № 2. Ст. 224.

³ См.: *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации. М., 1997. С. 219.

ного самоуправления на территории муниципального образования глава муниципального образования — выборное должностное лицо. Помимо него имеются и другие выборные должностные лица, избранные населением непосредственно или представительным органом из своего состава, наделенные полномочиями на решение вопросов местного значения.

Конституции и уставы субъектов РФ, законы субъектов РФ о муниципальной службе, уставы муниципальных образований предусматривают кроме выборных иные органы местного самоуправления и должностных лиц. Например, Устав Ленинградской области, принятый 27 октября 1994 г., к органам местного самоуправления относит: в городах — муниципалитет, в волостях — волостные управы, в поселках, сельских и иных населенных пунктах — старост¹.

Муниципальной должностью считается должность, предусмотренная уставом муниципального образования в соответствии с законом субъекта РФ, с установленными полномочиями на решение вопросов местного значения и ответственностью за осуществление этих полномочий, а также должность в органах местного самоуправления, образуемых в соответствии с уставом муниципального образования, с установленным кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий данного органа местного самоуправления и ответственностью за исполнением этих обязанностей (ст. 1 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»).

Муниципальные должности подразделяются на выборные и иные муниципальные должности, замещаемые путем заключения трудового договора. Выборные должности замещаются в результате муниципальных выборов (депутаты, члены выборного органа местного самоуправления, выборные должностные лица местного самоуправления), а также на основании решения представительного или иного выборного органа местного самоуправления в отношении лиц, избранных в состав указанных органов в результате выборов. Лица, замещающие выборные муниципальные должности, не состоят на муниципальной службе и не являются муниципальными служащими.

В ст. 7 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» содержится следующее определение муниципального служащего: гражданин Российской Федерации, исполняющий в порядке, определенном уставом муниципального образования в соответствии с федеральными законами и законами субъекта РФ, обя-

¹ Уставы краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Российской Федерации. М., 1995. Вып. 1. С. 118.

занности по муниципальной должности муниципальной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств местного бюджета.

Законы субъектов РФ о муниципальной службе, взяв за образец законодательство о государственной службе, подразделяют муниципальные должности на три категории: муниципальные должности категории «А», установленные для непосредственного исполнения полномочий муниципальных органов (выборные должностные лица местного самоуправления, депутаты представительных органов, члены иных выборных органов местного самоуправления); муниципальные должности муниципальной службы категории «Б», учрежденные для непосредственного обеспечения полномочий лиц, замещающих должности категории «А»; муниципальные должности муниципальной службы категории «В», учрежденные муниципальными органами для исполнения и обеспечения их полномочий¹. Понятие муниципального служащего распространяется на служащих, замещающих муниципальные должности муниципальной службы категорий «Б» и «В».

Муниципальные должности муниципальной службы устанавливаются в соответствии с реестром муниципальных должностей муниципальной службы, утвержденным законом субъекта РФ. Лица, не замещающие муниципальные должности муниципальной службы и исполняющие лишь обязанности по техническому обеспечению деятельности органов местного самоуправления, не являются муниципальными служащими.

Закон (ст. 11 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации») установил для муниципальных служащих практически все те же ограничения, связанные со службой, что и для государственных служащих. Граждане, поступающие на муниципальную службу, и муниципальные служащие также обязаны представлять в налоговую службу сведения о полученных ими доходах и об имуществе, принадлежащем им на праве собственности, которые являются объектами налогообложения.

Помимо органов местного самоуправления на территории муниципального образования могут функционировать органы территориального общественного самоуправления. Под территориальным общественным самоуправлением понимается самоорганизация граждан по месту их жительства на части территории муниципального образования (территориях поселений, не являющихся муниципальными обра-

¹ См., напр.: Закон Воронежской области от 15 апреля 1996 г. «О муниципальной службе в Воронежской области» // Ю.Н. Стариков. Служебное право. С. 660—663.

зованиями, микрорайонов, кварталов, улиц, дворов и других территориях) для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив в вопросах местного значения непосредственно населением или через создаваемые им органы территориального общественного самоуправления (ст. 27 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). Такими органами территориального общественного самоуправления являются, например, совет микрорайона, квартальный или уличный комитет и т.п.

Подобного рода органы можно рассматривать как своеобразные общественные объединения, а лица, выполняющие функции этих органов, не являются муниципальными служащими, хотя многие уставы муниципальных образований предусматривают возможность передачи органами местного самоуправления отдельных вопросов на разрешение органов территориального общественного самоуправления¹.

В. Служба в государственных и муниципальных учреждениях и на предприятиях

Учреждение — это некоммерческая организация, создающаяся собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая собственником полностью или частично (ст. 120 ГК РФ; ст. 9 Федерального закона «О некоммерческих организациях»)².

В соответствии со ст. 31 названного закона о некоммерческих организациях, органы государственной власти и органы местного самоуправления создают государственные и муниципальные учреждения, закрепляют за ними имущество на праве оперативного управления и осуществляют их полное или частичное финансирование. Это могут быть учреждения науки, просвещения, здравоохранения, культуры, системы социальной защиты и социального обслуживания населения.

К учреждениям науки относятся учреждения, в учредительных документах которых предусмотрена научная и (или) научно-техническая деятельность. В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 25 августа

¹ См.: *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Указ. соч. С. 156.

² Федеральным законом от 8 июля 1999 г. «О внесении дополнений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» (Рос. газета. 1999. 14 июля) предусматривается еще одна организационно-правовая форма некоммерческих организаций — государственная корпорация, создаваемая Российской Федерацией для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Поскольку о государственной корпорации закон говорит наряду с учреждениями, представляется, что государственная корпорация к числу государственных учреждений не относится.

та 1996 г. «О науке и государственной научно-технической политике»¹ научные организации подразделяются на: 1) научно-исследовательские; 2) научные организации образовательных учреждений высшего профессионального образования; 3) опытно-конструкторские, проектно-конструкторские, проектно-технологические; 4) иные организации, осуществляющие научную и (или) научно-техническую деятельность.

К учреждениям просвещения в соответствии с Законом РФ от 10 июля 1992 г. «Об образовании»² относятся образовательные учреждения, реализующие одну или несколько образовательных программ и (или) обеспечивающие содержание и воспитание обучающихся воспитанников: дошкольные; общеобразовательные (начального, общего, основного общего, среднего (полного) общего образования; учреждения начального, среднего, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования; учреждения дополнительного образования взрослых; специальные (коррекционные) для обучающихся воспитанников с отклонением в развитии; учреждения дополнительного образования; учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей или законных представителей; учреждения дополнительного образования детей.

К учреждениям здравоохранения (ст. 12 и 13 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г.)³ относятся: лечебно-профилактические и научно-исследовательские учреждения; фармацевтические учреждения; аптечные учреждения; образовательные учреждения; санитарно-профилактические учреждения; учреждения судебно-медицинской экспертизы и иные.

Учреждениями культуры являются учреждения, в уставах которых предусмотрена деятельность по сохранению, созданию, распространению и освоению культурных ценностей. В Положении об основах хозяйственной деятельности и финансирования организаций культуры и искусства, утвержденном постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. № 609⁴, дан примерный перечень организаций культуры: профессиональные театры, филармонии, цирки, самостоятельные творческие исполнительские коллективы, концертные залы, творческие центры и другие организации исполнительных искусств, основная деятельность которых ориентирована на публичный показ спектаклей,

¹ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

² Ведомости РФ. 1992. № 30. Ст. 1797.

³ Там же. 1993. № 33. Ст. 1318.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 28. Ст. 2670.

концертов, эстрадных и других представлений и (или) их организацию и подготовку; библиотеки, музеи, депозитарии произведений культуры и искусства, выставочные залы и картинные галереи, парки культуры и отдыха, зоопарки, учреждения клубного типа (дома и дворцы культуры и т.п.), центры культуры и искусства, научно-методические центры народного творчества и другие организации, основная деятельность которых носит просветительский, культурно-досуговый и (или) научно-методический и информационный характер; иные организации, основная деятельность которых направляется на сохранение, создание, распространение и освоение культурных ценностей, предоставление культурных благ населению.

Учреждения систем социальной защиты населения — это государственные и муниципальные учреждения, подведомственные органам социальной защиты населения.

К учреждениям социального обслуживания в соответствии с Федеральным законом от 10 декабря 1995 г. «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации»¹ относятся: центры социального обслуживания; территориальные центры социальной помощи семье и детям; социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних; центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей; социальные приюты для детей и подростков; центры психолого-педагогической помощи населению; центры экстренной психологической помощи по телефону; центры (отделения) социальной помощи на дому; дома ночного пребывания; специальные дома для одиноких престарелых; стационарные учреждения социального обслуживания (дома-интернаты для престарелых и инвалидов, психоневрологические интернаты, детские дома-интернаты для умственно отсталых детей, дома-интернаты для детей с физическими недостатками); геронтологические центры; иные учреждения, предоставляющие социальные услуги.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия являются коммерческими организациями. Унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, создаются по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления (ст. 114 ГК РФ). В соответствии со ст. 115 ГК РФ по решению Правительства Российской Федерации на базе имущества, находящегося в федеральной собственности, может быть образовано унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие).

¹ СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4872.

Управленческие работники государственных и муниципальных учреждений и предприятий (руководители, личный состав управленческих структурных подразделений: кадров, труда и заработной платы, бухгалтерии и др.), личный состав государственных и муниципальных учебных и научных учреждений, учреждений культуры, здравоохранения и др. — это служащие, но не государственные служащие, хотя и находятся на службе у государства либо муниципального образования¹.

Если государственная и муниципальная службы имеют своими задачами исполнение и обеспечение деятельности соответственно государственной или муниципальной власти в лице ее органов, то служба в государственных и муниципальных учреждениях и предприятиях предназначена для решения иных задач: обеспечить производство продукции, выполнение работ и услуг (предприятия) и самые разнообразные задачи в учреждениях в зависимости от их назначения.

Таким образом, необходимо различать лиц, имеющих совершенно разные правовые статусы: государственный (муниципальный) служащий и служащий государственного (муниципального) учреждения или предприятия. Служащий в государственном (муниципальном) учреждении и предприятии — лицо, исполняющее за денежное вознаграждение должность, учрежденную в установленном порядке, по практическому осуществлению задач и функций, возложенных государством (муниципальным образованием), на учреждение либо предприятие².

¹ См.: *Манохин В.М.* Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. С. 253—261. Указом Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного руководства экономикой» (СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 70) установлено, что отношения Правительства РФ или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти с руководителями федеральных государственных предприятий регулируются на основании контрактов, заключенных в соответствии с гражданским законодательством.

Президент РФ, отклоняя принятый Государственной Думой Федеральный закон «О гарантиях социальной защиты работников судебной-экспертных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации», подчеркнул, что Федеральным законом «Об основах государственной службы Российской Федерации» не предусматривается возможность признания государственными служащими лиц, замещающих должности в государственных учреждениях. В то же время еще в 1998 г. Президент внес в Государственную Думу проект закона, согласно которому государственными должностями могут признаваться должности не только в государственных органах, но и в государственных учреждениях, целью деятельности которых является непосредственное обеспечение исполнения полномочий государственных органов (Рос. газета. 1998. 11 марта). До настоящего времени этот закон не принят.

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в новой редакции от 10 февраля 1999 г. (СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 878) в ст. 40 признал государственными служащими государственной службы РФ всех прокурорских работников, в том числе и работников учреждений прокуратуры, имеющих классные чины. Эта новелла противоречит Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации».

² См.: *Манохин В.М.* Указ. соч. С. 271.

Соответственно, служба в государственных (муниципальных) учреждениях и предприятиях есть деятельность служащих указанных организаций по выполнению задач и функций, возложенных на коллектив учреждения и предприятия государством (муниципальным образованием).

Юридическое лицо, каковым являются учреждения и предприятия, действуют через свои органы, порядок назначения или избрания которых определяется законом и учредительными документами. Лицо, выступающее от имени юридического лица, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно (ст. 53 ГК РФ).

Г. Служба в органах общественных и религиозных объединений

Федеральный закон от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях»¹ определяет общественное объединение как добровольное, самоуправляемое некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения (ст. 5). Организационно-правовыми формами общественных объединений являются: общественная организация, общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности (ст. 7).

Общественная организация — это основанное на членстве общественное объединение, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан. Общественными организациями, в частности, являются профессиональные союзы², политические партии, творческие союзы, спортивные общества и другие организации.

Под общественным движением понимается состоящее из участников и не имеющее членства массовое общественное объединение, преследующее социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками общественного движения. Постоянно действующими руководящими органами общественных организаций и общественных движений являются выборные коллегиальные органы. В случае государственной регистрации постоянно действующий руководящий орган осуществляет права юридического лица от

¹ СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

² См.: Федеральный закон от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

имени общественной организации или общественного движения и исполняет их обязанности в соответствии с уставом.

Общественный фонд представляет собой не имеющее членства общественное объединение, цель которого заключается в формировании имущества на основе добровольных взносов, иных не запрещенных законом поступлений и использовании данного имущества на общественно полезные цели. Руководящий орган общественного фонда формируется его учредителями и (или) участниками либо решением учредителей, либо путем избрания участниками на съезде (конференции) или общим собранием.

Общественное учреждение является не имеющим членства общественным объединением, ставящим своей целью оказание конкретного вида услуг (в области здравоохранения, образования, культуры и т.п.). На общественное учреждение распространяется положение ст. 120 ГК РФ. Управление общественными учреждениями и его имуществом осуществляется лицами, назначенными учредителем (учредителями).

Орган общественной самодеятельности — это не имеющее членства общественное объединение, целью которого является совместное решение различных социальных проблем, возникающих у граждан по месту жительства, работы или учебы, направленное на удовлетворение потребностей неограниченного круга лиц, чьи интересы связаны с достижением уставных целей и реализацией программ органа общественной самодеятельности по месту его создания.

Помимо руководящих органов общественные объединения, как правило, имеют аппарат наемных работников, выполняющих различные управленческие функции в общественном объединении либо непосредственно реализующих задачи соответствующего объединения.

Религиозные объединения создаются и функционируют в соответствии с Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях». Религиозные объединения бывают двух видов: религиозные группы и религиозные организации. И те, и другие образуются гражданами в целях совместного исповедания и распространения веры, однако религиозные организации в отличие от религиозных групп зарегистрированы в установленном порядке, вследствие чего обладают правоспособностью юридического лица. Религиозной организацией признаются также учреждение или организация, созданные централизованной религиозной организацией в соответствии со своим уставом в целях совместного исповедания и распространения веры, в том числе руководящий либо координационный

орган или учреждение, а также учреждение профессионального религиозного образования (ст. 7 и 8).

Закон устанавливает, что религиозное объединение создается и осуществляет деятельность в соответствии с собственной иерархической и институционной структурой, выбирает, назначает и заменяет персонал согласно собственным установлениям. В уставе религиозной организации должны быть, в частности, указаны: структура организации, ее органы управления, порядок их формирования и компетенция.

Для реализации своих уставных целей и задач религиозные организации имеют право создавать благотворительные и культурно-просветительские организации, образовательные и другие учреждения, а также учреждать средства массовой информации. Кроме того, религиозным организациям предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятельность и создавать собственные предприятия. Соответственно, каждое подобное учреждение и предприятие имеют штат управленческих работников.

Д. Служба в частных коммерческих и некоммерческих организациях и кооперативах

Частные — это коммерческие и некоммерческие организации различных организационно-правовых форм, основанные на частной собственности. Частными коммерческими организациями являются различные виды товариществ, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество и др.

Частные собственники могут создавать и учреждения для осуществления социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (образовательные учреждения, музеи, театры, библиотеки, больницы и т.п.).

Частным организациям также необходимо управление делами, поэтому каждая организация имеет свой штат служащих. В нормативных актах содержатся отдельные положения относительно органов управления частных коммерческих организаций и учреждений. Так, согласно ст. 91 ГК РФ, в обществе с ограниченной ответственностью создается исполнительный орган (коллегиальный и (или) единоличный), осуществляющий текущее руководство его деятельностью; избирается ревизионная комиссия (ревизор) общества. В акционерном обществе избирается совет директоров (наблюдательный совет) и ревизионная комиссия (ревизор), образуются исполнительные органы общества, осуществляющие текущее руководство деятельностью общества

(ст. 103 ГК РФ). Исполнительный орган общества может быть коллегиальным (правление, дирекция) и (или) единоначальным (директор, генеральный директор)¹.

Лица, служащие в частной организации, должны действовать «добросовестно и разумно» (ст. 53 ГК РФ), в интересах представляемого ими юридического лица.

Указом Президента РФ от 10 июля 1994 г. № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой»² регламентирована деятельность представителя государства в органах управления акционерных обществ (товариществ и иных предприятий смешанной форм собственности), часть акций (доли, паи) которых закреплены в федеральной собственности. Такими представителями государства могут быть: 1) государственные служащие — на основании решения Президента РФ, Правительства РФ, соответствующих федеральных органов исполнительной власти либо Российского фонда федерального имущества; 2) иные граждане России (за исключением избранных в представительные органы государственной власти либо местного самоуправления) — на основании договоров на представление интересов государства, заключенных в соответствии с гражданским законодательством³.

Исполнительными органами производственного кооператива являются правление и (или) его председатель. Они осуществляют текущее руководство деятельностью кооператива и подотчетны наблюдательному совету и общему собранию членов кооператива (ст. 110 ГК РФ).

Положения о постоянно действующих органах управления содержатся в законодательных актах и по видам кооперативов: ст. 26 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. «О сельскохозяйственной кооперации»⁴, ст. 15, 19, 20 Закона РФ от 11 июля 1997 г. «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»⁵, ст. 17 Федерального закона от 8 мая 1996 г. «О производственных кооперативах»⁶, ст. 20, 23 Федерального закона от 15 апреля

¹ См.: ст. 64, 65, 69, 70, 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 70.

³ Порядок заключения таких договоров и примерный договор утверждены постановлением Правительства РФ от 21 мая 1996 г. № 625 «Об обеспечении представления интересов государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ) // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2698.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

⁵ Там же. 1997. № 28. Ст. 3306.

⁶ Там же. 1996. № 20. Ст. 2321.

1998 г. «О садоводческих, огороднических и дачных объединениях граждан»¹.

Потребительский кооператив, создаваемый с целью удовлетворения материальных и иных потребностей его участников, может существовать и как самостоятельная организационно-правовая форма юридического лица (дачные, жилищно-строительные, гаражные и другие кооперативы), и в форме потребительского общества (сельского, поселкового, районного, городского и др.), и как потребительский союз (союз потребительских обществ)².

Председатель и члены правления кооператива являются его служащими. Кроме того, кооператив может принять на работу по трудовому договору других служащих, не являющихся членами кооператива (например, бухгалтера).

Полномочия служащих, в каких бы органах или организациях они ни исполняли службу, весьма разнообразны как по характеру полномочий, так и по их объему. В юридической литературе предлагаются различные классификации служащих с учетом объема их полномочий. Так, Д.М. Овсянко выделяет должности руководителей, других должностных лиц и рядовых служащих³. По мнению Ю.Н. Старилова, государственные служащие по объему должностных полномочий подразделяются на должностных лиц и служащих, не являющихся должностными лицами. А среди должностных лиц следует выделять руководителей и представителей власти⁴. В.М. Манохин делит служащих на три группы: 1) руководители; 2) специалисты (оперативный состав, основной состав, исполнители — все названия идентичны); 3) вспомогательный (обслуживающий) персонал⁵. Существуют и другие классификации⁶.

Практически во всех классификациях так или иначе выделяется категория руководителей разных уровней (органов, организаций, их структурных подразделений). Руководителям свойственны в полном объеме или хотя бы частично такие полномочия, как руководство деятельностью подчиненных структурных подразделений или отдельных

¹ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1995. С. 156.

³ См.: Овсянко Д.М. Указ. соч. С. 84.

⁴ См.: Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 346.

⁵ См.: Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. С. 36—37; Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А. Российское административное право: Учебник. М., 1996. С. 113.

⁶ См., напр.: Корнев А.П. Указ. соч. С. 112—114; Алехин А.П., Кармалицкий А.А., Козлов Ю.М. Указ. соч. С. 189—191; Ключинская Л.А. Советское административное право — право управления. Советская государственная служба. Рига, 1975. С. 15.

служащих, распределение обязанностей между подчиненными, организация и координация работы, распоряжение собственностью, заключение трудовых договоров, контрактов, назначение на должность и освобождение от должности, поощрение и привлечение к дисциплинарной ответственности и др.

К группе *специалистов* (оперативный состав, функциональные работники) относятся служащие, осуществляющие лично и непосредственно деятельность по выполнению задач, обусловленных целями и предметом деятельности государственного (муниципального) органа, учреждения, предприятия, организации: инженеры, техники, преподаватели, врачи, юрисконсульты, работники учетно-бухгалтерских подразделений, научные работники, конструкторы, следователи, эксперты и т.п.

Наконец, к *вспомогательному составу* относятся служащие, непосредственно не осуществляющие функции и полномочия данного органа (организации), но обеспечивающие служебную деятельность руководителей, представителей власти, специалистов (технические секретари, делопроизводители, лаборанты, архивариусы и т.п.).

Важнейшей категорией административного и служебного права является понятие *должностного лица*. Несмотря на то, что в Федеральном законе от 5 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации» понятие должностного лица упомянуто лишь мельком, в нормативных актах, регламентирующих правовой режим отдельных видов службы, это понятие употребляется достаточно часто (например, Закон РСФСР от 21 мая 1991 г. «О государственной налоговой службе», Закон РФ от 24 июля 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции», Федеральный закон от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», Положение о государственном энергетическом надзоре в Российской Федерации от 12 августа 1998 г. и др.). Оперируют этим понятием и нормативные акты об общественных организациях.

Единое нормативное определение должностного лица на сегодняшний день не выработано, хотя в отдельных нормативных актах даются определения некоторых категорий должностных лиц.

Так, в Федеральном законе от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» должностное лицо местного самоуправления определено как выборное либо работающее по контракту (трудовому договору) лицо, выполняющее организационно-распорядительные функции в органах местного самоуправления и не относящееся к категории государственных служащих. В Федеральном законе от 21 июля 1997 г. «О службе в таможен-

ных органах Российской Федерации»¹ под должностными лицами таможенных органов понимаются граждане, занимающие должности в таможенных органах, которым в порядке, установленном названным законом присвоены специальные звания.

Отсутствует общепризнанное определение должностного лица и его статуса и в правовой теории, хотя большинство специалистов в области административного права, давая соответствующие определения, подчеркивают следующую характерную особенность должностного лица: право совершать в пределах своей компетенции юридически значимые действия властного характера. Так, Ц.А. Ямпольская еще в 1949 г. подчеркивала, что должностными лицами являются государственные служащие, которые при осуществлении служебной компетенции имеют права на совершение юридически значимых действий². Этот подход к уяснению особенностей правового положения должностных лиц сохранился до настоящего времени.

«Основопологающим правовым критерием статуса должностных лиц, — считает А.Б. Агапов, — является возможность устанавливать и изменять те или иные права и обязанности, что и приводит к возникновению и прекращению соответствующих правоотношений в сферах публичного и частного права»³.

По мнению А.П. Коренева, «к должностным лицам относятся государственные служащие, наделенные правом совершать в пределах своих полномочий юридически значимые действия властного характера, т.е. действия, влекущие правовые последствия: возникновение, изменение и прекращение правовых отношений. Должностные лица издают правовые акты (приказы, распоряжения и т.п.), совершают регистрационные действия, ведают денежными и материальными средствами и др.»⁴

В.М. Манохин выступает за общегражданское понимание должностного лица и относит к контингенту должностных лиц: а) служащих государственных и негосударственных организаций, наделенных распорядительными полномочиями (руководители органов, структурных подразделений в них); б) служащих, осуществляющих организационно-хозяйственные функции (материально-ответственные лица);

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3586.

² См.: Ямпольская Ц.А. О должностном лице в советском государственном аппарате // Вопросы административного права. М.: Л., 1949. С. 141.

³ Агапов А.Б. Федеральное административное право России: Курс лекций. М., 1997. С. 52.

⁴ Корнев А.П. Указ. соч. С. 113. См. также: Алехин А.П., Кармолицкий А.П., Козлов Ю.М. Указ. соч. С. 189; Воронков А.В. Понятие должностного лица в административном праве // Правоведение. 1999. № 1. С. 60.

в) служащих, наделенных государственными полномочиями контрольно-надзорного характера за пределами органа, в котором они состоят на службе — работники многочисленных государственных инспекций; г) лиц, не являющихся служащими, но на своем рабочем месте (учебном и т.п.) наделенных, временно или дополнительно к своим основным полномочиям, распорядительными полномочиями, например бригадир производственной бригады¹.

Таким образом, если исходить из указанного определяющего признака, должностным лицом прежде всего являются служащие, относящиеся к категории руководителей. Однако и функциональные работники (специалисты) также могут считаться должностными лицами, поскольку они либо наделены полномочиями, связанными с подготовкой управленческих решений, требующих специальных знаний (консультанты, советники по различным отраслям знаний, референты и т.п.), либо занимаются профессиональной деятельностью, в ходе которой совершают юридически значимые действия (врачи, преподаватели и др.). Специалисты, относящиеся к первой группе, непосредственно не осуществляют организационно-распорядительные функции, но их советы, заключения, рекомендации имеют юридическое значение и влекут правовые последствия².

Как полагает А.П. Алехин, особую группу должностных лиц составляют граждане, не состоящие на государственной службе, но уполномоченные совершать действия, влекущие юридические последствия. К числу таких лиц он относит нотариусов независимо от того, работают они в государственной нотариальной конторе или занимаются частной практикой, являясь членами нотариальной палаты³.

Среди должностных лиц — работников государственных и муниципальных органов выделяется категория лиц, относящихся к числу представителей власти. Как практически единодушно отмечается в юридической литературе, характерной особенностью представителей власти является то, что они обладают функциональной властью вне границ организации, где они занимают государственные и муниципальные должности. Они наделены правом в пределах своей компетенции предъявлять юридически властные требования, а также принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, не находящимися в их служебном подчинении, должностными лицами или органами,

¹ См.: *Мамохин В.М.* Указ. соч. С. 39.

² См.: *Коренев А.П.* Указ. соч. С. 113; *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Указ. соч. С. 190—191.

³ См.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Указ. соч. С. 191.

учреждениями и организациями независимо от их формы собственности и ведомственной подчиненности¹.

Трудно переоценить значение службы, управленческой деятельностью в жизни современного общества, особенно в период проведения демократических преобразований и экономических реформ. Однако в деятельности аппаратов государственной, муниципальной и иных видов службы имеется множество недостатков и проблем². В свете настоящей работы о служебных преступлениях отметим только две из них: 1) отсутствие должной исполнительской дисциплины, нарушение, неисполнение или ненадлежащее исполнение федеральных законов и указов Президента РФ, постановлений Правительства, законов субъектов Федерации; 2) коррумпированность управленческого аппарата.

В Указе Президента РФ от 6 июля 1996 г. № 810 «О мерах по укреплению дисциплины в системе государственной службы»³ подчеркивается, что становление российской государственности тормозится в результате слабой исполнительской дисциплины и безответственности должностных лиц и работников федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, приводящих к неисполнению законов, указов Президента РФ и решений судов. Это проявляется в нарушении порядка реализации норм и сроков исполнения поручений, установлением не предусмотренных правовыми нормами процедур для реализации прав граждан, выполнении норм и поручений не в полном объеме или искажении их содержания. Неисполнение нормативных указаний и решений судов не только дискредитирует государственную власть, создает условия для коррупции и злоупотреблений, но и нарушает права и свободы граждан, подрывает основы конституционного строя России.

Системный кризис, переживаемый в 90-е гг. Россией (экономический, политический, идеологический), способствовал развитию коррупции. Стихия вседозволенности, «дикого» рынка, где все можно купить, приводит к тому, что предметом купли-продажи становятся государственные, муниципальные и иные должности, властные полномочия, им присущие. Представляется, что коррупция — это социальное явление, заключающееся в разложении власти, когда государственные (муниципальные) служащие и иные лица, уполномоченные на выпол-

¹ См. напр.: *Старилов Ю.Н.* Указ. соч. С. 346, 363; *Корнев А.П.* Указ. соч. С. 113; *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Указ. соч. С. 190; *Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багшаев З.А.* Указ. соч. С. 114; *Манохин В.М.* Указ. соч. С. 39—40; и др.

² См., напр.: *Овсянко Д.М.* Указ. соч. С. 38—49.

³ СЗ РФ. 1996. № 24. Ст. 2868.

нение государственных функций, используют свое служебное положение, статус и авторитет занимаемой должности в корыстных целях для личного обогащения или в групповых интересах¹.

«Характер подлинного национального бедствия приобретает распространение коррупции, в том числе ее проникновение во все эшелоны власти»². В Концепции национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300³, отмечается ослабление правового контроля за ситуацией в стране, сращивание исполнительной и законодательной власти с криминальными структурами, проникновение их в сферу управления банковским бизнесом, крупными производствами, торговыми организациями и товаропроизводящими сетями. Коррупция оказывает исключительно вредное влияние на экономику, подрывает эффективность всех видов правительственных решений и программ, наносит ущерб состоянию морали в обществе, расшатывает доверие граждан к органам власти и их авторитет, разрушает принцип справедливости и беспристрастного правосудия.

Для российского управленческого аппарата, независимо от иерархического уровня, характерны такие проявления коррупции, как: работа государственного или муниципального служащего по совместительству в коммерческих структурах, подконтрольных ему или заинтересованных в сотрудничестве с ним; организация коммерческих структур должностными лицами, использующими при этом свой статус, участие в руководстве этими структурами, обеспечение им привилегированного положения; использование служебного положения в процессе приватизации государственных предприятий в целях приобретения их в частную собственность или завладения значительной частью акций самим чиновником, близкими ему или иными частными лицами, в чьих интересах действует должностное лицо; незаконная передача из корыстных или иных побуждений коммерческим организациям финансов и предметов, предназначенных для государственных нужд; использование не предусмотренных правовыми актами преимуществ в получении кредитов, ссуд, приобретении ценных бумаг, недвижимости и иного имущества; использование в личных или групповых целях предоставленных для служебной деятельности помещений, средств транспорта и связи, электронно-вычислительной техники, денежных средств и другого государственного или муниципального имущества;

¹ Подробнее см.: *Волженкин Б.В.* Коррупция. СПб., 1998.

² Основы государственной политики борьбы с преступностью в России: Теоретическая модель. М., 1997. С. 8.

³ СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5909.

получение за свою служебную деятельность или в связи с ней, за покровительство или попустительство по службе незаконного вознаграждения в виде денег, иных материальных ценностей и услуг, в том числе в завуалированной форме путем выплаты незаконных премий, комиссионных, явно завышенных гонораров, оплаты самому должностному лицу или членам его семьи якобы выполнявшейся работы, поездок под деловым предлогом за границу, приобретения недвижимости за границей, открытия для них счетов в иностранных банках, выдачи беспроцентных долгосрочных кредитов и т.п. Обширная и многообразная криминологическая информация свидетельствует о распространенном «бюрократическом рэкрете» при регистрации уставов и других учредительных документов создаваемых организаций, лицензировании соответствующей деятельности, оформлении таможенных документов, получении кредитов и т.п.

Статистика далеко не отражает подлинные размеры служебной преступности. Так, на территории всей Российской Федерации было выявлено фактов взяточничества: в 1993 г. — 4497, 1994 г. — 4921, 1995 г. — 4889, 1996 г. — 5453, 1997 г. — 5608, 1998 г. — 5807 преступлений¹. Если взять все виды должностных преступлений по УК РСФСР 1960 г. (злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий, халатность, получение взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве, должностной подлог), то статистика осужденных за 5 лет выглядит следующим образом: 1992 г. — 2038 чел., 1993 г. — 1968 чел., 1994 г. — 2251 чел., 1995 г. — 2524 чел., 1996 г. — 2890 чел.² В 1997 г. было выявлено 18 тысяч преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, в том числе: злоупотребление должностными полномочиями — 2848, превышение должностных полномочий — 2153, присвоение полномочий должностного лица — 89, незаконное участие в предпринимательской деятельности — 17, получение взятки — 3559, дача взятки — 2049, служебный подлог — 5831, халатность — 1522³. В 1998 г. число выявленных преступлений против интересов государственной и муниципальной службы составило немногим более 20 тыс.⁴

Что касается преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях, то в 1997 г. было зарегистрировано 1136 таких преступлений, в том числе: злоупотребление полномочиями — 872, злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудитора-

¹ См.: Преступность и правонарушения (1992—1996): Статистический сб. М., 1997. С. 114.

² См.: Состояние преступности в России. М., 1997. С. 6.

³ См.: Организованная преступность — 4/Под ред. А.И. Долговой. М., 1998. С. 268.

⁴ См.: Преступность и власть. М., 2000. С. 82.

ми — 10, превышение полномочий служащих частных охранных или детективных служб — 24, коммерческий подкуп — 470¹. По данным МВД РФ в 1998 г. число выявленных преступлений против интересов службы увеличилось более, чем в два раза и достигло 2817 преступлений. Так же более, чем в два раза возросло число выявленных фактов коммерческого подкупа — 974 случая².

Высочайшая латентность служебных преступлений объясняется множеством причин, среди которых можно назвать отсутствие подчас политической воли в борьбе с коррупцией и другими злоупотреблениями по службе, сложности раскрытия и расследования этих преступлений, недостаточно четкую законодательную регламентацию составов служебных преступлений, неясность критериев отграничения служебных преступлений от иных правонарушений по службе, влекущих дисциплинарную либо административную ответственность.

Глава II

ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ И СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Как уже отмечалось, Уголовный кодекс РФ 1996 г. кардинально изменил существовавшую в советском уголовном законодательстве регламентацию ответственности за должностные преступления. Отказавшись от самого этого термина и признав принципиальное различие между преступлениями лиц, привлеченных к отправлению публичных функций, и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях, не относящихся к публичным органам власти и управления, законодатель уже в названиях соответствующих глав УК, где изложены составы этих преступлений, отразил их специфические особенности, связанные, в первую очередь, с объектами посягательств.

Глава 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» включает в себя статьи, содержащие описание признаков следующих преступлений: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285), превышение должностных полномочий (ст. 286), отказ в

¹ См.: Организованная преступность — 4. С. 265.

² См.: Состояние преступности в России за январь—декабрь 1998 г. М., 1999. С. 7.

предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ (ст. 287), присвоение полномочий должностного лица (ст. 288), незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289), получение взятки (ст. 290), дача взятки (ст. 291), служебный подлог (ст. 292), халатность (ст. 293). С учетом квалифицированных видов в данной главе содержится описание 20 составов служебных преступлений. Из них: преступлений небольшой тяжести — 4, средней тяжести — 7, тяжких — 8, особо тяжких — 1.

По сложившейся традиции в российском уголовном праве, признаком, объединяющим составы различных преступлений в одной главе Особенной части УК, является общность родового (видового) объекта посягательства. Многие современные исследователи в качестве родового объекта рассматривают интересы (блага, ценности), на которые посягают преступления, нормы об ответственности за совершение которых помещены в единый раздел уголовного кодекса. Видовым же объектом признаются интересы, нормы об ответственности за совершение посягательств на которые располагаются в пределах одной главы¹.

Анализируемые в данной главе преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления помещены в разд. X «Преступления против государственной власти». Таким образом, по представлению законодателя, *родовым объектом* преступлений, составы которых описаны в данном разделе², является *государственная власть*.

Энциклопедический словарь определяет власть как способность и возможность оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств — воли, авторитета,

¹ См.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 152—153; *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов.* М., 1996. С. 116—119; *Кузнецова Н.Ф.* Основные черты Особенной части УК РФ // *Вестник Московского ун-та.* 1996. № 5. С. 30—31; *Уголовный закон и преступление / Под ред. Э.С. Тенцова, Ю.И. Ляпунова.* М., 1997. С. 53—60. Существуют и иные классификации объектов преступлений (уголовно-правовой охраны). Так, В.И. Динека группу близких общественных отношений, на основании которых составы преступлений объединяются в самостоятельный раздел Особенной части УК, называет интегрированным (надгрупповым) объектом, родовым — группу однородных общественных отношений, а видовым — объект, охраняемый одной конкретной нормой УК (см.: *Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова.* М., 1997. С. 185). Л.Л. Кругликов и А.С. Молодцов помимо общего и непосредственных объектов выделяют: 1) межродовые как критерии деления Особенной части на разделы, 2) родовые, 3) групповые, 4) подгрупповые, 5) видовые (см.: *Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сб. науч. ст. / Под ред. Л.Л. Кругликова.* Ярославль, 1998. С. 154).

² В этом разделе помещены также главы: «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства», «Преступления против правосудия», «Преступления против порядка управления».

права, насилия; политическое господство, систему государственных органов¹. Государственная власть (законодательная, исполнительная, судебная) осуществляется посредством деятельности федеральных государственных органов и органов государственной власти субъектов РФ. Кроме того, согласно ст. 132 Конституции РФ, закон может наделять отдельными государственными полномочиями и органы местного самоуправления. Нарушая нормальную деятельность органов государственной власти, виновное лицо тем самым совершает посягательство на саму государственную власть.

Государственная власть упомянута и как возможный видовой объект посягательства в названии гл. 30 УК РФ, где к таковому отнесены также интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Интересы государственной и муниципальной службы заключаются прежде всего в четком, полном и своевременном выполнении задач публичного управления, стоящих соответственно перед каждым государственным органом и органом местного самоуправления².

Сущностную характеристику интересов государственной и муниципальной службы можно уяснить, обратившись к положениям федеральных законов «Об основах государственной службы Российской Федерации» и «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации», где говорится о принципах, на которых основаны данные виды службы, и обязанностях государственных и муниципальных служащих. Служащие государственных органов и органов местного самоуправления должны в своей деятельности строго руководствоваться Конституцией РФ, федеральными законами, иными нормативными актами и должностными инструкциями. Они должны признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, добросовестно исполнять должностные обязанности, исполнять приказы, распоряжения и указания вышестоящих в порядке подчиненности руководителей, отданные в пределах их должностных полномочий, за исключением незаконных и т.д.

¹ См.: Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. М.; СПб., 1998. С. 212.

² «Интересы государственной службы, — считает Ю.И. Ляпунов, — состоят в безупречно точном исполнении должностными лицами положений Конституции РФ, конституций и уставов субъектов РФ, в надлежащей, соответствующей предписаниям и требованиям других российских законов, деятельности по обеспечению полномочий государственных органов. Аналогичны интересы службы в органах местного самоуправления. Нарушение должностными лицами этих интересов приводит к грубому ограничению или ущемлению конституционного правового статуса граждан, иным отрицательным последствиям». См.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. М., 1998. С. 586.

Представляется, что упоминание в названии гл. 30 УК в качестве видового объекта посягательства при совершении преступлений, включенных в эту главу, помимо интересов службы, еще и государственной власти, вызвано тем, что лица, занимающие государственные должности РФ или государственные должности субъектов РФ (государственные должности категории «А»), не считаются несущими государственную службу. Они непосредственно исполняют государственную власть, поэтому совершаемые ими злоупотребления являются посягательством против государственной власти.

Таким образом, видовым объектом для преступлений, включенных в гл. 30 УК, являются государственная власть, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления или, иначе говоря, нормальная деятельность публичного аппарата управления в лице государственных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, органов местного самоуправления, а также аппарата управления в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации по выполнению стоящих перед ними задач¹.

Поскольку среди субъектов данной группы преступлений закон (примеч. 1 к ст. 285 УК) называет и должностных лиц государственных и муниципальных учреждений, которые не являются государственными или муниципальными служащими, очевидно, что объектом посягательств с их стороны не могут быть интересы государственной службы или службы в органах местного самоуправления. Таковым будет нормальная деятельность государственных и муниципальных учреждений по осуществлению управленческих, социально-культурных и иных функций некоммерческого характера. Следовательно, название гл. 30 УК не полностью отражает объект посягательства преступлений, составы которых в ней изложены. Более правильным являлось бы название данной главы «Преступления против интересов публичной службы», как это сделано в Модельном уголовном кодексе для государств — участников СНГ.

Посягательства на государственную власть, интересы государственной и муниципальной службы нередко сопровождаются причинением физического и морального вреда гражданам, имущественного ущерба

¹ Так или примерно так определяют объект данной группы преступлений Ю.И. Ляпунов (Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 587); С.Г. Келина (Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 1997. С. 372); Б.В. Здравомыслов (Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 1996. С. 343; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. С. 385); и др.

коммерческим и иным организациям, серьезными нарушениями конституционных и иных прав граждан, причинением другого вреда интересам общества и государства. Это позволяет говорить о возможном наличии дополнительного объекта и факультативных объектов (собственность, интересы личности и др.) при совершении таких посягательств¹.

Другим отличительным признаком преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления является то, что все они (кроме дачи взятки) совершаются *специальными субъектами*, т.е. лицами, характеризующимися определенными особенностями по сравнению с общим субъектом. Эти преступления совершаются как бы изнутри системы государственных и муниципальных органов самими работниками этих органов, государственных или муниципальных учреждений, военнослужащими, наделенными определенными полномочиями и использующими эти полномочия в преступной деятельности. В большинстве составов преступлений, включенных в гл. 30 УК, таким специальным субъектом является только *должностное лицо* (ст. 285, 286, 287, 289, 290, 293). В то же время в примеч. 4 к ст. 285 УК сказано, что в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями, ответственность за преступления против государственной власти интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления несут *государственные служащие и служащие органов местного самоуправления, не относящиеся к числу должностных лиц*. Таких случаев два: присвоение полномочий должностного лица (ст. 288) и служебный подлог (ст. 292). За служебный подлог несут ответственность и должностные лица.

Как отмечалось выше, административное законодательство не содержит определения должностного лица, поэтому в Уголовном кодексе дается собственное понятие должностного лица, строго по тексту примеч. 1 к ст. 285 УК относящееся только к статьям гл. 30². Должностными лицами в статьях данной главы признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государствен-

¹ О понятии дополнительных и факультативных объектов см., напр.: Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А.В. Наумов. М., 1997. С. 309.

² Должностное лицо названо субъектом преступления и в ряде других статей УК (ст. 140, 149, 169, 170, п. «б» ч. 3 ст. 188). Судебная практика, раскрывая признаки субъекта указанных преступлений, пользуется определением должностного лица, содержащимся в примеч. 1 к ст. 285 УК.

ных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ. Таким образом, закон четко выделяет две группы субъектов, подпадающих под понятие должностного лица. Первую из них составляют лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции *представителя власти*. Всякий представитель власти — должностное лицо, но отнюдь не любое должностное лицо является представителем власти.

Содержание понятия представителя власти, применительно ко всем случаям использования этого понятия в статьях УК РФ, раскрыто в примечании к ст. 318 УК: представителем власти признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Это определение нельзя признать удачным. При сопоставлении его с определением должностного лица обнаруживается очевидная тавтологичность: представителем власти является должностное лицо, а должностное лицо — это лицо, осуществляющее функции представителя власти, т.е., иначе говоря, функции должностного лица. К тому же не всякое должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа может считаться представителем власти. Например главный бухгалтер или начальник отдела снабжения прокуратуры — безусловно, должностное лицо, но отнюдь не представитель власти.

В связи с этим важным является разъяснение понятия представителя власти, содержащееся в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», согласно которому к представителям власти следует относить лиц, осуществляющих законодательную, исполнительную или судебную власть, а также работников государственных, надзорных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности¹. Нетрудно заметить, что в этом определении отражены основные отличительные признаки представителя власти, которые подчеркиваются специалистами в области административного

¹ Российская газета. 2000. 23 февр.

права. Деятельность представителя власти строится на взаимоотношениях с лицами, не находящимися в его служебном подчинении, зависимости. Многие представители власти вообще не имеют подчиненных им по службе лиц, но обладают властными полномочиями по отношению к широкому, неопределенному кругу граждан (например, следователь, налоговый инспектор, рядовой сотрудник милиции и т.п.).

Представители власти выполняют функции федеральной государственной власти и государственной власти субъектов РФ (законодательной, исполнительной, судебной), а также властные полномочия органов местного самоуправления.

Законодательную власть осуществляют депутаты представительных органов государственной власти соответствующего уровня (Федерация и субъекты Федерации). В муниципальных образованиях «законодательную» власть также осуществляют депутаты представительного органа местного самоуправления, обладающего правом принимать от имени местного населения обязательные решения, действующие на территории муниципального образования, по предметам, отнесенным уставом этого образования к его ведению.

Исполнительную власть осуществляют Правительство РФ и правительства субъектов РФ, федеральные органы исполнительной власти и их территориальные органы, органы исполнительной власти субъектов РФ, руководители органов местного самоуправления (главы муниципальных образований, иные выборные должностные лица местного самоуправления)¹. Самый большой отряд представителей власти составляют оперативные работники тех властных структур, правоохранительных и контролирующих органов, которые осуществляют надзор за исполнением законов, поддержанием общественного порядка, ведут борьбу с преступностью, обеспечивают государственную, радиационную, санитарно-эпидемиологическую, пожарную и иную безопасность.

В отдельных случаях подобные работники называются представителями власти непосредственно в тексте соответствующих законов. Так, в ст. 14 Закона РФ «О федеральных органах налоговой полиции» от 24 июня 1993 г. (в ред. от 17 декабря 1995 г.)² говорится, что сотруд-

¹ «Под органом исполнительной власти как ветви государственной власти следует понимать политическое учреждение, созданное для участия в осуществлении функций этой власти и наделенное в этих целях полномочиями государственно-властного характера» (Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. М., 1997. С. 128).

² ВВС РФ. 1993. № 29. Ст. 1114; СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4973.

ник налоговой полиции при исполнении служебных обязанностей является представителем государственной власти. Аналогичное указание содержится в ст. 19 Федерального закона «О государственной охране»¹ в отношении сотрудников федеральных органов государственной охраны (Службы безопасности Президента РФ и Федеральной службы охраны РФ), законные требования которых обязательны для исполнения гражданами и должностными лицами.

Однако в большинстве случаев вывод, что тот или иной сотрудник государственного органа является представителем власти, следует делать исходя из анализа его полномочий в соответствии с законами и положениями, регламентирующими права и обязанности сотрудников различных государственных органов, служб, комитетов и т.п. В частности, представителями власти являются сотрудники криминальной милиции и милиции общественной безопасности², Федеральной службы безопасности³, государственной таможенной службы⁴, государственные правовые инспекторы труда и государственные инспекторы по охране труда Федеральной инспекции труда (Рострудинспекции)⁵, государственные инспекторы по охране природы⁶, государственные инспекторы по использованию и охране земель⁷, государственные ветеринарные инспекторы⁸, государственные инспекторы по надзору за

¹ СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2594.

² См.: Закон РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции» (в ред. Федерального закона от 15 июня 1996 г. и 31 марта 1999 г.) // ВВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503; СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2964; СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1666.

³ См.: Федеральный закон «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации» от 3 апреля 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269; Положение о Федеральной службе безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 23 июня 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2453.

⁴ См.: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. «О службе в таможенных органах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3586.

⁵ См.: Положение о Федеральной инспекции труда при Министерстве труда Российской Федерации (Рострудинспекции), утв. Указом Президента РФ от 20 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1476.

⁶ См.: Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г. (с изм. от 2 июля 1993 г.) «Об охране окружающей природной среды» // ВВС РФ. 1992. № 10. Ст. 457; ВВС РФ. 1993. № 29. Ст. 1111; Правила осуществления государственного экологического контроля должностными лицами Министерства охраны окружающей среды и природных ресурсов Российской Федерации и его территориальных органов, утв. приказом министра охраны окружающей среды и природных ресурсов от 17 апреля 1996 г. // Рос. вестн. 1996. 5 июня.

⁷ См.: Положение о порядке осуществления государственного контроля за использованием и охраной земель в Российской Федерации, утв. постановлением Совета Министров — Правительства РФ от 23 декабря 1993 г. // САПП РФ. 1994. № 2. Ст. 78.

⁸ См.: Закон РФ от 14 марта 1993 г. «О ветеринарии» // ВВС РФ. 1993. № 24. Ст. 857; Положение о государственном ветеринарном надзоре в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 19 июня 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 9. Ст. 1007.

государственными стандартами¹, государственные инспекторы по энергетическому надзору², государственные инспекторы по контролю за состоянием, использованием, охраной, защитой лесного фонда и воспроизводством лесов, в том числе лесничие, помощники лесничих, мастера леса, лесники³, главные государственные санитарные врачи, их заместители, санитарные врачи, врачи-эпидемиологи, врачи-дезинфекционисты и их помощники⁴, государственные инспекторы Федеральной авиационной службы⁵, государственные инспекторы в области семеноводства сельскохозяйственных растений⁶ и многие другие лица, выполняющие контрольные и надзорные функции в государственных службах и надзорах.

Вот характерный пример. Ефимов был осужден Зеленодольским городским судом за превышение полномочий и халатность. Являясь должностным лицом государственной лесной охраны, он в нарушение требований закона разрешил спилить деревья во вверенном ему обходе лесничества, в связи с чем лесному хозяйству района был причинен существенный вред. Кроме того, Ефимов без уважительных причин более двух недель не выходил на работу, вследствие чего во вверенном ему под охрану обходе лесничества была произведена незаконная порубка леса на сумму около 50 тыс. деноминированных рублей. Президиум Верховного Суда Республики Татарстан отменил приговор, считая, что Ефимов, работавший лесником, не является субъектом преступления. Судебная коллегия Верховного Суда РФ признала это решение ошибочным с учетом того, что согласно должностным обязанностям лесника ему предоставлено право проверять документы на право порубки леса, составлять протоколы (акты) о самовольных порубках и других лесонарушениях, задерживать лиц, виновных в возникновении

¹ См.: Закон РФ от 10 июня 1993 г. «О стандартизации» // Ведомости ВС. 1993. № 25. Ст. 917.

² См.: Положение о государственном энергетическом надзоре, утв. постановлением Правительства РФ от 12 августа 1998 г. № 938 // СЗ РФ. 1998. № 33. Ст. 4037.

³ См.: Порядок осуществления Федеральной службой лесного хозяйства России и ее территориальными органами государственного контроля за состоянием, использованием, охраной, защитой лесного фонда и воспроизведением лесов, утв. постановлением Правительства РФ от 1 июня 1998 г. № 544 // СЗ РФ. 1998. № 23. Ст. 2547.

⁴ См.: Федеральный закон от 30 марта 1999 г. «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650; Положение о государственной санитарно-эпидемиологической службе Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 680 // СЗ РФ. 1998. № 27. Ст. 3197.

⁵ См.: Положение о правах и ответственности государственных инспекторов Федеральной авиационной службы России по осуществлению государственного контроля за деятельностью в области гражданской авиации, утв. постановлением Правительства РФ от 29 сентября 1998 г. № 1131 // СЗ РФ. 1998. № 40. Ст. 4963.

⁶ См.: Положение о деятельности государственных инспекторов в области семеноводства сельскохозяйственных растений, утв. постановлением Правительства РФ от 15 октября 1998 г. № 1200 // СЗ РФ. 1998. № 43. Ст. 5352.

лесных пожаров и доставлять их соответствующим органам власти, т.е. выполнять функции представителя власти¹.

В других случаях законы и иные нормативные акты не конкретизируют обязанности служащих тех или иных государственных органов, определяя наличие властных полномочий применительно лишь к самому этому органу и к его должностным лицам. Например, государственная противопожарная служба имеет право давать руководителям предприятий, должностным лицам и гражданам обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений требований пожарной безопасности, стандартов, норм и правил, а в случае уклонения или несвоевременного исполнения этих предписаний применять административные взыскания; приостанавливать полностью или частично на основании вынесенных постановлений работу предприятий, отдельных производств, производственных участков, эксплуатацию зданий, сооружений, помещений, проведение отдельных видов работ при нарушении правил пожарной безопасности, а также в случае невыполнения противопожарных требований и т.п.² Осуществляют эти полномочия характерные для представителей власти должностные лица Государственной противопожарной службы³.

Аналогичным образом решается вопрос в Положении о Федеральном горном и промышленном надзоре России, утвержденном Указом Президента РФ от 18 февраля 1993 г. № 234⁴, в Законе РФ от 25 мая 1995 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», которым устанавливаются полномочия федерального антимонопольного органа (Государственный комитет по антимонопольной политике)⁵, в Положении о Государственной инспекции по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей Комитета Российской Федерации по торговле, утвержденном постановлением Правительства РФ от 27 мая 1993 г. № 501⁶, в Законе РФ от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»⁷ и в Законе РФ от 21 марта 1991 г. (в ред. от 14 июля 1996 г.)

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в порядке надзора // ВВС РФ. 1999. № 2. С. 22.

² См.: Положение о Государственной противопожарной службе Министерства внутренних дел Российской Федерации, утв. постановлением Совета Министров — Правительства РФ от 23 августа 1993 г. № 849 // САПП РФ. 1993. № 37. Ст. 3454.

³ См.: Ст. 6 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. (с изм. от 18 апреля 1996 г.) «О пожарной безопасности» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649; 1996. № 17. Ст. 1911.

⁴ САПП РФ. 1993. № 8. Ст. 657.

⁵ СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977.

⁶ ВВС РФ. 1993. № 23. Ст. 2112.

⁷ Там же. 1992. № 11. Ст. 527.

«О налоговых органах Российской Федерации»¹, в Положении о государственной лесной охране Российской Федерации, утвержденном постановлением Правительства РФ от 27 июля 1998 г. № 850², и многих других нормативных актах. Отнесение тех или иных должностных лиц подобных контролирующих, надзирающих и ревизирующих органов к числу представителей власти производится путем анализа полномочий данных должностных лиц, имея в виду указанную выше характерную особенность представителей власти.

К лицам, реализующим функции исполнительной власти, относятся также судебные приставы, которые в зависимости от исполняемых обязанностей подразделяются на судебных приставов, обеспечивающих установленный порядок деятельности судов, и судебных приставов-исполнителей, исполняющих судебные акты и акты других органов. В ст. 3 Федерального закона от 21 июля 1997 г. «О судебных приставах»³ конкретно указано, что судебный пристав является должностным лицом, состоящим на государственной службе. Подтверждают вывод, что судебный пристав как должностное лицо относится к числу представителей власти такие, например, полномочия судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов, как полномочия по исполнению решения суда и судьи о применении к подсудимому и другим гражданам предусмотренных законом мер процессуального принуждения или полномочия по осуществлению привода лиц, уклоняющихся от явки в суд или к судебному приставу-исполнителю. В свою очередь, последний имеет право давать гражданам и организациям, участвующим в исполнительном производстве, поручения по вопросам совершения конкретных исполнительных действий, арестовывать, изымать, передавать на хранение и реализовывать арестованное имущество, налагать арест на денежные средства и иные ценности должника, находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях и т.д. Требования судебного пристава-исполнителя по исполнению судебных актов и актов других органов обязательны для всех органов, организаций, должностных лиц и граждан на всей территории России⁴.

¹ ВВС РФ. 1991. № 15. Ст. 492; 1992. № 33. Ст. 1912; № 34. Ст. 1966; 1993. № 12. Ст. 429; СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2958; 1997. № 47. Ст. 5341; Рос. газета. 1999. 14 июля.

² СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3896.

³ См.: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. «О судебных приставах» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

⁴ См.: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

Представителями власти являются также руководители, аудиторы и инспекторы Счетной палаты РФ¹, прокуроры, их помощники, следователи органов прокуратуры².

Судебная власть осуществляется судьями Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ, федеральных судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов всех уровней и мировыми судьями³.

Технические работники и неоперативный состав, работающий в органах законодательной, исполнительной и судебной власти, прокурорско-следственных и иных надзирающих и контролирующих органах (начальники канцелярий, хозяйственных и юридических отделов, бухгалтеры, секретари, референты, консультанты и т.п.), не могут признаваться представителями власти, хотя некоторые из них являются должностными лицами, но уже по другому основанию.

Судебная практика испытывает трудности при решении вопроса об отнесении к числу представителей власти некоторых категорий работников. Так, в свое время Военная коллегия Верховного Суда СССР в определении по делу В. указала, что дежурный контролер исправительно-трудовой колонии не является должностным лицом⁴. Однако позднее, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 января 1986 г. «О квалификации преступлений по службе, совершенных контролерами исправительно-трудовых учреждений и следственных изоляторов»⁵ было разъяснено, что «поскольку контролеры исправительно-трудовых учреждений и следственных изоляторов при выполнении своих служебных обязанностей являются представителями администрации, то следует относить их к числу должностных лиц, а совершенные ими преступления против установленного порядка несения службы квалифицировать по статьям УК союзных республик, предусматривающих ответственность за должностные преступления».

Этот вывод находит подтверждение в Законе РФ от 21 июля 1993 г. (с изм. от 15 июня 1996 г.) «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы»⁶. Предусмотрев в ст. 14

¹ См.: Федеральный закон от 11 января 1995 г. «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167.

² См.: Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. «О прокуратуре Российской Федерации» с изм. от 10 февраля 1999 г. // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; 1999. № 7. Ст. 878.

³ См.: Федеральный закон от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

⁴ ВВС СССР. 1965. № 4. С. 24.

⁵ Там же. 1986. № 2.

⁶ ВВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316; СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2964.

ряд властных прав учреждений, исполняющих наказания (осуществлять контроль за соблюдением различных требований, применять по отношению к правонарушителям предусмотренные Законом меры воздействия и принуждения, производить досмотр и обыск осужденных, иных лиц, их вещей, транспортные средства и т.д.), Закон установил, что сотрудники уголовно-исполнительной системы пользуются правами, предоставленными учреждениями либо органами, исполняющими уголовные наказания в виде лишения свободы, в пределах своей компетенции, но независимо от занимаемой должности они обязаны принимать меры к предотвращению и пресечению правонарушений, задержанию лиц по подозрению в совершении этих правонарушений (ст. 26). Им предоставлено право в установленных Законом случаях применять физическую силу, специальные средства, газовое и огнестрельное оружие (ст. 28—31).

Заслуживает внимания вопрос о возможности признания должностными лицами — представителями власти — работников ведомственной и вневедомственной охраны, а также военнослужащих внутренних войск. В период действия УК РСФСР 1960 г. было опубликовано два судебных решения высших судебных органов СССР и РСФСР, по которым стрелки охраны, без достаточных оснований применившие во время несения службы огнестрельное оружие, не были признаны субъектами ответственности за должностные преступления — превышения власти или служебных полномочий¹. Эта позиция вызывает серьезные сомнения. Согласно Федеральному закону от 14 апреля 1999 г. «О ведомственной охране»², работникам охраны для выполнения возложенных на них обязанностей предоставляются права: требовать от работников, должностных лиц охраняемых объектов и других граждан соблюдения пропускного и внутриобъектового режимов; производить административное задержание лиц, совершивших преступление или административное правонарушение, а также производить личный досмотр, досмотр вещей, изъятие вещей и документов, являющихся орудием или непосредственным объектом правонарушения; производить досмотр транспортных средств при въезде (выезде) на охраняемые объекты и с охраняемых объектов; проверять на охраняемых объектах у лиц документы, удостоверяющие их личность; применять в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством, физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие и т.д. Иначе, как правами представителя власти, эти полномочия не назовешь. Такие

¹ БВС СССР. 1966. № 3. С. 19; Там же. 1978. № 4. С. 9.

² СЗ РФ. 1999. № 16. Ст. 1935.

же полномочия предоставлены работникам военизированных и сторожевых подразделений вневедомственной охраны при органах внутренних дел.

Аналогично должен решаться вопрос о военнослужащих внутренних войск. Права военнослужащих внутренних войск при несении боевой службы изложены в ст. 24 Федерального закона от 6 февраля 1997 г. «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации»¹, а права на применение физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники — в ст. 25—29 названного Закона. Нет необходимости перечислять все эти права. Достаточно назвать следующие: проверять у граждан документы, удостоверяющие их личность, если имеются достаточные основания подозревать их в совершении преступления или административного правонарушения; составлять протоколы об административных правонарушениях; осуществлять административное задержание лиц, совершивших административное правонарушение; производить личный досмотр, досмотр транспортных средств и вещей и т.д. Дополнительные права предоставляются военнослужащим внутренних войск при несении боевой службы по обеспечению режима чрезвычайного положения: входить беспрепятственно в жилые и иные помещения граждан и в помещения предприятий, учреждений, организаций и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступления, либо при наличии данных полагать, что там совершено или совершается преступление или произошел несчастный случай; осуществлять при необходимости проверку у граждан документов, а в исключительных случаях производить личный досмотр граждан, досмотр их вещей, жилых и иных помещений, транспортных средств; задерживать граждан, нарушивших режим комендантского часа, и т.д. Было бы неправильно рассматривать злоупотребления, совершенные военнослужащими внутренних войск при несении боевой службы и реализации предоставленных им прав, как правонарушения частных лиц. Характерно, что названные полномочия практически не отличаются от полномочий сотрудников федеральных органов государственной охраны, которые непосредственно в Законе названы представителями власти. Поэтому следует признать правильным разъяснение, содержащееся в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6, что представителями власти также являются «военнослужащие при выполнении возложенных обязанностей по охране общественного порядка, обеспечению безопасности и

¹ СЗ РФ. 1997. № 6. Ст. 711.

иных функций, при выполнении которых военнослужащие наделяются распорядительными полномочиями».

Должностными лицами — представителями власти — следует считать и представителей военных властей: начальник гарнизона, военный комендант гарнизона, военный комендант железнодорожного (водного) участка и станции (порта), аэропорта, начальник патруля, начальник и инспекторы военно-автомобильной инспекции (ВАИ), начальник караула и др.¹

В ряде нормативных актов, говорящих о сотрудниках различных властных, контролирующих и надзирающих органов, выделяются должностные лица и рядовые сотрудники этих органов, что дает определенное основание для утверждения, что последние не являются должностными лицами. Такой вывод поспешен. Рядовые сотрудники контролирующих и надзирающих органов не обладают управленческими полномочиями внутри данного органа, не имеют подчиненных по службе и не управляют имуществом, но они вполне могут быть представителями власти, наделенными соответствующими полномочиями в отношении неопределенного круга лиц, с которым имеют дело при выполнении возложенных обязанностей.

В практике встречались случаи совершения различных незаконных действий (превышение власти, получение вознаграждения в связи с выполнением служебных обязанностей и др.) стажерами органов внутренних дел. Стажерами по соответствующей должности являются лица, впервые поступившие на службу в органы внутренних дел, для которых установлен испытательный срок. Согласно ст. 12 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации от 23 декабря 1992 г.², во время испытательного срока стажер выполняет обязанности и пользуется правами сотрудника органов внутренних дел в соответствии с занимаемой должностью и условиями контракта³.

Важно также подчеркнуть, что полномочия представителя власти имеют значение и силу лишь в определенных пределах, в связи с выполнением соответствующих задач, стоящих перед государственным или муниципальным органом власти. Так, сотрудники Федерального

¹ См.: Устав гарнизонной и караульной службы Вооруженных Сил Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 14 декабря 1993 г. // Общевоинские уставы Вооруженных Сил. М., 1994. С. 246—321.

² ВВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.

³ Стажеры органов милиции отнесены к числу должностных лиц, выполняющих соответствующие обязанности по специальному полномочию, постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 (п. 1).

надзора по ядерной и радиационной безопасности, Федерального горного и промышленного надзора, Государственной лесной охраны и т.д. выступают как представители власти лишь в связи с осуществлением властных надзорных функций этих органов.

Вторая группа лиц, признаваемых должностными лицами — субъектами преступлений против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, характеризуется тем, что они выполняют *организационно-распорядительные* или *административно-хозяйственные* функции непосредственно в самих государственных органах, органах местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждениях, Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Такими же организационно-распорядительными и административно-хозяйственными обязанностями (функциями) характеризуется еще одна группа специальных субъектов уголовной ответственности — лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением (примеч. 1 к ст. 201 УК). Эти лица являются субъектами ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК РФ) и должностными лицами по терминологии Уголовного кодекса РФ признаваться не могут.

Итак, если организация является коммерческой, целью деятельности которой является получение прибыли, то независимо от вида этой организации, формы собственности, характера и объема полномочий управленческих работников данной организации последние не являются должностными лицами и не могут нести ответственность за преступления против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. В первый период действия УК РФ 1996 г. многие практические работники как бы автоматически продолжали признавать должностными лицами различных руководителей государственных и муниципальных унитарных предприятий. Это ошибка¹. Государственные и муниципальные унитарные предприятия — это

¹ К сожалению, подобная ошибка допускается и в учебной литературе. См.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник для юридических вузов / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. С. 385, 390—391; Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 603; Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. С. 346; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Н-Новгород, 1996. Т 2. С. 271.

коммерческие организации со всеми вытекающими отсюда последствиями относительно возможной ответственности управленческих работников за различные злоупотребления.

Вот типичный пример неправильной аргументации. Директор муниципального предприятия жилищно-коммунального хозяйства поселка Устинов при осуждении за получение двух взяток был признан субъектом должностного преступления. Судебная коллегия Верховного Суда РФ признала несостоятельными доводы кассационной жалобы, что предприятие жилищно-коммунального хозяйства по своему правовому статусу является коммерческой организацией, приведя следующие аргументы: согласно Уставу предприятия жилищно-коммунального хозяйства, зарегистрированному и утвержденному в установленном законом порядке, указанное предприятие по своей организационно-правовой форме является муниципальным, поставлено на учет в Государственной налоговой инспекции по району и включено в Государственный реестр налогоплательщиков с кодом собственности 14 — муниципальная собственность¹.

Однако это рассуждение бьет мимо цели. Если данное предприятие жилищно-коммунального хозяйства действительно является муниципальным предприятием, то это коммерческая организация, руководители которой, согласно действующему законодательству, не являются должностными лицами и могут нести ответственность только лишь за коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), но не за получение взятки. Иное дело, если данная организация жилищно-коммунального хозяйства являлась бы не муниципальным унитарным предприятием (коммерческой организацией), а муниципальным учреждением.

Понятие учреждения изложено в предыдущей главе. Законодатель весьма своеобразно и недостаточно последовательно решил проблему правовой оценки злоупотреблений по службе лиц, выполняющих организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческих организациях, с одной стороны, и в учреждениях, с другой. Управленческие работники коммерческих организаций независимо от формы собственности не признаются уголовным законодательством должностными лицами и не могут совершить преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а вот лица, исполняющие также функции в учреждении, признаются должностными лицами, способными нести ответственность за деяния,

¹ См.: Определение № 93-097-17 по делу Устинова // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда за второй квартал 1998 г. М., 1998. С. 19–20.

предусмотренные гл. 30 УК РФ, но только в том случае, если данное учреждение было государственным или муниципальным¹.

Таким образом, если субъект не является представителем власти, то первое, что должно быть выяснено для решения вопроса о том, можно ли данного субъекта считать должностным лицом, способным нести ответственность за преступления против интересов государственной или муниципальной службы, состоит в следующем: относится ли организация, где данное лицо состоит на службе, к числу государственных или муниципальных органов либо государственных или муниципальных учреждений? При положительном ответе на этот вопрос следует переходить к анализу функций данного лица с точки зрения того, являются ли они организационно-распорядительными или административно-хозяйственными.

Суть организационно-распорядительных функций (обязанностей) заключается в руководстве деятельностью других людей, управлении людьми, участком работы. К организационно-распорядительным функциям, в частности, относятся: организация работы государственного или муниципального органа или учреждения в целом или на отдельных участках, подбор и расстановка кадров, прием на работу и увольнение, организация и планирование работы, контроль и проверка исполнения, осуществление дисциплинарных прав и т.п. Именно так разъясняется понятие организационно-распорядительных функций в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

Всякий служащий государственного органа или органа местного самоуправления, государственного или муниципального учреждения, а также служащий Вооруженных Сил РФ, других войск и воинских формирований РФ, имеющий в своем подчинении других людей, руководящий их деятельностью, направляющий и организующий их работу (службу), является должностным лицом в связи с наличием у него

¹ Понимая абсолютную необходимость руководствоваться данным положением действующего УК, следует все же высказать сомнение в его обоснованности. Прежде всего, управленческие работники государственных и муниципальных учреждений не являются государственными и муниципальными служащими и уже в силу этого не могут совершить посягательство против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Кроме того, их деятельность лишена публично-правового характера, так как властные полномочия, осуществляемые ими, имеют свои специфические особенности, в силу которых по своей сущности отличаются от управляющего воздействия, реализуемого государственными и муниципальными органами. См.: *Изоцимов С.В.* Указ. соч. С. 16—17; *Его же.* К вопросу о разграничении понятия должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной (некоммерческой) организации // Юрист. 1999. № 7. С. 22—23.

организационно-распорядительных функций. Поэтому не вызывает сомнений наличие указанных функций у руководителей (и их заместителей) министерств, комитетов, департаментов, ведомств, федеральных служб, управлений, отделов, иных структурных подразделений этих государственных или муниципальных органов, руководителей (и их заместителей) государственных и муниципальных учреждений науки, образования, культуры, здравоохранения и т.д., отделов, секторов, участков, кафедр и т. п. этих учреждений, командиров частей и подразделений в Вооруженных Силах РФ, иных войсках и воинских формированиях¹.

Суть *административно-хозяйственных* функций должностных лиц заключается в распоряжении и управлении имуществом государственных органов или органов местного самоуправления, имуществом государственных или муниципальных учреждений, Вооруженных Сил, других войск или воинских формирований РФ. Все работники названных структур, независимо от занимаемого ими положения в служебной иерархии, в функции которых входит распоряжение материальными ценностями, учет и контроль над их расходом, организация отгрузки, получения и отпуска материальных ценностей, получение и выдача денежных средств с оформлением соответствующих документов, учет произведенной работы и начисление вознаграждения за труд и т.п. являются должностными лицами по признаку наличия у них административно-хозяйственных функций (см.: п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»). Такими полномочиями в том или ином объеме обладают начальники планово-хозяйственных, снабженческих, финансовых отделов и служб и их заместители, заведующие хранилищами материальных ценностей, бухгалтеры, кассиры и т.д., исполняющие их в государственных или муниципальных органах, государственных или муниципальных учреждениях, Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях РФ.

«Заключение договора между работником и администрацией о полной материальной ответственности за сохранность вверенных ценностей, — подчеркивалось в п. 5 постановления Пленума Верховного

¹ Согласно Уставу внутренней службы Вооруженных Сил РФ, утв. Указом Президента РФ от 14 декабря 1993 г., по своему служебному положению и воинскому званию одни военнослужащие по отношению к другим могут быть начальниками и подчиненными. Начальник имеет право отдавать подчиненному приказы и требовать их исполнения. В этом же Уставе изложены обязанности должностных лиц, вплоть до командира отделения. См.: Общевоинские уставы Вооруженных Сил Российской Федерации. М., 1994. С. 17–74.

Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4, — само по себе не может служить основанием для признания этого работника субъектом должностного преступления. Для этого необходимо также, чтобы наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества материально ответственное лицо выполняло также функции по управлению или распоряжению им (организация доставки товаров, распределение их по другим снабженческим точкам и т.п.)»¹.

Многие должностные лица выполняют одновременно и организационно-распорядительные, и административно-хозяйственные функции. Однако для признания субъекта должностным лицом, ответственным за преступления против интересов государственной службы или службы в органах местного самоуправления, достаточно наличия у лица полномочий, относящихся хотя бы к одной из этих функций².

Для признания субъекта должностным лицом не имеет значения, выполняет он функции представителя власти, организационно-распорядительные или административно-хозяйственные в соответствующих органах, учреждениях или воинских формированиях по назначению или по выборам, за вознаграждение или бесплатно, постоянно, временно или по специальному полномочию. При временном исполнении должностных функций или при исполнении их по специальному полномочию лицо признается должностным лишь на время или в связи с выполнением возложенных на него должностных функций. Возможны и случаи выполнения субъектами разовых отдельных поручений должностного характера (например, поручение принять участие в проверке, работе той или иной комиссии и т. п.), в процессе и в связи с выполнением которых они рассматриваются как должностные лица, способные нести ответственность за различные соответствующие преступления.

¹ БВС СССР. 1990. № 3. См. также: Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 4. С. 20.

² Данное положение, в течение многих лет бывшее бесспорным, сейчас может быть взято под сомнение. Дело в том, что в определении должностного лица по УК РСФСР 1960 г. говорилось о выполнении данным лицом «организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей» (курсив мой. — Б.В.). В определении лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации (примеч. 1 к ст. 201 УК РФ 1996 г.), также оговорено, что последний выполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности. А вот в определении должностного лица в примеч. 1 к ст. 285 УК РФ разделительный союз «или» при перечислении функций должностного лица отсутствует (как, впрочем, и соединительный союз «и»). Все же думается, что отмеченная особенность не свидетельствует о стремлении законодателя подчеркнуть необходимость осуществления должностным лицом тех и других функций одновременно, в отличие от лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, а является результатом редакционной небрежности.

Субъект преступления против интересов государственной службы или службы в органах местного самоуправления, действующий по специальному полномочию, характеризуется тем, что не замещает должность, соответствующую исполняемым обязанностям. В свое время Пленум Верховного Суда СССР в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве» от 23 сентября 1977 г. отмечал, что к ответственности за получение взятки могут привлекаться также «работники, временно исполняющие обязанности должностного лица, хотя бы по устному распоряжению руководителя, обладающего соответствующими полномочиями, в случае получения взятки в связи с исполнением этих временных обязанностей»¹. Однако позднее, в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 было дано прямо противоположное указание, что «лицо, временно исполняющее обязанности по определенной должности или осуществляющее специальные полномочия, может быть признано субъектом должностного преступления при условии, если указанные обязанности или полномочия возложены на данное лицо в установленном законом порядке». В настоящее время специалисты достаточно единодушны в том, что специальные полномочия, на основании которых лица выполняют функциональные обязанности представителя власти, организационно-распорядительные, административно-хозяйственные обязанности, должны быть надлежащим образом и с соблюдением установленного порядка юридически оформлены (постановлением, приказом, письменным распоряжением уполномоченного должностного лица, иным официально выданным документом, например генеральной доверенностью и т.п.)². Как подчеркивал А.Э. Жалинский, должностным лицом следует считать только лицо, в соответствующей правовой форме давшее согласие исполнять должностные обязанности³. Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 постановления от 10 февраля 2000 г. № 6 подчеркнул, что выполнение функций должностного лица по специальному полномочию означает, что эти функции возложены на данное лицо законом, нормативным актом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1978 г. М., 1978. Ч. 2. С. 237—238. Некоторые специалисты критиковали данное разъяснение Пленума. См., напр.: *Мельникова В.Е.* Ответственность за взяточничество. М., 1982. С. 27.

² См., напр.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 604; Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаленко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 596; Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. С. 347.

³ См.: *Жалинский А.Э.* Законодательство о должностных преступлениях нуждается в изменении // Сов. государство и право. 1988. № 1. С. 105.

Должностными лицами, выполняющими функции представителя власти по специальному полномочию, являются народные заседатели и присяжные заседатели в судах, представители общественности, официально привлеченные к исполнению некоторых функций государственной или муниципальной власти, например, в области охраны общественного порядка или борьбы с преступностью (члены добровольных народных дружин, общественные инспекторы различных государственных инспекций — лесоохраны, рыбного надзора и т.д.)¹.

Нет никаких сомнений, что рассмотрение дел об административных правонарушениях и наложение административных взысканий — это полномочия представителя власти. В соответствии с Кодексом РСФСР об административных правонарушениях рассматривать дела об административных правонарушениях и налагать административные взыскания от имени органов железнодорожного транспорта вправе, в частности: начальники станций и их заместители, начальники вокзалов и их заместители, начальники локомотивных (вагонных) депо, начальники пассажирских поездов (механики-бригадиры пассажирских поездов); контролеры-ревизоры и ревизоры-инструкторы пассажирских поездов, ревизоры по контролю доходов, дорожные мастера, начальники дистанции пути, начальники дистанции сигнализации и связи (ст. 205).

От имени органов морского транспорта рассматривать дела об административных правонарушениях и налагать взыскания могут: начальники портов и их заместители, начальники смен, начальники районов портов, начальники морских вокзалов и их заместители, капитаны морских судов и т.д. (ст. 206 КоАП РСФСР). На речном транспорте аналогичными правами обладают: начальники портов, районных управлений пароходств и их заместители, начальники грузовых участков (районов) портов, начальники пристаней и вокзалов, дежурные по вокзалам и переправам, коменданты портов и их заместители, старшие капитаны (капитаны) портового надзора, ревизоры и контролеры по пассажирским перевозкам, капитаны пассажирских судов и их помощники (штурманы) и т.д. (ст. 207 КоАП). Начальники управлений гражданской авиации (территориальных) и их заместители, командиры объединенных авиаотрядов и их заместители, начальники аэропортов и их заместители, командиры воздушных судов, начальники контроль-

¹ Нельзя согласиться с мнением А.Я. Светлова, что должностными лицами следует считать общественного обвинителя и общественного защитника (см.: *Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления*. Киев, 1978. С. 100). Названные лица не выполняют функции представителей власти, а то, что они действуют в суде от имени коллектива, не означает наличия у них организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей.

но-ревизионных отделов управлений гражданской авиации и их заместители, старшие ревизоры, коммерческие ревизоры, ревизоры этих отделов и т.д. полномочны рассматривать дела об административных правонарушениях и налагать административные взыскания от имени органов воздушного транспорта (ст. 208 КоАП). Наконец рассматривают дела об административных правонарушениях и налагают административные взыскания от имени органов пассажирского городского и международного автомобильного транспорта и электротранспорта контролеры-ревизоры, билетные контролеры и другие уполномоченные на то работники этих видов транспорта (ст. 209 КоАП).

Характерно, что все перечисленные выше работники транспорта работают в коммерческих организациях: государственных или муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах и т.п. Однако закон в определенных правоотношениях наделяет их полномочиями представителя власти, осуществляя которые они выступают как должностные лица.

Специальные полномочия представителя власти предоставлены законом также капитанам морских судов, находящихся в дальнем плавании (в том числе и судов принадлежащих частным владельцам), и начальникам зимовок в период отсутствия транспортных связей с зимовкой, которые в соответствии с п. 7 ст. 117 УПК РСФСР выполняют функции органов дознания.

Ряд вопросов деятельности государственных и муниципальных органов и учреждений решается только коллегиально. Каждое лицо, входящее в состав соответствующего коллегиального органа и правомочное участвовать в принятии какого-либо властного решения, либо решения организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера, в связи с этой деятельностью должно рассматриваться как должностное лицо (например, члены коллегии судей, члены ученого совета государственного или муниципального образовательного учреждения и т.п.).

Применительно к работникам государственных и муниципальных учреждений важным критерием для отнесения к категории должностных лиц является обладание правом совершать по службе юридически значимые действия, способные порождать, изменять или прекращать правовые отношения, что позволяет утверждать, что эти действия имеют организационно-распорядительный или административно-хозяйственный характер.

Пожалуй, впервые эта позиция была четко сформулирована в определении Судебной коллегии Верховного суда РСФСР по делу участкового врача Забабурина, который за вознаграждение незаконно выдавал листки временной нетрудоспособности. По смыслу закона, указыва-

лось в этом определении, под должностными лицами понимаются и те, кто по характеру исполняемых служебных обязанностей совершает действия, влекущие правовые последствия¹.

Подобный подход получил поддержку в уголовно-правовой литературе² и был официально закреплен в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4: «Не являются субъектом должностного преступления те работники государственных кооперативных и общественных организаций, предприятий, учреждений, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности. Если наряду с осуществлением этих обязанностей на данного работника в установленном порядке возложено и исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, то в случае их нарушения он может нести ответственность за должностное преступление...» Представляется, что с необходимыми поправками, связанными с изменениями законодательства, этот подход сохраняет свое значение и в настоящее время.

Следовательно, должностным лицом необходимо признавать субъекта, который имеет право выдавать от имени государственного или муниципального учреждения официальные документы, подтверждающие определенный юридический факт, и тем самым как-то организовывать, направлять поведение других лиц, для которых этот акт (документ) имеет юридическую силу. Специалисты государственных или муниципальных учреждений, выполняющие сугубо профессиональные или технические обязанности, не являются должностными лицами. Однако на некоторых из них в связи с осуществлением этих обязанностей или наряду с ними возлагается выполнение функций управленческого характера. В случае злоупотребления при исполнении данных функций они несут ответственность как должностные лица (например, врач — за злоупотребление полномочиями, связанными с направлением на госпитализацию, выдачей листков временной нетрудоспособности, участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподаватель — за нарушение обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии).

¹ БВС РСФСР. 1966. № 10. С. 5. См. также: Применение законодательства от уголовной ответственности за взяточничество: Обзор судебной практики // БВС СССР. 1983. № 4. С. 28.

² См., напр.: *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления: Понятие и квалификация. М., 1975. С. 32—33; *Галахова А.В.* Превышение власти или служебных полномочий. М., 1978. С. 46; и др.

Таким образом, нужно различать должностную деятельность отдельных категорий служащих государственных и муниципальных учреждений, связанную с выполнением имеющихся у них организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, от сугубо профессиональной, производственной их деятельности, когда они не осуществляют указанные функции и, следовательно, не выступают в качестве должностных лиц¹.

Характер служебных полномочий этих субъектов предполагает исполнение ими не только управленческих функций, имеющих юридическое значение, но и функций исключительно профессиональных. Субъект может в одно время, в одной из сфер своей деятельности выступать как должностное лицо, решая управленческие задачи, а в другое время, в иной сфере деятельности — выполнять свои сугубо производственные функции, не имеющие отношения и не связанные с его должностными правами и обязанностями². Кроме того, следует иметь в виду, что и сама профессионально-производственная деятельность субъекта может заключаться в исполнении функций представителя власти или обязанностей организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера. Все это наглядно можно показать на примере медицинских работников.

Медицинские работники (врачи и лица среднего медицинского персонала), будучи служащими государственных или муниципальных учреждений и занимая в них определенные должности (например, главный врач больницы, заведующий отделением, старшая медсестра, рядовой врач и др.), могут совершать действия, имеющие организационно-распорядительный или административно-хозяйственный характер и, следовательно, выступают при этом в качестве должностных лиц. Так, главный врач организует, направляет работу вверенной ему больницы, старшие медсестры отвечают за работу среднего и младшего медперсонала, дежурный врач руководит приемом больных, участко-

¹ А.К. Квициния в принципе прав, утверждая, что одно и то же лицо не может одновременно быть и не быть должностным лицом (см.: *Квициния А. Должностные преступления: Уголовно-правовые и криминологические аспекты.* Тбилиси, 1988. С. 84). Однако далеко не всегда служащий, обладающий управленческими полномочиями, использует их в своей производственной деятельности.

² В обзоре судебной практики «Применение законодательства об уголовной ответственности за взяточничество», подготовленном Верховным Судом СССР, отмечалось: «Определенные трудности у судов возникают при оценке служебных обязанностей некоторых категорий работников, например, врачей, преподавателей, кладовщиков, экспедиторов, старших продавцов и т.д. Это объясняется тем, что такие работники по роду своей работы иногда выполняют действия организационно-распорядительного либо административно-хозяйственного характера» (БВС СССР. 1983. № 4. С. 28).

вый врач или врач-специалист дает направление на госпитализацию, выдает справки об освобождении от работы, в качестве члена ВТЭК определяет группу инвалидности и т.д. Подобная деятельность носит должностной характер, и за различные злоупотребления в связи с этим указанные лица могут привлекаться к ответственности за преступления против интересов службы (злоупотребления должностными полномочиями, халатность, получение взятки и др.). Например, ответственности за получение взятки подлежит главный врач муниципальной клиники или заведующий отделением, за вознаграждение устраивающие больных в клинику, обеспечивающие им лучшие условия в больнице и т.п.; врач, за взятку выдающий справки об освобождении от работы или листки временной нетрудоспособности; дежурный врач, за вознаграждение принимающий и дающий направление на госпитализацию, и т.п.¹

В то же время оказание непосредственно лечебной помощи медицинскими работниками, независимо от занимаемой ими должности, является выполнением профессиональной обязанности и в этот момент лица медицинского персонала не выступают в качестве носителей организационно-распорядительных или административно-хозяйственных правомочий. Врач (пусть даже главный врач или заведующий отделением), осматривающий больного и ставящий диагноз; хирург, производящий операцию; медицинская сестра, дающая больному лекарство, осуществляют при этом свои профессиональные лечебные функции, а не обязанности должностного характера. Поэтому принятие врачом вознаграждения, например за удачно проведенную операцию, взяточничеством назвать нельзя.

Врач-хирург одной из больниц г. Баку Г. был осужден за то, что путем вымогательства получал от больных взятки за производство хирургических операций. Осматривая больных и устанавливая, что им необходима операция, Г. сообщал им об этом и заранее получал вознаграждение. Пленум Верховного Суда СССР признал этот приговор необоснованным. Г. работал врачом и полномочиями, которые делали бы его должностным лицом, в данном случае не обладал: «Постановка диагноза, — указывается в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по этому делу, — обследование больного, организация и проведение врачом-хирургом операции являются производственно-профессиональными обязанностями медицинского работника, но не органи-

¹ Судебная коллегия Верховного Суда РФ признала правильным осуждение врача-хирурга Ф. за совершение служебных подлогов из корыстных побуждений и неоднократное получение взяток за выдачу фиктивных листков нетрудоспособности. См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 1998 г. М., 1999. С. 17.

зационно-распорядительными функциями, свойственными должностному лицу»¹. Это тем более нужно иметь в виду, поскольку УК РФ 1996 г. предусматривает ответственность за ряд преступлений против личности, совершенных вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 109, ч. 2 и ч. 4 ст. 118, ч. 4 ст. 122 УК РФ).

До вступления в действие УК РФ 1996 г. споры на практике вызывала правовая оценка случаев получения врачом вознаграждения за выписку рецепта на лекарства. Мною высказывалось мнение, что выдача рецептов на лекарства, содержащие наркотические средства и отпускаемые только по рецептам, это действие, имеющее управленческий, организационно-распорядительный характер. Оно осуществлялось только врачами-служащими государственных медицинских учреждений, и получение незаконного вознаграждения за подобные действия предлагалось рассматривать как взяточничество². В настоящее время ст. 233 УК РФ непосредственно предусматривает ответственность за незаконную выдачу рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ.

Этот же принцип — разграничение служебных обязанностей на сугубо профессиональные и обязанности организационно-распорядительные или административно-хозяйственные — следует иметь в виду, решая вопрос о квалификации различного рода злоупотреблений, допущенных преподавателями высших учебных заведений, техникумов, училищ, школ, различных курсов. При этом речь идет не только о преподавателях, занимающих какую-либо административную должность: ректор, директор учебного заведения, декан, заведующий кафедрой, учебной частью и т.д. Самой преподавательской деятельности, связанной, в частности, с контролем над знаниями учащихся, присущи

¹ БВС СССР. 1982. № 4. С. 30—31. Оригинальную точку зрения высказал А.К. Квициния. Он полагал, что сугубо профессиональная медицинская деятельность, «хотя и не порождает прямо юридических последствий и не связана с организационно-распорядительными функциями, однако неотделима от статуса советского медицинского работника — врача. В глазах граждан врач, не являющийся частнопрактикующим, представляет медицинское учреждение... Поэтому получение вознаграждения врачом за оказание медицинской помощи в процессе выполнения чисто профессиональных функций равнозначно его организационно-распорядительной деятельности в том смысле, что они одинаково подрывают авторитет медицинской службы в глазах граждан и представляют одинаковую общественную опасность» (см. *Квициния А.К.* Указ. соч. С. 84—85). Эта позиция, как противоречащая закону, не выдерживает критики, поскольку при подобном подходе всех работников государственных и муниципальных органов и учреждений пришлось бы признать должностными лицами.

² См.: *Волженкин Б.В., Квашис В.Е., Цагикян С.Ш.* Ответственность за взяточничество. Ереван, 1988. С. 92—93.

некоторые распорядительные функции. Прием зачетов и экзаменов, выставление по ним оценок — это деятельность, имеющая организационно-распорядительный характер, так как от результатов экзаменов зависит возможность поступления в учебное заведение, право обучающегося продолжать учебу, получать стипендию, наконец, получить свидетельство об окончании учебного заведения и т.д. Преподаватель, совершающий злоупотребления в связи с наличием у него подобных прав и обязанностей, несет ответственность как должностное лицо, если он постоянно или временно выполняет эти функции в государственном или муниципальном образовательном учреждении.

Президиум Верховного Суда РФ признал правильным осуждение Красилькова за неоднократное получение взяток, поскольку тот, являясь преподавателем государственного университета, за взятки ставил зачеты и оценки за экзамены без самой процедуры их приема. В постановлении по этому делу было отмечено, что преподаватель «в установленном законом порядке был наделен правами и обязанностями по приему и сдаче студентами экзаменов, т.е. организационно-распорядительными функциями, которыми наделены должностные лица. Неудовлетворительная сдача экзаменов влекла для студентов правовое последствие — неназначение стипендии, отчисление из вуза, передачу экзаменов»¹.

Непростым является вопрос о возможности привлечения к ответственности за преступления против интересов службы экспертов. Не обладают никакими должностными полномочиями судебные эксперты. Важность и ответственный характер их деятельности несомненны, но это обстоятельство отнюдь не приводит к возникновению у них прав и обязанностей должностного лица. Специалист в соответствующей области знаний, привлеченный к участию в уголовном или гражданском процессе и производящий экспертное научное исследование, не обладает и не осуществляет при этом организационно-распорядительных и тем более административно-хозяйственных функций². Выводы эксперта не обязательны для суда и подлежат оценке наряду с другими доказательствами. Заключение судебного эксперта не порождает ника-

¹ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1998 г. // БВС РФ. 1999. № 3. С. 20.

² Иную точку зрения о возможности ответственности судебных экспертов за служебные преступления см.: *Светлов А., Глушков В., Шурик Ю.* Уголовная ответственность судебно-медицинских экспертов // Социалистическая законность. 1987. № 3. С. 44; *Панишвили Ш.Г.* Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси, 1988. С. 145—146. «Поскольку эксперт является должностным лицом, — полагает И.С. Тяжкова, — его подкуп может при определенных условиях рассматриваться как дача взятки». См.: Новое уголовное право России. Особенная часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 1996. С. 334.

ких прав и обязанностей для других лиц. Поэтому заведомо ложное заключение эксперта в суде либо при производстве предварительного расследования рассматривается уголовным законом как преступление против правосудия (ст. 307 УК РФ), а не как преступление против интересов службы. Соответственно, подкуп эксперта в целях дачи им ложного заключения также специально предусмотрен в ст. 309 УК РФ и не квалифицируется как дача взятки¹.

По-иному можно квалифицировать действия специалистов, делающих экспертные оценки, например, соблюдения лицензионных требований и условий при решении вопроса о выдаче лицензии на право осуществления определенного вида деятельности, приостановлении или аннулировании действия лицензии, проводящих экспертизу промышленной безопасности², военно-врачебную экспертизу³, государственную религиоведческую экспертизу⁴ и др.

Так, экспертиза промышленной безопасности проводится в целях оценки соответствия проектной документации, технических устройств, зданий, сооружений на опасном производственном объекте, деклараций промышленной безопасности и иных документов, связанных с эксплуатацией опасного производственного объекта, предъявляемым к ним требованиям промышленной безопасности. Экспертизу промышленной безопасности проводят организации, имеющие лицензии, выданные органами Госгортехнадзора России на проведение экспертизы промышленной безопасности. Экспертизы проводятся по заявкам организаций, обращающихся в экспертные организации. Заключение экспертизы подписывается руководителем экспертной организации. В случае отрицательного заключения по объекту экспертизы, находящемуся в эксплуатации, экспертная организация немедленно ставит в известность Госгортехнадзор России или его территориальный орган для принятия оперативных мер по дальнейшей эксплуатации опасного производственного объекта. Заключение экспертизы передается заказчиком в центральный аппарат или территориальные

¹ См.: Лобанова Л. Понуждение к нарушению обязанности содействовать правосудию // Рос. юстиция. 1998, № 5. С. 13.

² См.: Правила проведения экспертизы промышленной безопасности, утв. постановлением Федерального горного и промышленного надзора России от 6 ноября 1998 г. № 64 // Экономика и жизнь. 1999. № 2.

³ См.: Положение о военно-врачебной экспертизе, утв. постановлением Правительства РФ от 29 апреля 1995 г. № 390 // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1758; № 44. Ст. 5464.

⁴ См.: Порядок проведения государственной религиоведческой экспертизы, утв. постановлением Правительства РФ от 3 июня 1998 г. № 1998 // Рос. газета. 1998. 16 июня; Положение об Экспертном совете для проведения государственной религиоведческой экспертизы при Министерстве юстиции, утв. приказом министра юстиции от 8 октября 1998 г. // Рос. газета. 1998. 4 нояб.

органы Госгортехнадзора для рассмотрения и утверждения в установленном порядке.

При такой системе производства экспертизы промышленной безопасности представляется, что эксперты выступают не как должностные лица, а лишь как лица, уполномоченные на выполнение управленческих функций в коммерческих и иных организациях.

Напротив, для проведения военно-врачебной экспертизы в Вооруженных Силах, других войсках, в органах внутренних дел, внешней разведки и т.д. создаются военно-врачебные и военно-летные комиссии. Врачи-специалисты по результатам освидетельствования граждан при первоначальной постановке на воинский учет, а при призыве на военную службу — врачи, руководящие работой по медицинскому освидетельствованию граждан, подлежащих призыву, дают заключение о годности к военной службе. Подобная деятельность должна рассматриваться как деятельность должностного лица.

Государственная религиоведческая экспертиза проводится экспертными советами, образуемыми Министерством юстиции РФ и органами исполнительной власти субъектов РФ, при осуществлении органами юстиции государственной регистрации религиозных организаций. В экспертные советы входят работники органов государственной власти, специалисты в области религиоведения, отношений государства и религиозных объединений. По результатам экспертизы экспертный совет принимает заключение, содержащее обоснованные выводы в отношении возможности (невозможности) признания организации в качестве религиозной. При таком положении, как представляется, члены экспертных советов могут рассматриваться в качестве должностных лиц.

Таким образом, если эксперт (единолично или коллегиально) имеет право действовать от имени государственного или муниципального органа, выдавать официальный документ, предоставляющий права или освобождающий от обязанностей, подтверждающий определенный юридический факт и т.п., т.е. совершать по поручению этих органов действия, влекущие правовые последствия, его следует признавать в этом качестве должностным лицом.

Заслуживают внимания в этой связи рассуждения Ю.И. Ляпунова по поводу уголовно-правовой оценки действий представителей коммерческих организаций, которые, «вступив от их имени в деловые отношения с государственными органами, получают от последних надлежащим образом оформленную доверенность на совершение действий, могущих быть охарактеризованными как осуществление административно-хозяйственных функций». Автор предлагает два варианта

решения: «Первый вариант. Если представитель коммерческой организации, обладая доверенностью на совершение определенных функциональных действий в интересах государственного органа, тем не менее, действует хотя бы и на этом основании не от его имени, а как сотрудник частной фирмы, он не может рассматриваться в качестве субъекта... преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. В случае злоупотребления полномочиями он подлежит ответственности по ст. 201 УК РФ.

Второй вариант. При тех же условиях сотрудник коммерческой организации, уполномоченный государственным органом соответствующей доверенностью совершить определенные действия, и совершает их, представив официальный документ, но от имени этого органа и как его представитель он должен рассматриваться как специальный субъект преступлений, нормы об ответственности за которые содержатся в гл. 30 УК РФ»¹.

Так, аудиторская проверка может проводиться по поручению органа дознания, следователя, прокуратуры, суда и арбитражного суда. Заключение аудитора (аудиторской фирмы) является документом, имеющим юридическое значение для всех юридических и физических лиц, органов государственной власти и управления, органов местного самоуправления и судебных органов². Однако аудитор дает заключение от своего имени или от имени аудиторской фирмы, поэтому возможные его злоупотребления не рассматриваются как злоупотребления должностными полномочиями, а влекут ответственность по ст. 202 УК РФ.

В последние годы оживленно обсуждался вопрос о возможности признания должностным лицом нотариуса. Ряд авторов утверждает, что нотариус с учетом характера имеющихся у него прав и выполняемых обязанностей должен рассматриваться как представитель власти в порядке осуществления возложенных на них правомочными органами специальных полномочий независимо от того, работает он в государственной нотариальной конторе или занимается частной практикой³.

¹ Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 605.

² См.: п. 17 Временных правил аудиторской деятельности в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2263 // САПП. 1993. № 52. Ст. 5069.

³ См.: *Филимонов Ю.* Нотариус — лицо должностное? // Рос. юстиция. 1996. № 9. С. 31; *Ярков В.* Публично-правовой характер нотариальной деятельности // Там же. 1997. № 6. С. 31; *Изосимов С.В.* Указ. соч. С. 10; *Егорова Н.* Субъект преступлений против интересов государственной службы // Законность. 1998. № 4. С. 11. Иную точку зрения см.: *Безусов С.* Частный нотариус — не должностное лицо // Рос. юстиция. 1997. № 5. С. 32.

Уголовный кодекс 1996 г. отнес злоупотребления полномочиями частными нотариусами к числу преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях (ст. 202 УК), что, строго говоря, не совсем точно, поскольку нотариус, занимающийся частной практикой, не состоит на службе ни в какой организации (подробнее об этом см. в § 3 гл. IV). Нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, обоснованно признаются должностными лицами¹.

Таким образом, решая вопрос о возможности привлечения государственного или муниципального служащего, служащего государственного или муниципального учреждения к ответственности за преступления против интересов государственной службы или службы в органах местного самоуправления, следует учитывать не название занимаемой им должности, а характер выполняемых в конкретном случае функций. Если эти действия имели организационно-распорядительный или административно-хозяйственный характер либо были связаны с исполнением функций представителя власти и совершались в силу занимаемой должности или по специальному полномочию, то исполняющий их субъект в данном конкретном случае выступает как должностное лицо, использующее свое служебное положение. Не всякий государственный и муниципальный служащий является должностным лицом, но и должностное лицо — не обязательно государственный или муниципальный служащий.

Частное лицо, а также лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации (см.: примеч. 1 к ст. 201 УК), не может быть субъектом — исполнителем (соисполнителем) преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Однако в соответствии с ч. 4 ст. 34 УК вполне законным будет привлечение подобных лиц к ответственности за соучастие в таких преступлениях в качестве организатора, подстрекателя или пособника или же за участие в совершении некоторых из этих преступлений в составе организованной группы (п. «б» ч. 3 ст. 287, п. «а» ч. 4 ст. 290 УК).

Помимо признаков, характеризующих объектов и субъектов преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, можно указать еще на ряд обстоятельств, общих для большинства преступлений, отнесенных к этой группе.

¹ В.А. Козбаненко говорит о нотариальной государственной службе, рассматривая ее в качестве подвида правоохранительной государственной службы. См.: Козбаненко В.Н. Структурно-видовые особенности государственной службы Российской Федерации // Государство и право. 1998. № 12. С. 42.

Как правило, указанные преступления совершаются путем активных действий виновных лиц. В то же время в некоторых составах (ст. 285, 287, 293) закон в качестве формы осуществления общественно опасного посягательства на интересы нормальной деятельности публичного аппарата управления допускает и преступное бездействие, заключающееся в невыполнении или ненадлежащем выполнении должностным лицом лежащих на нем служебных обязанностей. Однако независимо от формы поведения (действие или бездействие) имеется в виду служебное поведение должностного лица, поведение по должности, т.е. связанное с установленным кругом обязанностей и прав по обеспечению полномочий должностного лица государственного или муниципального органа, государственного или муниципального учреждения, Вооруженных Сил РФ, других войск и воинских формирований РФ.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г., описывая признаки должностных преступлений, говорил о «злоупотреблении властью или служебным положением» (ст. 170) и о «превышении власти или служебных полномочий» (ст. 171). Это породило острую дискуссию относительно содержания понятий «использование служебного положения» и «использование служебных полномочий»: являются ли они тождественными или законодатель вложил в них разное содержание?

Достаточно четко определились две позиции. Первая из них сводилась к узкому пониманию использования служебного положения как совершению (несовершению) действий, которые входят в круг служебных обязанностей должностного лица, составляют его служебную компетенцию¹.

Другое, широкое понимание использования служебного положения было связано с тем, что субъект, занимая соответствующую должность и исполняя определенные обязанности в пределах своей служебной компетенции, в силу этого обладает определенным авторитетом, имеет служебные связи с другими должностными лицами, способен оказывать на них влияние, благодаря чему располагает рядом фактических возможностей, отсутствующих у других лиц, не занимающих данную должность. Поэтому использование субъектом своего служебного положения — это использование им тех прав или фактических возможностей, которыми он обладает именно в связи с зани-

¹ См., напр.: *Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д., Чхикадзе В.М.* Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1959. Т. 2. С. 148—150; *Лысов М.Д.* Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. Казань, 1972. С. 112—113; *Владимиров В.А., Кириченко В.Ф.* Должностные преступления. М., 1965. С. 6; *Папашвили Ш.Н.* Указ. соч. С. 87; и др.

маемой должностью. Если бы субъект не занимал эту должность, то подобных возможностей он не имел бы вообще или имел в меньшей степени¹.

Судебная практика также склонялась к широкому толкованию данного понятия. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по делу М., в частности, было сказано, что использование служебного положения «предполагает совершение должностным лицом таких действий, которые связаны с его правами и полномочиями по службе. Оказываемое в этих случаях влияние либо использование авторитета должности или связей по службе с работниками другого учреждения... являются элементом противоправного использования служебного положения»². Однако уже в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 (п. 10) подчеркивалось, что «в соответствии с законом должностным злоупотреблением могут быть признаны такие действия должностного лица, которые вытекали из его служебных полномочий и были связаны с осуществлением прав и обязанностей, которыми это лицо наделено в силу занимаемой должности».

УК РФ 1996 г. уже определенно предусматривает ответственность за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285) и за превышение должностных полномочий (ст. 286). Полномочия субъекта связаны с занимаемой им должностью в государственном органе, органе местного самоуправления, государственном или муниципальном учреждении, Вооруженных Силах, других войсках или воинских формированиях РФ и характеризуются объемом предоставленных должностному лицу по должности прав и кругом возложенных на него постоянно, временно или по специальному полномочию обязанностей.

Исключение составляет содержащееся в ст. 290 УК описание должностного поведения субъекта, за которое или в связи с которым получается взятка. Оно может заключаться не только в совершении или несовершении должностным лицом действий, входящих в его служеб-

¹ См.: *Соловьев В.И.* Ответственность за злоупотребления служебным положением и приписки. М., 1963. С. 65; *Гельфанд И.А.* Хозяйственные и должностные преступления в сельском хозяйстве. Киев, 1970. С. 203; *Светлов А.Я.* Указ. соч. Киев, 1978. С. 143—147; *Волженкин Б.В.* Квалификация должностных преступлений (злоупотребление служебным положением, халатность, взяточничество). Л., 1973. С. 38—39; *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. М., 1975. С. 15; *Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В.* Взятничество: понятие, признаки, квалификация. М., 1988. С. 46; *Квициния А.К.* Указ. соч. С. 99; *Мельникова В.Е.* Ответственность за взяточничество. М., 1982. С. 15—16; и др. работы.

² БВС СССР. 1972. № 5. С. 31—32.

ные полномочия, но и в способствовании в силу должностного положения действию (бездействию) другого должностного лица, либо в покровительстве или попустительстве по службе (об этом подробнее см. в гл. IV наст. разд.).

Составы преступлений, включенные в гл. 30, конструируются по типу как материальных (ст. 285, 286, п. «в» ч. 3 ст. 287, 288, 293), так и формальных (ст. 287 (кроме п. «в» ч. 3), 289, 290, 291, 292). Как известно, преступления с материальным составом признаются оконченными с момента наступления определенных, более или менее конкретно указанных в законе последствий, тогда как для признания оконченным преступления с формальным составом достаточно совершения самого действия (бездействия), предусмотренного законом¹. Характерным последствием в материальных составах преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления является *существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства* (ч. 1 и 2 ст. 285, ч. 1, 2 и п. «а», «б» ч. 3 ст. 286, ст. 288, ч. 1 ст. 293), а в квалифицированных составах — тяжкие последствия (ч. 3 ст. 285, п. «в» ч. 3 ст. 286, п. «в» ч. 3 ст. 287, ч. 2 ст. 293).

В самих статьях Уголовного кодекса не предлагается никаких критериев для определения существенности нарушения прав и законных интересов граждан, организаций, общества или государства, а также критериев отграничения существенного нарушения от тяжких последствий. Вредные последствия служебных преступлений, совершенных в различных сферах деятельности должностных лиц, бывают весьма разнообразными и перечислить их конкретно в законе вряд ли возможно. Существенное нарушение прав и законных интересов не сводится только лишь к причинению материального ущерба. Это может быть вред физический, моральный, политический, идеологический и т.д.

¹ В юридической литературе критикуется концепция беспоследственных преступлений, ибо, как пишет Ю.И. Ляпунов, «нет и не может быть преступления, которое бы не влекло за собой социально вредных последствий... Бесспорно, что любой так называемый формальный состав преступления неизбежно корродирует охраняемые уголовным правом общественные отношения, влечет за собой совершенно реальные антисоциальные последствия, которые, однако, сообразно канонам законодательной техники не указываются в диспозиции уголовно-правовой нормы ввиду того, что доказывание наличия в содеянном таких последствий невозможно». См.: Уголовное право. Часть Особенная: Учебник / Отв. ред. Н.И. Ветров и Ю.И. Ляпунов. С. 592. См. также: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 164—166; Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 1999. Т. 1. С. 184—186; и др.

Все предпринимавшиеся еще в период действия Уголовного кодекса 1960 г. попытки дать количественную (в рублях) характеристику существенного вреда как последствия должностных преступлений, а также тяжких последствий оказались неудачными¹.

Таким образом, в гл. 30 УК понятия «существенное нарушение прав и законных интересов» и «тяжкие последствия» являются оценочными и правоприменителю предоставляются возможность и обязанность самому произвести оценку наступивших последствий и аргументированно отнести их к одной из названных категорий служебного преступления. Между тем именно оценка наступившего последствия как существенного или не существенного нарушения прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства является одним из основных критериев разграничения преступлений по службе (злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, халатность) от служебных проступков, влекущих дисциплинарную или иную, но не уголовную ответственность².

Так, А. был осужден за злоупотребление служебным положением и должностной подлог. Работая директором областного института усовершенствования врачей, он дал поручение собрать с сотрудников деньги для угощения представителей министерства. Кроме того, по договоренности с директором детского дома о выделении автобуса якобы для поездки сотрудников на семинар-совещание, он составил соответствующее письмо. Фактически же автобус использовался для поездки на свадьбу его сына. Заместитель Генерального прокурора в протесте поставил вопрос о прекращении дела за отсутствием в действиях А. составов вмененных ему преступлений. В протесте отмечалось, что поручение собрать деньги с сотрудников можно рассматривать лишь как должностной проступок, поскольку небольшая сумма, вложенная каждым работником, и общая сумма собранных денег не позволяют считать существенным вред, причиненный неправомерным распоряжением должностного лица. Составление фиктивного письма в силу малозначительности содеянного также следует расценивать как должностной проступок. Верховный Суд протест удовлетворил и дело производством прекратил³.

¹ См., напр.: *Соловьев В.* Что понимать под существенным вредом // Сов. юстиция. 1970. № 2; *Лысов М.Д.* Указ. соч. С. 117, 121; *Здравомыслов Б.В.* Указ. соч. С. 22; *Светлов А.Я.* Указ. соч. С. 54; *Квициния А.К.* Указ. соч. С. 103; и др.

² Нормативными актами, регулирующими дисциплинарную ответственность служащих, являются: федеральные законы «Об основах государственной службы Российской Федерации», «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации», Дисциплинарный устав Вооруженных Сил, Положение о прохождении службы в органах внутренних дел, Положение о прохождении службы в органах налоговой полиции; и др.

³ См.: Социалистическая законность. 1987. № 3. С. 76—77.

Выше (гл. I разд. II) говорилось об обязанностях государственных и муниципальных служащих и об ограничениях, возложенных на них в связи со службой. Невыполнение этих обязанностей и несоблюдение ограничений влечет уголовную или иную ответственность прежде всего в зависимости от наступивших последствий.

В качестве ориентира для оценки существенности нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства можно воспользоваться толкованием понятий существенного вреда и тяжких последствий должностных преступлений, данных в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» применительно к нормам УК 1960 г. Пленум подчеркивал, что существенный вред охраняемым законом правам и интересам граждан, общественным и государственным интересам может выражаться в причинении не только материального, но и иного вреда: в нарушении конституционных прав и свобод граждан, подрыве авторитета органов власти, создании помех и сбоев в их работе, нарушении общественного порядка, сокрытии крупных хищений, тяжких преступлений и т.п. Тяжкие последствия усматривались, когда в результате преступления причинен такой вред, как крупная авария, длительная остановка транспорта или производственного процесса, дезорганизация работы государственного (муниципального) органа или учреждения, нанесение материального ущерба в особо крупных размерах, причинение смерти или тяжкого вреда здоровью, хотя бы одному человеку и т.п.¹

Существенное нарушение охраняемых законом интересов общества и государства имеет место и в случаях, когда должностное лицо, используя свои полномочия, содействует совершению преступления или само совершает другое преступление.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила оправдательный приговор и последующие судебные решения по делу К., обвинявшего по ч. 1 ст. 286 УК: К., являясь начальником Адыге-Хабльского РОВД,

¹ БВС СССР. 1990. № 3. А.Э. Жалинский писал, что многие виды вреда не воспринимаются как таковые судебной практикой, и относил к ним: очевидное технологическое отставание, утрату научного авторитета, удорожание управленческих процессов, снижение производительности труда, повышение роли ручного труда, ухудшение условий труда, неполучение возможной прибыли, совершение многих ошибок в правореализующей деятельности, снижение авторитета правоприменительных органов и др. См.: Жалинский А.Э. Указ соч. С. 105.

отпустил на свободу задержанного Макушева, в отношении которого имелась санкция на арест и этапирование и который на момент задержания находился в федеральном розыске за побег из колонии, где он отбывал наказание за покушение на изнасилование. Этими действиями, как указывали органы предварительного следствия, К. умышленно превысил свои служебные полномочия, что повлекло за собой существенное нарушение охраняемых законом интересов государства, выразившееся в воспрепятствовании исполнению уголовного наказания, назначенного Макушеву за совершение тяжкого преступления. Позиция суда, посчитавшего, что в этих действиях нет существенного нарушения охраняемых законом интересов общества и государства, признана необоснованной¹.

В судебной практике прошлых лет неоднократно встречались случаи ошибочного осуждения должностных лиц за злоупотребление служебным положением при отсутствии такого последствия, как причинение существенного вреда государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам граждан².

В материальных составах служебных преступлений обязательным элементом объективной стороны является причинная связь. Только при установлении причинной связи между действием (бездействием) по службе и существенным нарушением прав и законных интересов гражданина, организации, общества или государства, либо соответствующим тяжким последствием существует объективное основание для вменения данных последствий должностному лицу.

За одним исключением (халатность) все преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления являются умышленными.

Это положение не требовало особой аргументации, когда в первоначальной редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ было указано, что деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением только в том случае, когда это предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК. Из статей гл. 30 УК о неосторожности говорилось только в ст. 293. Однако новая редакция ч. 2 ст. 24 УК (в соответствии с Федеральным законом от 25 июня 1998 г.) — «деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса» — заставляет более тщательно анализиро-

¹ См.: Законность. 2000. № 1. С. 60.

² БВС РСФСР. 1987. № 8. С. 6—7; 1988. № 1. С. 15—16; 1989. № 9. С. 5; БВС СССР. 1988. № 2. С. 19—20; № 3. С. 15—16; № 5. С. 6—10; БВС СССР. 1991. № 9. С. 14—15.

вать признаки субъективной стороны тех составов преступлений, в описании которых в статьях УК ничего не сказано о форме вины. Иными словами, если в тексте статьи не указана форма вины в основном составе преступления или в составе с квалифицирующим последствием, вина может быть только умышленной в одних составах или же умышленной и неосторожной в других составах. Применительно к каждому преступлению вина устанавливается путем толкования уголовного закона с учетом особенностей объективной стороны преступления, включенных в число признаков состава характеристик мотива и цели деяния и иных обстоятельств.

Анализ субъективной стороны каждого из служебных преступлений будет дан ниже. Здесь же необходимо остановиться на проблеме так называемой двойной или смешанной вины, возможность которой при совершении должностных преступлений допускалась рядом известных отечественных криминалистов.

Так, довольно распространенной в период действия УК РСФСР 1960 г. была точка зрения, согласно которой в составах злоупотребления властью или служебным положением необходимо различать вину по отношению к действию (бездействию) и в отношении последствий. При должностном злоупотреблении, как считали сторонники такого решения, действие (бездействие) совершается умышленно, к последствиям же такого действия (бездействия) вина может быть как умышленной, так и неосторожной¹. Что же касается халатности, то невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанностей характеризуется неосторожной или умышленной виной, а в отношении последствий халатности вина всегда неосторожная².

Данное решение вызывало резкую критику со стороны других криминалистов, утверждавших, что дробление единого понятия вины в составе одного и того же преступления теоретически несостоятельно. Понятие вины не может определяться раздельно в отношении действия (бездействия) и последствия, поскольку в основных составах злоупотребления властью или служебным положением, превышения власти или служебных полномочий и халатности само по себе действие

¹ См., напр.: *Кириченко В.Ф.* Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 28—29; *Владимиров В.А., Кириченко В.Ф.* Указ. соч. М., 1965. С. 7—8, 18; Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1971. Т. 6. С. 40—41; *Соловьев В.И.* Указ. соч. С. 96—97; Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Отв ред. Н.А. Беляев. Л., 1978. Т. 4. С. 258—260; *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления: Понятие и квалификация. С. 27—29; и др. работы.

² См., напр.: Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Отв. ред. Н.А. Беляев. Л., 1978. Т. 4. С. 278—279.

(бездействие) вне причиняемых им последствий не является преступлением¹. Теоретически и практически, писал М.Д. Лысов, сложная (смешанная) форма вины возможна лишь при совершении тех умышленных материальных преступлений, где кроме основного ближайшего преступного результата предусмотрен и другой, отдаленный результат в качестве квалифицирующего преступление обстоятельство².

Эта точка зрения представляется правильной, соответствующей современному пониманию преступлений, совершаемых с двумя формами вины, которое закреплено в ст. 27 УК РФ: «Если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом преступление признается совершенным умышленно».

Резко критикует концепцию «двойной» вины применительно к служебным преступлениям Ю.И. Ляпунов, считая ее теоретически несостоятельной, надуманной искусственной конструкцией. Он отмечает, что конструкция «двойной» вины теоретически обоснована и практически необходима при установлении субъективной стороны так называемых составных преступлений, которые по существу складываются из двух самостоятельных уголовно наказуемых деяний, специально объединенных законодателем в одно преступление. Ни злоупотребление должностными полномочиями, ни превышение должностных полномочий — не являются составными преступлениями. Как только отпадут общественно опасные последствия этих посягательств в виде существенного нарушения указанных в законе прав и интересов, умышленное использование должностным лицом своих служебных полномочий или умышленное совершение им действий, явно выходящих за пределы его полномочий, сразу же потеряют характер преступного поведения и автоматически превращаются в обычный дисципли-

¹ См., напр.: *Сахаров А.Б.* Указ. соч. С. 110—121; *Лысов М.Б.* Указ. соч. С. 136—139; *Волженкин Б.В.* Квалификация должностных преступлений. С. 42—43; *Светлов А.Я.* Указ. соч. С. 62—70; *Волков Б., Лысов М.* Вина и ее формы при злоупотреблениях и халатности // *Сов. юстиция.* 1972. № 1. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.А. Беляева, Д.П. Водяникова, В.В. Орехова. Л., 1995. Ч. 2. С. 19—20; и др. работы.

² См.: *Лысов М.Б.* Указ. соч. С. 138.

нарный проступок. Вина должна устанавливаться по отношению к преступлению в целом¹.

Общим для ряда преступлений против интересов службы является мотив их совершения — корыстная или иная личная заинтересованность (ст. 285 и 292 УК). Отсутствие необходимого для данного состава преступления мотива не позволяет считать деяние преступлением и применять к виновному лицу меры уголовной ответственности.

Таким образом, преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления — это предусмотренные УК РФ деяния, посягающие на нормальную, регламентированную законом деятельность публичного аппарата управления, совершенные служащими (должностными лицами) данного аппарата с использованием служебных полномочий, а также лицами, осуществляющими функции публичного аппарата управления по специальному поручению (полномочию).

Составы преступлений, включенные в гл. 30 УК, — это составы так называемых общих преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Они могут совершаться любыми должностными лицами (служащими) в любой сфере управленческой деятельности, любом государственном или муниципальном органе либо учреждении, равно как в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях РФ, и влечь разнообразные последствия. Помимо них, в других главах УК есть немало специальных составов преступлений, совершенных конкретно в законе определенными должностными лицами либо в определенной, указанной в законе сфере деятельности, либо посягающих на определенные социальные блага и интересы, кроме нормальной деятельности публичного аппарата управления.

Так, о том что преступление совершается только должностным лицом, указывается в диспозициях ст. 140 (Отказ в предоставлении гражданину информации), ст. 149 (Воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них), ст. 169 (Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности), ст. 170 (Регистрация незаконных сделок с землей), п. «б» ч. 3 ст. 188 (Контрабанда) Уголовного кодекса РФ. Субъектами в составе «Прекращение или ограничение подачи электрической энер-

¹ См.: Ляпунов Ю.И. Должностные преступления. С. 19—20; Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 598—599.

гии либо отключение от других источников жизнеобеспечения» (ст. 215¹) являются должностное лицо и лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации. В нескольких статьях субъектом преступления названо лицо, занимающее государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ: ч. 2 ст. 237 (Соккрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей), ч. 2 ст. 354 (Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны) УК РФ.

По подсчетам А.В. Вагина, из 256 статей Особенной части УК РФ признак «использование служебного положения» содержится в 35 статьях, а из 534 составов преступлений, включая квалифицированные, данный признак указан в качестве обязательного в 38 составах¹. Такими составами, к примеру, являются: незаконное помещение в психиатрический стационар (ч. 2 ст. 128), нарушение равноправия граждан (ч. 2 ст. 136), нарушение неприкосновенности частной жизни (ч. 2 ст. 137), нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 138), нарушение неприкосновенности жилища (ч. 3 ст. 139), воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий (п. «б» ч. 2 ст. 141), воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов (ч. 2 ст. 144), торговля несовершеннолетними (п. «г» ч. 2 ст. 152), мошенничество (п. «в» ч. 2 ст. 159), присвоение или растрата (п. «в» ч. 2 ст. 160), легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем (п. «в» ч. 2 ст. 174), бандитизм (ч. 3 ст. 209), хищение либо вымогательство радиоактивных материалов (п. «в» ч. 2 ст. 221), и др.

Еще одна группа составов выделяется тем, что в качестве исполнителя преступления назван конкретный субъект, права и обязанности которого имеют должностной характер: член избирательной комиссии; лицо, на котором лежали обязанности по соблюдению правил техники безопасности и охраны труда; руководитель предприятия, учреждения, организации; педагог или другой работник образовательного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанный осуществлять надзор за несовершеннолетними; лицо, ответственное за соблюдение правил охраны окружающей среды при производстве работ; капитан

¹ См.: Вагин А.В. Признак «использование служебного положения» в статьях Особенной части УК РФ // Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сб. науч. ст. / Под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 1999. С. 66.

судна; прокурор, следователь, лицо, производящее дознание; судья и др. (ст. 142, 143, 145¹, 156, 176, 177, 195, 196, 197, 246, 270, 300, 303, 305 и др.).

В других случаях в тексте статьи субъект не назван, но сам характер деяния таков, что оно может быть совершено только должностным лицом, например, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299), незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301) и др.

Наконец, Уголовный кодекс РФ насчитывает несколько десятков составов преступлений, которые могут быть совершены как должностными лицами (лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации) с использованием служебного положения, так и частными лицами.

Во всех этих случаях возникают проблемы конкуренции норм и квалификации служебных преступлений по совокупности (идеальная совокупность) с другими преступлениями.

Как достаточно единодушно отмечается в уголовно-правовой литературе, конкуренция норм имеет место в тех случаях, когда совершается одно преступление (в отличие от неоднократности и совокупности), которое подпадает под действие (содержит признаки) двух или более норм, но применению подлежит только одна из них именно потому, что совершено одно преступление. При этом встает вопрос, какую из этих норм следует применить для квалификации содеянного¹. Наиболее распространенным видом конкуренции является конкуренция общей и специальной норм.

«При конкуренции общей и специальной норм одна из них (общая) охватывает определенный круг деяний, а другая (специальная) — часть этого круга, т.е. разновидности деяний, предусмотренных общей нормой»². Общая норма шире по объему, охватывает более широкий круг деяний, а специальная — лишь частные случаи из этого круга. В то же время специальная норма богаче по содержанию, так как в ней предусматривается больше признаков, за счет которых она выделяется из общей³. Эти признаки могут относиться к характеристике объекта, объективной и субъективной стороны, субъекта преступления.

¹ См.: *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд. М., 1999. С. 210. См. также: *Горелик А.С.* Конкуренция уголовно-правовых норм. 2-е изд. Красноярск, 1998. С. 8; *Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А.В. Наумов.* М., 1997. С. 546—547; и др. работы.

² *Горелик А.С.* Указ. соч. С. 14.

³ См.: *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 211; *Горелик А.С.* Указ. соч. С. 15; *Незнамова З.А.* Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 239; *Свидлов Н.М.* Специальные

В Уголовном кодексе РФ 1996 г. нашло законодательное закрепление правило, выработанное общей теорией права: *lex speciali derogat legi generali* — специальный закон отменяет действие общего. В ч. 3 ст. 17 УК установлено: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

Применительно к преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления можно сказать, что наиболее общими нормами здесь являются нормы о злоупотреблении должностными полномочиями и халатности. В них в самом общем виде дана характеристика субъекта преступления (должностное лицо), самого деяния (использование своих служебных полномочий вопреки интересам службы при злоупотреблении должностными полномочиями; неисполнение или ненадлежащее своих обязанностей — при халатности) и последствий (существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства). Уже в самой гл. 30 имеются специальные составы преступлений по отношению к злоупотреблению должностными полномочиями — превышение должностных полномочий, отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ, незаконное участие в предпринимательской деятельности, получение взятки, служебный подлог, отличающиеся от основного состава некоторыми особенностями непосредственного объекта, конкретными признаками объективной стороны, мотивацией преступления.

Нормы, где имеет место использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы или совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий, либо неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, помещенные в другие главы УК, предусматривает прежде всего иной основной объект посягательства, наряду с интересами службы, являющимися здесь дополнительным объектом. Кроме того, в них могут быть конкретизированы субъекты преступлений, последствия, мотивы и цели и, обязательно, абстрактное

нормы и квалификация преступлений следователем. Волгоград, 1981. С. 6; Яцеленко Б.В. Протiwоречия уголовно-правового регулирования. М., 1996. С. 103; и др. работы.

Об основаниях, социальной и юридической обоснованности выделения специальных норм см.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 216—218; Горелик А.С. Указ. соч. С. 19—33; Яцеленко Б.В. Указ. соч. С. 102—110.

использование вопреки интересам службы должностным лицом служебных полномочий или неисполнение им своих обязанностей представлено в этих нормах конкретным описанием соответствующего действия (бездействия) должностного лица.

Подытоживая рассуждения о конкуренции общей и специальной норм на примере служебных преступлений, А.С. Горелик делает вывод, что «конкуренция общей и специальной норм выступает тогда, когда в действиях должностного лица имеются признаки общего преступления против интересов службы и специального его вида или же такого общеуголовного преступления, в составе которого прямо оговорена возможность его совершения должностным лицом наряду с другими субъектами либо это бесспорно вытекает из смысла нормы; если же такого указания нет, содеянное должно квалифицироваться по совокупности»¹.

Действительно, в Уголовном кодексе содержится описание множества преступлений, которые могут быть совершены как частными, так и должностными лицами, использующими при этом свои служебные полномочия, хотя в диспозициях соответствующих статей УК об этом не говорится. Такими преступлениями, например, являются: нарушение авторских и смежных прав (ст. 146), воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий (ст. 148), подмена ребенка (ст. 153), приобретение или сбыт имущества заведомо добытого преступным путем (ст. 175), монополистические действия и ограничение конкуренции (ст. 178), злоупотребление при выпуске ценных бумаг (ст. 185), нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ст. 247), загрязнение вод (ст. 250) и многие др.

При совершении этих преступлений должностными лицами, нужно констатировать идеальную их совокупность с соответствующими преступлениями против интересов службы при наличии, конечно, в содеянном всех признаков состава соответствующего служебного преступления, так как деяние причиняет вред двум самостоятельным основным объектам².

Судебная практика в целом следует этому подходу. Пленум Верховного Суда СССР в п. 18 постановления от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномо-

¹ См.: Горелик А.С. Указ. соч. С. 49.

² См.: Устименко В.В. Квалификация преступлений со специальным субъектом. Киев, 1988. С. 5—20; Горелик А.С. Указ. соч. С. 45—49.

чий, халатности и должностном подлоге» отметил, что если ответственность за допущенное должностным лицом нарушение служебных полномочий предусмотрена специальной уголовно — правовой нормой, содеянное подлежит квалификации по этой норме без совокупности со статьями, предусматривающими общие составы должностных преступлений.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения»¹ обращено внимание судов на то, что в случаях, когда виновным в совершении экологического преступления признается должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, оно должно нести ответственность по соответствующей статье за экологическое преступление, а при наличии в действиях признаков злоупотребления должностными полномочиями или полномочиями лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, также ответственность по ст. 285 или 201 УК. Вместе с тем в этом же п. 10 данного постановления Пленум подчеркнул, что ст. 256, 258 и 260 УК РФ специально предусматривается ответственность за преступления, совершенные с использованием служебного положения. Поэтому содеянное следует квалифицировать только по указанным статьям об экологических преступлениях без совокупности со статьями, предусматривающими ответственность за должностные преступления либо за злоупотребление полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации.

¹ БВС РФ. 1999. № 1. О конкуренции служебных преступлений и некоторых преступлений в сфере экономической деятельности и возможной квалификации этих преступлений по совокупности см.: *Лопашенко Н.* Квалификация должностных преступлений в сфере экономической деятельности // *Законность.* 1998. № 5.

Глава III

ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ И СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

§ 1. Злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ)

Закон определяет злоупотребление должностными полномочиями как использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Деяние относится к числу преступлений средней тяжести, однако при наличии квалифицирующих обстоятельств, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 285 УК (о них ниже), оно становится тяжким преступлением.

Многие признаки состава злоупотребления должностными полномочиями рассмотрены в предыдущей главе в связи с общей характеристикой преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Поэтому здесь, так же как при анализе других преступлений, излагаются прежде всего признаки, относящиеся к составу именно этого служебного преступления.

Непосредственным объектом злоупотребления должностными полномочиями является нормальная деятельность соответствующего звена публичного аппарата управления в лице государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений или же аппарата управления в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях РФ. Поскольку преступное злоупотребление должностными полномочиями приводит к существенному нарушению прав и законных интересов граждан, организаций, охраняемых законом интересов общества и государства, то наряду с основным непосредственным объектом имеются и дополнительные объекты для данного преступления, которыми в зависимости от обстоятельств совершения преступления могут быть конституционные права и свободы человека и гражданина, имущественные и иные экономические интересы граждан, организаций или государства и др.

Объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями включает в себя три обязательных признака: 1) использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, выразившееся в соответствующих действиях или бездействии субъекта; 2) наступление последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан, организации, общества, государства; 3) причинную связь между деянием и последствием.

В теории и практике утвердилось понимание, что данное преступление может быть совершено как путем действия, активного использования должностным лицом своих полномочий, так и путем бездействия, когда должностное лицо сознательно не исполняет своих обязанностей (например попустительствует преступлению)¹. Хотя при неисполнении должностным лицом обязанностей по службе трудно говорить об использовании полномочий; скорее это будет их неиспользование вопреки интересам службы².

Закон говорит об использовании должностным лицом своих полномочий, а не служебного положения, как это ранее указывалось в ст. 170 УК РСФСР 1960 г. Полномочия должностного лица определяются его компетенцией, установленной в соответствующих законах, положениях, уставах и других нормативных актах, в которых регламентируются права и обязанности лица, занимающего ту или иную должность или временно либо по специальному полномочию исполняющего обязанности по этой должности. Поэтому, как уже отмечалось выше, под использованием должностным лицом своих служебных полномочий следует понимать только такое деяние лица, которое вытекало из его полномочий и было связано с осуществлением вопреки интересам службы прав и обязанностей, которыми это лицо наделено в силу занимаемой должности. Следовательно, не будет состава данного преступления, когда должностное лицо, добываясь нужного ему решения, использует не свои полномочия, а служебные либо личные связи, авторитет занимаемой им должности и т.п. При наступлении общественно опасных последствий от такого поведения можно говорить не о служебном, а об обычном общеуголовном преступлении.

¹ См., напр.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. С. 386; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1996. С. 439; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 2. С. 270; Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 609; и др.

² В связи с этим представляется предпочтительным решение, содержащееся в Модельном уголовном кодексе для государств-участников СНГ, где наряду с составом «злоупотребление служебным положением» (ст. 301) предусмотрена ответственность и за умышленное бездействие по службе (ст. 302). (Правоведение. 1996. № 1).

Деяние, совершенное *вопреки интересам службы*, — это деяние не вызываемое служебной необходимостью. При этом интересы службы, вопреки которым должностное лицо использует в данном случае свои служебные полномочия, определяются не только потребностями функционирования конкретного государственного органа или органа местного самоуправления, государственного или муниципального учреждения, воинского формирования, но и интересами деятельности публичного аппарата управления в целом. Нарушение субъектом должностных обязанностей по государственной или муниципальной службе либо службе в государственных или муниципальных учреждениях следует считать деянием вопреки интересам службы. В то же время не могут быть признаны преступными в соответствии с положениями закона о крайней необходимости действия должностного лица, связанные с использованием служебных полномочий, если они были совершены в целях предупреждения вредных последствий, более значительных, чем фактически причиненный вред, когда этого было нельзя сделать другими средствами (ст. 41 УК) либо при исполнении обязательного для него приказа или распоряжения (ст. 42 УК).

Конкретные формы злоупотребления должностными полномочиями весьма различны, поскольку они совершаются в самых разнообразных сферах деятельности должностных лиц. Это может быть незаконная эксплуатация труда подчиненных в личных интересах (например использование подчиненных военнослужащих, иных работников при строительстве личных дач, ремонте квартир); присвоение результатов труда подчиненных; злоупотребление при распределении жилья; использование служебного положения в процессе приватизации государственных или муниципальных предприятий в целях приобретения их в частную собственность или завладения значительным числом акций самим чиновником, близкими ему лицами или иными частными лицами, в чьих интересах действует должностное лицо; незаконная передача из корыстных или иных побуждений коммерческим организациям финансов и кредитов, предназначенных для общегосударственных нужд; нецелевое использование бюджетных средств, в том числе так называемое прокручивание этих средств в коммерческих банках; использование не предусмотренных правовыми актами преимуществ в получении кредитов, ссуд, приобретении ценных бумаг, недвижимости, иного имущества; использование в личных или групповых целях предоставленных для служебной деятельности помещений, средств транспорта и связи, электронно-вычислительной техники, денежных средств и другого государственного или муниципального имущества; попустительство совершению преступлений и их сокрытие и др.

Обязательным элементом объективной стороны злоупотребления должностными полномочиями является *существенное нарушение* прав и законных интересов граждан или организаций либо государственных или общественных интересов, охраняемых законом, находящееся в причинной связи с соответствующим поведением должностного лица вопреки интересам службы. Эта причинная связь устанавливается, если существенное нарушение является необходимым следствием, вытекающим из злоупотребления служебными полномочиями. Наступление указанных в законе последствий — признак оконченного преступления. Поскольку существенное нарушение — это в значительной степени оценочное понятие, в обвинительных документах предварительного следствия и в приговоре суда такая оценка причиненных деянием должностного лица последствий должна быть достаточно мотивирована.

Прежде всего существенным следует считать нарушение должностным лицом конституционных прав и свобод человека и гражданина. Материальные убытки, причиняемые должностным злоупотреблением, могут быть как в виде реального материального ущерба, так и в виде упущенной выгоды¹. Физический вред будет считаться существенным нарушением прав гражданина, если он выражается в причинении хотя бы легкого вреда здоровью. Существенное нарушение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя либо организации может быть связано с незаконным вмешательством в их деятельность, ограничением свободы предпринимательства и иной не запрещенной законом экономической деятельности, повлекшими крупные убытки, ограничением конкуренции, потворствованием монополистической деятельности и т.п. Существенное нарушение охраняемых законом интересов общества и государства можно видеть в создании серьезных помех и сбоев в работе государственных органов и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений; подрыве авторитета органов государственной власти и местного самоуправления, сокрытии и попустительстве совершению серьезных преступлений и т.п.

Субъектом злоупотребления должностными полномочиями может быть только *должностное лицо*. Признаки должностного лица подробно рассмотрены в предыдущей главе. Частное лицо не может быть субъектом-исполнителем (а также соисполнителем) преступления по

¹ Согласно ст. 15 ГК РФ реальный ущерб причиняется в результате утраты или повреждения имущества, а упущенная выгода — это неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

должности. Хотя частное лицо, действуя совместно с должностным, может фактически выполнить какие-то элементы объективной стороны деяния, существенно нарушающего права и законные интересы граждан, организаций, общества и государства, и причинить вред дополнительным и факультативным объектам данного состава, оно, не находясь на службе, не может совершить посягательство на основной объект — интересы государственной или муниципальной службы или, иначе, нарушить нормальную деятельность публичного аппарата управления. В подобных случаях оно будет нести ответственность как соучастник (организатор, подстрекатель, пособник) служебного преступления.

Уголовный закон особо не оговаривает случаи совершения злоупотребления должностными полномочиями группой должностных лиц, действующих по предварительному сговору, хотя такое вполне возможно и встречается в практике. В этом случае имеет место соисполнительство в преступлении, влекущее ответственность для всех его участников по ч. 1 или по ч. 3 ст. 285 УК в зависимости от наступивших последствий.

Злоупотребление должностными полномочиями — преступление, совершаемое с прямым или косвенным умыслом. Виновное должностное лицо сознает общественную опасность деяния, что оно действует (бездействует) вопреки интересам службы с использованием служебных полномочий, результатом чего может быть наступление последствий, существенно нарушающих охраняемые законом права и интересы граждан, организаций, государственные либо общественные интересы, желает или сознательно допускает последствия либо относится к их наступлению безразлично. В отношении последствий прямой или косвенный умысел виновного часто бывает неконкретизированным, когда лицо предвидит вредные последствия, их размер лишь в общих чертах, но желает либо допускает любые из возможных последствий.

Обязательным признаком субъективной стороны должностного злоупотребления является *мотив*, определенный в законе как корыстная или иная личная заинтересованность. Понятие корыстной или иной личной заинтересованности как мотивов данного преступления были разъяснены в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»¹. «Злоупотреб-

¹ БВС СССР. 1990. № 3.

лением служебным положением из корыстной заинтересованности, — согласно этому постановлению, — следует считать такие неправомерные действия должностного лица, которые совершены с целью получить имущественную выгоду без незаконного безвозмездного обращения государственных или общественных средств (чужого имущества. — *Б.В.*) в свою собственность или собственность других лиц...» (п. 15).

Корысть в русском языке определяется как «страсть к приобретению, поживе, жадность к деньгам, к богатству, любостяжание, падкость на барыш»¹. Таким образом, корыстные побуждения — это побуждения, связанные со стремлением получить материальную выгоду от содеянного в результате либо обогащения, либо избавления от материальных затрат.

«Иная личная заинтересованность как мотив злоупотребления или подлога может выражаться в стремлении извлечь выгоду не имущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п.» (п. 17). Сюда можно добавить такие мотивы, как месть, зависть, тщеславие, стремление уйти от ответственности за допущенные ошибки и недостатки в работе и др.

При предъявлении обвинения должен быть конкретно указан соответствующий мотив личного характера, которым руководствовалось должностное лицо, совершая злоупотребление полномочиями. Весьма распространенная в свое время ссылка на узковедомственные или ложно понимаемые государственные или общественные интересы как на достаточный мотив для обвинения в должностном злоупотреблении — противоречит закону.

Квалифицированный состав злоупотребления должностными полномочиями (ч. 2 ст. 285 УК) отличается от основного состава этого преступления лишь особыми характеристиками субъекта преступления. Конечно, таковым может быть только должностное лицо, но не любое, а занимающее *государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, либо глава органа местного самоуправления*. Совершение преступления лицом, занимающим государственную должность РФ или субъекта РФ, а равно главой органа местного само-

¹ См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1994. Т. 2. С. 171. В четырехтомном словаре русского языка дано следующее определение корысти: 1. Выгода, польза. 2. Стремление к личной выгоде, наживе; корыстный — основанный на корысти, направленный на извлечение личной выгоды. См. также: Словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Н.А. Евгеньевой. М., 1981. Т. 2. С. 109.

управления рассматривается как квалифицированный вид и некоторых других служебных преступлений: превышение должностных полномочий (ч. 2 ст. 286 УК), отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ (ч. 2 ст. 287 УК), получение взятки (ч. 3 ст. 290 УК)¹.

Разъяснение понятий лиц, занимающих государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, дано непосредственно в уголовном законе (примеч. 2 и 3 к ст. 285 УК). Под лицами, занимающими государственные должности РФ, понимаются лица, занимающие должности, установленные Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов. К числу же лиц, занимающих государственные должности субъектов РФ, относятся те, кто занимает должности, устанавливаемые конституциями или уставами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов.

К сожалению, нельзя сказать, что эти законодательные формулировки вносят достаточную ясность в ответ на вопрос, кого же конкретно следует считать лицом, занимающим государственную должность РФ или субъекта РФ. Свидетельством этому являются различные точки зрения, высказанные в последнее время в юридической литературе по этому вопросу. Так, в учебнике «Уголовное право», подготовленном коллективом ученых Уральской юридической академии, утверждается, что лица, занимающие государственные должности России и субъектов ее Федерации, перечислены в категории «А» Реестра государственных должностей в Российской Федерации². Напротив, в учебнике, подготовленном кафедрой уголовного права юридического института МВД РФ, сказано, что субъектами квалифицированного состава злоупотребления служебными полномочиями может быть и государственных служащий, замещающий государственные должности категории «Б»³.

По мнению И. Клепицкого, «должности как прокуроров, так и следователей прокуратуры установлены для непосредственного исполнения полномочий государственных органов и должны рассматриваться

¹ Данный квалифицирующий признак использован также в составе ч. 2 ст. 237 УК (сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей). Ответственность за публичные призывы к развязыванию агрессивной войны усиливается при совершении деяния лицом, занимающим государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ (ч. 2 ст. 354 УК).

² См.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. С. 597.

³ См.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 614.

в качестве «государственных должностей Российской Федерации»¹. На первый взгляд, этот вывод соответствует примеч. 2 к ст. 285 УК. Однако рассуждая подобным образом, не придется ли признать лицами, занимающими государственные должности, большинство представителей власти, непосредственно исполняющих полномочия государственных органов, о которых говорится в федеральных законах (государственный нотариус, судебный пристав и др.)?

Выше (гл. I разд. II) говорилось, что законодательство о государственной службе различает государственную должность РФ (субъектов РФ) и государственные должности государственной службы. Государственные должности государственной службы категории «Б» учреждены для непосредственного обеспечения полномочий лиц, замещающих государственные должности РФ и субъектов РФ (государственные должности категории «А»). Поэтому лиц, замещающих государственные должности государственной службы категории «Б», никак нельзя считать занимающими государственные должности РФ и субъектов РФ.

Определяя, относится ли то или иное должностное лицо к числу лиц, занимающих государственные должности России и субъектов Российской Федерации, нужно руководствоваться ст. 1 Федерального закона от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации», Сводным перечнем государственных должностей Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 11 января 1995 г. (с доп. от 20 декабря 1996 г. и 23 октября 1998 г.), в котором дан закрытый (исчерпывающий) перечень таких должностей, и законодательством о государственной службе субъектов Федерации. Прокуроры и следователи в Сводный перечень не включены (в отличие от судей), а из числа прокурорских работников к лицам, занимающим государственную должность РФ, отнесен только Генеральный прокурор РФ.

Такова и судебная практика: в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Г-вой и Г. указывалось, что получение взяток старшим следователем прокуратуры района было необоснованно квалифицировано судом первой инстанции как совершенное лицом, занимающим государственную должность РФ².

Глава органа местного самоуправления — должностное лицо, возглавляющее деятельность по осуществлению местного самоуправле-

¹ См.: *Клепицкий И.* Должностное лицо в уголовном праве (эволюция правового понятия) // *Законность.* 1997. № 10. С. 26.

² См.: *Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 1998 г. М., 1999. С. 17; БВС РФ. 1999. № 9. С. 13.*

ния на территории муниципального образования. В различных муниципальных образованиях эта должность может именоваться по-разному (глава администрации, мэр, председатель, староста и т.п.), что определяется уставом муниципального образования в соответствии с законодательством субъектов РФ. Под муниципальным образованием понимается городское, сельское поселение, несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения, иная населенная территория, в пределах которых осуществляется местное самоуправление, имеется муниципальная собственность, местный бюджет и выборные органы местного самоуправления. В соответствии со ст. 16 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» главы муниципальных образований должны избираться населением, хотя в настоящее время многие из них продолжают работать по назначению.

Особо квалифицированным видом злоупотребления должностным положением будет деяние, предусмотренное ч. 1 или ч. 2 ст. 285 УК, повлекшее тяжкие последствия (ч. 3 ст. 285 УК). Для вменения этого преступления необходимо прежде всего доказать наличие в действии (бездействии) должностного лица всех необходимых признаков основного состава злоупотребления должностными полномочиями, включая мотивы преступления, и обосновать оценку наступивших последствий как тяжкие. Эти тяжкие последствия должны быть связаны с нарушением прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

В предыдущей главе со ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 были указаны некоторые подходы к установлению тяжких последствий служебного преступления. Здесь же необходимо особо остановиться на вопросе о форме вины по отношению к причиненным тяжким последствиям в особо квалифицированном составе злоупотребления должностными полномочиями.

В настоящее время в уголовно-правовой литературе и практике нет сомнений, что злоупотребление должностными полномочиями — умышленное преступление. Однако ряд криминалистов, имея в виду ч. 3 ст. 285 УК, утверждает, что это преступление с двумя формами вины и по отношению к наступившим тяжким последствиям вина субъекта выражается в форме неосторожности¹.

¹ См.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. С. 599. По мнению А.Ф. Жигалова, отношение лица к наступившим тяжким последствиям может характеризоваться как умышленною виной, так и виной в форме неосторожности. См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 2. С. 273.

Это мнение должно быть оспорено. Концепция преступления с двумя формами вины (ст. 27 УК) в данном случае едва ли применима. Во-первых, ст. 27 УК имеет в виду случаи, когда в результате совершения какого-либо умышленного преступления вследствие дальнейшего развития причинной связи наступают иные более тяжкие последствия, которые не входили в умысел лица. Если бы эти последствия не наступили, деяние все равно оставалось бы преступным. Тяжкие последствия должностного преступления — это не какое-то качественно иное последствие по сравнению с существенным нарушением прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства. Увеличились лишь размеры (объем) нарушений этих прав и законных интересов. Если мысленно исключить эти тяжкие последствия, то само использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы окажется, как правило, беспоследственным, т.е. непроступным, что исключает возможность трактовки преступления как совершенного с двумя формами вины.

Во-вторых, в литературе уже давно отмечалось, что допущение неосторожной вины в составе злоупотребления служебным положением (должностными полномочиями) практически полностью стирает грань между этим преступлением и халатностью как неосторожным преступлением¹. Дело в том, что любое злоупотребление должностными полномочиями, а также их превышение можно с объективной стороны характеризовать как ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей, что в то же время является характерным признаком халатности. Причем это ненадлежащее выполнение должностным лицом обязанностей в том и в другом случаях может быть вполне осознанным. Поэтому разграничение в подобных ситуациях злоупотребления должностными полномочиями и халатности производится по субъективной стороне: первое преступление совершается с прямым или косвенным умыслом, в том числе и по отношению к тяжким последствиям преступления, второе — неосторожное преступление.

Таким образом, при квалификации по ч. 3 ст. 285 УК должен быть доказан умысел на причинение тяжких последствий: предвидение (чаще неконкретизированное) хотя бы возможности их наступления и желание, либо сознательное допущение (безразличное отношение) этого. Если при должностном злоупотреблении потерпевший лишается жизни или причиняется тяжкий вред его здоровью, ответственность наступает по совокупности ч. 3 ст. 285 и ст. 105 (111) УК.

¹ См., напр.: *Лысов М.Д.* Указ. соч. С. 139; *Волженкин Б.В.* Квалификация должностных преступлений (злоупотребление служебным положением, халатность, взяточничество). С. 42—43.

Одним из сложных теоретических и практических вопросов является разграничение злоупотребления должностными полномочиями, связанное с причинением материального ущерба государству, муниципальным органам, коммерческим и некоммерческим организациям любой формы собственности или гражданам, и хищения чужого имущества, совершенного должностным лицом с использованием служебного положения путем мошенничества (п. «в» ч. 2 ст. 159 УК), присвоения или растраты (п. «в» ч. 2 ст. 160 УК). Сложность разрешения этой проблемы обусловлена тем, что названные преступления могут иметь ряд общих признаков: совершаются умышленно из корыстных побуждений должностными лицами, использующими служебное положение, и причиняют имущественный ущерб. Недостаточное внимание к вопросу разграничения приводит подчас к тому, что по законам от ответственности за хищения осуждаются лица, совершившие служебное преступление, и наоборот.

Эта проблема существовала и в период действия УК РСФСР 1960 г. в связи с необходимостью на практике разграничения злоупотребления властью или служебным положением и хищения путем злоупотребления служебным положением, которое предусматривалось прежним УК. Пленум Верховного Суда СССР неоднократно давал разъяснения по данному вопросу, которые с известными поправками в связи с изменениями законодательства следует иметь в виду и сейчас, поскольку принципиальные подходы к решению названной проблемы остаются теми же самыми.

Так, в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищении государственного или общественного имущества»¹ говорилось: «Злоупотребление должностного лица служебным положением, заключающееся в незаконном безвозмездном обращении с корыстной целью государственного или общественного имущества в свою собственность или собственность других лиц, должно рассматриваться как хищение...

От состава этого преступления суды должны отличать такое злоупотребление служебным положением, которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило материальный ущерб государству или общественной организации, однако не связано с безвозмездным обращением социалистического имущества в свою собственность или собственность других лиц (например, сокрытие путем запутывания учета недостачи, образовавшейся в результате халатности; временное пользование имуществом без намерения обратить его в личную собственность или в собственность других лиц)».

¹ БВС СССР. 1972. № 4.

Та же идея проводится в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»: «злоупотреблением служебным положением из корыстной заинтересованности следует считать такие неправомерные действия должностного лица, которые совершены с целью получить имущественную выгоду без незаконного безвозмездного обращения государственных или общественных средств в свою собственность или собственность других лиц (например, сокрытие путем запутывания учета образовавшейся в результате халатности недостачи с целью избежать материальной ответственности)».

Таким образом, противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, совершенное с корыстной целью должностным лицом с использованием служебных полномочий, полностью охватывается диспозициями п. «в» ч. 2 ст. 159 или п. «в» ч. 2 ст. 160 УК и дополнительной квалификации по ст. 285 УК не требует.

Имея в виду признаки хищения чужого имущества, можно методом их исключения определить ряд ситуаций, когда в содеянном, несмотря на наличие отдельных признаков хищения, совершаемого с использованием служебного положения, можно констатировать только состав злоупотребления должностными полномочиями.

Первая ситуация. Злоупотребление должностными полномочиями из корыстных побуждений не является хищением, если ущерб собственнику причинен не вследствие незаконного безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц (реальный ущерб), что характерно для хищения, а в результате использования имущества не по назначению, неоплате оказанной услуги, непоступления должного и т.п. (упущенная выгода). Примером подобного корыстного злоупотребления должностными полномочиями могут быть случаи незаконного использования труда подчиненных на строительстве личных домов и дач и т.д., использование в личных целях предоставленных для служебной деятельности помещений, транспортных средств и средств связи, электронно — вычислительной техники и т.п.

Вторая ситуация. Если злоупотребление должностными полномочиями было связано с изъятием и (или) обращением чужого имущества в пользу виновного или других лиц, оно все же не является хищением чужого имущества при условии, что такое изъятие носило временный или возмездный характер (например, незаконная, но возмездная пере-

дача коммерческой организации финансов и кредитов, предназначенных для государственных или муниципальных нужд; нецелевое использование бюджетных средств; незаконное приобретение имущества в кредит и т.п.).

В следственной и судебной практике возникают трудности, связанные с юридической оценкой случаев, когда должностное лицо завладевало чужими денежными средствами для приобретения и последующей реализации имущества, добытого преступным путем, а затем изъятую сумму возвращало. Таким образом, изъятие денег имеет место как бы на время, однако Пленум Верховного Суда СССР (п. 13 постановления от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищении государственного и общественного имущества») дал следующее разъяснение: «Действие должностного лица, связанное с незаконным завладением государственными или общественными средствами для приобретения и последующей реализации товаров, добытых преступным путем, надлежит квалифицировать по статьям, предусматривающим ответственность за хищение». В этих случаях, несмотря на то, что деньги изымаются на время, виновный имеет намерение возместить изъятое не из своих средств, а за счет той незаконной прибыли, которую они ему принесут в результате участия в преступной операции.

Третья ситуация. Если виновный не преследовал корыстной цели, то злоупотребление должностными полномочиями, причинившее реальный материальный ущерб и связанное с изъятием (обращением) чужого имущества, также не может рассматриваться как хищение.

Корыстная цель имеет место, если чужое имущество незаконно и безвозмездно изымалось и (или) обращалось: 1) в пользу виновного; 2) в пользу лиц, близких виновному, в улучшении материального положения которых он лично заинтересован; 3) в пользу других лиц, являющихся соучастниками хищения.

Норма об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями является как бы родовой, общей по отношению к другим нормам об умышленных служебных преступлениях должностных лиц, как-то: превышение должностных полномочий, отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ, незаконное участие в предпринимательской деятельности, получение взятки, служебный подлог, которые по существу представляют из себя особые (специальные) случаи должностных злоупотреблений. «Сопоставление общих и специальных норм, — пишет А.С. Горелик, — показывает, что общая шире по объему, т.е. охватывает больший круг деяний, чем специальная, но последняя «богаче», так как содержит больше при-

знаков, за счет которых она и выделяется из общей»¹. Теоретический и практический вопрос соотношения общей и специальной нормы при квалификации преступления получил законодательное решение в УК РФ 1996 г.: если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме (ч. 3 ст. 17 УК).

§ 2. Превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ)

В русском языке слова «превысить», «превышение» имеют несколько значений, главное из которых — выйти за пределы своих прав, полномочий².

Превышение должностных полномочий определено в УК как совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Это деяние считается преступлением средней тяжести, однако наличие квалифицирующих обстоятельств (ч. 2 и 3) превращает его в тяжкое преступление.

В специальной норме, каковой является превышение служебных полномочий по отношению к злоупотреблению должностными полномочиями, прежде всего конкретизируется вид злоупотребления полномочиями, заключающийся в их превышении³. В то же время в данной специальной норме законодатель не указывает на мотив совершения данного деяния. Им могут быть как корыстная или иная личная заинтересованность, так и любой другой мотив.

Непосредственный объект превышения должностных полномочий не отличается от объекта преступного посягательства при злоупотреблении должностными полномочиями. В зависимости от характера преступной деятельности должностного лица, превышающего свои

¹ Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. С. 15.

² См.: Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 1997. С. 579.

³ В юридической литературе было высказано достаточно обоснованное, на мой взгляд, мнение о нецелесообразности сохранения в уголовном законодательстве самостоятельного состава превышения власти или служебных полномочий без квалифицирующих признаков. «Конструкции узких составов преступлений, — писала Н.С. Лейкина, — имеют смысл, когда общественная опасность соответствующих преступлений особенно велика, когда четко выявляются признаки таких преступлений и законодатель имеет возможность выделением *Delictum sui generis* подчеркнуть актуальность борьбы с определенным преступлением. Применительно к ч.1 ст. 171 УК РСФСР (ч.1 ст. 286 УК РФ. — Б.В.) этого сказать нельзя». См.: Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Отв. ред. Н.А. Беляев. Т. 4. С. 266. См. также: Сахаров А.Б. Указ. соч. С. 183.

полномочия, дополнительными объектами преступления могут быть здоровье, свобода, честь и достоинство личности, конституционные права и свободы гражданина и другие ценности. Решающее значение для уяснения сущности превышения должностных полномочий имеет анализ самого понятия превышения полномочий.

Объем прав и полномочий представителя власти, управленческих работников государственных и муниципальных органов и учреждений, военнослужащих Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований РФ определяется их должностной компетенцией, которая закрепляется в различных нормативных актах (законах, уставах, положениях, инструкциях, приказах). Поэтому, чтобы решить, что должностное лицо совершило действия, явно выходящие за пределы его полномочий, нужно установить эти пределы, выяснить, каким именно правовым актом они регулируются и какие положения этого акта были нарушены.

В судебной практике наиболее характерными случаями превышения должностных полномочий признаются следующие: 1) совершение должностным лицом действий, которые относятся к полномочиям другого лица; 2) совершение должностным лицом действий, которые могли быть совершены им самим только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе (например, применение оружия или специальных средств); 3) совершение должностным лицом действий, на которые вообще законом ни одно лицо ни при каких обстоятельствах не управомочивается (например, избивание работниками милиции задержанных, избивание офицером солдат). Эти типичные виды данного преступления отмечены в п.11 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении власти или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»¹.

Как правило, эти же варианты превышения должностных полномочий указываются и в уголовно-правовой литературе с добавлением еще одного варианта: совершение должностным лицом действий единолично, хотя они могли быть произведены только коллегиально².

¹ БВС СССР. 1990. № 3.

² См., напр.: Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 4. С. 46; *Здравомыслов Б.В.* Указ. соч. С. 106; *Волженкин Б.В.* Квалификация должностных преступлений... С. 60—61; *Светлов А.Я.* Указ. соч. С. 175—176; *Коржанский Н.И.* Квалификация следователем должностных преступлений. Волгоград, 1986. С. 25; *Галахова А.В.* Указ. соч. М., 1978. С. 30—31; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.А. Беляева, Д.П. Водяникова, В.В. Орехова. С. 26—27; Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. С. 403; Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 599; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. С. 615—616; Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А.В. Наумов. М., 1997. С. 396—397.

Общим для всех этих случаев является то, что должностное лицо совершает действия¹, явно выходящие за пределы прав и полномочий, предоставленных ему законом. Неправомерные действия должностного лица при превышении должностных полномочий, как и при совершении других служебных преступлений, должны быть непосредственно связаны со служебной деятельностью субъекта, когда он выступает не как частное, а как официальное лицо². Ответственность за превышение должностных полномочий наступает лишь в том случае, когда должностное лицо обладало какими-либо полномочиями по отношению к потерпевшему физическому лицу или к организации, права и интересы которых существенно нарушены действиями должностного лица.

Одним из районных судов Санкт-Петербурга Чагур был признан виновным в превышении власти и служебных полномочий, сопровождаемом насилием и применением оружия, по ч. 2 ст. 171 УК РСФСР (ч. 3 ст. 286 УК РФ), а также в угрозе убийством и совершении умышленного убийства. Суд установил, что Чагур, являясь участковым инспектором службы экологической милиции и имея право на постоянное ношение оружия, совершил действия, явно выходящие за пределы прав и полномочий, предоставленных ему ст. 15 и 16 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции», причинившие существенный вред охраняемым законом правам граждан. Во время конфликтов, возникших на почве личных неприязненных отношений, угрожал Корженевскому, Ковалевской и Соломоновой, а затем также на почве личных отношений выстрелом из табельного оружия убил свою сожительницу Ковалевскую. Судебная коллегия по уголовным делам Санкт-Петербургского городского суда прекратила дело по обвинению по ч. 2 ст. 171 УК РСФСР. Чагур при совершении указанных действий не выступал как сотрудник милиции — должностное лицо. Все конфликты происходили на почве личных неприязненных отношений во внеслужебное время в квартире сожительницы. Сотрудник милиции, незаконно, вне какой-либо связи с возложенными на него служебными обязанностями применивший вверенное ему оружие по личным мотивам, может нести ответственность за содеянное как частное лицо³.

¹ В юридической литературе высказывалось мнение, что превышение служебных полномочий может быть совершено и путем бездействия. См., напр.: *Доиджашвили Д.* Объективная сторона превышения власти или служебных полномочий // Сов. юстиция. 1989. № 22. С. 24. Однако аргументы, приводимые в обоснование этого мнения, представляются малоубедительными.

² См.: Применение судами законодательства об ответственности за злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти, халатность и должностной подлог (обзор судебной практики) // БВС СССР. 1990. № 4. С. 24.

³ Юридическая практика: Информационный бюллетень Центра права специального юридического факультета С.-Петербург. ГУ. 1997. № 4. С. 35—36.

Другими обязательными признаками объективной стороны превышения должностных полномочий является наступление последствия, охарактеризованного в законе столь же неопределенно, что и в составе злоупотребления должностными полномочиями — существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, а также причинная связь между действиями должностного лица и данным последствием.

Последствие преступного превышения должностных полномочий чаще всего выражается в причинении физического вреда личности, нарушении конституционных прав и свобод граждан, однако оно может быть связано и с причинением имущественного ущерба гражданам и юридическим лицам и с иными существенными нарушениями интересов общества и государства.

Субъективная сторона превышения должностных полномочий характеризуется виной в виде прямого или косвенного умысла (конкретизированного или неконкретизированного). Должностное лицо при этом сознает, что совершает действие, которое явно (т.е. бесспорно, очевидно) для него самого выходит за пределы имеющихся у него полномочий (например, субъект понимает, что обстоятельства, при которых он мог бы совершить это действие, в данном случае или в данный момент отсутствуют), предвидит последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан, организаций, общества или государства, желает этих последствий или сознательно допускает либо относится к ним безразлично.

В юридической литературе велась дискуссия о содержании признака «явности» превышения власти или служебных полномочий: относится этот признак к характеристике объективной или субъективной сторон преступления? Должен ли быть факт превышения очевиден и бесспорен для всех?¹

Нужно согласиться с А.Я. Светловым, писавшим, что «основной упор в понятии «явного» выхода за пределы прав и полномочий следует делать на субъективный момент, т.е. на тот факт, что виновный, хорошо зная объемы своей служебной или властной компетенции, явно превышает ее»².

Мотивы и цели преступного превышения должностных полномочий могут быть любыми (месть, карьеризм, иные личные побуждения,

¹ Об этом см.: *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. С. 109—110; *Галахова А.В.* Указ. соч. С. 23—24; *Светлов А.Я.* Указ. соч. С. 173—174; *Ляпунов Ю.И.* Указ. соч. С. 44—46; *Доиджашвили Д.* Указ. соч. С. 25; и др. работы.

² *Светлов А.Я.* Указ. соч. С. 174.

корысть, ложно понимаемые «интересы дела») и не имеют никакого значения для квалификации, хотя и учитываются при назначении наказания.

Виновные в превышении должностных полномочий нередко в порядке оправдания допущенных нарушений ссылаются на «интересы дела». Однако преступность деяния, явно выходящего за пределы должностных полномочий, исключается лишь в ситуации крайней необходимости (ст. 39 УК) и обоснованного риска (ст. 41 УК).

Исполнение приказа или распоряжения как обстоятельство, исключающее преступность деяния (ст. 42 УК), на мой взгляд, к случаям превышения должностных полномочий не применимо. Если должностное лицо, выполняя обязательный для него приказ или распоряжение, превышает полномочия, но не осознает этого, вопрос об ответственности за превышение должностных полномочий не возникает в силу отсутствия состава преступления. Если же лицо, выполняя незаконных приказ или распоряжение, явно превышает должностные полномочия, наступает уголовная ответственность на общих основаниях.

Квалифицированным видом превышения должностных полномочий является совершение этого деяния лицом, занимавшим государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, а равно главой органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 286 УК).

Особо квалифицированными видами превышения власти или служебных полномочий (ч. 3 ст. 286 УК) закон считает деяния, предусмотренные ч. 1 или 2 данной статьи, если они были совершены: п. «а» — с применением насилия или с угрозой его применения; п. «б» — с применением оружия или специальных средств; п. «в» — с причинением тяжких последствий. Каждого из названных обстоятельств достаточно для квалификации по ч. 3 ст. 286 УК, хотя нередко они наличествуют одновременно. В последнем случае при обвинении в превышении должностных полномочий необходимо указывать все пункты ч. 3 ст. 286 УК.

Сам факт совершения должностным лицом незаконных действий, явно выходящих за пределы его полномочий, с насилием или угрозой его применения, применением оружия или специальных средств является грубым посягательством против охраняемых законом прав граждан, интересов общества или государства и рассматривается как существенное их нарушение независимо от наступления каких-либо иных вредных последствий. Именно такую точку высказал Пленум Верховного Суда СССР в давнем постановлении по делу В., указав: «Факт незаконного применения представителем власти оружия, выразившегося в производстве умышленного выстрела, опасного для жизни и

здоровья людей, и не вызывавшегося конкретной обстановкой и характером правонарушения, является существенным нарушением охраняемых законом прав граждан и должен рассматриваться в данной конкретной обстановке как нанесение существенного вреда правам граждан»¹.

Насилие при превышении должностных полномочий может выражаться в нанесении должностным лицом потерпевшему побоев, причинении здоровью вреда любой тяжести, истязании, лишении его жизни, незаконном лишении свободы.

Угроза применения насилия при превышении должностных полномочий — это угроза совершения вышеназванных действий. Угроза должна быть реальной, т.е. у потерпевшего должны иметься основания опасаться ее осуществления.

Квалификацией по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК охватываются угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью при превышении должностных полномочий (ст. 119 УК), побои (ст. 116 УК), умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 112 УК), истязание (ст. 117 УК). Что же касается случаев умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК) и убийства, совершенных при превышении должностных полномочий, то здесь, во-первых, требуется вменение не только п. «а», но и п. «в» ст. 286 УК, а во-вторых, встает вопрос о квалификации служебного преступления по совокупности с этими тяжкими преступлениями против личности.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» указал, что превышение власти или служебных полномочий, сопряженное с умышленным убийством или с причинением потерпевшему умышленных тяжких телесных повреждений, должно квалифицироваться по совокупности преступлений (п. 13). Нет сомнений, что и по УК РФ 1996 г. убийство, равно как и покушение на убийство, совершенное при превышении должностных полномочий, следует квалифицировать по совокупности ст. 105 (ст. 30 и ст. 105) и ч. 3 ст. 286 УК. Несколько сложнее решается вопрос о квалификации при причинении тяжкого вреда здоровью должностным лицом, превышающим свои полномочия.

В уголовно-правовой литературе высказаны различные мнения по этому вопросу. Большинство криминалистов, имея в виду санкции со-

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегии Верховного Суда СССР по уголовным делам: 1959—1971. М., 1973. С. 282—283.

ответствующих статей, считают, что причинение вреда здоровью, предусмотренное ч. 1 и 2 ст. 111 УК, полностью охватывается ч. 3 ст. 286 УК и квалификации по совокупности этих статей не требует. Если же должностное лицо, превышая свои полномочия, причиняет тяжкий вред здоровью при обстоятельствах, предусмотренных ч. 3 и 4 ст. 111 УК, необходима квалификация по совокупности¹. Эта точка зрения представляется правильной.

Согласно другой точке зрения, ч. 3 ст. 286 УК охватывает все случаи причинения тяжкого вреда здоровью². Ю.И. Ляпунов, аргументируя этот вывод, указывает, что он основывается на общепризнанном правиле квалификации при идеальной совокупности, согласно которому, если одно преступление является основным или квалифицирующим признаком другого преступления, то оно требует самостоятельной квалификации по соответствующей статье УК только в том случае, если оно само по себе является более общественно опасным деянием. Однако далее он проводит сравнение санкции ч. 3 ст. 286 УК только с санкцией ч. 1 ст. 111 УК, справедливо указывая, что причинение тяжкого вреда здоровью, предусмотренное ч. 1 ст. 111 УК, полностью поглощается признаком насильственного превышения должностных полномочий и не нуждается в дополнительной квалификации по совокупности³. Но ведь санкции ч. 3 и 4 ст. 111 УК значительно превышают санкцию ч. 3 ст. 286 УК, поэтому, исходя из логики рассуждения самого Ю.И. Ляпунова, при наличии этих особо квалифицирующих видов тяжкого вреда здоровью исключение из квалификации насильственного превышения должностных полномочий ч. 3 и 4 ст. 111 УК означало бы нарушение законности в процессе применения закона.

Напротив, С.Г. Келина без каких-либо оговорок утверждает, что если насилие, примененное к потерпевшему должностным лицом, превышающим свои полномочия, выразилось в умышленном причи-

¹ См., напр.: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. С. 355; Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 1998. Т. 2. С. 648; *Каплунов А.И., Милуков С.Ф.* Применение и использование огнестрельного оружия по законодательству Российской Федерации. СПб., 1998. С. 110; Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 1998. С. 620.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. М., 1996. С. 693; Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 1997. С. 382. См. также: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 2. С. 276.

³ См.: Уголовное право. Часть Особенная / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 619—620.

нении тяжкого вреда здоровью, такие действия следует квалифицировать по совокупности со ст. 111 УК¹.

Подробно останавливается на этом вопросе А.В. Наумов. Он считает преступление, предусмотренное п. «а» ч. 3 ст. 286 УК, составным, состоящим из двух преступных деяний, которые в отдельности представляют самостоятельные преступления (собственно превышение должностных полномочий и примененное в данном случае насилие), но совершенные вместе рассматриваются как единое преступление. «Учитывая специфику законодательной конструкции составных преступлений, — пишет названный автор, — вопрос о том, перерастает ли причиненное насилие в самостоятельный состав преступления или охватывается соответствующим составным преступлением, следует, по нашему мнению, решать в зависимости от законодательной оценки степени тяжести составного преступления в целом и каждого из общественно опасных деяний, образующих это составное преступление в отдельности. В соответствии с этим совокупность преступлений будет налицо в случаях, когда санкция уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за совершение одного из этих преступлений, образующих составное преступление, превышает санкцию, установленную законодателем за совершение составного преступления». Исходя из этого, А.В. Наумов полагает, что причинение тяжкого вреда здоровью при превышении должностных полномочий должно найти отражение в квалификации по совокупности с ч. 3 ст. 286 УК; если тяжкий вред здоровью был причинен при обстоятельствах, указанных в ч. 3 и 4 ст. 111 УК, санкции которых выше, чем в ч. 3 ст. 286 УК, либо при обстоятельствах, указанных в ч. 2 ст. 111 (санкция которой одинакова с санкцией ч. 3 ст. 286 УК)².

Как представляется, в этом рассуждении допущены две ошибки. Во-первых, санкция ч. 3 ст. 286 УК все же более строгая, чем санкция ч. 2 ст. 111 УК, поскольку при равенстве сроков основного наказания она предусматривает и дополнительное наказание. Во-вторых, превышение должностных полномочий, совершенное с применением насилия, вряд ли можно считать составным преступлением. Дело в том, что в подавляющем большинстве таких случаев, само действие должностного лица, явно выходящее за пределы его полномочий, как раз и выражается в применении незаконного насилия.

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. М., 1996. С. 693; Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 1997. С. 382. См. также: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 2. С. 276.

² См.: Насильственная преступность / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 1997. С. 62—64.

Убийство и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенное представителем власти или иным должностным лицом при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, квалифицируется только по ст. 108 или ст. 114 УК¹. Такое решение вытекает из положений ст. 37 УК, где сказано, что право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения.

Применение оружия как особо квалифицирующее обстоятельство превышения должностных полномочий (п. «б» ч. 3 ст. 286 УК) имеет место в случаях, когда по делу установлено фактическое использование поражающих свойств этих предметов для физического воздействия на потерпевшего путем причинения ему смерти или вреда здоровью, а также для психического воздействия путем угрозы причинения такого вреда, если у потерпевшего имелись основания считать, что его жизни и здоровью грозила реальная опасность. Такое понимание применения оружия сложилось в судебной практике еще в период действия УК РСФСР 1960 г. и сохраняется в отношении ч.3 ст. 286 действующего УК². Следовательно, во всех случаях применения оружия при превышении должностных полномочий необходимо вменение не только п. «б», но и п. «а» ч. 3 ст. 286 УК.

Под оружием, в соответствии с Федеральным законом от 13 декабря 1996 г. «Об оружии»³, нужно понимать устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов. Оружие может быть огнестрельным, холодным, метательным, пневматическим, газовым, сигнальным. Определения каждому их этих видов оружия также дано в законе «Об оружии». Так, огнестрельное оружие — это оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного

¹ Таково же мнение Э.Ф. Побегайло. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. 2-е изд. С. 245, 246. Напротив, Ю.И. Ляпунов считает, что в подобных ситуациях необходима квалификация по совокупности ст. 108 и п. «а» ч. 3 ст. 286 УК. См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 619.

² См.: п. 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» / БВС СССР. 1990. № 3; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. 2-е изд. С. 666; и другие комментарии к УК РФ.

³ СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

заряда; холодное — оружие, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения; метательное — оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека или механического устройства; пневматическое — оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии сжатого, сжиженного или отвержденного газа; газовое — оружие предназначенное для временного поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ (газовые револьверы и пистолеты, механические распылители, аэрозольные и другие устройства); сигнальное — оружие конструктивно предназначенное только для передачи световых, дымовых или звуковых сигналов. К оружию относятся также электрошоковые и искровые разрядники, оружие и иные предметы, поражающие действия которых основаны на использовании радиоактивного излучения и биологических факторов, газовое оружие, заряженное нервно-паралитическими, отравляющими, а также другими веществами, не разрешенными к применению Министерством здравоохранения РФ. Напротив, не признаются оружием изделия, сертифицированные в качестве изделий хозяйственно-бытового и производственного назначения (хозяйственные и перочинные ножи, бритвы, топор, молоток, лом, кирка, другие инструменты и т.п.), а также спортивные снаряды, конструктивно сходные с оружием.

Ответственности за превышение полномочий с применением оружия подлежит должностное лицо, применившее при превышении своих полномочий оружие любого назначения (боевое, служебное, гражданское, в том числе газовое оружие самообороны, спортивное, охотничье и другое гражданское оружие).

Особо квалифицирующим признаком должностного превышения полномочий является также применение специальных средств. К ним относятся резиновые палки, наручники, слезоточивый газ, водометы и бронемшины, средства разрушения преград, служебные собаки и т.д., состоящие на вооружении органов милиции, внутренних войск, федеральных органов государственной охраны, органов Федеральной службы безопасности, органов уголовно-исполнительной системы, федеральных органов налоговой полиции, судебных приставов, таможенных органов, органов правительственной связи и информации, ведомственной и вневедомственной охраны.

Ответственность за превышение должностных полномочий, сопровождавшееся применением оружия или специальных средств, наступа-

ет лишь в случаях, когда оружие или специальные средства применялись в нарушение установленных оснований и порядка их использования.

В Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятом 17 декабря 1979 г. Генеральной Ассамблеей ООН, подчеркивается, что применение силы должно осуществляться в исключительных случаях и в той мере, в какой это требуется для выполнения обязанностей при данных обстоятельствах в целях предупреждения преступлений или при проведении правомерного задержания правонарушителей или подозреваемых правонарушителей, или при оказании помощи при таком задержании. «Применение огнестрельного оружия считается крайней мерой. Следует приложить все усилия к тому, чтобы исключить применение огнестрельного оружия, особенно против детей. Как правило, огнестрельное оружие не должно применяться, за исключением случаев, когда подозреваемый правонарушитель оказывает вооруженное сопротивление или иным образом ставит под угрозу жизнь других и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для осуждения или задержания подозреваемого правонарушителя»¹.

Эти идеи были развиты в Основных принципах применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, принятых VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 1990 г.). Вот несколько выдержек из этого документа:

«...4. Должностные лица по поддержанию правопорядка при осуществлении своих функций, насколько это возможно, используют ненасильственные средства до вынужденного применения силы или огнестрельного оружия. Они могут применять силу и огнестрельное оружие только в тех случаях, когда другие средства являются неэффективными или не дают каких — либо надежд на достижение намеченного результата...

9. Должностные лица по поддержанию правопорядка не применяют огнестрельного оружия против людей, за исключением случаев самообороны или защиты других лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения или с целью предотвращения совершения особо серьезного преступления, влекущего за собой большую угрозу для жизни, с целью ареста лица, предоставляющего такую опасность, сопротивляющегося их власти, или с целью предотвращения его побега

¹ См.: Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: Резолюция 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г. // Административное принуждение и административная ответственность: Сб. нормативных актов / Сост. Ю.Н. Стариков. М., 1998. С. 25.

и лишь в тех случаях, когда менее решительные меры недостаточны для достижения этих целей. В любом случае преднамеренное применение силы со смертельным исходом может иметь место лишь тогда, когда оно абсолютно неизбежно для защиты жизни.

10. При обстоятельствах, предусмотренных в принципе 9, должностные лица по поддержанию правопорядка представляются в качестве таковых и дают четкое предупреждение о намерении применить огнестрельное оружие, предоставляя достаточное время для ответной реакции на это предупреждение, за исключением тех случаев, когда эти действия создают для должностных лиц по поддержанию правопорядка ненужную опасность, или создают опасность смерти или нанесения серьезного ущерба другим лицам, или же были бы явно неуместными или ненужными при создавшихся обстоятельствах инцидента¹.

В Российской Федерации основания, условия и пределы применения представителями власти физической силы, огнестрельного оружия или специальных средств определены в ряде нормативных актов: ст. 12—16 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции» в ред. Федерального закона от 31 марта 1999 г.², п. 17 ст. 11 Закона РФ от 24 июля 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции»³, ст. 14 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. «Об органах федеральной службы безопасности»⁴, ст. 23—29 Федерального закона от 6 февраля 1997 г. «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации»⁵, ст. 28—31 Закона РФ от 21 июля 1993 г. «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»⁶, ст. 43—47 Федерального закона от 15 июля 1995 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»⁷, ст. 423—427 Таможенного кодекса РФ, ст. 24—27 Федерального закона от 27 мая 1996 г. «О государственной охране»⁸, ст. 11 Закона РФ от 19 февраля 1993 г. «О федеральных органах правительственной связи»⁹, ст. 15—18 Федерального закона РФ от 21 июля 1997 г. «О су-

¹ См.: Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка // А.И. Каплунов, С.Ф. Милюков. Применение и использование огнестрельного оружия по законодательству Российской Федерации. С. 121—123.

² ВВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503; СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2964; 1999. № 14. Ст. 1666.

³ ВВС РСФСР. 1993. № 29. Ст. 1114; СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4973.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

⁵ СЗ РФ. 1997. № 6. Ст. 711.

⁶ ВВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316; СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2964.

⁷ СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

⁸ Там же. 1996. № 22. Ст. 2594.

⁹ ВВС РФ. 1993. № 12. Ст. 423.

дебных приставах»¹, ст. 43 Закона РФ от 30 ноября 1995 г. «О континентальном шельфе Российской Федерации»², п. 9 Положения «О государственной лесной охране», утвержденного постановлением Правительства РФ от 27 июля 1998 г.³, ст. 13—17 Федерального закона от 14 апреля 1999 г. «О ведомственной охране»⁴, ст. 8 Положения о вневедомственной охране, утвержденного постановлением Правительства РФ от 14 августа 1992 г., и в других нормативных актах.

Тяжкие последствия превышения должностных полномочий (п. «в» ч. 3 ст. 286 УК) принято понимать так же, как тяжкие последствия злоупотребления должностными полномочиями и других служебных преступлений. Выше приводилась трактовка тяжких последствий, предложенная в свое время Пленумом Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. № 4. Вряд ли есть серьезные основания отказываться от содержащихся в этом постановлении критериев определения тяжких последствий.

Одной из разновидностей тяжкого последствия Пленум назвал причинение государству материального ущерба в особо крупных размерах. Необходимо прежде всего уточнить, что такой ущерб, расцениваемый как тяжкое последствие служебного преступления, может быть причинен любому собственнику. В то же время едва ли правомерны попытки в уголовно-правовой литературе определить особо крупный размер материального ущерба, как тяжкого последствия, в сумме, не менее чем в 50—100 раз превышающей минимальный размер оплаты труда, существовавший на день совершения преступления⁵. Законодатель оставляет решение этого вопроса на усмотрение правоприменителя, который в каждом конкретном случае должен оценивать причиненный ущерб как тяжкое или не тяжкое последствие преступления.

Поскольку в большинстве случаев превышение должностных полномочий связано с незаконным применением насилия, последствием такового чаще всего является причинение физического вреда одному или нескольким потерпевшим. Судебная практика безусловно признает тяжким последствием превышения должностных полномочий лишение жизни или причинение тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку. Думается, что тяжкое последствие можно усмотреть и в при-

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

² Там же. 1995. № 49. Ст. 4694.

³ Там же. 1998. № 37. Ст. 3896.

⁴ Там же. 1999. № 16. Ст. 1935.

⁵ См.: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рапога. С. 352; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 615.

чинении здоровью вреда средней тяжести двум и более лицам, а также в причинении легкого вреда здоровью многим лицам.

Продолжает вызывать дискуссию и в современной литературе по уголовному праву вопрос о форме вины по отношению к тяжкому последствию, являющемуся следствием действий должностного лица, явно выходящих за пределы его полномочий. Во многих комментариях к УК РФ и учебниках уголовного права, вышедших к настоящему времени, утверждается, что вина может быть только умышленной в виде прямого или косвенного умысла¹. В то же время ряд специалистов допускает и неосторожную вину по отношению к такому последствию², а в отдельных работах категорически утверждается, что преступление, предусмотренное п. «в» ч. 3 ст. 286 УК, — это деяние с двойной формой вины, т.е. по отношению к тяжким последствиям вина выражается только в форме неосторожности³.

В главе, содержащей общую характеристику преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а также при анализе состава злоупотребления должностными полномочиями было высказано отрицательное отношение к трактовке злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий как преступлений с двумя формами вины. С моей точки зрения, превышение должностных полномочий как в основном составе, так и в квалифицирующих составах предусматривает только умышленную вину, причем умысел (прямой или косвенный) может быть не конкретизирован по отношению к тяжести предвидимых, желаемых либо допускаемых последствий. Поэтому, если при должностном злоупотреблении полномочиями, связанном с существенным нарушением прав и законных интересов граждан, организаций, общества или государства, к тому же по неосторожности причиняются последствия в виде причинения смерти

¹ См.: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. С. 407; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 597—599; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.И. Бойко. С. 572; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. 2-е изд. С. 655—666; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1996. С. 515; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. О.Ф. Шишова. Кн. 2. С. 404.

² См.: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. С. 355; Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. С. 382.

³ См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 2. С. 276; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. С. 599.

или вреда здоровью, они не могут рассматриваться как тяжкие последствия служебного преступления и требуют самостоятельной квалификации.

§ 3. Отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ (ст. 287 УК РФ)

Федеральное Собрание РФ, в состав которого входят Совет Федерации и Государственная Дума, является представительным и законодательным органом России. Государственная Дума принимает федеральные законы, которые проходят процедуру одобрения в Совете Федерации. Кроме того, к ведению Государственной Думы и Совета Федерации отнесен ряд вопросов (ст. 102 и 103 Конституции РФ), имеющих важное значение для жизни страны. Естественно, что для эффективного выполнения своих функций Федеральное Собрание РФ должно обладать полной и достоверной информацией по рассматриваемым вопросам. Неполная либо недостоверная информация, представленная Федеральному Собранию и положенная в основу принятых им законов и постановлений, может вызвать серьезные ошибки и просчеты в проведении внутренней и внешней политики и повлечь самые тяжкие последствия для страны в целом, отдельных регионов, юридических и физических лиц.

Счетная палата РФ является постоянно действующим органом государственного финансового контроля, образуемым Советом Федерации¹. В ее задачи, в частности, входят: осуществление контроля за своевременным исполнением доходных и расходных статей федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов, финансовая экспертиза проектов федеральных законов и других нормативных правовых актов, анализ выявленных отклонений от установленных показателей федерального бюджета, контроль за законностью и своевременностью движения средств федерального бюджета и средств федеральных внебюджетных фондов в Центральном банке РФ, уполномоченных банках, иных финансово — кредитных организациях РФ и т.д.

В соответствии со ст. 13 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» все органы государственной власти в РФ, органы местного самоуправления, Центральный банк РФ, предприятия, учреждения, организации независимо от формы собственности обяза-

¹ См.: Федеральный закон от 11 января 1995 г. «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167.

ны представлять по запросам Счетной палаты информацию, необходимую для объяснения ее деятельности.

Уголовный кодекс 1996 г. впервые установил уголовную ответственность за неправомерный отказ в предоставлении или уклонении от предоставления информации (документов, материалов), а также предоставление заведомо неполной либо ложной информации Совету Федерации Федерального Собрания РФ, Государственной Думе Федерального Собрания РФ, или Счетной палате РФ, если эти деяния совершены должностным лицом, обязанным предоставлять такую информацию. Следовательно, непосредственным объектом этого преступления являются интересы государственной власти, связанные с обеспечением нормальной деятельности таких органов государственной власти, как Федеральное Собрание РФ и Счетная палата РФ.

Предметом настоящего преступления становится информация. В широком плане под информацией понимаются сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы представления¹. Информация в виде документов и любых иных материалов (справки, отчеты, объяснения и т.д.) может передаваться палатам Федерального Собрания и Счетной палате периодически, в силу установленного порядка либо же по разовым требованиям парламента, его комитетов, подкомитетов, комиссий, а также Счетной палаты и ее аудиторов. Представляется правильным предположение Б.В. Здравомыслова, что к информации, являющейся предметом данного преступления, нужно отнести сведения, истребуемые Федеральным Собранием или Счетной палатой по запросам депутатов либо депутатских групп (фракций)². В этих случаях, хотя инициатором выступает конкретный депутат или группа депутатов, требование о предоставлении информации исходит от тех органов государственной власти, о которых сказано в ст. 287 УК. Напротив, вызывает сомнение утверждение, что данной статьей охватываются также случаи отказа, уклонения, предоставления неполной или ложной информации в ответ на запрос конкретного депутата представительного органа государственной власти РФ³. Здесь все же информация адресуется не государст-

¹ См.: Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. «Об информатизации, информации и защите информации» // СЗ РФ. 1995. № 7. Ст. 1187.

² См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. С. 408.

³ См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 621; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. О.Ф. Шишова. Кн. 2. С. 407; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. 2-е изд. С. 668; Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 1998. С. 622.

венному органу, она может касаться самых разных, в том числе и мало-значительных вопросов и вряд ли может повлечь столь серьезные последствия, как это происходит при недостаточной или ложной информации, предоставленной Федеральному Собранию или Счетной палате РФ. При наличии всех необходимых признаков должностное лицо, отказавшееся отвечать на депутатский запрос либо давшее в этом ответе ложную или неполную информацию, может нести ответственность за злоупотребление должностными полномочиями или за служебный подлог.

Объективная сторона преступления может быть выражена одним из следующих действий (бездействием): 1) неправомерный (т.е. не основанный на законе) отказ в предоставлении информации (документов, материалов) Совету Федерации, Государственной Думе или Счетной палате РФ; 2) неправомерное уклонение от предоставления информации тем же органам; 3) предоставление этим органам заведомо неполной информации; 4) предоставление им же заведомо ложной информации.

Отказ предоставить требуемую или по иным основаниям обязательную к предоставлению информацию — это ясно выраженное заявление должностного лица о том, что он не предоставит соответствующую информацию, без каких-либо уважительных причин.

При уклонении от предоставления необходимой информации должностное лицо, открыто не заявляя о своем намерении не предоставлять информацию, выдвигает подчас какие-либо надуманные объяснения своему поведению (отсутствие необходимой информации, болезнь, необработанность информации, утеря документов и т.д.).

В неполной информации, предоставляемой Федеральному Собранию или Счетной палате, должностное лицо сообщает не все сведения и данные, которые должны были бы входить в эту информацию по интересующему Федеральное Собрание или Счетную палату вопросу.

В ложной информации искажается истинное положение дел. Включенные в такую информацию сведения не соответствуют действительности.

Преступление окончено с момента выполнения соответствующего действия (предоставление заведомо неполной либо ложной информации) или неисполнения соответствующего положения (требования) о предоставлении информации (неправомерный отказ или уклонение) независимо от того, повлекло ли это какие-либо вредные последствия, т.е. состав преступления сконструирован как формальный.

Основной состав преступления, предусмотренный в ч. 1 ст. 287 УК, предполагает вину в форме прямого умысла. Виновное лицо сознает,

что оно неправомерно отказывает в предоставлении информации или уклоняется от него именно в отношении к Совету Федерации, Государственной Думе или Счетной палате, будучи обязанным это делать, либо предоставляет неполную или ложную информацию специально.

Предоставление в результате допущенных ошибок, невнимательности и т.п. ложной информации, необъективно отражающей истинное состояние дел, может в соответствующих случаях повлечь уголовную ответственность за халатность.

Мотивы и цели подобного поведения должностного лица могут быть различными (желание приукрасить истинное положение дел, скрыть допущенные просчеты и злоупотребления и т.д.) и на квалификацию содеянного не оказывают влияния.

Субъектом преступления является должностное лицо любого государственного или муниципального органа, государственного или муниципального учреждения, Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований РФ, обязанное своевременно предоставлять точную и объективную информацию Совету Федерации, Государственной Думе или Счетной палате по их требованиям, запросам или иным основаниям. Все другие субъекты, в том числе и должностные лица, могут при совершении соответствующих действий рассматриваться лишь как соучастники этого преступления.

Отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ, совершенный даже в отсутствие квалифицирующих признаков, относится к категории преступлений средней тяжести. Ответственность повышается, если это деяние совершено лицом, занимающим государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ (ч. 2 ст. 287 УК), и тем более при наличии хотя бы одного из особо квалифицирующих обстоятельств (ч. 3 ст. 287 УК).

Закон предусматривает три особо квалифицирующих вида отказа в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ. В первом случае неправомерный отказ или уклонение от предоставления информации сопряжены с сокрытием правонарушений, совершенных должностными лицами органов государственной власти (п. «а» ч. 3 ст. 287 УК). На мой взгляд, сопряженность, о которой говорится в данной норме, может быть в следующих вариантах: а) должностное лицо, предоставляющее неполную или ложную информацию, отказывающееся или уклоняющееся от предоставления информации, поступает так специально, чтобы не информировать о деянии, которое является правонарушением; б) должностное лицо допускает, что своими действиями оно скрывает правонарушение;

в) должностное лицо, совершая действия, перечисленные в ч. 1 ст. 287 УК, не осознает, что тем самым оно объективно скрывает правонарушение, совершенное должностными лицами органов государственной власти, хотя должно было и могло это понять. Скрываемое правонарушение может быть совершено как самим должностным лицом, обязанным предоставлять информацию Федеральному Собранию или Счетной палате РФ, так и любыми другими должностными лицами органов государственной власти¹.

Вторым особо квалифицирующим обстоятельством для данного преступления является совершение его группой лиц по предварительному сговору или организованной группой лиц.

Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК РФ). Применительно к анализируемому преступлению это означает наличие сговора как минимум между двумя должностными лицами, обязанными предоставлять информацию палатам Федерального Собрания РФ или Счетной палате РФ². Каждое из них так или иначе должно участвовать в выполнении объективной стороны преступления. По п. «б» ч. 3 ст. 287 УК, например, следует квалифицировать действия двух должностных лиц, по предварительному сговору подписавших документ, адресованный в Счетную палату РФ и содержащий заведомо для обих неполную либо ложную информацию.

Сложнее представить данное преступление совершенным организованной группой. Согласно закону (ч. 3 ст. 35 УК), преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

Наконец, третий особо квалифицированный вид этого преступления признается в случаях, когда неправомерный отказ в предоставлении или уклонении от предоставления информации, а также предоставление заведомо неполной или ложной информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ повлекли за собой тяжкие последствия.

¹ В.В. Демидов считает, что данный особо квалифицирующий признак преступления будет лишь в случае, если должностное лицо преследует цель — не предавать огласке, скрыть факты имевших место правонарушений в органе государственной власти и тем самым ввести в заблуждение палаты Федерального Собрания РФ либо Счетную палату РФ относительно действительного положения. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. С. 623.

² По мнению В.В. Демидова, в составе группы достаточно участие одного должностного лица. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. С. 623.

Тяжкие последствия применительно к данному составу преступления могут иметь очень широкий спектр своего проявления. Информация, предоставленная палатам Федерального Собрания РФ, его комитетам и комиссиям, необходима для принятия решений, в том числе и законодательного характера, касающихся важнейших вопросов жизни страны, внутренней и внешней политики. «Отсутствие у парламента страны необходимой информации, ее неполнота или, что еще хуже, дезинформация Федерального Собрания по жизненно важным вопросам развития государства и общества, — пишет Ю.И. Ляпунов, — может привести к весьма тяжелым последствиям, например, к принятию ошибочного законодательного решения, к срыву разработки важнейшего законопроекта, к возникновению напряженности в отношениях между законодательной и исполнительной ветвями власти, к неадекватной реакции законодателей на события международной жизни и т.д.»¹

Неполная либо искаженная информация, предоставленная Счетной палате РФ, также может повлечь тяжкие последствия, в том числе связанные с принятием ошибочных решений как самой Счетной палатой, так и Президентом и Правительством РФ, Федеральным Собранием РФ, Прокуратурой и другими правоохранительными органами, куда будут направлены материалы Счетной палаты, основанные на дезинформации.

Вина должностных лиц, не предоставивших информацию либо давших неполную или искаженную информацию, по отношению к наступившим тяжким последствиям может быть как умышленной (прямой или косвенный умысел), так и неосторожной (легкомыслие или небрежность). При наличии неосторожной вины можно говорить о преступлении, совершенном с двумя формами вины². Обязательным условием для вменения тяжких последствий должностному лицу, не представившему информацию либо представившему заведомо неполную или ложную информацию, является установление причинной связи между названным поведением должностного лица и наступившими последствиями.

В случаях, когда тяжкие последствия не предвиделись должностным лицом, может возникнуть вопрос о разграничении этого преступления и халатности. Здесь нужно иметь в виду, что отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной

¹ См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 622.

² См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 2. С. 279.

палате РФ — это в целом умышленное преступление. Неосторожная вина допустима только по отношению к тяжким последствиям, тогда как основной состав преступления характеризуется умышленной виной.

При наличии хотя бы одного из квалифицирующих обстоятельств преступление переходит в категорию тяжких.

§ 4. Присвоение полномочий должностного лица (ст. 288 УК РФ)

Преступлением является присвоение государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, полномочий должностного лица и совершение им в связи с этим действий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций.

Данное преступление также является посягательством на нормальную деятельность публичного аппарата управления (государственных органов и органов местного самоуправления), однако в отличие от других его субъектом является государственный служащий или служащий органа местного самоуправления, не являющийся должностным лицом, т.е. не осуществляющий на законном основании постоянно, временно или по специальному полномочию функции представителя власти и не выполняющий по тем же основаниям в государственных или муниципальных органах организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Понятия государственного и муниципального служащего раскрыты в федеральных законах: «Об основах государственной службы Российской Федерации» и «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации», о чем говорилось выше (гл. I разд. II).

Из этих нормативных актов следует вывод, что понятие «государственный служащий» охватывает государственных служащих федеральных органов государственной власти субъектов Федерации и иных государственных органов, образуемых в соответствии с Конституцией РФ. Понятие «служащий органа местного самоуправления» (муниципальный служащий) включает лиц, выполняющих обязанности по муниципальной должности муниципальной службы. Следовательно, лица, состоящие на службе в государственных или муниципальных учреждениях, не являются государственными служащими или служащими органов местного самоуправления и не могут нести ответст-

венность по ст. 288 УК¹. В случае присвоения ими полномочий должностного лица и совершения в связи с этим действий, повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, уголовная ответственность может наступить лишь за сами эти действия, если в них имеются признаки какого-либо состава преступления.

Не могут нести ответственность за присвоение полномочий должностного лица по ст. 288 УК и лица, лишь технически обеспечивающие деятельность государственных либо муниципальных органов и потому не являющиеся государственными или муниципальными служащими.

Суть преступления состоит не в том, что государственный служащий или служащий органа местного самоуправления, не являющийся должностным лицом, выдает себя за такового. Присвоение полномочий должностного лица заключается в совершении служащим таких действий, которые входят в полномочия только должностных лиц соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления. Поэтому если служащий, выдавая себя за должностное лицо, получает ценности в качестве взятки за действия, которые он якобы может выполнить в интересах взяткодателя, такой служащий будет нести ответственность за мошенническое завладение чужим имуществом и при определенных обстоятельствах за подстрекательство к даче взятки. Оснований для вменения ему ст. 288 УК не имеется. Если же служащий в подобной ситуации к тому же, присвоив полномочия должностного лица, совершает какое-либо действие в интересах взяткодателя, он должен быть привлечен к ответственности еще и по ст. 288 УК.

Обязательным условием наступления уголовной ответственности за присвоение полномочий должностного лица закон считает последствие в виде существенного нарушения подобными действиями служащего прав и законных интересов граждан или организаций, которое находится в причинной связи с незаконными действиями служащего, присвоившего себе полномочия должностного лица². Таким образом, состав настоящего преступления сконструирован по типу материального.

¹ Ошибочное, на мой взгляд, мнение по этому вопросу, связанное с расширительным толкованием понятия «государственный служащий», см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с учетом практики / Под ред. О.Ф. Шишова. Кн. 2. С. 407—408.

² Н. Егорова резонно выражает недоумение по поводу отсутствия в тексте ст. 288 УК упоминания о таких последствиях, как существенное нарушение охраняемых законом интересов общества или государства. См.: Егорова Н. Присвоение полномочий должностного лица / Рос. юстиция. 1999. № 6. С. 47.

Если действия служащего, которые были связаны с присвоением им полномочий должностного лица и повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, содержали признаки какого-либо уголовно наказуемого деяния, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений.

Присвоение полномочия должностного лица государственным или муниципальным служащим, совершенное с помощью служебного подлога, квалифицируется по совокупности со ст. 292 УК. Если же субъект, присваивая полномочия должностного лица, использует заведомо подложный документ, который он сам не изготавливал, требуется дополнительная квалификация по ч. 3 ст. 327 УК.

Преступление совершается умышленно. Виновный сознает, что он незаконно присваивает полномочия должностного лица и совершает в связи с этим действия, которые повлекут или могут повлечь существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, предвидит эти последствия и желает либо сознательно допускает (безразлично относится) наступление таких последствий¹. Мотивы и цели преступления могут быть любыми и учитываются при назначении наказания.

Несмотря на существенность причиненных последствий, закон рассматривает присвоение полномочий должностного лица как преступление небольшой тяжести.

§ 5. Незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ)

Согласно действующему законодательству (ч.1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ), под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Предпринимательской деятельностью могут заниматься граждане (физические лица) без образования юридического лица, зарегистрированные в качестве предпринимателя, и юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации) в различных организационно-

¹ Ошибочным представляется мнение Н. Егоровой о возможности квалификации по ст. 288 УК действий виновного, который в связи с присвоением полномочий должностного лица совершает преступление по неосторожности, повлекшее существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций. См.: Там же.

правовых формах, и действующие на основе любой формы собственности.

Незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК) является типичным коррупционным преступлением должностных лиц. Указ Президента РФ от 4 апреля 1992 г. № 361 «О борьбе с коррупцией в системе государственной службы» запретил служащим государственного аппарата заниматься предпринимательской деятельностью, самостоятельно или через представителя принимать участие в управлении акционерными обществами, товариществами с ограниченной ответственностью и иными хозяйствующими субъектами и т.п.¹ Данный запрет был конкретизирован в п. 3 ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации», п. 3 и 4 ст. 11 Федерального закона от 8 января 1998 г. «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации». В то же время эти законы, запрещая государственным и муниципальным служащим состоять членами органа управления коммерческой организации, делают важную оговорку: если иное не предусмотрено законом или в порядке, предусмотренном федеральным законом и законами субъектов Федерации (уставом муниципального образования в соответствии с законами), служащему не поручено участвовать в управлении этой организации.

В ряде федеральных законов специально оговорен запрет на занятия всеми видами предпринимательской деятельности для соответствующих категорий государственных служащих и некоторых других должностных лиц: ст. 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации»², ст. 4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в ред. от 10 февраля 1999 г.³, ст. 20 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции»⁴, ст. 13 Закона РФ от 29 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции»⁵, ст. 16 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. «Об органах федеральной безопасности в Российской Федерации»⁶ и др. В то же время нужно подчеркнуть, что не существует специального запрещения на занятие предпринимательской деятельностью для должностных лиц государственных и муниципальных учреждений, не относящихся к числу государственных и муниципальных служащих в соответствии с законодательством.

¹ ВВС РФ. 1992. № 17. Ст. 923.

² Там же. 1992. № 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2399.

³ Российская газета. 1999. № 30. 17 февр.

⁴ ВВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503; СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2964; 1999. № 14. Ст. 1666.

⁵ ВВС РФ. 1993. № 29. Ст. 1114; СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4973.

⁶ СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

Статья 289 устанавливает уголовную ответственность за учреждение должностным лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо, вопреки запрету, установленному законом, если эти деяния связаны с предоставлением организации льгот и преимуществ или с покровительством в иной форме. Деяние относится к числу преступлений небольшой тяжести. Непосредственным объектом данного преступления можно считать порядок и принципы несения государственной и муниципальной службы.

Объективная сторона преступления может быть выполнена двумя различными действиями: 1) учреждение должностным лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, вопреки запрету установленному законом. В данном случае должностное лицо выступает как учредитель (один из соучредителей) организации. Как правило, это коммерческая организация, основной целью деятельности которой является извлечение прибыли от соответствующей деятельности, однако предпринимательской деятельностью может заниматься и некоммерческая организация¹; 2) участие должностного лица в управлении организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность, лично или через доверенное лицо, вопреки запрету, установленному законом.

Обязательным условием уголовной ответственности должностного лица, нарушившего соответствующий запрет, является то, что он, пользуясь своими должностными полномочиями, предоставил льготы и преимущества учрежденной им предпринимательской организации или организации, в управлении которой он участвует, или покровительствовал им в иной форме (льготное налогообложение, первоочередное или на льготных условиях предоставление кредитов, создание различных препятствий для конкурентов и устранение их с рынка, освобождение от различных проверок, ревизий и т.п.).

Каких-либо особых последствий этой деятельности, необходимых для наступления уголовной ответственности, закон не предусматривает.

Преступление совершается с прямым умыслом, как правило, из корыстных побуждений, хотя непосредственно в законе мотив преступления не указан.

Субъект преступления специальный — должностное лицо, для которого законом установлен запрет на занятие предпринимательской

¹ В связи с этим неточным является утверждение Н. Егоровой, что согласно ст. 289 УК наказуемо учреждение либо участие в деятельности только коммерческой, а не любой организации. См.: Ответственность за незаконное участие в предпринимательской деятельности // Рос. юстиция. 1998. № 9. С. 10.

деятельностью и участие в управлении организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность.

Создание должностным лицом лжепредприятия, т.е. коммерческой организации, без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, имеющего целью получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды, не образует состава преступления, предусмотренного ст. 289 УК, и может быть квалифицировано по совокупности ст. 173 и ст. 285 УК¹.

§ 6. Служебный подлог (ст. 292 УК РФ)

Служебный подлог — одно из «классических» преступлений против интересов службы, издавна известное российскому уголовному законодательству².

Управленческая деятельность нередко связана с оформлением и выдачей различного рода актов, порождающих определенные юридические последствия. Закон определяет служебный подлог как внесение должностным лицом, а также государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности. Именно таким путем в данном случае субъект совершает посягательство на нормальную деятельность публичного аппарата управления, что является объектом данного преступления.

Итак, центральным правовым понятием для данной уголовно-правовой нормы является понятие *официального документа*.

В Федеральном законе от 29 декабря 1994 г. «Об обязательном экземпляре документов» содержится следующее определение данного понятия: «официальные документы — произведения печати, публикуемые от имени органов законодательной, исполнительной и судебной власти, носящие законодательный, нормативный, директивный или информационный характер»³.

Другое важное разъяснение предложено в Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации»: «документированная информация (документ) — зафикси-

¹ См.: Егорова Е. Указ. соч. // Рос. юстиция. 1998. № 9. С. 11.

² Об этом см.: Клепицкий И.А. Документ как предмет подлога в уголовном праве // Государство и право. 1998. № 5. С. 68—69.

³ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 1.

рованная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать» (ст. 2). В этом же Федеральном законе устанавливается, что «документ, полученный из автоматизированной информационной системы, приобретает юридическую силу после его подписания должностным лицом в порядке, установленном законодательством Российской Федерации» (ч. 2 ст. 5). В то же время закон признает юридическую силу так называемого электронного документа: «юридическая сила документа, хранимого, обрабатываемого и передаваемого с помощью автоматизированных информационных и телекоммуникационных систем, может подтверждаться электронной цифровой подписью» (ч. 3 ст. 5)¹.

В комментариях к Уголовному кодексу РФ 1996 г. и в учебниках уголовного права, написанных на основе нового уголовного законодательства, предложено множество определений официального документа применительно к ст. 292 УК.

Так, по мнению Б.В. Здравомыслова, «под официальными документами принято понимать письменные акты, удостоверяющие конкретные факты и события, имеющие юридическое значение, составленные надлежащим образом, содержащие необходимые реквизиты (например: дату, штампы, печать, подпись уполномоченного лица)»².

Официальный документ, считает С.Г. Келина, — это «письменный документ, выдаваемый органом государственной власти либо органом местного самоуправления, содержащий соответствующие реквизиты (печать, подпись и т.д.) и по своему содержанию предоставляющий кому-либо права или освобождающий от обязанностей либо удостоверяющий какие-либо факты, события, иные обстоятельства, имеющие юридическое значение»³.

Ю.И. Ляпунов рассматривает официальный документ как материальный носитель информации, письменный акт федеральных органов государственной власти и государственного управления, органов власти и управления субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных государственных и муниципальных учреждений. Он также отмечает, что официальные документы, удостоверяющие определенные

¹ Там же. 1995. № 8. Ст. 609.

² См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. С. 426; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1999. С. 422.

³ См.: Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. С. 392. В опубликованном несколько ранее Комментарии к УК РФ С.Г. Келина явно ошибочно указывала, что официальный документ выдается только органами государственной власти. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. С. 706.

факты или события, имеющие юридическое значение, обладают по общему правилу, соответствующей формой и реквизитами¹.

Обязательность письменной формы официального документа отмечается и в других работах².

Однако справедливо указывает И.А. Клепицкий, что «распространение понятия документа (предмета подлога) на технические записи — сегодня закономерное и повсеместное явление. Усложнение имущественных отношений, повлекшее усложнение документации, революция в способах фиксации человеческой мысли — все это сделало определение понятия документа посредством признака его письменности излишне формальным»³.

Сами по себе документы, исходящие от частных лиц различных коммерческих и некоммерческих организаций, не относящихся к государственным или муниципальным органам и учреждениям (расписки, обязательства, справки, договоры и т.п.), официальными документами применительно к предмету посягательства, предусмотренного ст. 292 УК, не являются, поскольку служебный подлог — это посягательство на нормальную деятельность государственного или муниципального аппарата управления. Однако если названные документы оказываются в ведении (делопроизводстве) государственных или муниципальных структур, они приобретают характер официальных и способны стать предметом подделки по ст. 292 УК. Таково мнение большинства российских криминалистов⁴.

Таким образом, официальный документ в качестве предмета служебного подлога можно определить как документированную информацию, зафиксированную на любом материальном носителе, выдаваемую (исходящую) государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями, органами управления и должностными лицами Вооруженных Сил,

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева, С. 678; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Бойко. С. 587; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 636—637.

² См., напр.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 2. С. 288; Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. С. 636; и др.

³ См.: Клепицкий И.А. Указ. соч. С. 72. См. также: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 604.

⁴ См., напр.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. С. 426; Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. В.М. Лебедева. С. 636; Клепицкий И.А. Указ. соч. С. 70; и др.

других войск и войсковых формирований РФ, а равно документированную информацию, выдаваемую частными лицами, коммерческими и иными организациями, находящуюся в ведении (делопроизводстве) государственных и муниципальных органов и учреждений, для удостоверения фактов имеющих юридическое значение. В связи с этим официальные документы порождают для использующих их лиц определенные юридические последствия. Официальные документы должны содержать необходимые реквизиты в зависимости от характера документа и его материального носителя и быть подписаны соответствующим должностным лицом либо снабжены электронной цифровой подписью.

Объективная сторона служебного подлога может быть выполнена одним из двух действий, указанных непосредственно в тексте закона: 1) внесение заведомо ложных сведений в официальные документы; 2) внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание. Таким образом, подлог может быть материальным — внесение различных изменений в действительный документ, и интеллектуальным — составление ложного по содержанию, но подлинного по форме документа. Состав подлога формальный и преступление признается оконченным с момента совершения указанных действий независимо от того, повлекло ли это деяние какие-либо последствия, был ли использован данный подложный документ¹.

Внесение заведомо ложных сведений в официальные документы — это помещение не соответствующей действительности информации в подлинный документ, который при этом сохраняет все признаки и реквизиты настоящего. Это деяние может представлять и изготовление полностью поддельного как по форме, так и по содержанию документа. К данной разновидности подлога относится также пометка документа другим числом, не соответствующим фактической дате составления или выдачи документа, подделка подписи другого должностного лица и т.п.

Внесение в официальный документ исправлений, искажающих их действительное содержание, может быть совершено путем подчистки, дописки и иными способами. Подчистка заключается в уничтожении различными способами прежних записей или реквизитов в подлинном документе с возможной заменой их ложными.

¹ Спорно утверждение, что если в результате служебного подлога, совершенного должностным лицом, будут существенно нарушены права и законные интересы граждан, организаций, общества, государства то содеянное подлежит квалифицировать по ст. 285 УК. См.: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 604.

Обязательным условием признания содеянного именно служебным подлогом является совершение соответствующих действий по отношению к официальным документам должностным лицом или служащим в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей (в рамках или с превышением служебной компетенции). Если субъект, являющийся должностным лицом или служащим, подделывает не официальный документ или не использует при подделке те возможности, которыми он обладает в силу своего служебного положения, состава служебного подлога не будет. В соответствующих случаях эти действия могут быть квалифицированы по ст. 327 УК, как подделка удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, совершенная частным лицом, т.е. как преступление против порядка управления.

В отличие от большинства составов преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, субъектом служебного подлога может быть не только должностное лицо, но и любой государственный служащий и служащий органа местного самоуправления, не выполняющий в государственных или муниципальных органах организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Отталкиваясь от определений государственного и муниципального служащего, содержащихся соответственно в федеральных законах «Об основах государственной службы Российской Федерации» и «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» (об этом см. в гл. I разд. II), можно заключить, что служащие государственных и муниципальных учреждений не являются государственными и муниципальными служащими. Отсюда следует, что ст. 293 УК исключает из числа субъектов служебного подлога служащих государственных и муниципальных учреждений, не обладающих функциями должностного лица. Эти служащие, совершив подделку документа, будут нести ответственность за преступление против порядка управления по ст. 327 УК РФ.

Субъективная сторона служебного подлога характеризуется прямым умыслом. Виновный достоверно знает, что он вносит в официальные документы ложные сведения, и столь же сознательно совершает иные действия, составляющие сущность подлога. При этом он должен руководствоваться корыстными или иными личными побуждениями. Наличие какого-либо другого мотива при совершении действий, предусмотренных ст. 292 УК, исключает ответственность за служебный подлог.

Цель фальсификации должностным лицом или служащим официальных документов закон не оговаривает. Однако в тех случаях, когда

подлог совершается с целью последующего использования ложных документов для совершения другого тяжкого или особо тяжкого преступления, содеянное должно быть квалифицировано по совокупности как служебный подлог и приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению.

Использование должностным лицом или служащим изготовленных им заведомо фиктивных документов при совершении хищения чужого имущества путем мошенничества, присвоения или растраты надлежит квалифицировать по совокупности за хищение (п. «в» ч. 2 ст. 159, п. «в» ч. 2 ст. 160 УК) и служебный подлог¹.

Точно так же по совокупности преступлений квалифицируются действия должностного лица или служащего, который использует поддельный или официальный документ для совершения или сокрытия любого другого преступления. Подлог не требует самостоятельной квалификации лишь тогда, когда он является конструктивным признаком другого преступления (например, контрабанды).

Если служебный подлог учиняется с целью оказания содействия другому лицу в совершении преступления, виновный привлекается к ответственности по ст. 292 УК и за пособничество совершению другого преступления. Так, если должностное лицо, государственный и муниципальный служащий, совершает подлог и выдает подложный документ, понимая, что этот документ будет использоваться для совершения хищения чужого имущества, виновный будет отвечать и за подлог, и за соучастие в хищении.

Закон считает служебный подлог преступлением небольшой тяжести.

§ 7. Халатность (ст. 293 УК РФ)

Халатность понимается в уголовном законодательстве как неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Наиболее распространенными в практике случаями преступной халатности являются, в частности: небрежное отношение должностного

¹ См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» // БВС СССР. 1990. № 3.

лица к приему и отпуску материальных ценностей, приводящее к крупной недостаче; *ненадлежащий* контроль и учет за расходом и хранением материальных ценностей, следствием чего явилось хищение этих ценностей; небрежное отношение к хранению имущества, несоблюдение условий его хранения, повлекшее порчу имущества; недобросовестное, легкомысленное отношение к ведению документации и отчетности, вследствие чего нарушается деятельность государственного (муниципального) органа, государственного (муниципального) учреждения; ненадлежащее исполнение обязанностей по поддержанию дисциплины в воинском подразделении, приведшее к проявлениям «дедовщины», и т.п.

Объект и субъект халатности, последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан, организаций, охраняемых законом интересов общества или государства по своему содержанию ничем не отличаются от содержания аналогичных понятий, используемых при характеристике других преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, и проанализированы выше. Здесь рассматриваются признаки, имеющие отношение только к халатности.

Для привлечения к уголовной ответственности за халатность должно быть установлено: 1) какие конкретно обязанности были возложены в установленном порядке на данное должностное лицо; 2) что именно из этих обязанностей не выполнено или выполнено ненадлежаще, несвоевременно, частично; 3) повлекло ли это существенно вредные последствия для охраняемых законом прав и интересов граждан, организаций либо государственных или общественных интересов; 4) имело ли данное должностное лицо реальную возможность (объективно и субъективно) для надлежащего исполнения служебных обязанностей и недопущения вследствие этого существенно вредных последствий.

Таким образом, с *объективной стороны* халатность характеризуется, во-первых, *бездействием* должностного лица или ненадлежащим, в чем-то ущербным его действием по исполнению своих обязанностей, во-вторых, наступлением *последствий*, указанных в законе, в-третьих, *причинной связью* между ненадлежащим поведением по службе должностного лица и наступившими последствиями.

При халатности упрек должностному лицу основан на том, что оно не сделало положенного по службе или сделало это несвоевременно, неполно, неточно, некачественно и т.п. В связи с этим для обвинения в халатности прежде всего требуется выяснить на основе соответствующих законов, иных нормативных актов, приказов, должностных инструкций, какие именно обязанности были в установленном порядке

возложены на данное должностное лицо, что конкретно оно обязано было сделать. В следственно-судебной практике было немало случаев привлечения к уголовной ответственности должностных лиц за несовершенные ими определенных действий, а в последующем выяснилось, что это вовсе не входило в их обязанности. Понятно, что ставить в вину должностному лицу непринятие мер, не входивших в круг его служебных обязанностей, недопустимо.

Одних общих утверждений о невыполнении субъектом своих обязанностей, об отсутствии с его стороны должного контроля за поведением других лиц, его невнимательности и в целом ненадлежащем исполнении обязанностей по службе без уточнения, в чем именно выражались эти упущения, явно недостаточно для обвинения в халатности. Недостатки подобного рода довольно часто встречаются при применении ст. 293 УК.

Причинная связь — обязательный элемент объективной стороны халатности; ее отсутствие между невыполнением и ненадлежащим выполнением должностным лицом своих служебных обязанностей и названными выше последствиями исключает ответственность за халатность¹. Причинная связь между бездействием должностного лица и каким-либо последствием имеется лишь в том случае, если установлено, что надлежащее выполнение должностных обязанностей исключило бы наступление вредных последствий.

Халатность — единственное преступление против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, совершаемое по неосторожности. Неосторожная вина может быть в виде легкомыслия, когда должностное лицо предвидело возможность существенного нарушения прав и законных интересов граждан, организаций, общества или государства как следствие неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих обязанностей, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий, либо небрежности (не предвидело общественно опасных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия). И в том, и в другом случае необходимо обосновать, что должностное лицо в этой конкретной ситуации не только должно было, но и могло надлежаще выполнить свои обязанности и тем самым не допустить (предотвратить) вредные последствия. При этом учитываются как объективные внешние условия, в которых находилось данное должностное лицо, так и его субъективные возможнос-

¹ БВС РСФСР. 1985. № 1. С. 9; 1986. № 9. С. 3.

ти, связанные с профессиональной подготовленностью, опытом, уровнем образования, состоянием здоровья и т.п. Заведующий жилищным отделом райисполкома И. был осужден за то, что, проявив преступную халатность, не контролировал должным образом работу подчиненных инспекторов, в результате чего они имели возможность брать взятки от граждан. Пленум Верховного Суда СССР прекратил дело, поскольку с учетом характера и объема служебных полномочий И. был не в состоянии обеспечить такой контроль за работой подчиненных, который бы полностью исключил возможность совершения ими противоправных действий¹.

Невыполнение служебных обязанностей должностным лицом вследствие его неопытности, недостаточности квалификации и знаний, а не небрежного, недобросовестного отношения к службе (если должностное лицо при всем желании не могло надлежаще исполнить свои обязанности) в силу отсутствия вины не может квалифицироваться как халатность, даже при условии наступления указанных в законе последствий². Не следует в этих случаях забывать и положения, содержащегося в ч. 2 ст. 28 УК, что деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Применительно к составу халатности особое значение может иметь вопрос о времени совершения данного преступления, поскольку встречаются случаи, когда между невыполнением или ненадлежащим выполнением должностным лицом своих обязанностей и последствиями этого поведения проходит значительное время. Здесь нужно иметь в виду положение ч. 2 ст. 9 УК, что временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия

¹ См.: Применение судами законодательства об ответственности за злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий, халатность и должностной подлог: Обзор судебной практики // БВС СССР. 1990. № 4. С. 25.

² БВС РСФСР. 1987. № 2. С. 22; 1987. № 4. С. 26; 1989. № 6. С. 31.

В одном из проектов УК РФ предполагалось предусмотреть ответственность за совершение преступления по неведению, «если лицо не осознавало вредность своего действия или бездействия, не предвидело возможности наступления несчастного случая с людьми или иных тяжких последствий вследствие незнания правил своей профессии, которые оно должно было знать» (см.: Уголовный кодекс Российской Федерации (Общая часть): Проект. М., 1994. С. 23). К счастью, это предложение не было принято, поскольку нельзя привлекать к ответственности лицо, утверждая его обязанность что-либо делать, но без учета возможности соответствующего поведения с его стороны.

(бездействия) независимо от времени наступления последствий. Поэтому если с момента нарушения должностным лицом своих служебных обязанностей до момента наступления последствий истек предусмотренный ст. 78 УК срок давности уголовного преследования, лицо освобождается от уголовной ответственности.

Халатность относится к преступлениям небольшой тяжести, а при наличии квалифицирующих признаков — средней тяжести. Квалифицированным преступлением неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей становится вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если оно повлекло по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия.

В литературе встречаются утверждения, что, поскольку халатность — это неосторожное преступление, объем вредных последствий в результате деяния, квалифицированного по ст. 293 УК, должен быть большим, чем при умышленном преступлении — злоупотреблении должностными полномочиями (ст. 285 УК)¹. С этим трудно согласиться. Законодатель, характеризуя последствия в составах халатности и злоупотребления должностными полномочиями, в обоих случаях использовал одно и то же понятие — существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства и тяжкие последствия. Отсюда следует признать тождественным их содержание, что вытекает и из п. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге». При равной тяжести последствий неосторожный характер вины при халатности определяет существенно меньшее наказание за это деяние по сравнению с тем, которое может быть назначено за злоупотребление должностными полномочиями.

От халатности как должностного преступления, состоящего в невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей представителя власти, а также организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, необходимо отличать случаи неисполнения или недобросовестного исполнения профессиональных обязанностей, никак не связанных с исполнением должностных полномочий субъекта, даже если они у него имеются. Поэтому, например,

¹ См., напр.: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 606.

медицинские работники государственного (муниципального) учреждения здравоохранения (врач, хирург), допустившие небрежность при проведении лечения, хирургической операции, могут нести ответственность только за неосторожное преступление против личности.

Глава IV ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО

§ 1. Общая характеристика

Взятничество — одно из древнейших и распространенных проявлений коррупции. «Как только появились носители власти, облеченные особыми полномочиями, так одновременно с этим появилось и взяточничество», — писал известный русский криминалист В.И. Ширяев¹

В законодательстве взяточничество рассматривается как корыстное служебное (должностное) преступление, в качестве одного из общественно опасных видов нарушения служебного долга. Суть этого преступления состоит в том, что должностное лицо получает от других лиц или организаций заведомо незаконное материальное вознаграждение за свое служебное поведение или в связи с занимаемой должностью.

Как и все преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, взяточничество посягает на нормальную деятельность публичного аппарата управления в лице государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, а также аппарата управления в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации по выполнению стоящих перед ними задач. Важнейшим условием правильного функционирования этого аппарата управления является осуществление принципа публично-правовой, законной оплаты служебной деятельности должностных лиц. Должностное лицо обязано в своей деятельности руководствоваться интересами службы и может получать вознаграждение за свою службу в государственных и муниципальных органах и учреждениях, Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях РФ только в установленном законом порядке и ни в коем случае не частным образом от отдельных граждан и органи-

¹ Ширяев В.И. Взятничество и лиходеительство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 9.

заций, заинтересованных в том или ином действии (бездействии) должностного лица или вообще в определенном направлении деятельности должностного лица.

Внося элементы разложения в работу публичного аппарата управления, взяточничество дискредитирует его в глазах граждан, подрывает его авторитет, а также веру в справедливость, ведет к формированию представления о всеобщей продажности чиновников. «Взяточничество не только дезорганизует экономику, социальное и культурное строительство, оно взрывает изнутри государственную дисциплину, разлагает господствующую в обществе идеологию, развращает общественное сознание — психологию, мораль, нравственность... Иначе говоря, оно приводит к сильной и быстросействующей коррозии в экономике, в механизме государственного управления, в формировании общественного сознания»¹. «Взятка превращает чиновника из слуги государства в прислужника частных интересов, — пишет А.И. Кирпичников. — Взяточничество — дача и получение тайного вознаграждения — содержит в себе не только нарушение правовых норм, оно разрушает всю правовую систему государства и предполагает разложение хранителей этой системы — чиновников, обязанных исполнять закон»².

В этом же ключе рассуждает А.М. Яковлев: «Это преступление непосредственно посягает на сам правопорядок, превращает хранителей, стражей нормативной системы в ее нарушителей. Взятка может служить отмычкой к любым законодательным преградам, запретам и нормам. Взяточничество ведет к разложению самого механизма нормативности, самой правовой основы социальных взаимодействий, это форма фактического опровержения, отрицания права в интересах взяткодателя»³.

В современных условиях, считает В.В. Лунеев, «...многие формы продажности должностных лиц при использовании рыночных отношений вышли за пределы устоявшихся представлений, должностные лица «волей» переходного периода освободились не только от общественного, партийного, но и правового государственного контроля, их изощренное мздоимство и казнокрадство стало основной и перспективной статьёй дохода на временных и неустойчивых государственных должностях, институированного порочным российским деловым обычаем»⁴.

¹ Волженкин Б.В., Квашиц В.Е., Цагикян С.Ш. Ответственность за взяточничество. Ереван, 1988. С. 34.

² Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России. СПб., 1997. С. 14—15.

³ Яковлев А.М. Социология экономической преступности. М., 1988. С. 150.

⁴ Лунеев В.В. Коррупция, учтенная и фактическая // Государство и право. 1996. № 8. С. 81.

За взятки обеспечиваются заключение выгодных контрактов, проведение нужных экспертиз, получение налоговых льгот и выгодных кредитов, затрудняется доступ к государственным заказам «чужим» фирмам, получают лицензии на право занятия отдельными видами предпринимательской деятельности и т.д.

Давая взятки, правонарушители уходят от ответственности. Взятки даются и берутся при прописке и регистрации, поступлении в образовательные учебные заведения, сдаче в них экзаменов. Особенно опасно взяточничество, связанное с содействием преступной деятельности: контрабанде, налоговым, таможенным, валютным, экологическим преступлениям, хищениям чужого имущества и др.

По данным МВД РФ, в 1996 г. структура привлеченных к ответственности коррумпированных лиц, подлежащих суду, выглядела следующим образом: работники министерств, комитетов и их структур на местах — 41,1 %, сотрудники правоохранительных органов — 26,5 %, работники контролирующих органов — 8,9 %, работники таможенной службы — 3,2 %, депутаты органов представительной власти — 0,8 %, прочие — 7,8 %¹. Таким образом, коррупцией охвачены практически все сферы государственного управления. Особенно пораженными являются государственные структуры, связанные с рассмотрением вопросов приватизации, аренды, финансирования, кредитования, осуществления банковских операций, создания и регистрации коммерческих организаций, внешнеэкономической деятельности, распределения фондов, проведения земельной реформы.

Американский ученый В.М. Райсмен, исследуя ситуацию со взяточничеством в США, выделяет три основных распространенных типа взятки: деловая взятка («платеж государственному служащему с целью обеспечения или ускорения выполнения им своих должностных обязанностей»), тормозящая взятка («за приостановку действия нормы или неприменение ее в деле, где она в принципе должна быть применена»), прямой подкуп (т.е. «покупка не услуги, но служащего», «приобретение должностного лица» с тем, чтобы оно, оставаясь на работе в организации и внешне соблюдая полную лояльность, на деле пеклось о своекорыстных интересах взяткодателя)².

С теми же видами взятки мы встречаемся и в современной России. Особую опасность представляет прямой или «тотальный», полный подкуп должностного лица, чья деятельность по отношению к взятко-

¹ Российская газета. 1997. 21 февр.

² См.: Райсмен В.М. Скрытая ложь. Взятки: «крестовые походы» и реформы. М., 1988. С. 124—125.

дателью целиком подчиняется интересам последнего¹. Организованные преступные группировки устанавливают коррумпированные связи с представителями властных структур, систематически «подкармливая» этих лиц, ставя тем самым должностных лиц в полную от себя зависимость.

Многолетний опыт борьбы с продажностью должностных лиц позволяет выявить несколько форм этой разновидности коррупции, а именно:

1) получение вознаграждения за уже совершенное без предварительной договоренности о вознаграждении правомерное действие (бездействие) с использованием служебного положения;

2) получение вознаграждения при тех же условиях за действие (бездействие), связанное с нарушением служебных обязанностей;

3) получение вознаграждения до совершения правомерных действий (бездействия) с использованием служебного порядка. Опасной разновидностью этой ситуации является вымогательство взятки, когда должностное лицо требует взятку, угрожая совершить действие, нарушающее законные интересы взяткодателя, или не совершить законные действия, претендовать на которые взяткодатель имеет основания;

4) получение вознаграждения (или обещание вознаграждения) до совершения незаконных действий, в которых заинтересован взяткодатель (подкуп);

5) получение должностным лицом материальных ценностей или услуг от лиц, так или иначе от него зависящих, находящихся в сфере его юрисдикции, заинтересованных в благорасположении, покровительстве, попустительстве и т.п., без какой — либо договоренности о конкретном служебном действии;

6) поборы, «дань», накладываемые должностным лицом на подчиненных и других лиц, зависящих от его благорасположения.

По Уголовному кодексу РФ 1996 г. понятие «взятничество» охватывает два преступления: получение взятки (ст. 290) и дача взятки (ст. 291). Специальной статьи, говорящей об ответственности за посредничество во взятничестве, в действующем УК нет, хотя фигура посредника в получении и даче взятки упоминается в названных статьях и посредничество во взятничестве влечет уголовную ответственность (об этом ниже).

Не может быть оконченного состава получения взятки, если не было ее дачи. Точно так же не будет оконченного состава дачи взятки, если не имело место ее получение. Эта взаимная зависимость преступ-

¹ См.: Яковлев А.М. Указ. соч. С. 151.

лений закономерно вызвала в юридической литературе дискуссию об их правовой природе.

Широко распространено представление о самостоятельности этих преступлений (Б.В. Здравомыслов, В.Ф. Кириченко, В.Е. Мельникова, Н.А. Стручков, М.Д. Шаргородский и др.). Столь же многочисленны сторонники понимания взяточничества как сложного двухстороннего единого преступления (Н.Д. Дурманов, Н.Г. Кучерявый, Ш.Г. Папиашвили, А.Б. Сахаров и др.). Имеется и третья точка зрения, приверженцы которой рассматривают дачу взятки как особый случай соучастия в получении взятки, выделенный законодателем в отдельный состав преступления ввиду важности и необходимости такого соучастия (А.А. Жижиленко, Ю.И. Ляпунов, А.Н. Трайнин, А.Я. Светлов и др.). Последняя позиция представляется предпочтительней.

Представители всех указанных точек зрения сходятся на том, что объект посягательства при получении взятки и ее даче единый — нормальная деятельность публичного аппарата управления, нарушенная путем принятия должностным лицом в связи с его служебной деятельностью незаконного материального вознаграждения, передаваемого взяткодателем. При этом законодательство как советского периода, так и современное признает дачу взятки преступлением независимо от того, законная или незаконная деятельность должностного лица вознаграждалась взяткой.

Такая трактовка объекта посягательства по существу и определяет решение спорного вопроса. Ведь чтобы должностное лицо подобным образом могло осуществить оконченное посягательство на нормальную деятельность публичного аппарата, нарушить принцип публично-правовой оплаты служебной деятельности, необходимо, чтобы кто-то дал ему взятку. Следовательно, 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.

Все основные аргументы сторонников понимания дачи и получения взятки как самостоятельных преступлений легко опровержимы. Как правило, обращается внимание на то, что при получении взятки и ее даче различны объективная сторона, характеристика субъектов этих преступлений, интересы, мотивы и цели их действий¹. Но ведь при соучастии в преступлении мотивы и цели действий соучастников совпадают далеко не всегда, их различие вполне допустимо. Важно лишь

¹ См., напр.: *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. С. 24; *Мельникова В.Е.* Ответственность за взяточничество. М., 1982. С. 4—5.

осознание совместности и противоправности действий. Столь же различными могут быть и действия соучастников по совершению одного общего для них преступления. Наконец, недолжностное положение взяткодателя не исключает возможности его соучастия в преступлении со специальным субъектом — должностным лицом.

Не доказывает самостоятельности дачи взятки и анализ ситуации, когда передаваемая взятка не принимается должностным лицом и оно, естественно, никакой ответственности не несет, а взяткодатель будет отвечать за покушение на дачу взятки. Теории уголовного права, а теперь и уголовному законодательству (ч. 5 ст. 34 УК РФ) известно понятие неудавшегося соучастия (подстрекательства, пособничества), которое как раз имеет место в этой ситуации. Характерно, что взяткодатель, вроде бы полностью выполнивший объективную сторону своего преступления, сделавший все, что от него зависело, тем не менее, если должностное лицо не принимает взятку, несет ответственность не за оконченную дачу взятки, а лишь за покушение (см.: п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»). Это убедительно доказывает, что дача взятки не является самостоятельным преступлением.

Почему же в таком случае законодатель считает целесообразным непосредственно в законе описать подобное соучастие в получении взятки (как и при коммерческом подкупе) в виде особого состава преступления, хотя по другим составам это не делается. Объяснение состоит в том, что в отличие от других случаев соучастия, дача взятки — это обязательное, необходимое соучастие, имеющееся во всех случаях получения взятки должностным лицом.)

Такое понимание правовой природы дачи взятки определяет решение целого ряда квалификационных вопросов, о чем будет сказано ниже.

Предмет дачи — получения взятки (предмет взяточничества) определен в законе, как деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгоды имущественного характера. До сравнительно недавнего времени проблема предмета взятки вызывала определенные трудности на практике и дискуссии в юридической литературе в связи с чрезвычайно расплывчатой характеристикой этого предмета, содержащейся в ст. 173 УК РСФСР 1960 г. — получение взятки «в каком бы то ни было виде». Ввиду нечеткости этой формулировки Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве»¹ вынужден был подчеркнуть материальный, но не

¹ БВС СССР. 1990. № 3.

обязательно вещный характер предмета взятки, приобретение которого приносит должностному лицу определенную имущественную выгоду: «Предметом взятки могут быть деньги, ценные бумаги, материальные ценности, а также оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги (например, предоставление санаторных и туристических путевок, проездных билетов; производство ремонтных, реставрационных, строительных и других работ)»¹. Данная идея получила закрепление в действующем УК и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 (п. 9).

Таким образом, предметом взяточничества может быть любое имущество (деньги, вещи, ценные бумаги), в том числе и недвижимое, права и услуги, получение (пользование) которых приносит должностному лицу имущественную выгоду, поскольку платная в принципе услуга оказывается ему безвозмездно или по явно заниженной стоимости. Для должностного лица или его близких это может быть производство работ по строительству и ремонту, оплата расходов, развлечений и учебы, предоставление бесплатных путевок в санатории, дома отдыха, туристические поездки, абонементов в театр, проездных билетов и т.д. Возможны в качестве предмета взяточничества и иные выгоды имущественного характера: прощение долга, оплата долга должностного лица, отзыв имущественного иска из суда, предоставление в безвозмездное (или по явно заниженной стоимости) пользование какого-либо имущества, получение кредита на льготных условиях, уменьшение арендных платежей процентных ставок за пользование банковскими ссудами и т.п.

По одному из уголовных дел возник правовой спор: может ли выступать в качестве предмета взяточничества квартира, предоставленная в пользование должностному лицу. Заместитель Генерального прокурора СССР утверждал, что «взятка всегда носит материальный, имущественный характер, но предметом взятки могут быть не только вещи и деньги, передаваемые в собственность взяткодателя, но и материальные права и услуги; к каким относится право пользования жилой площадью». Верховный Суд согласился с этой позицией². Материальную выгоду как предмет взятки можно усмотреть и в ситуации, когда должностному лицу предоставляется во временное пользование по доверенности автомашина.

¹ Так, Президиум Верховного Суда РФ признал взяткой оплату стоимости ремонта автомашины, принадлежавшей взяткополучателю. См.: Юридическая практика: Информационный бюллетень Центра права специального юридического ф-та С.-Петерб. ГУ. 1997. № 3 (10). С. 55.

² См.: Вопросы уголовного права и уголовного процесса в практике прокурорского надзора. М., 1976. С. 274.

Деньги и ценные бумаги в качестве предмета взяточничества могут быть выражены как в российской, так и в иностранной валюте. Предметом взяточничества может быть и имущество, изъятое из свободного оборота или ограниченное в таком обороте, но тогда виновные лица несут ответственность и за незаконный оборот этих предметов. Так, дача и получение взятки в виде драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (за исключением ювелирных и бытовых изделий и лома таких изделий) должны квалифицироваться не только как взяточничество но и для обоих субъектов взяточничества еще и по ст. 191 УК (незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга)¹. Аналогично, дача и получение в виде взятки наркотических средств и психотропных веществ, либо оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств дополнительно квалифицируется и по статьям об ответственности за незаконный оборот этих предметов².

Таким образом, предметами взяточничества являются различные имущественные ценности, блага, услуги, выгоды, но все они должны носить имущественный характер, предоставлять получателю материальную выгоду, так как получение взятки является корыстным преступлением. Поэтому не образует, на мой взгляд, взяточничества случаи предоставления должностному лицу хоть и дефицитных товаров и услуг, но оплаченных им в полном объеме (путевка на престижный курорт или в санаторий, выделение земельного участка в престижном районе, возможность приобрести раритетную книгу или украшение, внеочередной ремонт квартиры и т.п.). Оказание должностному лицу услуг нематериального характера, не влекущих получение материальной выгоды, за совершение им по службе тех или иных действий или за бездействие (например, дача устно или печатно благоприятного отзыва о его работе, почетная грамота и т.п.) не может рассматриваться как взяточничество.

В связи с этим представляет интерес вопрос о сексуальных услугах как возможном предмете взяточничества. В 20-е гг. ряд криминалистов утверждал, что предметом взяточничества может быть и нематериальное благо³. Уголовно-кассационная коллегия Верховного Суда

¹ См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. С. 673; Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 608; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 628.

² См.: Ляпунов Ю.И. Указ. соч. С. 73.

³ См.: Эйсман С.В. Может ли быть предметом взятки нематериальное благо // Вестник сов. юстиции. 1925. № 18. С. 703; Приградов-Кудрин А. Нематериальные выгоды и взяточничество // Право и жизнь. 1925. № 7—8. С. 89—95.

УССР в определении по делу К., рассмотренному в 1924 г., отмечала: «Цель взяткополучателя удовлетворить свои потребности или покупкой чего-либо на полученные в виде взятки деньги, или непосредственно получить в том или ином виде физическое удовольствие. Так как начгуброзыска обещал задержанной немедленное освобождение после удовлетворения его половых потребностей, т.е. обещал в интересах задержанной действие, входящее в круг служебных обязанностей его, как должностного лица — в виде равноценности за определенные действия задержанной — он вымогал взятку»¹. Однако большинство криминалистов уже тогда решительно отстаивало позицию, что взятничество — это корыстное преступление и что предметом взятки может быть лишь материальное благо, имущественная выгода в том или ином виде².

Правильными представляются рассуждения А.С. Горелика. Если тот, кто заинтересован в совершении в его пользу служебных действий сам оказывает сексуальные услуги должностному лицу, то подкупа нет, т.к. подобные услуги не являются имущественными. «В этом случае возможна ответственность получателя услуг по ст. 133 УК за понуждение к действиям сексуального характера с использованием служебной зависимости, но при наличии всех признаков этого состава. Если же подкупающий оплачивает услуги другого лица (например, проститутки), то подкуп есть, как, впрочем, и в любом другом случае, когда подкупающий тратит свои средства для удовлетворения интересов подкупаемого»³.

Многообразие и разнообразие предметов взятничества порождает столь же многообразные и разнообразные способы дачи и получения взятки, хотя чаще всего по-прежнему взятка дается путем непосредственной передачи денег или иного имущества должностному лицу или его представителю. Наряду с этим встречаются скрытые, завуалированные, изощренные способы дачи-получения взятки. В частности, взятка может быть дана — получена под видом ссуды, путем якобы получения денег в долг или под видом погашения фактически не существующего долга лица, передавшего ценности, посредством продажи — покупки ценных вещей по явно заниженной

¹ Цит. по кн.: Гюнтер А. Должностные преступления. Харьков, 1928. С. 66.

² См.: Познышев С.С. Очерк основных начал науки уголовного права. Часть особенная. М., 1923. С. 189; Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. 2-е изд. М., 1924. С. 58—59; Трайнин А.Н. Уголовное право. Часть особенная. 2-е изд. М., 1927. С. 250; Гюнтер А. Указ. соч. С. 65; Эстрин А. Должностные преступления. М., 1928. С. 61.

³ Горелик А.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп // Юридический мир. 1999. № 1—2. С. 16. См. также: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 609.

цене, под видом «проигрыша» в карты, путем заключения фиктивных трудовых соглашений и выплаты по ним взяткодателю, его родственникам или доверенным лицам «заработной платы» или «премии» за якобы произведенную ими работу, якобы оказанную техническую помощь, выплаты явно завышенных «гонораров» за лекционную деятельность и литературные работы, путем заключения подрядных договоров с явно заниженной суммой оплаты выполняемых в интересах должностного лица работ и т.д.

Еще в 1922 г. А.Я. Эстрин писал: «Бывали и бывают случаи, когда заинтересованные фирмы привлекают нужное им должностное лицо к себе на службу по совместительству и таким путем добиваются его благосклонного к себе отношения; нередко взятка скрывается в комиссионном вознаграждении и т.д.»¹.

В утвержденных постановлением СНК РСФСР от 21 декабря 1922 г. «Временных правилах о службе в государственных учреждениях и предприятиях»² многие виды совместительства запрещались, и нарушавшие этот запрет сотрудники государственных учреждений и предприятий, а также принявшие их на службу или не уволившие их со службы руководители соответствующих учреждений и предприятий привлекались к ответственности за получение и дачу взятки.

Ввиду возникших сомнений, в каких случаях совмещение работы в государственном и частном учреждении и предприятии должно квалифицироваться как взяточничество, Пленум Верховного Суда в постановлении от 3 декабря 1926 г. разъяснил, что ответственность наступит: 1) если государственное (общественное) учреждение или предприятие, в котором работает должностное лицо, и частное предприятие, участником которого он является, находятся между собой в отношениях товарообменных или торговых операций или хотя бы в отношениях взаимных услуг; 2) если государственное учреждение контролирует деятельность частного торгового (промышленного) предприятия, и 3) если должностное лицо лично (хотя бы в качестве посредника) или через посредника принимает участие при подрядах, поставках, торгах или иных операциях коммерческого свойства для учреждения или предприятия, где оно работает, или для учреждения (предприятия), находящегося в контрольной, административной или финансовой зависимости от учреждения (предприятия), где служит должностное лицо³.

¹ Эстрин А. Взятничество и уголовная репрессия // Еженедельник сов. юстиции. 1922. № 39—40. С. 9.

² СУ. 1923. № 1. Ст. 8.

³ Еженедельник сов. юстиции. 1927. № 6.

В 30-е и последующие годы, когда частные предприятия и многие кооперативы были ликвидированы и возможности совместительства резко ограничены, подобного рода скрытые формы взяточничества были не столь распространены. Однако и здесь можно отметить постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 9 марта 1934 г. «О работе Донецкой дороги», где под видом взяточничества рассматривалось оказание различных «услуг» со стороны советских и партийных органов работникам железнодорожного транспорта с целью побудить их к перевозке местных грузов в ущерб общегосударственным¹. В изданном в соответствии с этим документом постановлении СНК СССР от 20 апреля 1934 г. «О премировании железнодорожных работников и совместительстве работы на транспорте с работой в других организациях и учреждениях» запрещалось советским, хозяйственным и другим организациям выдавать, а рабочим железнодорожного транспорта принимать от них какие бы то ни было премии, запрещалось также рабочим железнодорожного транспорта работать по совместительству в других советских и хозяйственных организациях. Такого рода премирование и совместительство рассматривалось как взяточничество².

Вопрос о скрытых формах взяточничества путем оплаты должностному лицу якобы работы по совместительству или по трудовому соглашению вновь приобрел актуальность со второй половины 80-х гг., особенно в связи с развитием кооперативного движения.

16 октября 1989 г. Верховный Совет СССР внес дополнения в п. 2 ст. 40 Закона СССР «О кооперации в СССР»: «Не допускается вступление в члены кооперативов в сфере производства и услуг и работа в них по трудовому договору руководящих работников органов государственного управления, а также государственных, общественных и кооперативных предприятий, организаций и учреждений, в функции которых входит осуществление контроля за деятельностью кооперативов, включая работников соответствующих служб данных организаций».

Принятие данного закона было обусловлено распространенной практикой подобного «членства» и оформления трудовых договоров с должностными лицами, в благорасположении которых кооперативы были весьма заинтересованы, поскольку от них зависело как само образование, так и функционирование кооперативов: обеспечение кооперативов производственными помещениями, оборудованием, станками и механизмами, дефицитным сырьем, получение заказов от государственных организаций, контроль за их финансовой деятельностью, правильностью уплаты налогов и т.п.

¹ СЗ. 1934. № 14. Ст. 98.

² СЗ. 1934. № 21. Ст. 172.

Согласно действующему законодательству государственные и муниципальные служащие не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности, получать гонорары за публикации и выступления в качестве государственных и муниципальных служащих.

Однако само по себе нарушение должностным лицом запрета на работу по совместительству нельзя автоматически признавать получением взятки. Лишь в случаях, когда работа фактически не выполнялась или оплачиваемые действия должностного лица заключались в выполнении обычных функциональных обязанностей с использованием служебных полномочий, получение им оплаты за якобы работу по совместительству или по трудовому соглашению (контракту) является завуалированным взятничеством.

Безусловно, установление признаков взятничества, совершенного в скрытой, завуалированной форме, непросто. Трудности вызывает доказывание признаков субъективной стороны преступления.

Взятничество — это умышленная преступная деятельность. Для привлечения к уголовной ответственности за взятничество необходимо доказать, что обе стороны — и получающий имущественные ценности (выгоды) и тот, кто передает ценности (предоставляет имущественную выгоду), — осознали, что эти ценности (выгоды) передаются (предоставляются) именно как взятка, т.е. являются незаконным вознаграждением должностному лицу за его служебное поведение. Иначе составов получения взятки и дачи взятки не будет.

На практике встречаются случаи, когда должностное лицо, получая имущественные ценности, вводит в заблуждение тех, кто их передает, создает видимость законности этих действий, например утверждая, что ценности получаются в качестве оплаты за оказанную учреждением услугу, выполненную работу, в виде штрафа и т.д.

Так, Президиум Верховного Суда РФ, установив, что старший инспектор С., дежурный отделения милиции Киевского РУВД Москвы, получил от Ч. и Л. деньги обманным путем под видом штрафа, решил, что С. должен нести ответственность не за вымогательство взятки, а за злоупотребление служебным положением по ч. 1 ст. 170 УК 1960¹.

В основном составе получения взятки, так же как в основном и квалифицированном составе дачи взятки закон ничего не говорит о размере взятки — стоимости имущества или размера выгоды имуществ-

¹ БВС РФ. 1994. № 11. С. 5. По УК РФ 1996 г. действия С. необходимо квалифицировать как хищение чужого имущества путем обмана с использованием служебного положения (п. «в» ч. 2 ст. 159 УК). См. также: Вопросы уголовного права и уголовного процесса в практике прокурорского надзора. С. 279.

венного характера, которые получает должностное лицо. Однако во всех случаях эта стоимость или размер выгоды должны быть определены, исходя из стоимости имущества или услуги, бывших предметом взятки, курса иностранной валюты (если взятка давалась в иностранной валюте) на момент совершения преступления.

В юридической литературе неоднократно предлагалось установить особую ответственность за мелкое (в небольших размерах) взяточничество¹, однако законодатель не прислушался к этим предложениям. Здесь уместно вспомнить слова выдающегося немецкого криминалиста Ансельма Фейербаха, написанные им еще в 1807 г.: «...Тот, кто гоняется за малым, доказывает только высшую степень гнусности; долг, честь он приносит в жертву самой ничтожной выгоде, он не имеет оправдания даже и в том, что он был ослеплен величиной ее. Тот, кто продается только за большие суммы, редко может быть подкуплен; кто все берет, что предлагают доступен и богатому и бедному. От немногoго идет дорога к многому, и дозволенное служит маскою недозволенного. Где спускается малое, там чаще придется наказывать большее»². Эту же мысль развивал русский юрист Н.А. Неклюдов: «Дар дается обыкновенно по собственному почину дарителя и нельзя ставить в вину служащему ту или другую случайную стоимость оногo даже с точки зрения ущерба лиходателя». И далее: «...трудно сказать, что вреднее: крупное мздоимство, падающее на лиц более или менее состоятельных, или же мелкое взяточничество, берущее мзду с беднейшего люда...»³.

Как дореволюционное право, так и уголовное законодательство советского периода не придавало размеру взятки никакого квалифицирующего значения, полагая, что ущерб правоохраняемому объекту наносится при получении взятки независимо от ее размера. Только в 1986 г., когда в стране развернулась компания борьбы с так называемыми нетрудовыми доходами, квалифицирующее значение было придано крупному и особо крупному размерам взятки⁴.

¹ См.: *Лысов М.Д.* Наказание и его применение за должностные преступления. Казань, 1977. С. 72; *Курс советского уголовного права / Под ред. Н.А. Беляева, Л., 1978. Т. 4. С. 285; Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978. С. 199; *Папашвили Ш.Г.* Указ. соч. С. 231—232; *Квициния А.К.* Проблемы ответственности за должностные преступления: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Харьков, 1990. С. 29; *Здравомыслов Б.В.* Квалификация взяточничества. М., 1991. С. 51—52; и др.

² *Фейербах А.* О подкупе // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 6. Июнь. С. 83.

³ *Неклюдов Н.А.* Взятничество и лихоимство // Юридическая летопись. 1890. Июнь. С. 526.

⁴ Критическое отношение к размеру взятки как к обстоятельству, способному повлиять на степень опасности взяточничества, высказывается и рядом современных иссле-

Вместе с тем отсутствие в уголовном законодательстве каких-либо указаний на минимальный размер взятки приводило подчас к курьезным случаям, когда подарки должностным лицам в виде коробки конфет, бутылки коньяка, флакона духов и т.п., переданные им исключительно в знак благодарности за внимательное отношение или справедливое решение, расценивались как взятки, что влекло достаточно суровое уголовное наказание. Забывалась при этом возможность применения положений УК о явной малозначительности деяния, исключающей его оценку как преступного в силу отсутствия достаточной степени общественной опасности деяния. Несмотря на то, что получение и дача взятки являются как минимум преступлениями средней тяжести, положения ч. 2 ст. 14 могут быть применены и к ним¹.

С. и его жена были осуждены за покушение на дачу взятки. С. должен был ехать на охоту, но опоздал к автобусу и с заряженным ружьем возвращался домой через заказник «Пригородный». Поскольку нахождение с заряженным ружьем на территории заказника незаконно, егеря К. задержал С., составил акт и отобрал ружье. Чтобы избежать ответственности за формальное нарушение правил охоты и сообщения об этом на работу, С. просил егеря не предавать огласке этот факт. С этой же целью через два дня жена С. оставила по месту жительства К. бутылку коньяка, бутылку водки и банку консервированных помидоров. К. взятку не принял и заявил об этом в Госохотинспекцию. В протесте заместителя Генерального прокурора СССР на обвинительный приговор указывалось, что действия супругов С. формально содержат признаки покушения на дачу взятки, но с учетом совокупности обстоятельств дела их нельзя признать преступными. Все содеянное явилось результатом случайного стечения обстоятельств, растерянности перед случившимся. Стоимость переданного К. имущества незначительная. Никаких вредных последствий не наступило. Протест был удовлетворен².

Конечно малозначительность содеянного определяется не только размером материальной выгоды, а иногда и не столько размером, сколько другими обстоятельствами. Еще в 1984 г. я писал: «При решении вопроса об ответственности виновных во взяточничестве, не обу-

дователей. Так, А.И. Кирпичников пишет: «Понятно, когда размер украденного влияет на ответственность вора. Но общественная опасность взяточничества вовсе не в обогащении чиновника, а в нарушении принципа безвозмездности деятельности государственного аппарата. Этот принцип нарушается в равной мере, независимо от того, крупную или мелкую по размеру взятку принимает чиновник. Потом, что является крупным для одного чиновника, может быть мелким для другого». См.: *Кирпичников А.И.* Указ. соч. С. 210.

¹ См.: *Ляпунов Ю.И.* Указ. соч. С. 75.

² Социалистическая законность. 1987. № 12. С. 66.

словленном предварительной договоренностью, за уже совершенные действия должностных лиц следует обращать особое внимание на мотивы, которыми руководствовался взяткодатель, и на предмет самой взятки... Поэтому, если материальная ценность полученного в знак благодарности предмета явно малозначительная (букет цветов, коробка конфет и т.п.) и со стороны вручившего его это был сугубо знак признательности, благодарности, то следует говорить лишь о должностном проступке, не достигающем той степени общественной опасности, которая требуется для преступления»¹.)

Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» и «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» категорически без каких-либо изъятий в зависимости от стоимости запретили государственным и муниципальным служащим «получать от физических и юридических лиц вознаграждения (подарки, денежные вознаграждения, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения), связанные с исполнением должностных обязанностей, в том числе и после выхода на пенсию (ст. 11).

В то же время ст. 575 Гражданского кодекса РФ разрешает государственным служащим и служащим органов муниципальных образований принятие обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда, в связи с должностным положением этих служащих. Возникла недопустимая трудноразрешимая коллизия между федеральными законами. Поскольку Гражданский кодекс был принят позднее Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» можно было считать, что положения ст. 575 ГК несколько либерализовали запреты, установленные ст. 11 названного Федерального закона. Однако Федеральный закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации», принятый уже после вступления в действие ст. 575 ГК, полностью подтвердил запрет на прием подарков и иных вознаграждений.

В связи с этим возникает вопрос о разграничении «обычного подарка» и взятки. Мнение С.Г. Келиной, что пять минимальных размеров оплаты труда — это та граница, которая во всех случаях разделяет подарок от взятки², не может быть принято. «Обычный подарок»,

¹ См.: Волженкин Б.В. Квалификация взяточничества. Л., 1984. С. 38—39; Его же. О так называемой взятке-благодарности // Социалистическая законность. 1991. № 6. С. 51. См. также: Ляпунов Ю.И. Ответственность за взятку. М., 1987. С. 19.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. М., 1996. С. 701; Ю.И. Ляпунов считает, что «указанное положение граж-

не влекущий никакой ответственности как для должностного лица его принявшего, так и для вручившего подарок, отличается от взятки не только относительно небольшим размером, / Независимо от размера незаконное вознаграждение должностного лица за выполнение им действия (бездействия) с использованием служебного положения, на мой взгляд, должно расцениваться как взятка в следующих случаях: 1) если имело место вымогательство этого вознаграждения; 2) если вознаграждение (или соглашение о нем) имело характер подкупа, обуславливало соответствующее, в том числе и правомерное, служебное поведение должностного лица; 3) если вознаграждение передавалось должностному лицу за незаконные действия (бездействие). И только в том случае, когда имущественное вознаграждение без какой-либо предварительной договоренности об этом было передано должностному лицу за его правомерное действие (бездействие) по службе, решающим для разграничения подарка и взятки будет размер этого вознаграждения¹.

§ 2. Квалификация получения взятки (ст. 290 УК РФ)

Уголовно-правовая норма об ответственности за получение взятки сконструирована достаточно оригинально. Часть первая ст. 290 УК предусматривает ответственность за получение должностным лицом лично или через посредника взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера за 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

данского законодательства должно быть положено в основу решения вопроса о верхнем пределе минимального размера материального вознаграждения должностного лица, превышение которого должно признаваться уголовно наказуемой дачей-получением взятки... При этом мы полагаем, что если сам так называемый «подарок», хотя бы и в меньшей стоимости, чем указанный верхний предел материального вознаграждения, передан должностному лицу под воздействием с его стороны вымогательства, содеянное должно рассматриваться как получение взятки и квалифицироваться по п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ». См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 630—631.

¹ В Модельном уголовном кодексе для государств-участников СНГ рекомендуется не признавать преступлением в силу малозначительности содеянного получение публичным служащим имущества, права на имущество или иной имущественной выгоды в качестве подарка при отсутствии предварительной договоренности за уже совершенное действие (бездействие), не нарушающее служебных обязанностей данного лица, если стоимость подарка не превышает однократного минимального размера заработной платы, установленного законодательством. См.: Модельный уголовный кодекс для государств-участников СНГ // Правоведение. 1996. № 1. С. 145.

таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство на службе. Вторая часть статьи говорит о получении должностным лицом взятки за незаконное действие (бездействие).

Таким образом, закон различает четыре варианта основного состава получения взятки, отличающихся друг от друга особенностями служебного поведения должностного лица, за которое или в связи с возможностью осуществления которого оно получает взятку. При этом соответствующее поведение должностного лица находится за рамками состава получения взятки. Оно может быть выполнено как до получения незаконного вознаграждения (в том числе и не быть обусловленным обещанием вознаграждения), так и после его получения.

Варианты служебного поведения должностного лица, за которое оно получает взятку, следующие: 1) действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, входящие в служебные полномочия должностного лица (ч. 1 ст. 290); 2) действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, которые не входят в служебные полномочия должностного лица, но получатель взятки в силу своего должностного положения может способствовать такому действию (бездействию) со стороны другого должностного лица (ч. 1 ст. 290); 3) общее покровительство или попустительство по службе должностным лицом взяткодателю или представляемым им лицам (ч. 1 ст. 290); 4) незаконное действие (бездействие) должностного лица в пользу взяткодателя или представляемых им лиц (ч. 2 ст. 290 УК).

В первом случае имеются ввиду законные, правомерные действия (бездействие) должностного лица, не нарушающие его служебных обязанностей, не выходящие за рамки должностной компетенции субъекта, т.е. действия, совершить (не совершить) которые в данном случае он имел право или, более того, был обязан¹. Здесь налицо ситуация, которая в дореволюционном российском уголовном праве называлась мздоимством. В связи с ней особое внимание следует уделить проблеме так называемой взятки-благодарности.

В уголовно-правовой литературе вопрос о таком признаке взятки, как обусловленность ею действий должностного лица, является остро дискуссионным. Многие авторы (А.А. Аслаханов, С.В. Бакланов, А.К. Квициния, В.Д. Меньшагин, Ш.Г. Папиашвили, А.Я. Светлов, Н.А. Стручков, Е.А. Фролов и др.) не признают взятничеством получение должностным лицом незаконного, но заранее не обусловленного вознаграждения, подарка за уже совершенное правомерное действие (бездействие) по службе. «Опасность взятки, — писали М.И. Ко-

¹ См. п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взятничестве и коммерческом подкупе» // Российская газета. 2000. 23 февр.

валев и Г.В.Шелковкин, — в том и заключается, что должностные лица выполняют свои обязанности за подкуп, за незаконное вознаграждение. В тех же случаях, когда эти лица не договариваются с заинтересованным лицом о вознаграждении, они действуют не из корыстных побуждений, а руководствуются иными соображениями... Кроме того, в подобных случаях, получая денежное вознаграждение, лицо уже не выступает в качестве должностного, так как выполнило уже функции должностного лица ранее и на законном основании»¹. Напротив, другие криминалисты (Н.Д. Дурманов, А.А. Жижиленко, В.Ф. Кириченко, Н.И. Коржанский, Н.П. Кучерявый, Н.С. Лейкина, Ю.И. Ляпунов, В.Е. Мельникова, В.В. Степанов, А.Я. Эстрин и др.) признают обоснованность привлечения к ответственности за взяточничество и в случаях получения должностным лицом заранее не обусловленного вознаграждения за служебную деятельность. Включенная в советские уголовные кодексы обобщенная характеристика взяточничества как получения должностным лицом в каком бы то ни было виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия, входящего в круг служебных обязанностей этого лица, по существу охватывала все виды взяточничества, ранее более детализированно описывавшегося в дореволюционном Уложении о наказаниях, в том числе и мздоимство, имевшее место без предварительной договоренности. Это было отмечено уже первыми исследователями советского уголовного права.

«Никак нельзя думать, — писал А.Я.Эстрин в 1928 г., — будто взяточник, никакого нарушения обязанностей не учинивший, мало опасен или вовсе не опасен. Самый факт получения им от определенного лица взятки уже устанавливает некоторую зависимость его от этого лица, с одной стороны, а, с другой — характеризует данное берущее взятки должностное лицо, как человека, способного торговать своей должностью... Советское право не усматривает никаких оснований устанавливать — подобно постановлениям царского уложения о наказаниях о мздоимстве — за принятие взятки-вознаграждения более мягкую уголовную ответственность нежели за принятие взятки-подкупа. Вознаграждение, данное частным лицом должностному за совершенные в прошлом действия, почти всегда, с точки зрения дающего, рассчитано на то, чтобы обеспечить и в будущем соответствующее «благожелательное» отношение того, кто принял взятку, к тому, кто взятку дал — и, значит, может дать и снова, если получивший взятку «заслужит» этого в его глазах»².

¹ Ковалев М.; Шелковкин Г. Взяточничество — тягчайшее преступление // Сов. юстиция. 1961. № 24. С. 10.

² Эстрин А. Должностные преступления. С. 56.

Признавали взяточничество в ситуации получения незаконного вознаграждения за уже содеянное А.А. Жижиленко, «так как должностное лицо должно выполнять свои обязанности безвозмездно и никакого вознаграждения за них от заинтересованных частных лиц оно получать не имеет права»¹, а также А.А. Пионтковский и А.Н. Трайнин: «когда будет доказана внутренняя связь дара и действия, когда будет доказано, что вознаграждение дано именно «за», т.е. в оплату должностных действий»².

Принципиальная позиция автора настоящей работы по данному вопросу была высказана достаточно давно³. Получение должностным лицом не предусмотренного законом вознаграждения, переданного или с целью побудить к определенным действиям, или как оплата-благодарность за уже содеянное, — это лишь разновидности взяточничества как одного из проявлений коррупции. В поведении должностного лица, принимающего материальное вознаграждение даже не обусловленное предварительной договоренностью, за уже совершенное действие (бездействие) по службе, содержатся все необходимые элементы состава получения взятки, так же как в действиях лица, передающего это вознаграждение, — состав дачи взятки.

Как отмечалось выше, одним из элементов общественных отношений, составляющих содержание нормальной деятельности публичного аппарата управления, является публично-правовой характер оплаты служебной деятельности должностных лиц, т.е. получение вознаграждения за служебную деятельность только в установленном законом порядке и размерах, безвозмездность их публичной деятельности по отношению к тем субъектам, чьи интересы они объективно удовлетворяют (могут удовлетворить) своими служебными действиями. Если же должностное лицо принимает незаконное вознаграждение, заведомо понимая, что оно дается за определенное служебное поведение (как правомерное, так и неправомерное), то здесь имеется посягательство на указанные общественные отношения и субъект должен нести ответственность за взяточничество.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве» (а еще раньше в постановлении от 23 сентября 1977 г.) разъяснял, что ответственность

¹ См.: Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления: Практический комментарий. 3-е изд. М., 1927. С. 77.

² См.: Трайнин А.Н. Уголовное право. Часть особенная. 2-е изд. М., 1927. С. 248. См. также: Пионтковский А.А. Советское уголовное право. Особенная часть. М.; Л., 1928. С. 228.

³ См.: Волженкин Б. Вопросы ответственности за взяточничество // Сов. юстиция. 1967. № 7. С. 10.

за взяточничество наступает независимо от того, когда вручена взятка — до или после совершения должностным лицом действия или бездействия, и безотносительно к тому, была ли взятка заранее обусловлена, выполняли ли какие-либо действия в интересах взяткодателя (п. 5)¹. В новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 подчеркивается, что время передачи предмета взятки (до или после совершения действия (бездействия) в интересах дающего) на квалификацию содеянного не влияет².

Таким образом, взятка может иметь характер *подкупа*, когда сам факт передачи вознаграждения (или договоренность о нем) обуславливает соответствующее поведение (действие или бездействие) должностного лица, но может являться и незаконной материальной *благодарностью* — вознаграждением за уже содеянное, хотя никакой договоренности об этом вознаграждении не было и его получатель совершал должностное действие (бездействие), не рассчитывая на последующее вознаграждение. Признание преступлением незаконного получения должностным лицом материальных ценностей и услуг в качестве благодарности за уже совершенное им правомерное действие по службе соответствует традициям российского уголовного законодательства, которое предусматривало уголовную ответственность за мздоимство и в том случае, когда никакой договоренности о вознаграждении не было.

Безусловно, как указывалось в предыдущем параграфе, вознаграждение-благодарность, передаваемое должностному лицу за необусловленное этим вознаграждением действие (бездействие) последнего, значительно менее опасное деяние, чем вознаграждение, имевшее характер подкупа.

К тому же, когда вознаграждение передается должностному лицу за его правомерное и не обусловленное вознаграждением действие (бездействие) в размере, не превышающем пяти минимальных размеров оплаты труда, такое вознаграждение в силу ст. 575 ГК РФ должно считаться обычным подарком, а не взяткой.

Должностное положение субъекта определяют не только его юридические возможности, связанные с кругом прав и обязанностей

¹ БВС СССР. 1990. № 3.

² В связи с этим нельзя согласиться с мнением Б.В. Здравомыслова, что «взятка-вознаграждение имеет место лишь тогда, когда получение вознаграждения было обусловлено до совершения действий (бездействия) в пользу взяткодателя. Если же должностное лицо совершило какие-то действия по службе в пределах своей компетенции, которые не были обусловлены вознаграждением, а затем такое вознаграждение получено, его действия не выходят за рамки дисциплинарного поступка и могут влечь лишь дисциплинарную, а не уголовную ответственность». См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. 2-е изд. М., 1999. С. 414.

должностного лица по занимаемой им должности, но и фактические возможности, вытекающие из авторитета занимаемой субъектом должности в государственном органе, органе местного самоуправления, государственном или муниципальном учреждении, Вооруженных Силах, иных войсках и воинских формированиях РФ, а также из служебных связей должностного лица. Пользуясь ими, должностное лицо может за вознаграждение оказать влияние, так или иначе способствовать совершению (несовершению) выгодного для взяткодателя действия другим должностным лицом, возможно ничего не знающим об этом вознаграждении. Эта ситуация имеется в виду во втором из обозначенных в законе вариантов основного состава получения взятки: получение должностным лицом взятки за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию).

Должностное лицо, пользуясь своим служебным положением, может оказать влияние на другое должностное лицо, находящееся от него в определенной зависимости (например, начальник налоговой полиции или руководитель федерального казначейства по отношению к должностному лицу проверяемого им государственного или муниципального учреждения)¹. Кроме того, применительно к рассматриваемому случаю надо иметь в виду разъяснения, содержащиеся в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6, где указывается, что субъектом получения взятки надлежит признавать и такое должностное лицо, «которое хотя и не обладало полномочиями для совершения действия (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, но в силу своего должностного положения могло способствовать исполнению такого действия (бездействия) дру-

¹ См.: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я.Козаченко, З.А.Незнамова, Г.П.Новоселов. С. 611.

О.Х.Качмазов подгадет, что о получении взятки применительно к анализируемой ситуации можно говорить лишь тогда, когда собственное должностное положение субъекта объективно, вне связи с личными качествами субъекта позволяет ему воздействовать на другое должностное лицо. Подобная объективная возможность существует в случаях, если: 1) оба должностных лица работают в одной организации, причем второе находится в отношении подчиненности или подконтрольности, либо в другом зависимом положении по службе. Первое должностное лицо также может находиться в подчиненном или подконтрольном положении со стороны должностного лица, действию (бездействию) которого необходимо способствовать (консультанты, референты, секретари и т.п.); 2) должностные лица работают в разных организациях, связанных отношениями административной, финансовой, экономической, хозяйственной зависимости, отношениями подконтрольности и поднадзорности. См.: Качмазов О.Х. Ответственность за взятничество по российскому уголовному праву. Дис... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 84—87.

гим должностным лицом... (Под должностным положением, способствующим совершению определенных действий в пользу взяткодателя со стороны указанных должностных лиц, следует, в частности, понимать значимость и авторитет занимаемой должности, нахождение в подчинении иных должностных лиц, в отношении которых осуществляется руководство со стороны взяткополучателя.) Кроме этого, такими лицами, на мой взгляд, могут быть консультанты, референты, секретари, помощники ответственных должностных лиц, начальники канцелярий, инспекторы и т.п. должностные лица, которые сами не принимают окончательных решений по вопросам, интересующих взяткодателя, но от совершенных ими действий по службе, подготовленных и представленных документов и иной информации в значительной степени зависит решение, принимаемое другим должностным лицом. Надо подчеркнуть, что в подобных случаях дача-получение вознаграждения является взяточничеством лишь при условии, что оно передается не вообще государственному или муниципальному служащему, а именно должностному лицу, которое в силу наличия у него определенных должностных возможностей может добиться через другое должностное лицо желаемого взяткодателем результата¹.

¹ В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1970 г., которым были внесены изменения в постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве», непосредственно указывались референты, инструкторы, инспекторы, консультанты как субъекты получения взятки, поскольку они в силу своего служебного положения и выполняемых служебных обязанностей могли принять меры к совершению другими лицами действий, желательных для взяткодателя. Однако в последующих руководящих постановлениях Пленума Верховного Суда СССР по делам о взяточничестве (23 сентября 1977 г. и 30 марта 1990 г.) при сохранении общей идеи конкретные должности таких служащих не назывались.

Судебная практика противоречива. Так, Ж., работая инспектором ордерного сектора отдела учета и распределения жилплощади одного из районов Ленинграда, неоднократно получала деньги от граждан, обещая им содействие в получении жилья. Эти лица, зная должностное положение Ж., понимали, что не она окончательно решает жилищные вопросы, но считали, что ей под силу повлиять на разрешение их жилищного вопроса, и поэтому обращались к ней за содействием. Ж., используя служебное положение, совершала в отношении взяткодателей определенные действия (например, выписывала и выдавала смотровые ордера), рекомендовал одного из взяткодателей своим родственником, добилась ускорения получения им жилплощади. При таких обстоятельствах, когда Ж., используя свое служебное положение, совершала за вознаграждение определенные действия, содействуя гражданам в разрешении их жилищных вопросов, Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР признала ее виновной в получении взяток (БВС РСФСР. 1969. № 10. С. 4).

Однако Судебная коллегия по уголовным делам Санкт-Петербургского городского суда не признала должностным лицом ведущего специалиста юридического управления Комитета по управлению городским имуществом мэрии Санкт-Петербурга, в обязанности которого, среди прочего, входила проверка обоснованности передаваемых ему руководством управления заявок на приватизацию зданий, помещений и имущества от различных хозяйствующих субъектов и составления по этим документам проекта юридичес-

Здесь допустимы различные ситуации, часть которых можно разобрать на следующем примере. Предположим, к заместителю декана государственного образовательного учреждения обратился гражданин с просьбой повлиять на ответственного секретаря приемной комиссии для благоприятного решения вопроса о приеме в институт. За содействие обещал вознаграждение. Поскольку в этом случае к заместителю декана обратились именно как к должностному лицу, которое в силу своего положения действительно может повлиять на решение данного вопроса, то с момента принятия им вознаграждения получение взятки состоялось. Теперь допустим, что взяткодатель предложил (или рекомендовал) в случае необходимости часть переданной заместителю декана суммы вручить в качестве взятки ответственному секретарю. Если при этом имелось в виду, что и сам заместитель декана, используя авторитет своей должности, будет воздействовать на ответственного секретаря, то его действия следует расценивать как совокупность получения взятки и соучастия в даче взятки (об этом см. ниже). Возможен и вариант, когда заместитель декана, чтобы выполнить свое обещание, сам решает передать часть вознаграждения ответственному секретарю. В этом случае он будет отвечать не только за получение, но и за дачу взятки. Использование субъектом своего должностного положения для того, чтобы другое должностное лицо совершило действие (бездействие) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц, следует отличать от использования с этой целью личных связей, дружественных или родственных отношений. В таких случаях состав получения взятки исключается, даже если должностное лицо, получившее вознаграждение, добилось, используя личные связи, желаемого взяткодателем результата¹⁾

Законодательное решение, содержащееся в п. 1 ст. 290 УК, что взятка может быть получена должностным лицом за общее покровительство или попустительство по службе, положило конец многолетним спорам криминалистов по этому вопросу²⁾. Дискуссия была вызвана тем,

кого заключения (См.: Юридическая практика. Информационный бюллетень Центра права специального юридического ф-та С.-Петерб. ГУ. СПб. 1995. Май. С. 34—38).

¹⁾ Отдельные ученые полагают, что использование должностного (служебного) положения охватывает и случаи использования должностным лицом личных связей (см., напр.: Мельникова В.Е. Указ. соч. С. 15). Конечно, личные связи между должностными лицами часто завязываются с учетом занимаемого положения. Однако использование таких связей все же не имеет отношения к должностной деятельности субъекта.

²⁾ Б.В. Здравомыслов, неодобрительно расценивший эту законодательную новеллу, писал о неопределенности понятий покровительства и попустительства, требующих специального пояснения. Кроме того, он считал, что покровительство и попустительство — это определенная форма отношения, тогда как закон говорит о получении взятки за конкретные действия (бездействия) в пользу взяткодателя с использованием служебного

что в советских уголовных кодексах 1922 г., 1926 г. и 1960 г. говорилось о получении должностным лицом взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия с использованием служебного положения. Однако в практике нередко встречались случаи, когда материальные ценности передавались должностному лицу, когда конкретное поведение последнего заранее не оговаривалось, а с целью придать выгодное для дающего общее направление служебной деятельности должностного лица, как бы «на всякий случай», чтобы застраховать себя на будущее от нежелательных действий должностного лица и т.п.

Имея в виду подобную ситуацию, А.Я. Эстрин писал: «На практике, в очень и очень многих ситуациях, гражданин, желающий добиться чего-либо от должностного лица, делает ему то или иное подношение, не ставя при этом искомым условий, вроде того, как в «Ревизоре» купцы приносили свое приношение городничему. Сейчас, когда взяточничество стало столь широко распространенным явлением, наш советский «чиновник», получая ничем им не заслуженное приподношение от граждан, вовсе не нуждается в том, чтобы приносящие стали толковать ему: «я тебе даю взятку, а ты уж, благодетель, посодействуй мне в таком-то дельце». Этот «чиновник» и без слов понимает, что не из любви к ближнему заботятся о его благосостоянии граждане; он понимает, что, суя ему ту или иную ценность в руки, они, по меньшей мере, мысленно приговаривают при этом: «смотри, батенька, не забудь, как я хорош к тебе — будь и ты ко мне хорош, когда служба тебя со мной столкнет». И, конечно, начальник отделения милиции, получающий от некоторых торговцев входящего в его участок рынка подарки деньгами ли, вещами ли, скорее составит протокол на того, кто ему дает»¹.

Эта позиция разделялась многими специалистами², но ряд ученых придерживался другой точки зрения, полагая, что получение долж-

положения (см.: *Здравомыслов Б.В.* Новый УК о преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления // *Юридический мир.* 1997. № 3. С. 34—35). Однако действующий закон недвусмысленно оговаривает данную разновидность взяточничества. К тому же, отношение взяткополучателя (покровительство, попустительство) всегда выражается (может выразиться) в его конкретном поведении, что и представляет интерес взяткодателя и понимается всеми участниками преступления.

¹ *Эстрин А.* Взятничество и уголовная репрессия // *Еженедельник сов. юстиции.* 1922. № 41. С. 3—4. Справедливости ради нужно отметить, что через несколько лет А.Я. Эстрин изменил свою точку зрения по этому вопросу (см.: *Эстрин А.* Должностные преступления. С. 57—58).

² См. напр.: *Жижиленко А.А.* Должностные (служебные) преступления. 2-е изд. М., 1924. С. 60; *Гюнтер А.* Должностные преступления. Харьков, 1928. С. 71; *Дурманов Н.А.* Уголовная ответственность за взяточничество по действующему советскому законода-

ностным лицом материальных ценностей при условии неоговоренности каких-либо конкретных действий с его стороны взяточничеством не является¹. Если незаконная имущественная выгода, — писала В.Е. Мельникова, — извлекается должностным лицом из занимаемого им служебного положения без обещания совершения каких-либо конкретных действий в интересах передающего вознаграждение, то такое действие содержит в себе состав злоупотребления служебным положением, предусмотренного ст. 170 УК»².

Судебная практика была достаточно противоречивой.

Так, по делу А., Г., С. и К., работавших контрольными механиками на контрольно-пропускном пункте таксомоторной автобазы и получавших систематически от водителей автобазы мелкие суммы, Судебная коллегия Верховного Суда СССР приняла решение, что эти действия не являются получением взятки, в частности по тому, что водители давали механикам деньги не за их определенные конкретные действия или бездействия, а по сложившейся на автобазе порочной практике³. В то же время директор кафе Ф. был осужден за неоднократное получение взятки от подчиненных ему барменов, которые систематически давали Ф. взятки, чтобы остаться на работе и избежать различного рода придинок с его стороны⁴.

Громкие судебные процессы второй половины 80-х гг. приоткрыли разветвленную систему коррупции в ряде отраслей народного хозяйства страны, партийно-государственном аппарате и в аппарате правоохранительных органов, когда взятки давались высокопоставленным

тельству // Проблемы социалистического права. М., 1937. Вып. 2. С. 28; Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество. М., 1957. С. 76—77; Соловьев В.И. Ответственность за взяточничество // Сов. юстиция. 1956. № 10. С. 23; Кирпичников А.И. Некоторые вопросы борьбы со взяточничеством // Правоведение. 1968. № 1. С. 81—82; Курс советского уголовного права (Часть Особенная). Л., 1978. Т. 4. С. 285—287; Ляпунов Ю.И. Ответственность за взятку. М., 1987. С. 23—24; и др. работы.

¹ См., напр.: Пионтовский А.А., Меньшагин В.Д., Чхикадзе В.М. Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1959. Т. 2. С. 145—146; Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М., 1975. С. 133—134; Его же. Квалификация взяточничества. С. 18—21; Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978. С. 205—206; Мельникова В.Е. Ответственность за взяточничество. М., 1982. С. 18—19; Коржанский Н.И. Квалификация следователем должностных преступлений. Волгоград, 1986. С. 40; Квициния А.К. Должностные преступления: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Тбилиси, 1988. С. 168; Папиашидзе Ш.Г. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси, 1988. С. 188; и др. работы.

² Мельникова В.Е. Указ. соч. С. 19. См. также: Гальперин И.М. Организованная преступность, коррупция и уголовный закон // Социалистическая законность. 1989. № 4. С. 37.

³ БВС СССР. 1977. № 2. С. 21.

⁴ БВС РСФСР. 1980. № 11. С. 6.

руководителям за благожелательное отношение в решении вопросов, входящих в их компетенцию или которые они могли решить с использованием авторитета занимаемой должности, служебных связей, без конкретизации действий, совершенных за каждое подобное подношение.

Такая система взяточничества была выявлена в уголовных делах по обвинению бывшего председателя Госкомитета СССР по обеспечению нефтепродуктами Х., бывшего первого секретаря Бухарского обкома партии К., бывшего министра автомобильного транспорта Казахской ССР К. и другим делам¹.

На этом фоне Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве» указал: «Получение должностным лицом денежных средств или иных ценностей от подчиненных или подконтрольных ему лиц за покровительство или попустительство по службе, за благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, должно расцениваться как получение взятки.

Действия виновных должны признаваться дачей и получением взятки в тех случаях, когда условия получения ценностей или услуг хотя специально и не оговариваются, но участники преступления сознают, что взятка вручается с целью удовлетворения интересов взяткодателя» (п. 5).

Новое постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъяснено, что к общему покровительству по службе могут быть отнесены, в частности, действия, связанные с незаслуженным поощрением, внеочередным повышением в деятельности, совершением других действий, не вызываемых необходимостью, а к попустительству по службе следует относить, например, непринятие должностным лицом мер за упущения или нарушения в служебной деятельности взяткодателя или представленных им лиц, нереагирование на его неправомерные действия.

При получении материальных ценностей и выгод имущественного характера за общее покровительство или попустительство лицу, передающему эти ценности или оказывающему услугу, или представляемым им лицам конкретные действия (бездействие) должностного лица, принимающего вознаграждение, специально не оговариваются, но участники преступления сознают, что в конечном счете ценности (услуги) вручаются должностному лицу с целью удовлетворения ин-

¹ БВС СССР. 1987. № 1. С. 39; 1987. № 4. С. 22; 1988. № 2. С. 33.

тересов взяткодателя или представляемых им лиц, поскольку такое общее покровительство или попустительство в итоге выражается (может выразиться) в тех или иных действиях (бездействии) должностного лица. Подобного рода взяточничество характерно при получении систематических вознаграждений (подношений) от подчиненных или подконтрольных должностному лицу работников, поскольку должностное лицо постоянно решает вопросы, так или иначе затрагивающие их интересы, и эти работники заинтересованы в благоприятном отношении к ним взяткополучателя. Получение взятки при не оговоренном последующем поведении должностного лица за покровительство или попустительство характерно для коррумпированного аппарата государственных и муниципальных органов, различных властных структур, в частности в случаях, когда организованные преступные группировки как бы берут на содержание чиновников, обоснованно полагая, что при необходимости последние будут действовать в интересах взяткодателей.

Покровительствовать — значит благоприятно относиться, защищать, оказывать заступничество, поощрять, создавать благоприятные условия. Попустительствовать (потворствовать, потакать) — не противодействовать, проявлять снисходительство к чьим-либо недозволенным либо противоправным действиям. И то и другое применительно к статье о получении взятки — это поведение должностного лица по службе. Вместе с тем представляется, что закон, говоря о покровительстве и попустительстве должностного лица по отношению к взяткодателю или представляемым им лицам, имеет в виду подобное поведение субъекта не только в отношении тех, кто ему непосредственно подчинен по службе. Взяткополучателем в этом случае может быть и представитель власти, получающий незаконное вознаграждение от лиц, ему не подчиненных, но могущих оказаться в сфере действия его властных полномочий, что и определило необходимость, по мнению этих лиц, подкупа, коррумпирования данного представителя власти.

Так, государственный налоговый инспектор Ф. осужден за получение взятки от частного предпринимателя Б. за общее покровительство и попустительство по службе. Как пояснил Б., он дал взятку, чтобы с помощью Ф. избежать в будущем ответственности за возможные нарушения налогового законодательства¹.

Незаконные действия (бездействие) должностного лица, о которых говорится в ч. 2 ст. 290 УК, — это поведение, выходящее за рамки служебных полномочий субъекта, либо действия (бездействие), входящие

¹ БВС РФ. 1999. № 7. С. 9.

в его полномочия, но при данных обстоятельствах оснований для их совершения не имелось. Иначе говоря, незаконное действие (бездействие) должностного лица — это поведение, связанное с нарушением обязанностей по службе¹. Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 10 февраля 2000 г. № 6 истолковал незаконные действия должностного лица как неправомерные действия, которые не вытекали из его служебных полномочий или совершались вопреки интересам службы, а также действия, содержащие в себе признаки преступления либо иного правонарушения.

В дореволюционном российском уголовном праве получение служащим вознаграждения за деяние, связанное с нарушением обязанностей по службе, называлось лихоимством.

И в случаях получения взятки за незаконные действия (бездействие) должностного лица вознаграждение может вручаться последнему как подкуп, обусловивший его поведение, так и в качестве благодарности за уже содеянное, хотя такие случаи встречаются в практике сравнительно редко. Инициатива в даче-получении взятки может исходить как от взяткодателя, так и от получателя взятки, что не имеет принципиального значения, кроме ситуаций вымогательства взятки, о чем будет сказано ниже.

Для квалификации получения взятки важно определение момента окончания преступления. Состав сконструирован по типу формального, поэтому получение взятки считается *оконченным*, совершившимся преступлением с момента принятия должностным лицом взятки независимо от того, за какое действие (бездействие), законное или незаконное, получена взятка, выполнено или не выполнено действие (бездействие), имевшееся в виду при передаче вознаграждения, и собиралось ли вообще должностное лицо выполнять это действие (бездействовать).

Это особо важно подчеркнуть применительно к ситуации, когда взятка давалась за общее покровительство или попустительство по службе. Состав преступления выполнен полностью, даже если конкретные поведенческие акты должностного лица, проявления покровительства или попустительства, имевшиеся в виду при передаче вознаграждения, еще не были осуществлены.

Необходимо лишь, чтобы должностное лицо в принципе могло, используя свои полномочия и должностное положение (в широком смысле слова), действовать в интересах взяткодателя и чтобы оно осоз-

¹ Без достаточных на то оснований С.Г. Келина трактует термин «незаконные», употребленный законодателем в ч. 2 ст. 290 УК, как «преступные». См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. С. 702.

навало назначение переданного ему вознаграждения и свои возможности. Поэтому если должностное лицо принимает вознаграждение, обещая взяткодателю совершить действие (бездействие) в его интересах либо в интересах представляемых им лиц, и понимает при этом, что фактически как должностное лицо оно не в состоянии выполнить обещанное, ответственность наступает не за получение взятки, а за мошенничество с использованием служебного положения, а при наличии признаков подстрекательства — еще и за подстрекательство к даче взятки!

Уголовно-правовая теория и практика признают, что получение взятки будет юридически окончено с момента принятия хотя бы части взятки, если вознаграждение передавалось по частям. Этот момент сравнительно не трудно определить, когда в качестве предмета взятки передаются деньги или какое-либо иное движимое имущество и передача производится непосредственно из рук в руки. Значительно сложнее решить данную проблему, когда предметом взятки являются различные выгоды имущественного характера.

Имея в виду многообразие предметов взятки в виде выгод имущественного характера, пожалуй, невозможно вывести общую теоретическую формулу момента принятия должностным лицом взятки в этих случаях. Если взятка предоставляется в виде соответствующей услуги, преступление, думается, окончено с момента начала пользования этой услугой. Но так или иначе должен быть установлен, конкретизирован факт не только предоставления, но и принятия должностным лицом подобной выгоды имущественного характера.

Принятие предмета взятки представителем должностного лица — посредником для передачи этого вознаграждения своему доверителю не образует еще оконченного состава получения взятки. Хотя, казалось бы, далее следует сугубо техническая операция передачи вознаграждения должностному лицу, все же не исключена возможность, что посредник по каким-либо причинам предмет взятки не вручит (например, присвоит его) или взяткодатель в последний момент откажется принять взятку. Напротив, принятие с ведома должностного лица незаконного вознаграждения за соответствующее его поведение членами семьи данного должностного лица или иными близкими ему лицами, о материальном благополучии которых он считает себя обязанным проявить заботу, образует оконченное взяточничество (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6).

¹ См.: п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

Предложение или требование со стороны должностного лица дать взятку, переданное им лично или через посредников, переговоры относительно сроков, размера и порядка уплаты вознаграждения — все это предварительная преступная деятельность должностного лица в соответствии со ст. 30 УК РФ. Поскольку уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому или особо тяжкому преступлениям (ч. 2 ст. 30 УК), а деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 290 УК, относится к числу преступлений средней тяжести, разграничение между приготовлением к получению взятки и покушением на получение взятки приобретает принципиальное значение.

Как уже отмечалось, получение взятки — это преступление с формальным составом, поэтому деяния, оцениваемые с правовой точки зрения как покушения на получение взятки, встречаются достаточно редко. В частности, покушением на получение взятки следует считать случаи, когда дача взятки лишь имитировалась с целью разоблачения преступника, пытавшегося получить взятку (подробный анализ этой ситуации см. в § 4). На мой взгляд, покушением на получение взятки следует считать и неудавшееся вымогательство взятки со стороны должностного лица, поскольку вымогательство является элементом объективной стороны квалифицированного состава получения взятки (п. «в» ч. 4 ст. 290 УК).

Отталкиваясь от определения приготовления к преступлению, изложенного в ч. 1 ст. 30 УК, приготовлением к получению взятки можно, в частности, считать предложение со стороны должностного лица дать ему взятку, подыскание лиц для выполнения функции посредника в получении взятки, переговоры со взяткодателем, действия, направленные на создание группы с целью получения взяток, и т.п.

Служебное поведение должностного лица (действие или бездействие), совершаемое им за взятку, находится за пределами состава получения взятки.

Высказанное рядом специалистов суждение, что получение взятки следует считать оконченным преступлением не с момента ее принятия, а с момента выполнения в связи с ней действий с использованием служебного положения¹, противоречит законодательной конструкции состава. Поэтому все содеянное должностным лицом за полученное вознаграждение должно быть подвергнуто правовому анализу и, если незаконные действия должностного лица содержат признаки какого-либо преступления, они должны получить самостоятельную оценку.

¹ См.: Светлов А.Я. Указ. соч. С. 202—204; Квициния А.К. Указ. соч. С. 144; Аслаханов А.А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством // Государство и право. 1993. № 4. С. 85.

Следует отметить, что это обстоятельство подчас упускалось из виду органами предварительного следствия, которые, установив состав взяточничества, не давали никакой правовой оценки действиям, совершенным за взятку и образующим самостоятельный состав преступления. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ в п. 19 постановления от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» подчеркнул, что «ответственность за дачу и получение взятки или коммерческий подкуп не исключает одновременного привлечения к уголовной ответственности за действия, образующие самостоятельное преступление. В таких случаях содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений. Взяткополучатель, совершивший в интересах взяткодателя или представляемых им лиц незаконные действия, образующие состав иного преступления, подлежит ответственности по совокупности преступлений — по части второй ст. 290 УК РФ и соответствующей статье УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями, незаконное освобождение от уголовной ответственности, фальсификация доказательств и т.п.)».

Перечень преступлений, совершаемых должностными лицами, получающими взятку, может быть продолжен. За взятку нередко совершается служебный подлог, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, соучастие в уклонении от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, регистрация незаконных сделок с землей, соучастие в контрабанде, уклонении от уплаты таможенных платежей и многие другие преступления. В материалах опубликованной после принятия УК РФ 1996 г. судебной практики можно найти ряд подобных примеров.

Так, по делу К., работавшего старшим инспектором Мамоновского таможенного поста Калининградской области в отделе по борьбе с таможенными правонарушениями, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что действия лица квалифицируются по совокупности преступлений как получение взятки и злоупотребление должностными полномочиями, если последнее образует самостоятельный состав преступления¹. По другому делу суд признал Т., работавшего начальником отдела налогообложения физических лиц государственной налоговой инспекции по г. Рассказово Тамбовской области, виновным в получении взятки за незаконные действия в интересах взяткодателя и в служебном подлоге².

Однако и в настоящее время встречаются ошибочные решения. Старший следователь отделения по расследованию дорожно-транспортных происшествий следственного управления УВД Ярославской

¹ БВС РФ. 1998. № 11. С. 5—6.

² Там же. 1999. № 1. С. 17—18.

области Б. получил взятку в виде легкового автомобиля за прекращение в интересах взяткодателя уголовного дела и внесение в корыстных целях в официальные документы (протоколы допросов, постановление о назначении автотехнической экспертизы) заведомо ложных сведений и составление заведомо ложных документов (протокол осмотра автомобиля). Несмотря на доказанность составов служебного подлога и злоупотребления должностными полномочиями, Б. был осужден только за получение взятки за незаконные действия по ч. 2 ст. 290 УК¹.

Между тем, незаконные действия, о которых говорится в ч. 2 ст. 290 УК, могут быть как не преступными сами по себе, так и преступными. В последнем случае они должны обязательно получить уголовно-правовую оценку и быть квалифицированы по совокупности с получением взятки.

Получение взятки — умышленное корыстное преступление. Содержанием умысла взяткодателя—должностного лица охватываются все юридически значимые элементы объективной стороны преступления, что определяет осознание им общественной опасности содеянного.

Корыстные мотив и цель данного преступления непосредственно не зафиксированы в тексте уголовного закона, но вытекают из самой природы получения взятки как специального вида корыстного злоупотребления должностными полномочиями и материального характера предмета взяточничества. Поэтому в тех случаях, когда должностное лицо, получая незаконное вознаграждение за свое служебное поведение, изначально имеет в виду израсходовать полученные им средства на нужды руководимой им организации, использовать их в благотворительных целях и т.п., на мой взгляд, состав получения взятки отсутствует.)

Квалифицирующие признаки для всех разновидностей получения взятки предусмотрены в ч. 3 и 4 ст. 290 УК. Таким образом, при наличии квалифицирующих обстоятельств утрачивает значение намеченное в ч. 1 и ч. 2 этой статьи разграничение случаев получения взяток за законные или незаконные действия (бездействия) должностного лица.

Квалифицирующее обстоятельство по ч. 3 ст. 290 УК связано с особой характеристикой субъекта получения взятки. Таковым может быть не любое должностное лицо, как предусмотрено ч. 1 и 2 ст. 290 УК, а отличающееся особыми признаками, т.е. *занимающее государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, а также глава органа местного самоуправления*. Понятие лиц, занимающих государственные должности РФ и субъектов РФ, а равно главы органов местного самоуправления рассмотрено выше (§ 1 гл. III наст. разд.).

¹ БВС РФ. 1998. № 5. С. 9—10.

Наличие данного квалифицирующего обстоятельства в составе получения взятки вполне оправдано. Общественная опасность взяточничества как преступления, посягающего на интересы нормальной деятельности публичного аппарата управления, подрывающего его авторитет, существенно увеличивается в зависимости от занимаемого субъектом должностного положения. Чем более высокий и авторитетный пост он занимает, тем шире и важнее его полномочия и тем выше степень вины работника, получающего взятку.

Анализируемый квалифицирующий признак как бы заменил квалифицированный (особо квалифицированный) вид получения взятки — должностным лицом, занимающим ответственное положение, — который был предусмотрен ст. 173 УК РСФСР 1960 г. Понятие «ответственное положение» имело сугубо оценочный характер, что заставляло Пленум Верховного Суда неоднократно в своих руководящих постановлениях о судебной практике по делам о взяточничестве (31 июля 1962 г., 23 сентября 1977 г., 30 марта 1990 г.) рекомендовать судам критерии для проведения такой оценки. При всем этом ответственное положение должностного лица толковалось достаточно широко и неоднозначно¹. Конечно, категория лиц, занимающих государственные должности РФ и субъектов РФ, значительно уже, чем должностных лиц, занимающих ответственное положение.

Особо квалифицированными видами получения взятки закон (ч. 4 ст. 290 УК) считает случаи получения взятки, предусмотренные ч. 1—3 ст. 290 УК, если они совершены: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) неоднократно; в) с вымогательством взятки; г) в крупном размере.

При анализе особо квалифицированного вида *получения взятки, совершенного группой лиц по предварительному сговору или организованной группой*, следует обратиться к положениям ст. 35 УК, раскрывающим признаки групповых преступлений. Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК).¹ Необходимо руководствоваться и нормой, содержащейся в ч. 4 ст. 34 УК: лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особен-

¹ См., напр.: Обзор по некоторым вопросам кассационной и надзорной практики Верховного Суда РСФСР по уголовным делам // БВС РСФСР. 1987. № 1. С. 15; Обзор судебной практики Верховного Суда РСФСР по некоторым вопросам, возникающим при рассмотрении уголовных дел в кассационном и надзорном порядке // БВС РСФСР. 1988. № 9. С. 10; Применение судами законодательства об уголовной ответственности за взяточничество: Обзор судебной практики // БВС СССР. 1990. № 6.

ной части УК, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника.

Должностное лицо, получающее взятку, вступает в сговор с взяткодателем или хотя бы с посредником, если действует через посредника. Однако данное обстоятельство безусловно не означает, что взятка получена группой лиц по предварительному сговору. Закон требует здесь наличия как минимум двух взяткополучателей, действовавших по предварительному сговору.

Вышеприведенные положения УК позволяют признать совершенно правильным разъяснение, содержащееся в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве»: «Взятку или предмет коммерческого подкупа надлежит считать полученными по предварительному сговору группой лиц, если в преступлении участвовали два и более должностных лица или два или более лица, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, которые заранее договорились о совместном совершении данного преступления с использованием своего служебного положения».

В теории российского уголовного права устоявшимся является понимание преступления, совершенного группой лиц по предварительному сговору, как преступления, совершенного двумя или более соисполнителями, т.е. лицами, непосредственно участвовавшими в совершении преступления совместно с другими лицами. Непосредственное же участие в преступлении, иначе говоря, означает выполнение полностью или частично действий, составляющих объективную сторону соответствующего преступления¹. Понятно, что объективную сторону получения взятки может выполнить только должностное лицо. Поэтому если какой-либо гражданин, действуя по предварительному сговору с должностным лицом и выдавая себя за должностное лицо, получает для них двоих взятку, его действия следует рассматривать как соучастие в получении взятки и при отсутствии другихотягающих обстоятельств квалифицировать по ст. 33 и ч. 1 или 2 ст. 290 УК, а действия должностного лица — по ч. 1 или 2 ст. 290 УК. Таким образом, в состав группы могут входить только взяткополучатели-должностные лица, действующие по предварительному сговору.

Сговор признается предварительным, если он состоялся до начала преступления. При этом должностные лица могут войти в сговор на

¹ См., напр.: Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А.В. Наумов. М., 1997. С. 651—652.

совершение преступления — получение взятки (взяток) — еще до обращения к ним конкретного взяткодателя, а также и после такого обращения к одному из них. Поскольку и в последнем случае группа образуется до момента получения взятки одним из соучастников, сговор также следует признать предварительным.

Предварительный сговор группы взяткодателей будет тогда, когда они действуют *как одно целое*, заранее договорившись о получении взятки или нескольких взяток. При этом действия должностных лиц, входящих в эту группу взяткополучателей, могут быть одинаковыми, но могут быть и различными по своему содержанию, но совершаемыми в интересах взяткодателя.

Возникает вопрос о характере и содержании деятельности каждого из должностных лиц, состоящих в группе, получившей взятку по предварительному сговору. Н.И. Коржанский считает, что на наличие в действиях виновных лиц данного квалифицирующего признака не влияет, кто из них должен был совершить действия (или бездействие) в интересах взяткодателя, какую долю каждый из них получил, а равно и их служебное положение¹. Примерно таково же мнение Ю.И. Ляпунова, утверждающего, что для вменения квалифицирующего признака — получение взятки группой лиц по предварительному сговору — «не обязательно, чтобы каждое должностное лицо совершило конкретные служебные действия в интересах дающего взятку. Группа налично и в том случае, когда по предварительной договоренности, с ведома, согласия и при содействии одного ее участника другое должностное лицо непосредственно совершает указанные действия и принимает от взяткодателя незаконное вознаграждение, часть которого затем передает другому соучастнику. Например, инспектор отдела по учету и распределению жилой площади, вступив в сговор со своим начальником, получает взятку от заинтересованного лица и часть денежной суммы передает руководителю отдела»².

В принципе эта позиция представляется правильной, но с некоторыми оговорками. Дело в том, что все лица, составляющие группу взяткополучателей, действующих по предварительному сговору, должны быть соисполнителями преступления, т.е. получить какую-то часть материального вознаграждения и совершить (или наоборот, не совершить) какие-то действия в интересах взяткодателя с использованием должностного положения. Поэтому в примере, приведенном Ю.И. Ля-

¹ Коржанский Н.И. Квалификация следователем должностных преступлений. Волгоград, 1986. С. 44.

² Ляпунов Ю.И. Ответственность за новые квалифицированные виды получения взятки // Социалистическая законность. 1987. № 2. С. 33.

пуновым, для привлечения начальника отдела по учету и распределению жилплощади к ответственности за получение взятки группой лиц по предварительному сговору нужно будет обосновать, что и он так или иначе что-либо делает как должностное лицо в интересах взяткодателя. Эти соображения помогут, на мой взгляд, отграничить участника преступной группы взяткополучателей от тех должностных лиц, кто лишь способствует получению взятки, является ее подстрекателем или даже организатором.

Президиум Костромского областного суда не признал в действиях К. и Р. получения взятки по предварительному сговору группой лиц, поскольку К. никаких действий, направленных на непосредственное выполнение объективной стороны преступления, не выполнил, а лишь способствовал получению взятки, что является пособничеством¹.

Должен ли взяткодатель сознавать, что дает взятку нескольким должностным лицам? Совсем не обязательно. Анализируемый квалифицирующий признак усиливает ответственность только взяткополучателей. Поэтому, даже если в контакт с взяткодателем вступает одно должностное лицо и взяткодатель не знает, что его взятка будет поделена между сговорившимися должностными лицами, имеет место получение взятки группой лиц по предварительному сговору.

Возможны случаи, когда должностное лицо, получившее взятку, понимая, что полностью удовлетворить интересы взяткодателя оно не может, по собственной инициативе передает часть ее другому должностному лицу, предварительного сговора с которым не было. В такой ситуации он несет ответственность по совокупности преступлений за получение и за дачу взятки.

Если взяткодатель, вступив в связь с должностным лицом, передает ему взятку, но, понимая, что решение вопроса зависит также и от другого работника, просит передать часть вознаграждения последнему, то взяткодатель виновен в неоднократной даче взяток, первое должностное лицо — в получении взятки и соучастии в даче взятки, а второе должностное лицо виновно в получении взятки. Однако если между должностными лицами был предварительный сговор на получение взятки, то даже при неосведомленности об этом взяткодателя они несут ответственность по п. «а» ч. 4 ст. 290 УК.

Таким образом, для вменения при получении взятки особо квалифицирующего признака «группой лиц по предварительному сговору» необходимо установить совокупность следующих обстоятельств: 1) соглашение о получении взятки должно состояться между двумя и более

¹ БВС РФ. 1996. № 3. С. 10.

должностными лицами; 2) это соглашение должно предшествовать фактической передаче взятки одному из них; 3) каждое из участвующих в сговоре лиц должно совершить конкретные действия (бездействие) с использованием должностного положения в интересах взяткодателя либо попустительствовать или покровительствовать ему; 4) каждое из должностных лиц должно получить хотя бы часть взятки¹;

В то же время подобное преступление признается оконченным с момента принятия взятки хотя бы одним участником группы с намерением последующего дележа незаконного вознаграждения между соучастниками в соответствии с предварительной договоренностью. При получении взятки по предварительному сговору группой лиц и организованной группой ее размер определяется общей стоимостью полученных ценностей и услуг (выгод).

При получении взятки в крупном размере группой лиц по предварительному сговору или организованной группой всем осведомленным об этом участникам группы независимо от размера суммы, полученной каждым из них, вменяется и это особо квалифицирующее обстоятельство.

Точно так же особо квалифицирующий признак «вымогательство взятки» вменяется всем участникам преступной группы, знавшим о подобном способе получения взятки, даже если в контакте со взяткодателем был только один из них, требовавший взятку под угрозой нарушения законных интересов взяткодателя.

Такое решение соответствует позиции Пленума Верховного Суда РФ, согласно которой квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взяточничества, следует учитывать при юридической оценке действий соучастников получения взятки, если эти обстоятельства охватывались их умыслом. Напротив, при квалификации действий соучастников преступления не должны приниматься во внимание такие обстоятельства, которые характеризуют личность других участников деяния (п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6).

В УК РФ 1996 г. эта идея получила частичное закрепление в ч. 2 ст. 67: «Смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику». По ст. 290 УК особо квалифицирующим обстоятельством, относящимся к личности получателя взятки, относится признак неоднократности. Поэтому, если среди участников

¹ См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. 3-е изд. / Под ред. Б.В. Здравомыслова. С. 416.

получения взятки группой лиц, кто-либо совершил это преступление ранее, данный квалифицирующий признак будет вменен только этому должностному лицу.

Если же в преступную группу входило лицо, занимающее государственную должность РФ, государственную должность субъекта РФ или глава органа местного самоуправления, то данное обстоятельство объективно повышает опасность самого преступления против интересов публичной службы. Следовательно, этот квалифицирующий признак должен вменяться всем участникам преступной группы, знавшим о его наличии.

Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (ч. 3 ст. 35 УК). Таким образом, устойчивость группы является основным юридическим признаком, отличающим организованную группу от обычной группы преступников, действующих по предварительному сговору.

Судебная практика выработала ряд критериев для установления признака устойчивости группы. В постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 4 мая 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о вымогательстве» отмечалось, что организованная группа тщательно готовит и планирует преступление, распределяет роли между соучастниками, оснащается технически и т.д.¹

«Об устойчивости группы, — указывалось в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. № 11 с изменениями от 30 ноября 1990 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности», — могут свидетельствовать, в частности, предварительное планирование преступных действий, подготовка средств реализации преступного умысла, подбор и вербовка соучастников, распределение ролей между ними, обеспечение мер по сокрытию преступления, подчинение групповой дисциплине и указаниям организатора преступной группы»². Практически те же признаки устойчивости группы преступников называются в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности»³ и юридической литературе⁴. Наконец, в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 фев-

¹ БВС РСФСР. 1990. № 7.

² БВС СССР. 1990. № 6.

³ БВС РФ. 1995. № 7.

⁴ См., напр.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества. М., 1996. С. 8—9.

раля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» отмечено, что организованная группа характеризуется устойчивостью, более высокой степенью организованности, распределением ролей, наличием организатора и руководителя.

В число членов организованной группы лиц, объединившихся для получения взятки (взяток), наряду с должностными могут входить и иные лица, выполняющие отведенную им роль по обеспечению совершения данного преступления. Не все они, возможно, участвуют в непосредственном получении взятки, выполняют действия, составляющие объективную сторону преступления, однако все участники организованной группы, осознающие наличие такого обстоятельства, несут ответственность как соисполнители преступления, совершенного организованной группой, по тем эпизодам получения взяток, в подготовке или совершении которых они участвовали. Лицо, создавшее организованную группу либо руководившее ею, несет ответственность за все совершенные преступления, если они охватывались его умыслом (ч. 5 ст. 35 УК).

В связи с этим определенное сомнение вызывает разъяснение по вопросу квалификации получения взятки организованной группой, содержащееся в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6. С одной стороны, в нем правильно указано, что в организованную группу могут входить лица, не являющиеся должностными, но в то же время утверждается, что эти лица несут ответственность согласно п. 4 ст. 34 УК РФ как организаторы, подстрекатели либо пособники преступления. Однако при такой квалификации будет утрачено то обстоятельство, что это члены организованной группы, совершающие преступление в ее составе.

Создание организованной группы, а также группы по предварительному сговору с целью получения взяток при пресечении преступной деятельности на этом этапе квалифицируется как приготовление к преступлению по ч. 1 ст. 30 и п. «а» ч. 4 ст. 290 УК.

Получение взятки, совершенное неоднократно (п. «б» ч. 4 ст. 290 УК). Понятие неоднократности как одного из видов множественности преступлений раскрывается в ст. 16 УК, где под неоднократностью преступлений понимается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи УК. Преступление не признается совершенным неоднократно, если за ранее совершенное преступление лицо было в установленном порядке освобождено от уголовной ответственности либо судимость за ранее совершенное лицом преступление была погашена или снята.

Применяя эту общую характеристику неоднократности совершения преступлений к случаям получения взяток, можно сказать, что

неоднократность получения взятки предполагает совершение деяний, предусмотренных ст. 290 УК, два или более раза независимо от того, было должностное лицо осуждено за предыдущее преступление или нет¹

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» признавал неоднократным совершением преступления также одновременное получение должностным лицом взятки от нескольких лиц, если в интересах каждого взяткодателя совершается отдельное действие².

Таким образом, особо квалифицирующий признак неоднократности получения взятки имеет место, когда должностное лицо получает незаконное вознаграждение: 1) ранее будучи судимым за получение взяток; 2) от нескольких взяткодателей в разное время за совершение в отношении каждого из них самостоятельного отдельного действия; 3) от нескольких взяткодателей, действовавших самостоятельно, без сговора, в разное время за совершение в их интересах одного общего действия; 4) от нескольких взяткодателей одновременно за совершение в интересах каждого из них отдельного действия; 5) от одного и того же взяткодателя в разное время за совершение в его интересах отдельных самостоятельных действий.

Наибольшие трудности из этих случаев вызывает ситуация одновременного получения взятки от нескольких взяткодателей. Контролеры-ревизоры поездов на железной дороге Л. и М. при проведении ревизии в одном из вагонов обнаружили двух пассажиров без билетов. Пригласив к себе проводников П. и Т., контролеры-ревизоры потребовали от них взятку за сокрытие выявленного нарушения. Получив требуемую сумму, Л. и М. акт о проезде в вагоне безбилетных пассажиров составлять не стали и соответствующие записи в рейсовом журнале не сделали. Проводники добровольно сообщили о даче взятки и были освобождены от ответственности, а контролеры-ревизоры осуждены судом по ч. 2 ст. 173 УК РСФСР с указанием в приговоре, что они получили взятку одновременно от двух лиц, т.е. неоднократно. Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР не согласилась с такой квалификацией, подчеркнув, что одновременное получение взятки от нескольких лиц следует квалифицировать как преступление совершенное неоднократно лишь в том случае, если в интересах каждого из взятко-

¹ Нужно отметить серьезную редакционную ошибку, содержащуюся в тексте ч. 4 ст. 290 УК, которая говорит об ответственности за неоднократное совершение действий, предусмотренных ч. 1, 2 или 3 ст. 290 УК. Очевидно, что неоднократным следует считать и совершение двух или более эпизодов получения взятки, предусмотренных ч. 4 ст. 290 УК, например случаи получения взятки, сопряженных с их вымогательством.

² В новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» этот вариант неоднократности специально не оговаривается.

датель совершается отдельное действие. Л. и М. получили взятку за одно конкретное действие — отказ от составления акта о безбилетном проезде пассажиров, т.е. за благоприятное решение вопроса в отношении заинтересованных лиц¹.

Действительно, в данном случае взяткополучатели могли совершить и фактически совершили не отдельные действия в интересах каждого из взяткодателей, а одно общее действие в интересах обоих проводников. Контролеры-ревизоры могли или зафиксировать общее нарушение, допущенное проводниками, и тогда ответственность за него несли бы оба проводника, или скрыть это нарушение, в чем опять-таки заинтересованы оба взяткодателя. Решить так или иначе вопрос об ответственности только одного из проводников ревизоры не могли, и даже если бы взятку дал только один проводник, принятое ревизорами решение касалось и П., и Т.

В связи с понятием «отдельное действие в интересах каждого из взяткодателей» возникает ряд вопросов. Могут ли эти отдельные действия быть одинаковыми или они должны быть совершенно разными по своему характеру? Будет ли неоднократное получение взятки, если положительное решение вопроса в интересах каждого из взяткодателей производится одним решением должностного лица, в одном документе и т.п.?

Представляется, что получение взятки следует считать неоднократным и в тех случаях, когда должностное лицо, получая одновременно взятки от нескольких лиц, обязуется совершить в отношении каждого из них отдельные, но одинаковые по своему характеру действия (выдать фиктивный листок временной нетрудоспособности, поставить высокую оценку на экзамене, обеспечить прописку, назначить мягкое наказание и т.д.). Не имеет значения для квалификации при этом обстоятельство, что физическим исполнителем передачи взяток от нескольких субъектов возможно выступало одно лицо. Важно, чтобы взяткополучатель понимал, что материальное вознаграждение передается ему не менее, чем от двух лиц и что в отношении каждого из них он должен совершить определенные действия с использованием своих служебных полномочий или должностного положения. В противном случае признака неоднократности не будет.

Так, по одному из уголовных дел были правильно квалифицированы как неоднократное получение взятки действия преподавателя, который перед экзаменом принял от старосты группы деньги, собранные учащимися и переданные ему с целью добиться расположения на экзамене в отношении каждого из взяткодателей. Напротив, не будет неоднократности получения взятки, когда должностное лицо соверша-

¹ БВС РСФСР. 1978. № 9. С. 11.

ет общее действие в интересах нескольких взяткодателей. Например нельзя признать неоднократным взяточничеством одновременное получение должностным лицом органа местного самоуправления от нескольких жильцов коммунальной квартиры за установку в квартире телефона или за ремонт мест общего пользования.

По одному из дел, рассмотренных Санкт-Петербургским городским судом, следователь Невского РУВД Санкт-Петербурга Г. потребовал от К. и Г. передачи ему 2 тыс. долларов за прекращение возбужденного в отношении них уголовного дела, разъяснив, что в ином случае он направит дело в суд. Получив согласие от них, Г. вынес постановление о прекращении уголовного дела в отношении Б. и К. за отсутствием в их действиях состава преступления, за что через несколько дней ему была передана взятка¹. В данном деле признак неоднократности получения взятки отсутствует, поскольку взятка была получена от двух взяткодателей за совершение общего действия в их интересах.

От неоднократности получения взятки следует отличать единое продолжаемое преступление. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» разъяснил, что продолжаемые — это преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление (в ред. от 14 марта 1963 г.)².

Это разъяснение сохраняет свою значимость и в настоящее время. Особенность продолжаемого преступления состоит в том, что намерение преступника реализуется не сразу, не одним действием, а постепенно, по этапам, путем совершения нескольких тождественных действий, охватываемых одним умыслом. Несомненно, что если взяткодатель и взяткополучатель договариваются о даче-получении определенной суммы за выполнение или невыполнение того или иного действия должностным лицом и эта сумма передается-получается лично или через посредника в несколько приемов, то это одна «продолжаемая» взятка, а не неоднократное взяточничество. Более того, размер взятки может быть не обусловлен заранее, но если вознаграждение передается в несколько приемов за выполнение или невыполнение одного конкретного действия — это единое продолжаемое преступление³.

Соответственно нет неоднократности получения взятки и в тех случаях, когда должностное лицо, получив обусловленное вознагражде-

¹ Юридическая практика. 1997. № 2(9). С. 28—29.

² См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924—1986). М., 1987. С. 477.

³ ВВС РСФСР. 1991. № 10. С. 4—5.

ние, затем требует и получает от взяткодателя дополнительное вознаграждение за это же действие.

Единым продолжаемым преступлением, а не неоднократным получением взяток следует считать систематическое получение материальных ценностей или выгод имущественного характера, предоставляемых взяткодателем должностному лицу за общее покровительство или попустительство по службе, когда никакие отдельные конкретные действия (бездействие) должностного лица каждый раз при передаче вознаграждения не обуславливаются. Такое решение, в частности, предлагается в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6, где сказано, что систематическое получение ценностей или пользование услугами имущественного характера, объединенное единым умыслом, за общее покровительство со стороны должностного лица или попустительство по службе подлежит квалификации как единое преступление по ч. 1 ст. 290 УК, а при наличии к тому оснований по ч. 3 или 4 той же статьи.

При квалификации неоднократного получения взятки нужно руководствоваться следующим принципом: квалификация по одной статье (п. «б» ч. 4¹ ст. 290 УК) допустима только при условии, когда все вменяемые эпизоды, взятые в отдельности, не отличаются друг от друга с точки зрения квалификации, т.е. по своим юридическим признакам. Поэтому при наличии двух или более случаев получения взятки, ответственность за которые предусмотрена различными частями ст. 290 УК (например, первый случай — получение взятки за действие, входящее в служебные полномочия должностного лица, а второй — за незаконное действие; первый эпизод — получение взятки за незаконное действие, а второй — получение взятки, сопряженное с ее вымогательством, и т.д.), а также при совершении в одном случае покушения на получение взятки или соучастия в этом преступлении, а в другом — оконченого получения взятки в качестве исполнителя, действия виновного по каждому из указанных преступлений должны квалифицироваться самостоятельно, при этом второй эпизод — еще и по признаку неоднократности¹.

¹ Такая квалификация соответствует нормам действующего уголовного законодательства (ст. 16 и 17 УК), поскольку в анализируемых ситуациях одновременно наличествуют признаки двух видов множественности преступлений, предусмотренных УК: неоднократность и совокупность. Однако, когда за второе преступление наказание будет определяться с учетом квалифицирующего признака «неоднократно», произойдет нарушение принципа справедливости, поскольку за первое преступление виновный как бы несет ответственность дважды. Подробнее об этих ситуациях и о предлагаемом правовом решении коллизионной ситуации см.: Волженкин Б. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. 1998. № 12.

Такое решение вопроса вызвало ряд возражений в литературе. В частности, Н.С. Лейкина считала, что неоднократное получение взятки охватывает все эпизоды преступной деятельности виновного независимо от его роли и стадии развития преступления в каждом из эпизодов, поскольку юридическая природа покушения на преступление и соучастия в преступлении и оконченного преступления или действий исполнителя не дает оснований рассматривать их как различные преступления, а многолетняя практика руководящих судебных органов не знает применения совокупности в случаях, когда имеет место несколько эпизодов получения взятки¹.

Это как раз неверно. Практика прибегает именно к квалификации по совокупности, если вменяемые преступнику деяния не являются юридически тождественными и отличаются друг от друга по квалификации. Это нашло отражение и в решениях по конкретным делам, и в ряде руководящих разъяснений Верховного Суда СССР по определенным категориям дел. Более того, в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам» говорится, что предусмотренные законом правила назначения наказания по совокупности преступлений применяются в случае квалификации содеянного как по различным статьям, так и по разным частям (пунктам) одной и той же статьи Уголовного кодекса, предусматривающим отдельные составы преступлений и имеющих самостоятельные санкции, а также в случаях совершения лицом однородных действий, из которых одни квалифицируются как оконченное преступление, а другие — как приготовление, покушение или соучастие в преступлении².

Если должностное лицо виновно в нескольких случаях получения взятки, совершенных с разными квалифицирующими обстоятельствами, предусмотренными ч. 4 ст. 290 УК, все содеянное квалифицируется как получение взятки неоднократно со вменением всех квалифицирующих признаков, имевшихся по каждому эпизоду преступной деятельности. Например, если в одном случае должностное лицо получило взятку путем вымогательства, а в другом — в крупном размере, совокупности преступлений не будет, а лицо привлекается к ответственности по п. «б», «в», «г» ч. 4 ст. 290 УК.

Наиболее распространенным видом особо квалифицированного получения взятки является совершение этого преступления *путем вымогательства взятки* (п. «в» ч. 4 ст. 290 УК). Характерно, что и наи-

¹ См.: Курс советского уголовного права / Отв. ред. Н.А. Беляев. 1978. Т. 4. С. 298—299.

² БВС СССР. 1981. № 6.

большее число ошибок, допускаемых при квалификации получения взятки, связаны с ошибочным вменением данного особо квалифицирующего признака, о чем свидетельствуют материалы опубликованной судебной практики¹. Между тем ошибка в установлении наличия или отсутствия признака вымогательства взятки влечет очень серьезные правовые последствия, касающиеся ответственности не только получателя взятки, но и взяткодателя, поскольку в соответствии с примечанием к ст. 291 УК лицо, давшее взятку в результате имевшего место ее вымогательства, должно быть в обязательном порядке освобождено от уголовной ответственности за данное преступление. Поэтому если особо квалифицирующий признак вымогательства взятки будет ошибочно вменен должностному лицу, получившему взятку, произойдет не только не основанное на законе усиление ответственности этого лица, но и незаконное освобождение от уголовной ответственности взяткодателя. Напротив, ошибочное невменение вымогательства взятки повлечет смягчение ответственности получателя взятки и незаконное привлечение к уголовной ответственности лица, давшего взятку.

На протяжении многих лет судебная практика связывает вымогательство взятки с угрозой нарушения не любых, а только лишь *законных, правоохраняемых* интересов лица, давшего взятку. Это положение проводилось во всех постановлениях Пленума Верховного Суда СССР о судебной практике по делам о взяточничестве (31 июля 1962 г., 23 сентября 1977 г., 30 марта 1990 г.). В п. 15 действующего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 говорится: «Вымогательство означает требование должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, дать взятку либо передать незаконное вознаграждение в виде денег, ценных бумаг, иного имущества при коммерческом подкупе под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина либо поставить последнего в такие условия, при которых он вынужден дать взятку либо совершить коммерческий подкуп с целью предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых интересов».

Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ выделил две ситуации вымогательства взятки. В первом случае должностное лицо откровенно и недвусмысленно требует дать ему взятку, угрожая при этом совершить какие-либо действия, которые нарушают законные интересы лица,

¹ См., напр.: БВС СССР. 1986. № 5. С. 14—15; 1998. № 1. С. 27—28; 1989. № 2. С. 34—35; БВС РСФСР. 1986. № 2. С. 7—8; № 3. С. 13—14; БВС РФ. 1994. № 5. С. 7; № 6. С. 15—16; 1996. № 3. С. 10; 1997. № 4. С. 7; № 5. С. 17; 1999. № 3. С. 20; № 5. С. 11—12; № 7. С. 9; Юридическая практика: Информационный бюллетень Центра права специального юридического ф-та С.-Петерб. ГУ. 1995. Май. С. 39—40.

ставшего объектом этого вымогательства (незаконно привлечь к ответственности, незаконно уволить с работы и т.п.), или не совершить какое-либо правомерное действие, в котором заинтересован взяточдатель и которое должностное лицо, не нарушая существующего порядка и правовых норм, обязано выполнить (например, угрожает незаконным отказом в прописке, незаконным отказом в регистрации коммерческой организации, выдаче ей лицензии и т.п.) Одно лишь предложение дать взятку, исходящее от взяточполучателя, при отсутствии других условий, в частности угроз нарушить законные интересы лица, не является достаточным основанием для признания наличия вымогательства¹.

Во втором случае должностное лицо прямо не требует взятку и никаких угроз в отношении взяточдателя не высказывает. С целью побудить последнего к даче взятки оно не выполняет, умышленно затягивает совершение тех или иных действий, рассмотрение вопросов, в которых заинтересован будущий взяточдатель, хотя должностное лицо было обязано и имело реальную возможность их совершить, что влечет (может повлечь) вредные последствия для правоохраняемых интересов взяточдателя. Аналогично, вымогательство взятки будет, когда должностное лицо умышленно нарушило законные интересы субъекта, побуждая его тем самым дать взятку.

Подобная трактовка понятия вымогательства взятки разделяется большинством исследователей вопросов ответственности за взяточничество. Однако отдельные авторы оспаривают необходимость связи вымогательства с угрозой нарушения законных интересов взяточдателя.

Так, В.Д. Меньшагин определял вымогательство при получении взятки как требование должностного лица передачи ему имущественных благ, сопряженных с угрозой совершения или несовершения тех или иных служебных действий в ущерб интересам лица, от которого требуется взятка². При этом никакой характеристики интересов лица, ставящихся под угрозу нарушения при вымогательстве взятки, автором не давалось, а один из примеров вымогательства взятки, приводимый В.Д. Меньшагиным (инспектор отдела безопасности движения потребовал от шофера взятку, угрожая в случае отказа заявить об аварии, совершенной данным шофером), позволяет считать, что автор усматривал вымогательство взятки и в случаях, когда должностное лицо угрожает субъекту совершением законных действий по службе³.

¹ БВС РСФСР. 1986. № 2. С. 7—8.

² См.: Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д., Чхиквадзе В.М. Указ. соч. Т. 2. С. 157.

³ Там же. С. 159. Эту точку зрения разделяли В.Ф. Кириченко (см.: Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1991. Т. 4. С. 69), А.Я. Светлов (см.: Светлов А.Я. Указ. соч. С. 217—219).

Уже после принятия УК РФ 1996 г. эту идею активно отстаивал А.М. Медведев, полагавший, что «под вымогательством взятки следует понимать требование должностного лица дать ему взятку под угрозой совершения каких-либо неблагоприятных для взяткодателя действий в случае его отказа дать взятку, сопровождаемое обещанием выполнения или реальным выполнением в интересах или в пользу дающего взятку или его близких определенных правомерных или противоправных действий, независимо от того, являются ли интересы, польза взяткодателя правоохраняемыми или неправомерными»¹.

Подобная трактовка вымогательств взятки представляется принципиально не верной. [Требование взятки только тогда существенно повышает опасность получения взятки и дает разумное основание для освобождения от уголовной ответственности лица, давшего взятку, когда последний вынужден это сделать, чтобы защитить свои законные интересы, добиться реализации своих прав. Такая ситуация не возникает, когда взяткодателю угрожают совершением законных действий, тем, что должностное лицо обязано делать (или не делать) в соответствующих случаях. Если взяткодатель заинтересован в незаконном, неправомерном поведении должностного лица, стремится обойти закон, существующий порядок, уйти от заслуженной ответственности, добиться удовлетворения своих незаконных интересов, получить незаконные льготы и т.п., то говорить о вымогательстве взятки, о том, что субъект вынужден дать взятку и, следовательно, освобождать его от уголовной ответственности, было бы неправильно.

В силу изложенного нет вымогательства взятки, когда например торговый инспектор, установив факты обмана потребителей, требует от виновных дать ему взятку, угрожая составить акт², когда взятки даются, чтобы автоинспектор не составлял акт о дорожном происшествии³, бухгалтер скрыл выявленную им при инвентаризации недостачу товаров⁴, врач выдал листок нетрудоспособности здоровому пациенту⁵, когда взятка требуется за сокрытие фактов уклонения от уплаты налогов, нарушения таможенных правил и т.п.⁶

Особую сложность для правовой оценки представляет ситуация, когда у должностного лица есть варианты поведения, находящиеся в

¹ Медведев А.М. Вымогательство взятки // Государство и право. 1996. № 8. С. 100.

² БВС РСФСР. 1973. № 1. С. 9.

³ БВС СССР. 1973. № 6. С. 31.

⁴ См.: Сборник постановлений Пленума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР: 1971—1979 гг. 1980. С. 640

⁵ БВС РСФСР. 1985. № 10. С. 13

⁶ БВС РФ. 1999. № 3. С. 20; № 5. С. 11—12.

рамках его правомерной деятельности, но очевидно, что для субъекта, к которому обращено требование дачи взятки, желателен только один из этих вариантов поведения должностного лица, за что и требуется взятка.

Следователь Невского РУВД Санкт-Петербурга Г. у задержанного им в порядке ст. 122 УПК РСФСР по расследуемому уголовному делу С. потребовал взятку в 1 тыс. долларов за освобождение из ИВС РУВД и избрание С. меры пресечения в виде подписки о невыезде, угрожая в противном случае взять его под стражу как лицо, ранее судимое и отбывавшее наказание в местах лишения свободы. С. позвонил своей жене и та по его просьбе передала Г. требуемую сумму денег. Действия Г. были квалифицированы как получение взятки, сопряженное с вымогательством¹. В данном случае, избрав в качестве меры пресечения заключение под стражу, следователь не совершил бы формального нарушения закона, но С. имел право добиваться и более мягкой мерой пресечения, поэтому решение суда предоставляется обоснованным.

Итак, при вымогательстве взятка дается за то, чтобы должностное лицо действовало (бездействовало) законно, правомерно или, иначе говоря, совершило действие (бездействие), входящее в его служебные полномочия без нарушения обязанностей по службе. Поэтому предъявление обвинения в получении взятки за незаконные действия (бездействие) исключает возможность вменения по этому эпизоду получения взятки особо квалифицирующего признака — «совершенного с вымогательством взятки»².

Если вымогательство взятки со стороны должностного лица не привело к желаемому результату, то эти действия следует квалифицировать как покушение на получение взятки, сопряженное с ее вымогательством.

Наконец, к особо квалифицированным видам преступления относится *получение взятки в крупном размере* (п. «г» ч. 4 ст. 290 УК). Крупным размером взятки признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающие триста минимальных размеров оплаты труда (примеч. к ст. 290 УК). Определение размера взятки производится исходя из минимального размера оплаты труда, существовавшего на момент окончания преступления.

¹ См.: Юридическая практика. 1997. № 2(9). С. 28—29.

² Утверждение А. Аникина, что «теперь допускается привлечение в качестве обвиняемого в связи с получением взятки за незаконные действия, совершенные с вымогательством взятки (п. «в» ч. 4 ст. 290)», является ошибочным.

См.: Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С. 33.

Стоимость предмета взятки, включая различные услуги и выгоды, должна всегда получить денежную оценку, поскольку размер полученной взятки имеет, как мы видим, квалифицирующее значение. Такая оценка производится на основании цен на товары, расценок и тарифов на работы и услуги, валютного курса (если взятка давалась в иностранной валюте), существовавших на момент совершения преступления, а при отсутствии цен и тарифов — на основании заключения экспертов.

Если незаконное вознаграждение в крупном размере получено должностным лицом частями, но эти действия представляют собой эпизоды одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном размере (п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6).

Преступная деятельность коррумпированных должностных лиц иногда продолжается длительное время, в течение которого они многократно получают взятки. Возникает вопрос: можно ли, определяя крупный размер получения взятки, производить сложение сумм, полученных виновным в разное время? Представляется очевидным следующий ответ: если в действиях виновного содержатся признаки неоднократности получения взяток, то суммировать их в одну крупную взятку неправильно¹. В частности, так нельзя поступать при получении взяток в разное время от различных лиц за самостоятельные, не связанные между собой действия по службе, при получении взяток от одного лица за самостоятельные, совершенные в разное время действия по службе, при одновременном получении взяток от нескольких лиц за совершение в отношении каждого из них отдельного действия и при других вариантах неоднократного получения взяток. Напротив, если должностное лицо одновременно получило взятку от нескольких лиц за совершение в отношении них одного общего действия, размер взятки определяется общей итоговой суммой².

Ю.И. Ляпунов разбирает ситуацию так называемой взятки-дани, когда факты дачи-получения взяток приобретают черты системы с жестко предписанными правилами: младший по чину работник обязан ежемесячно давать взятку, старшему, тот передает часть полученных средств еще более высокому руководителю, и т.д. «В подобных случаях, — обоснованно считает Ю.И. Ляпунов, — систематическое, а глав-

¹ См.: Юридическая практика. 1995. Май. С. 40—42.

² Правильные положения по этому вопросу высказаны Ю.И. Ляпуновым (См.: Социалистическая законность. 1987. № 2. С. 33—34). Напротив, ряд ученых полагают возможным во всех случаях объединять неоднократное получение взятки в одну крупную или особо крупную взятку (См.: Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. Указ. соч. С. 71, 75; Пинаев А. Понятие особо крупного ущерба в преступлениях, связанных с извлечением нетрудовых доходов // Социалистическая законность. 1990. № 4. С. 55—56).

ное, регулярное получение денежного вознаграждения от одних и тех же лиц дает все основания рассматривать преступную деятельность как продолжаемое получение взятки, общий суммарный размер которой и должен определять квалификацию должностного преступления»¹.

Интересная с теоретической и практической точки зрения ситуация возникает, когда должностное лицо, имея умысел на получение взятки в крупном размере, по не зависящим от него причинам смогло получить только часть этой взятки, не превышающую 300 минимальных размеров оплаты труда. С одной стороны, умысел преступника на совершение преступления с особо квалифицирующим обстоятельством не доведен до конца, что дает основание для квалификации содеянного как покушения на получение взятки в крупном размере². В то же время известно, что получение взятки считается оконченным преступлением с момента принятия должностным лицом хотя бы части незаконного вознаграждения.

Судебная практика нередко усматривает в таких ситуациях идеальную совокупность преступлений: оконченное получение взятки без данного квалифицирующего признака и покушение на получение взятки в крупном размере.

В этой связи интерес представляет определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу П., который был признан Пермским областным судом виновным в получении взятки в крупном размере путем вымогательства (п. «в», «г» ч. 4 ст. 290 УК).

П., работая следователем прокуратуры, расследовал уголовное дело в отношении З., Ш., и П-ва по обвинению их в изнасиловании. Нуждаясь в деньгах, он решил получить от З. 15 млн. неденоминированных рублей, а от П-ва 20 млн. рублей за обещание прекратить уголовное дело. Для этого он встретился с матерью П-ва, и та обещала ему передать часть требуемой суммы — 10 млн. рублей. Кроме того, он предложил З. за прекращение в отношении него уголовного дела дать ему 15 млн. руб., но у того денег не было. Приехав за деньгами домой к П-вой, следователь П. получил от нее 10 млн. руб. и с поличным был задержан. Судебная коллегия отметила, несмотря на то, что П-ва передала только часть обусловленной суммы, действия получателя взятки образуют в этом случае состав оконченного преступления. В то же время П. намеревался в общей сложности за прекращение одного дела получить взятку в крупном размере — 35 млн. руб., что ему не удалось. Попутно Судебная коллегия исключила квалифицирующий признак — получение взятки должностным лицом с вымогательством взятки, по-

¹ Ляпунов Ю.И. Указ. соч. // Социалистическая законность. 1987. № 2. С. 34.

² Именно такова позиция Б.В. Здравомыслова. См.: *Здравомыслов Б.В.* Квалификация взяточничества. М., 1991. С. 45, 49.

скольку П. требовал взятку за незаконные действия в пользу взяткодателей. В итоге правильной была признана квалификация действий П. по совокупности ч. 2 ст. 290 (получение взятки за незаконные действия) и ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 290 УК (покушение на получение взятки в крупном размере)¹. Однако вряд ли это решение можно признать правильным. Фактически в подобных случаях совершается одно неоконченное преступление, квалифицируемое по направленности умысла². Подобная практика давно сформировалась, когда преступник, имевший намерение совершить хищение в крупном размере, смог похитить имущество значительно меньшей стоимости. Именно как покушение на получение взятки в особо крупном размере (по УК РСФСР 1960 г.) были квалифицированы действия К., которому вместо взятки в сумме 25 млн. руб. была передана денежная «кукла», где находилось 150 тыс. руб.³

Если в действиях должностного лица, получившего взятку, содержатся квалифицирующие признаки, предусмотренные в разных частях ст. 290 УК (например, неоднократное получение взятки за незаконные действия в крупном размере должностным лицом, занимающим государственную должность РФ), содеянное следует квалифицировать по ч. 4 данной статьи (в нашем примере по п. «б», «г»), однако в обвинении (в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, обвинительном заключении и приговоре) должны быть упомянуты все квалифицирующие признаки деяния.

¹ БВС РФ. 1999. № 5. С. 11—12.

Данное дело представляет интерес и в связи с признаком неоднократности, поскольку П. пытался получить взятку от нескольких взяткодателей. Даже если считать прекращение уголовного дела в данном случае одним общим действием в интересах двух взяткодателей, признак неоднократности должен был быть вменен, но лишь при условии, что П. вступил в сговор с каждым из взяткодателей отдельно, и последние действовали сами по себе, а не в общих интересах.

² См., напр.: *Горелик А.С.* Конкуренция уголовно-правовых норм. 2-е изд. Красноярск, 1998. С. 75—76.

³ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 1995 г. М., 1995. С. 39. Следует отметить, что Верховный Суд РФ не последователен в решении этого вопроса. Так, в определении Судебной коллегии Верховного Суда РФ по делу Семина указывалось, что по смыслу закона, если умысел виновных был направлен на получение взятки в крупном размере и заранее было обусловлено, что она будет получена частями, то при получении хотя бы части взятки содеянное должно квалифицироваться как оконченное преступление в виде получения взятки в крупном размере. См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1999 г. М., 1999. С. 11.

§ 3. Квалификация дачи взятки (ст. 291 УК РФ)

Дача взятки состоит в незаконном вручении, передаче материальных ценностей или предоставлении выгод имущественного характера должностному лицу за совершение действий (бездействия), входящих в служебные полномочия должностного лица, в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, или за содействие должностным лицом в силу занимаемого им служебного положения совершению действий (бездействию) другим должностным лицам, либо за общее покровительство или попустительство по службе взяткодателю или представляемым им лицам (ч. 1 ст. 291 УК), а равно за заведомо незаконные действия (бездействие) должностного лица (ч. 2 ст. 291 УК).

Дача взятки должностному лицу может осуществляться лично взяткодателем или через посредника. При этом, передавая вознаграждение через посредника, взяткодатель может и не знать, какому конкретно должностному лицу предназначена взятка.

В настоящее время общепризнанно, что дача взятки будет окончена с момента принятия получателем хотя бы части взятки. Если же предлагаемая взятка не принята, действия взяткодателя квалифицируются как покушение на дачу взятки (п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6). Поэтому оставление материальных ценностей в столе или одежде должностного лица, отправление по почте в письме или посылке и даже передача их родственникам должностного лица и посреднику во взяточничестве со стороны должностного лица, если за этим не последует принятие последним взятки, следует квалифицировать не как оконченное преступление, а как покушение на дачу взятки. Таким образом, правовая оценка действий взяткодателя зависит от поведения получателя. Подчеркну еще раз, что как и получение, дача взятки будет оконченным преступлением, независимо от того, совершил взяткодатель обусловленные вознаграждением действия или нет.

Одно лишь предложение взятки должностному лицу пока еще не образует покушения на дачу взятки¹. Намерение субъекта на дачу взятки должно принять «материализованную»², «овеществленную»³ форму, чтобы эти действия можно было квалифицировать как покушение на дачу взятки, если последняя «не дошла» до должностного лица или

¹ БВС РСФСР. 1978. № 7. С. 6.

² См.: *Квициния А.К.* Должностные преступления. С. 160.

³ См.: *Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В.* Указ. соч. С. 81.

была им отвергнута. Согласно действующему УК уголовно наказуемо приготовление к даче взятки лишь при наличии квалифицирующих признаков (ч. 2, ст. 291).

Представляя должностному лицу определенные материальные ценности или выгоды имущественного характера, взяткодатель тем самым может склонить его к совершению какого-либо противозаконного деяния по службе, которое само по себе является преступлением. Нельзя в таких случаях упускать из виду, что взяткодатель одновременно является и подстрекателем взяткополучателя к совершению им преступления с использованием служебного положения, что должно получить отражение в квалификации. В подобных случаях необходимо доказать, что именно взяткодатель путем подкупа склонил должностное лицо к совершению преступления, породил в нем умысел на совершение этого преступления. Если же сам взяткополучатель выступил с такой инициативой, то ни о каком подстрекательстве со стороны взяткодателя говорить не приходится.

Дача взятки — умышленное преступление, совершаемое с прямым умыслом. В содержание умысла преступника входит то, что он предоставляет должностному лицу незаконное вознаграждение (выгоду) имущественного характера именно как взятку. Если субъект добросовестно заблуждался относительно оснований передачи ценностей (предоставления выгод), полагая, что это не вознаграждение, или не осознавая его неправомерность, состав дачи взятки отсутствует.

Е. была признана виновной в даче взятки начальнику ЖКО Кохтла-Ярвского стройтреста М. за оказание содействия в незаконном получении квартиры в доме ведомственного жилищного фонда. Предметом взятки была бутылка водки. Е. имела право на получение жилой площади в ведомственном доме, поскольку работала в детском саду этого ведомства. Как было установлено, Е. принесла в жилищно-коммунальный отдел бутылку водки, которая по случаю получения квартиры была распита вместе с работниками ЖКО с участием М. Ни Е., ни М. не рассматривали это угощение как дачу-получение взятки за служебные действия М. При таких обстоятельствах, указала Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР, факт угощения М. и других путем совместного распития водки не может рассматриваться как дача взятки¹.

Мотивы дачи взятки и цели, которых желает добиться взяткодатель с помощью взятки, могут быть весьма различны. Это и корыстные побуждения, и побуждения личного порядка, желание обойти закон, уйти от ответственности, желание просто отблагодарить должностное

¹ БВС СССР. 1987. № 1. С. 38.

лицо за принятое решение и др. Однако всегда взятка дается за служебные действия (бездействие) должностного лица в интересах самого взяткодателя или представляемых им лиц. Это могут быть интересы членов семьи взяткодателя, других родственников или близких лиц, а также интересы коммерческих и некоммерческих организаций, государственных и муниципальных органов или учреждений, которыми руководит или доверенным лицом которых является взяткодатель.

Субъектом дачи взятки может быть достигший 16-летнего возраста гражданин России, иностранный гражданин и лицо без гражданства. В качестве взяткодателя могут выступать частные лица, лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, и должностные лица, что не имеет значения для квалификации дачи взятки. Должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, предложившее подчиненному ему по службе работнику добиваться желаемого ему действия или бездействия путем дачи взятки, несет ответственность как взяткодатель, а работник, договорившийся о выполнении за взятку обусловленных действий и вручивший взятку, должен нести ответственность как соучастник дачи взятки (подробнее об этом см. ниже).

В законе (ч. 2, ст. 291 УК) предусмотрены два квалифицированных вида взятки: 1) *дача взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий (бездействия)*; 2) *дача взятки должностному лицу неоднократно*.

Первый квалифицированный вид дачи взятки корреспондирует составу получения должностным лицом взятки (ч. 2 ст. 290) за незаконные действия (бездействие). Для вменения взяткодателю данного квалифицирующего признака необходимо доказать осознание взяткодателем незаконности деятельности должностного лица, за которую ему вручается взятка. Как уже говорилось, понятие незаконности действий шире понятия их преступности. Неосознание взяткодателем незаконности совершенных должностным лицом действий исключает возможность квалификации дачи взятки со вменением данного квалифицирующего признака, но вовсе не препятствует привлечению получателя взятки к ответственности по ч. 2 ст. 291 УК.

Теоретически можно представить и противоположное заблуждение взяткодателя, ошибочно полагающего, что действие, которого он добивается за взятку от должностного лица, не входит в компетенцию последнего, является незаконным. Допущенная им ошибка приводит к единственно возможной, на мой взгляд, уголовно-правовой оценке ситуации как покушения на дачу взятки за совершение должностным лицом незаконных действий.

Квалифицирующий признак неоднократности дачи взятки имеет не только общие характеристики с неоднократным получением взятки, но и некоторые особенности.

Дача взятки неоднократно предполагает совершение этого преступления лицом, ранее судимым за дачу взятки, или не менее двух раз лицом, ранее не судимым за дачу взятки. Второй из названных вариантов предполагает целый ряд разновидностей. Это может быть: 1) дача взятки в разное время разным должностным лицам за совершение самостоятельных действий; 2) дача взятки в разное время одному и тому же должностному лицу за совершение самостоятельных (отдельных) действий; 3) дача взятки одновременно нескольким должностным лицам, не составляющим одну преступную группу, за совершение каждым различных самостоятельных действий¹.

Наибольший интерес и определенные трудности для правовой оценки представляет ситуация, когда взятка дается нескольким должностным лицам за совершение в интересах взяткодателя одинаковых действий (бездействие).

И., работавший инструктором пулевого тира, во время пребывания в Самарканде купил 480 тыс. штук пуль «диабло», которые намеревался реализовать в тире по месту работы. Узнав, что в пути следования груз вскрыт и подлежит выдаче комиссионно, с целью беспрепятственного получения груза, И. пытался дать взятки весовщику Ч. и инспектору линейного отдела милиции Ж. Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР указала, что попытка дать взятку двум лицам даже за совершение в интересах дела одного и того же действия квалифицируется как покушение на дачу взятки неоднократно².

Характерно для данного дела, что виновный предлагал взятки за одно и то же действие двум должностным лицам, не составлявшим преступную группу взяткодателей, и с некоторым разрывом во времени. А как быть, если взятка дается одновременно нескольким должностным лицам за совершение одинаковых действий?

Автор настоящей работы ранее отстаивал точку зрения, что дача взятки должна признаваться неоднократной и в этом случае³. Аргументировалось данное решение тем, что, давая взятку нескольким долж-

¹ В определении по делу П. судебная коллегия городского суда Санкт-Петербурга подчеркнула, что «при даче взятки неоднократно предполагается, что за каждую из этих взяток должностное лицо (или несколько должностных лиц) должно совершить в интересах дающего самостоятельное действие по службе». См.: Юридическая практика: Информационный бюллетень Центра права специального юридического ф-та С.-Пetersб. ГУ. 1995. Май. С. 35.

² БВС РСФСР. 1974. № 6. С. 9

³ См.: Волженкин Б.В. Неоднократность как квалифицирующий признак взятничества // Социалистическая законность. 1984. № 2.

ностным лицам, субъект от каждого из них ожидает и добивается определенного поведения (действия или бездействия) с использованием служебного положения.

Эта позиция потребовала существенного уточнения, когда закон стал предусматривать новый квалифицированный вид получения взятки — группой лиц по предварительному сговору. Если несколько должностных лиц, действуя по предварительному сговору, получают взятку, все они несут ответственность за одно преступление. Было бы нелогично, привлекая взяткополучателей к ответственности за одно групповое взяточничество, одновременно усматривать у взяткодателя неоднократную дачу взяток, если, конечно, он рассматривает получателей взятки как действующих совместно. К тому же, если общий размер вознаграждения, полученного соучастниками-должностными лицами, действующими по предварительному сговору, является крупным, то они отвечают именно за получение взятки в крупном размере, чего нельзя было делать, если бы дача взятки признавалась в этой ситуации неоднократной, т.е. считалось бы, что взяткодатель дает несколько взяток. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 февраля 2000 г. № 6 подчеркнул, что дача взятки группе должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору или в составе организованной группы, не может рассматриваться как преступление, совершенное неоднократно (п. 14).

В практике могут встретиться случаи, когда взяткодатель, освобожденный в соответствии с законом от уголовной ответственности, т.к. в отношении его имело место вымогательство взятки или он добровольно заявил о содеянном (об этом см. ниже), вновь уже при отсутствии указанных обстоятельств дает взятку. В подобном случае оснований для квалификации дачи взятки по признаку неоднократности нет. Для того, чтобы второй эпизод дачи взятки можно было признать неоднократным взяточничеством, необходимо, чтобы и первый случай стал предметом судебного разбирательства и виновность субъекта по первому эпизоду была также признана судом. Когда же по первому эпизоду дачи взятки имело место вымогательство взятки или добровольное заявление о содеянном, осуждение за него прямо противоречило бы закону. В ч. 2 ст. 16 УК четко указано, что преступление не признается совершенным неоднократно, если за ранее совершенное преступление лицо было в установленном законом порядке освобождено от уголовной ответственности либо судимость за ранее совершенное лицом преступление была погашена или снята.

Необходимо отличать неоднократную дачу взятки от передачи одной взятки в несколько приемов и от продолжаемой дачи взятки

должностному лицу за общее покровительство или попустительство взяткодателя и представляемым им лицам.

По тексту закона получается, что для квалификации действий взяткодателя не имеет значения, что он дает взятку лицу, занимающему государственную должность РФ, субъекта РФ, или главе органа местного самоуправления, крупный размер взятки и то, что взятка дается группе должностных лиц, действующих по предварительному сговору, или организованной группе. Вряд ли это правильно с учетом понимания дачи взятки как необходимого соучастия в получении взятки (об этом см. § 1 наст. гл.), тем более что пособнику, подстрекателю и организатору получения взятки, знающему о наличии данных квалифицирующих признаков, они будут вменены¹.

§ 4. Специальные вопросы ответственности за взяточничество

А. Соучастие во взяточничестве

В самом уголовном законе (ст. 290 и 291 УК) говорится, что получение и дача взятки могут быть выполнены лично или через *посредника*. В связи с этим возникает необходимость уяснения, чем посредник отличается соответственно от взяткодателя и как квалифицировать его действия.

В кратком очерке развития законодательства об ответственности за служебные преступления показано, как в течение ряда десятилетий изменялось понимание посредничества во взяточничестве и законодательная регламентация ответственности за посредническую деятельность (см. гл. II разд. I). Уголовный кодекс РФ 1996 г. не содержит описания посредничества как самостоятельного преступления, что, естественно, не исключает фактического совершения действий, подпадающих под это понятие, и необходимости их уголовно-правовой оценки².

¹ В Модельном уголовном кодексе государств-участников СНГ (ст. 306) квалифицированными видами дачи взятки являются: 1) совершенная в крупном размере; 2) заведомо для взяткодателя группе публичных служащих, действующих по предварительному сговору; 3) публичному служащему, занимающему ответственную государственную должность; 4) организованной группой. См.: Правоведение. 1996. № 1. С. 145.

² Решение об исключении из уголовного законодательства специальной нормы об ответственности за посредничество во взяточничестве представляется неоправданным и затруднившим квалификацию подобного рода действий.

В Модельном кодексе для государств-участников СНГ подобная норма имеется, и посредничество во взяточничестве определено как «способствование взяткополучателю и взяткодателя в достижении или реализации соглашения между ними о получении и даче взятки» (ст. 307). См.: Правоведение. 1996. № 1. С. 145.

В русском языке смысловое содержание слова «посредничество» раскрывается как содействие соглашению, сделке между сторонами или содействие, помощь в налаживании общения между кем-либо. Соответственно, посредник определяется как тот, кто осуществляет посредничество между кем-либо, содействует соглашению, сделке между кем-либо¹.

В точном соответствии с таким значением понятие посредничества во взяточничестве было разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. № 9 «О судебной практике по делам о взяточничестве». Посредниками во взяточничестве признавались лица, которые по инициативе взяткодателя или взяткополучателя либо содействовали установлению контакта между ними, достижению ими соглашения о даче-получении взятки (так называемое интеллектуальное посредничество), либо непосредственно передавали взятку (физическое посредничество). Такое понимание посредничества во взяточничестве было распространено в научной литературе².

В настоящее время судебная практика ориентируется на толкование посредника во взяточничестве, предложенное в ныне уже не действующем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 3, как лица, которое, действуя по поручению взяткодателя или взяткополучателя, непосредственно передает предмет взятки.

Посредник, действующий со стороны взяткодателя, привлеченный им к участию в совершении преступления, может передавать предмет взятки непосредственно самому получателю взятки или посреднику, действующему со стороны взяткополучателя. Иначе говоря, посредник, действующий со стороны взяткодателя, представляет, передавая взятку, интересы последнего. Здесь и возникает проблема разграничения такого посредника от взяткодателя, тем более что взяткодатель, как это прямо отмечено в тексте закона, может дать взятку за совершение должностным лицом действия (бездействие) либо за общее покровительство или попустительство по службе в интересах представляемых взяткодателем лиц.

¹ См.: Словарь русского языка. М., 1959. Т. 3. С. 438. См. также: *Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 1997. С. 569.

В.И. Даль дает следующее толкование слову «посредник»: третий, избранный двумя сторонами для соглашения; всякое посредствующее звено, средство для передачи сообщения. См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1994. Т. 3. С. 341.

² См., напр.: *Кучерявый Н.П.* Указ. соч. М., 1957. С. 144—148; *Волженкин Б.В.* Квалификация посредничества во взяточничестве // Сов. юстиция. 1971. № 21. С. 22—23; Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1971. Т. 6. С. 71; Курс советского уголовного права. Л., 1978. Т. 4. С. 306.

В отличие от взяткодателя — лица, заинтересованного в соответствующих действиях взяткополучателя, — посредник, передающий взятку по его поручению, не добывается за счет этого материального вознаграждения совершения или несовершения должностным лицом каких-либо действий по службе в своих интересах. Посредник представляет чужие интересы, выступает не от своего имени и ни в коем случае не может быть инициатором дачи взятки. Решение о даче взятки принимает взяткодатель; посредник лишь осуществляет его волю. К тому же передаваемые им материальные ценности, как правило, не являются собственностью посредника¹.

Но посредник может выступать и со стороны взяткополучателя. Посредниками во взяточничестве могут быть не только частные, но и должностные лица. Поэтому следует указать и на признаки, отличающие посредника — доверенное лицо взяткополучателя, которому взяткодатель передает материальные ценности — от самого взяткополучателя.

Посредник во взяточничестве, даже будучи должностным лицом, получает предмет взятки не для себя, а для передачи его своему доверителю, который обязуется совершить определенные действия в интересах взяткодателя. Такой посредник выступает от имени и по поручению взяткополучателя, в конечном счете санкционирующего условия получения взятки. Возможны случаи, когда взяткополучатель, боясь разоблачения и желая остаться неизвестным взяткодателя, поручает своему подчиненному выступить в качестве лица, от которого зависит совершение желательных для него действий, получить взятку, а затем передать ему. Хотя при этом взяткодатель не понимает, что вступает в контакт лишь с представителем взяткополучателя, последний все же является посредником, а не получателем взятки.

Таким образом, посредник фактически способствует совершению преступлений взяткодателем и взяткополучателем, т.е. является соучастником в совершении ими преступлений (в зависимости от выполненной им роли — организатором, подстрекателем или пособником). Еще в период действия УК РСФСР 1960 г., где была специальная норма об ответственности за посредничество во взяточничестве, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. № 3 (п. 8)

¹ Как считает А. Аникин, «по смыслу закона при некоторых обстоятельствах посредник во взяточничестве может рассматриваться как исполнитель дачи взятки, так как действует в интересах и по сговору с «представляемыми им лицами». См.: Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С. 33.

Действительно, формулировка, содержащаяся в ч. 1 ст. 291 УК, дает определенные основания для такого предположения, однако все же вывод, сделанный А. Аникиным, неверен. Закон говорит: «дача взятки... через посредника». Значит, взятку дает все-таки не посредник, а взяткодатель.

разъяснил, что лицо, которое организует дачу или получение взятки, подстрекает к этому либо является пособником дачи или получения взятки и одновременно выполняет посреднические функции, несет ответственность за соучастие в даче или получении взятки. При этом вопрос о квалификации действий соучастника должен решаться с учетом направленности его умысла, исходя из того, в чьих интересах, на чьей стороне и по чьей инициативе — взяткодателя или взяткополучателя — он действует. Очевидно, что в соответствии с этим разъяснением к такой квалификации следует прибегать и в случаях, когда роль соучастника состояла лишь в выполнении функции посредника со стороны взяткодателя или взяткополучателя. К сожалению, вновь принятое постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 по вопросу об уголовной ответственности посредника во взяточничестве ограничилось кратким разъяснением, что такая ответственность в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и роли лица в даче или получении взятки наступает лишь в случаях, предусмотренных ст. 33 УК РФ (п. 8).

Действия посредника со стороны взяткодателя квалифицируются как соучастие в даче взятки, если он, конечно, осознавал, что передаваемые им ценности или предоставляемые услуги являются взяткой. Действия посредника со стороны взяткополучателя, если он не является членом организованной группы, квалифицируются как соучастие в получении взятки.

Безусловным недостатком такой квалификации является то, что она не отражает фактическое участие посредника во взяточничестве в совершении двух преступлений — получении взятки и даче взятки, т.е. налицо идеальная совокупность преступлений, когда в одном действии содержатся признаки преступлений, предусмотренных двумя статьями УК!

Помимо соучастников-посредников в даче или получении взятки могут быть выявлены соучастники, выполняющие сугубо функции организатора, подстрекателя и пособника (ч. 3—5 ст. 33 УК) применительно к одному из этих преступлений. Мотивы действий соучастников не имеют значения для квалификации. Ими могут быть как корыстные побуждения, так и иные: приятельские чувства, желание угодить начальнику-взяткодателю или взяткополучателю и т.д.

Интересная проблема обсуждалась Пленумом Верховного Суда СССР при рассмотрении в порядке надзора дела по обвинению адво-

¹ Именно это обстоятельство объясняет необходимость формулирования особого состава преступления — посредничество во взяточничестве и восстановление нормы, содержащей описание признаков этого преступления, в уголовном законодательстве России.

катов, являющихся соучастниками в получении взяток народными судьями — должностными лицами, занимающими ответственное положение (по УК 1996 г. судьи — это лица, находящиеся в государственной должности РФ). Встал вопрос: вменять ли соучастникам данный квалифицирующий признак? В постановлении по этому делу Пленум Верховного Суда СССР утверждал, что «в соответствии с действующим в советском праве принципом субъективного вменения каждому соучастнику подлежат вменению все те характеризующие преступление и личность исполнителя квалифицирующие признаки, которые охватывались их сознанием»¹.

В этом рассуждении содержится принципиальная ошибка. Теория уголовного права придерживается как раз другой позиции. Квалифицирующие признаки, относящиеся исключительно к личности одного из соучастников (в анализируемых составах — это неоднократность получения взятки и дачи взятки), не могут влиять на квалификацию действий других соучастников, даже если эти обстоятельства им известны. Но дело в том, что особо ответственное положение взяткополучателя, выражающееся в том, что он занимает государственную должность РФ или субъекта РФ либо является главой органа местного самоуправления, так же, как вымогательство, группа, действующая по предварительному сговору, и организованная группа, крупный размер взятки — это признаки, характеризующие общественную опасность самого деяния. Безусловно, общественная опасность взяточничества как посягательства на интересы службы, нормальную деятельность аппарата публичного управления, подрывающего его авторитет, значительно повышается при условии получения взятки должностным лицом, занимающим, к примеру, государственную должность. И если это и иные квалифицирующие обстоятельства, повышающие общественную опасность взяточничества, осознаются соучастниками, следует признать необходимость вменения им таких квалифицирующих признаков (см. п. 17 и 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6).

По тексту закона квалифицирующие признаки получения и дачи взятки относятся к исполнителю преступления. А как быть, если они характеризуют какого-либо из соучастников? Например если лицо неоднократно посредничает в получении взятки? Представляется, что в этом случае его следует привлечь к ответственности за соучастие в получении взятки, совершенное неоднократно (ст. 33 и п. «б» ч. 4 ст. 290 УК).

¹ БВС СССР. 1989. № 3. С. 27.

Особого внимания заслуживает вопрос о квалификации неудавшегося соучастия в получении или даче взятки.

Заместитель начальника отдела по надзору за соблюдением законов в сфере экономики и охраны природы прокуратуры Санкт-Петербурга Ш. получил от неустановленного следствием лица 29 тыс. 900 долларов для передачи в качестве взятки старшему прокурору отдела по надзору за следствием и дознанием Д. за оказание ею содействия в изменении меры пресечения обвиняемому А. В момент передачи взятки в интересах неустановленного взяткодателя Ш. был задержан работниками милиции. Ш. был осужден за покушение на соучастие в даче взятки (ст. 30, 33 и ч. 1 ст. 291 УК)¹.

Между тем в ч. 5 ст. 34 УК РФ установлено: «В случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам остальные соучастники несут уголовную ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление. За приготовление к преступлению несет уголовную ответственность также лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления».

Закон таким образом имеет в виду две ситуации: 1) неудача постигла субъекта, пытавшегося выполнить роль соучастника, прежде всего подстрекателя; 2) неудача постигла исполнителя, который не смог довести преступление до конца, несмотря на оказанное ему содействие со стороны соучастников.

В первой ситуации, утверждается в теории уголовного права, вообще нет соучастия как умышленного совместного участия двух или более лиц в совершении умышленного преступления. «Если в действиях исполнителя, — пишут авторы «Курса уголовного права», — не заключалось состава преступления или если он не совершил никаких преступных действий, то вся деятельность подстрекателя не может обраться по правилам соучастия. Такое неудавшееся подстрекательство (покушение на подстрекательство) можно рассматривать самостоятельно как приготовление к преступлению»². Такова и позиция законодателя, отраженная в ч. 5 ст. 35 УК. Поэтому если кто-либо безус-

¹ См.: Юридическая практика: Информационный бюллетень центра права специального юридического факультета С.-Петербурга. ГУ. 1997. № 2(9). С. 18—19.

² Курс уголовного права: В 6 т. М., 1970. Т. II С. 474. См. также: Курс советского уголовного права (Часть Общая) / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1968. Т. I. С. 631; Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 311—312; Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. Т. I. С. 438; и др. работы.

Напротив, Ю.А. Красиков полагает, что в таких случаях имеет место приготовление к соучастию в преступлении. См.: Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. А.Н. Игнатов и Ю.А. Красиков. М., 1998. Т. I. С. 248.

пешно пытался склонить другого к даче взятки, он будет нести ответственность за приготовление к преступлению (приискание соучастников, создание условий для совершения преступления).

Во второй ситуации закон (ч. 5 ст. 35 УК) предписывает квалифицировать действия соучастников как приготовление или покушение. Предположим, что склоненный подстрекателем субъект пытался дать взятку, но должностное лицо ее не приняло. Действия взяткодателя будут квалифицированы как покушение на дачу взятки. Вряд ли будет соответствовать содеянному квалификация действий подстрекателя в этом случае также как покушение на дачу взятки. Совместная умышленная преступная деятельность имела место, хотя и не привела к желаемому результату. Поэтому представляется правильной в этом случае квалификация действий подстрекателя и пособника как соучастие в покушении на преступление¹.

Возвращаясь к вышеприведенному делу по обвинению Ш., следует учитывать особую роль посредника в даче взятки. Фактически он выполняет действия, составляющие элементы объективной стороны дачи взятки, но тем не менее привлекается к ответственности как соучастник дачи взятки. Взяткодатель, передавший посреднику ценности для вручения их в качестве взятки должностному лицу, уже совершает покушение на дачу взятки. Посредник, выполняющий это поручение, также действует на стадии покушения до момента принятия взятки должностным лицом. Если же взятка не будет принята или преступление не будет доведено до конца по другим причинам, не зависимым от взяткодателя и посредника, взяткодатель отвечает за покушение на дачу взятки, а посредник — за соучастие в покушении на дачу взятки (ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30 и ст. 291 УК).

Б. Квалификация «мнимого посредничества»

К «мнимому посредничеству» относятся случаи, когда лицо обещает свои посреднические услуги, получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но фактически присваивает их.

При этом возможны ситуации: 1) инициатива принадлежит «мнимому посреднику», уверившему взяткодателя, что у него есть необходимые связи и контакты с должностным лицом, и который склоняет вручить ему материальные ценности якобы для передачи их должностному лицу в виде взятки, и 2) сам взяткодатель, заинтересованный в

¹ См.: Курс советского уголовного права (Часть Особенная) / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Т. 1. С. 631; Наумов А.В. Указ. соч. С. 312.

определенном поведении должностного лица, уговаривает «мнимого посредника» передать в виде взятки материальные ценности и тот якобы соглашается.

Прежде всего несомненно, что действия такого субъекта, пытавшегося с помощью посредника передать взятку должностному лицу, являются покушением на дачу взятки и в том, и в другом случаях. Здесь виновный не просто обнаруживает свое намерение дать взятку, но и совершает определенное действие, непосредственно направленное на совершение преступления, которое не доводится до конца по причинам от него не зависящим. В частности, во втором из приведенных случаев субъект может сам уже вступить в сговор о взятке с должностным лицом, а затем вручить «мнимому посреднику» ценности просто для их передачи. В течение многих лет судебная практика именно так расценивала и продолжает расценивать действия взяткодателя.

Еще в постановлении Пленума Верховного Суда СССР о судебной практике по делам о взяточничестве от 24 июня 1948 г.¹ указывалось, что если лицо, подстрекая взяткодателя, получает у него те ли иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но фактически присваивает их, то действия данного лица надо квалифицировать как подстрекательство к даче взятки, а действия взяткодателя — как покушение на дачу взятки. Аналогичное разъяснение содержалось в постановлениях Пленума Верховного суда СССР от 31 июля 1962 г. и от 23 сентября 1977 г.

Б.В. Коробейников и М.Ф. Орлов взяли под сомнение правильность этого разъяснения в части, касающейся квалификации действий «мнимого посредника». Подобный субъект, считали они, имеет умысел не на передачу взятки должностному лицу, а на ее присвоение. Направленность умысла преступника в этом случае, основное содержание объективной стороны преступления (обман), а также то, что объектом посягательства здесь является не работа государственного аппарата, а право собственности — все это, считали названные авторы, свидетельствует о наличии в данном случае состава мошенничества².

В других ситуациях умысел на дачу взятки возникает у взяткодателя независимо от поведения «мнимого посредника». Последний не скло-

¹ См.: Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1952 гг. М., 1952. С. 26.

² См.: Коробейников Б., Орлов М. Ответственность за взяточничество // Сов. юстиция. 1970. № 20. С. 20; Папиашвили Ш.Г. предлагал для подобных ситуаций сформулировать новый состав преступления — мошенничество во взяточничестве. См.: Папиашвили Ш.Г. Указ. соч. С. 209.

няет гражданина к даче взятки, а, лишь уступая его просьбе, якобы соглашается передать ценности должностному лицу в виде взятки, но присваивает их. В юридической литературе распространена оценка этих действий как мошенничество, что представляется правильным. Но имеется и иная точка зрения — квалифицировать действия такого лица как пособничество в даче взятки¹.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 23 сентября 1977 г. воспроизвел эту последнюю точку зрения: «Если лицо получает от взяткодателя деньги либо иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь это сделать, присваивает их, содеянное им, в зависимости от обстоятельств дела, следует квалифицировать как подстрекательство к даче взятки либо пособничество, а в отношении взяткодателя — как покушение на дачу взятки» (п. 8).

Такое решение дающего вопроса теоретически необоснованно и практически неприемлемо. По мнению А.А. Пинаева (сторонника такого решения), в рассматриваемом случае пособничество выражается в форме устранения препятствий, создания условий, обеспечивающих взяткодателю возможность совершить преступление. При этом мнимый посредник «сознает, что выступает соучастником в даче взятки, способствует совершению действий исполнителем, предвидит, что и его действия создают условия для покушения на дачу взятки, и желает принять участие в этом посягательстве»².

Действия мнимого посредника, якобы согласившегося передать взятку, но имевшего единственное намерение присвоить ценности и осуществившего его, никак нельзя признать «созданием условий, обеспечивающих взяткодателю возможность совершить преступление», «устранением препятствий, стоящих на пути взяткодателя». Согласно закону, пособник — это лицо, содействовавшее совершению преступления. Но ведь именно в результате действий мнимого посредника, присвоившего предмет взятки, преступление не состоялось. О каком же пособничестве, содействии совершению преступления, можно тогда говорить! В подобной ситуации отсутствуют и объективные, и субъективные признаки соучастия. Такое лицо не имеет умысла на совместное участие в даче взятки и ничем не способствует совершению этого преступления, а напротив, присвоив ценности, объективно его пресекает. Умысел виновного направлен исключительно на завладение

¹ См.: Пинаев А. Ответственность за соучастие в даче взятки // Сов. юстиция. 1972. № 21. С. 26

² Пинаев А. Указ. соч. С. 26—27; См. также: Смоленцов Е. Судебная практика по делам о взяточничестве // Социалистическая законность. 1978. № 6. С. 29—30.

имуществом, а не на совместное участие в посягательстве на интересы публичной службы, нарушение нормальной деятельности аппарата управления, что является объектом при взяточничестве.

Под влиянием критики Пленум Верховного Суда СССР пересмотрел свою оценку «мнимого посредничества», предложив в п. 18 постановления от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» следующее решение: «Если лицо получает от взяткодателя деньги или иные ценности, якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь этого сделать, присваивает их, содеянное должно квалифицироваться как мошенничество. Когда же в целях завладения ценностями взяткодатель склоняется им к даче взятки, то действия виновного, помимо мошенничества, должны дополнительно квалифицироваться как подстрекательство к даче взятки. Действия взяткодателя в таких случаях подлежат квалификации как покушение на дачу взятки. При этом не имеет значения, называлось ли конкретное должностное лицо, которому предполагалось дать взятку». Именно этим положением руководствуется в настоящее время судебная практика, квалифицируя действия «мнимых посредников»¹. Прав однако Б.В. Здравомыслов, настойчиво доказывавший, что «мнимый посредник» не должен отвечать за подстрекательство к оконченной даче взятки. Дача взятки не состоялась в том числе и по вине мнимого посредника, присвоившего предмет взятки. Взяткодатель отвечает за покушение на дачу взятки, поэтому действия «мнимого посредника» в соответствующем случае нужно квалифицировать как подстрекательство к покушению на дачу взятки².

Признание в анализируемой ситуации в действиях «мнимого посредника» состава мошенничества не означает, что субъект, пытавшийся с его помощью передать взятку, должен быть освобожден от уголовной ответственности как жертва обмана, а материальные ценности возвращены ему как потерпевшему от мошенничества. Независимо от намерений «мнимого посредника» по умыслу взяткодателя материаль-

¹ БВС РФ. 1992. № 11. С. 14. Следует, правда, отметить, что во вновь принятом постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (п. 21) ситуация, когда «мнимый посредник» с целью завладения ценностями взяткодателя склоняет его к даче взятки, специально не рассматривается.

² См.: *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. С. 155; *Здравомыслов Б.В.* Квалификация взяточничества. С. 72.

В то же время нельзя согласиться с Б.В. Здравомысловым, считавшим, что в ситуации, когда лжепосредник склоняет другое лицо к даче взятки, а затем присваивает ценности, нет необходимости вменять лжепосреднику состав мошенничества (там же). Автор упускает из виду, что здесь субъект совершает и имущественное преступление, что должно найти отражение в квалификации.

ные ценности являлись предметом взятки, который в случаях как оконченного, так и неоконченного преступления подлежит обращению в доход государства в соответствии с п. 4 ст. 86 УПК РСФСР.

По мнению Д. Солопанова, действия взяткодателя, не достигающие цели помимо его воли вследствие ошибки в подлинных намерениях возбудившего его решимость посредника, должны быть оценены как покушение с негодными средствами, которое объективно не может причинить вред охраняемому законом объекту. Поэтому достаточно лишить его переданного имущества и тем ограничиться.¹ Это предложение как бы возрождает дискуссию, имевшую место в отечественной юридической периодике в 20-е гг. относительно ответственности лица, ошибочно передавшего взятку другому лицу, принимаемому им за должностное.

Принявший участие в этой дискуссии А.Я. Вышинский считал, что отвечать за покушение на дачу взятки жертва обмана не может, поскольку государство борется не со злой волей как таковой, а лишь с ее корыстным, направленным против государственного интереса проявлением.²

Эту позицию поддержал автор, скрывшийся за инициалами А.Л.: «Раз нет должностного лица, берущего взятку, то не может быть и дачи взятки... Это есть не более как покушение над негодным объектом, и выявляет лишь злую волю содеянного. По Уголовному же кодексу одно лишь выявление злой воли не наказуемо»³.

Сторонники иной точки зрения считали, что в подобных ситуациях обманутое лицо должно отвечать за покушение на дачу взятки, поскольку преступный результат не наступил независимо от воли лихо-дателя⁴. С этим следует согласиться. Лицо, ошибочно передавая ценности как взятку другому человеку, принятому им за должностное лицо, или будучи обманутым, не просто демонстрирует свою «злую волю» или намерение дать взятку, а совершает определенные действия, на то направленные, которые не привели к совершению оконченного преступления в силу причин, от него не зависящих.

¹ См.: Солопанов Ю. Вопросы ответственности за взяточничество // Социалистическая законность. 1991. № 6. С. 47.

² См.: Вышинский А. Еще раз о ст. 114-а УК // Еженедельник сов. юстиции. 1923. № 29. С. 654—655.

³ См.: А.Л. О пределах применения ст. 114¹ УК // Вестник сов. юстиции. 1924. № 12.

⁴ См.: Р-ц В. К применению ст. 114-а УК // Еженедельник сов. юстиции. 1923. № 29; Лившиц Б. К вопросу о пределах применения ст. 114¹ УК // Вестник сов. юстиции. 1924. № 16.

В. Освобождение взяткодателя от уголовной ответственности

Согласно закону, лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица или если это лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки (примеч. к ст. 291 УК). Нужно подчеркнуть, что это два самостоятельных основания и для освобождения от уголовной ответственности достаточно хотя бы одного, любого из них. Так, установив наличие признаков вымогательства взятки, следователь обязан освободить взяткодателя от уголовной ответственности, независимо от того, сообщил последний о случившемся в соответствующие органы или нет. Точно так же добровольное сообщение освобождает взяткодателя от ответственности, даже если вымогательства взятки не было. Нельзя забывать, что при наличии этих обстоятельств прекращение дела в отношении взяткодателя с освобождением его от уголовной ответственности является не правом, а обязанностью следователя и прокурора.

В практике встречается расширительное толкование вымогательства взятки и добровольного сообщения о даче взятки.

Так, Новосибирский областной суд осудил начальника поезда Ш. за получение взятки от проводников вагонов за сокрытие факта провоза безбилетных пассажиров и подстрекательство их к даче взятки другим должностным лицам. Следственные органы считали, что Ш. получал взятки путем их вымогательства. Поскольку получение взятки не было связано с угрозой причинения вреда правам и законным интересам проводников, а имело место в связи с сокрытием незаконных действий взяткодателя, суд обоснованно исключил из обвинения Ш. признак вымогательства взятки, однако уголовное дело в отношении лиц, ошибочно освобожденных от уголовной ответственности, не возбудил и не довел о совершенных ими преступлениях до сведения органов следствия частным определением¹.

Признаки *вымогательства* как обстоятельства, освобождающего взяткодателя от уголовной ответственности, ничем не отличаются от признаков вымогательства как квалифицирующего обстоятельства получения взятки. Обязывая в этом случае освобождать взяткодателя, закон скорее всего учитывает вынужденность дачи им взятки для защиты или обеспечения своих правоохраняемых, законных интересов, т.е. сравнительно невысокую степень общественной опасности такого субъекта. Однако если взятка дается не для защиты своих прав от незаконных действий взяткополучателя, а с намерением уйти от заслуженной ответственности, обойти закон, неправомерно добиться

¹ Советская юстиция. 1984. № 11. С. 4.

каких-либо благ и т.п., то признаки вымогательства отсутствуют и взяткодатель от уголовной ответственности освобожден быть не может, если, конечно, он не заявил добровольно о содеянном.

Вторым самостоятельным обстоятельством, освобождающим взяткодателя от уголовной ответственности, является *добровольное сообщение* о содеянном. Взятничество является не только опасным, но и весьма трудно раскрываемым преступлением. Все лица, умышленно участвовавшие в даче-получении взятки, совершали преступления; их интересы взаимосвязаны и взаимозависимы. Для решения задачи борьбы со взяточничеством, изобличения и привлечения к ответственности прежде всего наиболее опасных преступников-взятополучателей необходимо как-то разорвать эту связь, что в определенной степени достигается законодательным установлением об освобождении от ответственности лиц, давших взятки, если они после этого добровольно сообщат о содеянном.

Таким образом, норма об освобождении от ответственности взяткодателей по своей направленности является поощрительной, стимулирующей, побуждая виновного на деятельное раскаяние, на заглаживание вреда, на разоблачение взятополучателей¹.

Добровольное сообщение — это сообщение, сделанное не вынуждено, а по собственному желанию взяткодателя при сознании им того обстоятельства, что о взятке соответствующие органы еще ничего не знают. Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 февраля 2000 г. № 6 (п. 22) разъяснил, что сообщение о даче взятки или коммерческом подкупе (письменное или устное) должно признаваться добровольным «независимо от мотивов, которыми руководствовался заявитель. Не может признаваться добровольным сообщение, сделанное в связи с тем, что о даче взятки или коммерческом подкупе стало известно органам власти».

Практика показывает, что мотивы сообщений взяткодателей о случившемся *бывают весьма различными*. Это и раскаяние, осознание неправильности, общественной опасности взяточничества, возникшее опасение, страх перед уголовным наказанием в случае, если органам власти как-либо удастся узнать о преступлении, однако чаще побуждают к сообщению о переданной взятке мотивы, возникшие в связи с изменением отношений со взятополучателем (месть, обида, зависть). В частности, нередки случаи, когда сообщение о взятке делается потому, что взятополучатель вообще не выполнил обещанное или выполнил его не так, как хотелось взяткодателю. Тем не менее, поскольку и

¹ См.: *Зубкова В.И.* Пути повышения эффективности борьбы со взяточничеством и поборами // Сов. государство и право. 1985. № 4. С. 80.

в этих случаях сообщение делается не в связи с тем, что о совершенном известно органам власти, его следует считать добровольным, а не вынужденным. Лицо, давшее взятку, и в подобных случаях подлежит освобождению от уголовной ответственности¹.

Есть основания утверждать, что практика расширительно толкует понятие добровольного сообщения, признавая его там, где фактически заявление было вынужденным. Делается это подчас сознательно, в интересах якобы решительной борьбы со взяточничеством, чтобы в деле был «надежный свидетель», уличивший должностное лицо в получении взятки. Нетрудно однако понять, что злоупотребления подобного рода могут привести к оговору невиновных.

В то же время признание поведения заявителя добровольным или вынужденным действительно может в ряде случаев вызвать известные трудности.

При проведении несколько лет назад анкетирования 160 следователей — слушателей Института усовершенствования следственных работников — им было предложено, в частности, решить, является ли сообщение взяткодателя добровольным в следующих трех ситуациях.

Ситуация 1

Б., обвиняемый в хищении, на допросе показал, что изъятые им средства в значительной части были израсходованы на дачу взятки должностному лицу другой организации за решение ряда производственных вопросов.

Ситуация 2

Б. добровольно заявил в прокуратуру, что дал взятку участковому врачу А. за выписку фиктивного больничного листа для сокрытия прогула и что, как ему известно, А. брал взятки от других лиц, имена которых он не знает. В ходе доследственной проверки был опрошен ряд граждан, которым больничный лист выписывал А. Некоторые из них признали, что давали взятки А.

Ситуация 3

В прокуратуру поступило заявление, подписанное Б., что гражданин А. добился приема своего сына в институт с помощью взятки. Имя взяткополучателя заявителю неизвестно. Вызванный для дачи объяснений А. подтвердил это.

В этих ситуациях признали сообщение добровольным, влекущим освобождение взяткодателя от ответственности, соответственно 43,7%,

¹ Н.С. Лейкина предлагала ограничить исключение ответственности при добровольном заявлении о даче взятки только в случаях, когда мотивы такого заявления не носят низменного характера (см.: Курс советского уголовного права / Под ред. Н.А. Беляева. Л., 1978. Т. 4. С. 305). Подобное ограничение противоречило бы тем целям, которые имел в виду законодатель, предусматривая освобождение взяткодателя, добровольно заявивших о содеянном, и не способствовало бы усилению борьбы со взяточничеством.

44% и 41,5% опрошенных следователей. Остальные сочли, что оснований для освобождения от уголовной ответственности лиц, давших взятку, не имеется.

Своеобразие ситуаций 2 и 3 состоит в том, что уголовное дело по факту дачи-получения взятки еще не возбуждено, но правоохранные органы уже обладают определенной информацией относительно взяточничества, о лице, получившем взятку или давшем ее, и ведут доследственную проверку, в ходе которой опрашивают граждан. Многие практические работники, да и ученые-юристы считают, что если взяткодатель был вызван в следственные органы для проверки поступивших сигналов до возбуждения уголовного дела и рассказал о факте дачи взятки, его заявление является добровольным¹.

Такова, в частности, точка зрения А.Я. Светлова. Однако, считает он, если лицо было вызвано в следственные органы в качестве подозреваемого в даче взятки, после возбуждения уголовного дела, и на первом же допросе сообщило об этом, добровольного заявления о даче взятки не будет².

Другое мнение, на мой взгляд, более обоснованное, высказано В.И. Зубковой, полагающей, что нельзя считать заявление добровольным, если оно сделано по инициативе официальных представителей органов власти и управления, когда лица, давшие взятку, выявляются оперативным или следственным путем и признаются в содеянном. Если органам власти уже известен факт взятки и идет его проверка, сообщение взяткодателя не носит характера добровольности³.

Определенные особенности имеет ситуация, когда ведется расследование по конкретному факту дачи-получения взятки и следствие имеет основания полагать, что данный факт не был единственным. «Определяя круг иных взяткодателей, следственные органы еще не знают, кто из них давал взятку, и опрашивая предполагаемых лиц, устанавливают истинных взяткодателей. То есть в момент проведения следственных действий факт совершения преступления данными лицами еще известен не был. Но из этого не должно следовать, что их признание о даче взятки является добровольным, поскольку взяткополучатель уже установлен»⁴.

Другое дело, справедливо отмечается в литературе, когда следственные органы в ходе расследования получения взяток определенным

¹ См.: Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978. С. 231.

² Там же. С. 232.

³ См.: Зубкова В.И. Указ. соч. С. 81—82.

⁴ Там же. С. 82.

должностным лицом через средства массовой информации обращаются к населению с просьбой сообщить о других еще неизвестных фактах дачи взяток. Поступившие от граждан после этого сообщения являются добровольными.

Интересный пример приводит А.Я. Светлов. После возбуждения уголовного дела по факту получения взятки должностным лицом одного из кладбищ Одессы, по телевидению выступил прокурор с просьбой сообщить о других, еще не известных следствию фактах дачи взяток. После этого обращения в прокуратуру поступил ряд заявлений от граждан с сообщением о взятках, которые они давали не только этому, но и другим должностным лицам управления кладбищенского хозяйства города. Хотя эти сообщения были сделаны уже после возбуждения уголовного дела, их следует признать добровольными¹.

Таким образом, обстоятельством, определяющим решение вопроса, является не то, когда сделано сообщение взяткодателем, до или после возбуждения уголовного дела о взяточничестве. Имеет значение, прежде всего, субъективное представление заявителя об осведомленности органов власти о совершенном им преступлении. Поэтому если заявитель полагает, что о даче взятки ничего не известно, и, следовательно, действует исключительно по своему внутреннему убеждению добровольно, то, несмотря на его возможную ошибку, он подлежит освобождению от уголовной ответственности.

Напротив, если, по мнению лица, правоохранительные органы располагают сведениями о даче им взяток или встали на тот путь, который неминуемо должен привести их к установлению этого факта, признание в содеянном не может быть признано добровольным сообщением ни психологически, ни юридически.

Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР в определении по делу О. указала, что лицо не освобождается от уголовной ответственности за дачу взятки вследствие добровольного заявления, если оно сообщило о даче взятки на допросе по другому делу (в связи с которым давало взятки), полагая, что об этом известно органам следствия². Напротив, лицо, которое допрашивалось по факту получения им взяток и само при этом сообщило о даче им взятки другому должностному лицу, было признано добровольно заявившим о даче взятки³.

Встречаются случаи, когда взяткодатель, будучи изблеченным по одному эпизоду дачи взятки, сообщает на допросе и о других фактах,

¹ См.: Светлов А.Я. Указ. соч. С. 231; Зубкова В.И. Указ. соч. С. 82.

² См.: Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1964—1972 гг. М., 1974. С. 387.

³ БВС РФ. 1992. № 4. С. 7—8.

ранее не известных следственным органам, но так или иначе связанных с расследуемыми преступлениями (например, систематическая дача взяток должностному лицу, дача взяток за эти же действия и другим должностным лицам и т.д.). Представляется, что в этом случае преступник должен нести ответственность за все эпизоды дачи взяток, а сделанное им сообщение и раскаяние, активное способствование раскрытию преступления служат лишь обстоятельствами, смягчающими ответственность в соответствии с п. «и» ст. 61 УК. Однако если такой преступник сообщает о даче им взяток, совершенно не связанных с расследуемым преступлением, понимая, что о них органам власти неизвестно, налицо добровольное заявление.

Действующее уголовное законодательство не выдвигает требования немедленного сообщения о содеянном в качестве условия освобождения взяткодателя от уголовной ответственности¹. Необходимо лишь, чтобы это сообщение было добровольным, а форма и время сообщений значения не имеют.

При добровольном сообщении взяткодателя другие участники в даче взятки (соисполнители, организаторы, подстрекатели, пособники) от ответственности не освобождаются, если, конечно, сообщение не сделано от имени всех соучастников или по договоренности с ними. Точно так же не освобождается от ответственности взяткодатель, если добровольное сообщение сделано одним из его соучастников самим по себе.

В законе указано: «Лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности...» и не упоминаются соучастники. Однако в Особенной части Уголовного кодекса вообще ничего не говорится об ответственности соучастников, а на основании положений Общей части и теории уголовного права можно утверждать, что принципиальные положения об уголовной ответственности и освобождении от нее одинаковы для всех лиц, участвовавших в преступлении, независимо от конкретной выполняемой ими роли. Поэтому соучастники в даче взятки, добровольно сообщившие о преступлении, безусловно освобождаются от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 291 УК. Правильное решение этого вопроса было предложено в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 3

¹ Ряд авторов выступает за временное ограничение добровольного сообщения.

См. напр.: Якименко А. Как усилить борьбу со взяточничеством // Социалистическая законность. 1986. № 8. С. 12; Папиашвили Ш.Г. Указ. соч. С. 211; Селин С.В. Ответственность за дачу взятки: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 16.

Целесообразность такого решения сомнительна, а его реализация не будет способствовать разоблачению взяточников.

«О судебной практике по делам о взяточничестве». К сожалению, в новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 этот вопрос не рассмотрен.

Несколько сложнее вопрос об освобождении от уголовной ответственности соучастников в даче взятки, если имело место ее вымогательство. Поскольку в этом случае должностное лицо угрожало правоохраняемым интересам только самого взяткодателя и никакой вынужденности действий под влиянием этого вымогательства у соучастников в даче взяток нет, последние от ответственности освобождаться не должны¹.

Согласно действующему законодательству взяткополучатели от уголовной ответственности за совершение преступления не освобождаются, даже если они добровольно сообщили о случившемся. Подобные сообщения учитываются лишь при определении меры ответственности виновных, поскольку свидетельствуют об их явке с повинной и раскаянии в совершенном преступлении.

Между тем в юридической литературе неоднократно поднимался вопрос о целесообразности освобождения в ряде случаев получателя взятки от уголовной ответственности, хотя условия такого освобождения формулировались по-разному. Так, А.Я. Светлов предлагал освобождать взяткополучателя от уголовной ответственности, если взятка была возвращена и никаких деяний, обусловленных ею, совершено не было².

Подробно регламентировал условия освобождения от ответственности получателя взятки Р.М. Асланов: преступление совершено впервые; лицо не позднее семи суток после содеянного явилось с повинной и добровольно передало предмет взятки правоохранительным органам; должностное лицо заявило о получении им взятки не в связи с угрозами взяткодателя или посредника сообщить о даче-получении взятки; заявление сделано не в связи с раскрытием преступления; взяткополучатель не выполнил в интересах дающего обусловленное действие или бездействие; инициатива получения взятки исходила не от взяткополучателя³.

О.Х. Качмазов аргументирует возможность освобождения получателей взятки от уголовной ответственности тем, что в последнее время

¹ Иное мнение см.: Качмазов О.Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. Дис... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 170.

² Светлов А.Я. Указ. соч. С. 242. См. также: Папиашвили Ш.Г. Указ. соч. С. 198—199; Зубкова В.И. Указ. соч. С. 81; Кузнецова Н.Ф. Коррупция в системе уголовных преступлений // Вестник МГУ. 1993. Сер. 11: Право. № 1. С. 25.

³ См.: Асланов Р.М. Деятельное раскаяние взяточника и его правовое значение // Вестник ЛГУ. 1989. № 3. С. 92.

инициатива довольно часто исходит от взяточдателей, использующих столь жесткие способы воздействия на должностных лиц, что получение взятки становится для них вынужденным во избежание причинения вреда их правам и законным интересам. Условием же освобождения от ответственности должностного лица он предлагает признать добровольное сообщение о получении взятки при отсутствии обстоятельств, предусмотренных ч. 2, 3 и 4 ст. 290 УК¹.

Модельный уголовный кодекс для государств—участников СНГ рекомендовал законодателям стран Содружества предусмотреть в национальных уголовных кодексах освобождение судом от наказания лица, получившего взятку, не связанную с ее вымогательством, если оно явилось с повинной, не зная об осведомленности органов власти о совершенном им преступлении, активно способствовало раскрытию преступления и возвратило полученное или возместило его стоимость².

Сообщение о даче взятки может быть устным или письменным и сделано органу или должностному лицу, имеющему право возбудить уголовное дело, т.е. прокурору, следователю, судье, органу дознания³.

Изучение практики свидетельствует об определенных трудностях и ошибках процессуального характера при освобождении от уголовной ответственности взяточдателя, добровольно сообщившего о содеянном.

К сожалению, процессуальные вопросы, возникающие в случаях добровольного сообщения, не получили надлежащего освещения в юридической литературе.

Добровольное сообщение о даче взятки — это не только деятельное раскаяние и явка взяточдателя с повинной, но и заявление им о совершении преступления должностным лицом, получившим взятку. В таком случае в соответствии со ст. 110 УПК РСФСР заявителю должна быть разъяснена ответственность за заведомо ложный донос и сделана отметка об этом в протоколе, удостоверенная подписью заявителя. Соблюдение этой нормы необходимо, чтобы предостеречь заявителем

¹ См.: Качмазов О.Х. Указ. соч. С. 161—162.

² Правоведение. 1996. № 1. С. 145.

³ Можно согласиться с О.Х. Качмазовым, критикующим закон за необоснованное сужение перечня органов, куда может обратиться взяточдатель с сообщением о преступлении, до органов, имеющих право возбудить уголовное дело. Это, пишет автор, приведет к возникновению дополнительных трудностей в разоблачении взяточников и к неосновательному привлечению к ответственности лиц, которые в силу своей правовой неграмотности либо по иным причинам добровольно заявили о взятке иным государственным органам или должностным лицам. Предлагается указать в качестве адресатов сообщения о взятке государственные органы или органы местного самоуправления. См.: Качмазов О.Х. Указ. соч. С. 158—159.

ля от оговора невиновного, который в принципе возможен, поскольку добровольно сообщивший о даче взятки ответственности за нее нести не будет.

Нельзя согласиться с довольно распространенной практикой вынесения постановлений на основании ст. 113 УПК РСФСР об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении лица, добровольно сообщившего о даче взятки. Уголовное дело возбуждается не в отношении конкретного лица, а по факту преступления при наличии соответствующего повода и основания. Добровольное сообщение о даче взятки, представляющее собой явку с повинной и заявление о преступлении, служит поводом к возбуждению уголовного дела, поскольку в нем содержатся достаточные данные, указывающие на признаки взяточничества. В этом случае уголовное дело может быть возбуждено по признакам ст. 290 и 291 УК. Установив в ходе расследования, что взятка действительно была дана должностному лицу и что сообщение об этом сделано добровольно, следователь обязан вынести постановление о прекращении уголовного дела в отношении взяткодателя.

Лишь в случаях, когда добровольные сообщения поступают от взяткодателей при уже возбужденном в отношении должностного лица уголовном деле о получении им взяток от других взяткодателей, следует, на мой взгляд, вынести постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

На каком же процессуальном основании добровольно сообщивший взяткодатель освобождается от уголовной ответственности? Никакого единства следственная практика в данном вопросе не обнаруживает. Многие следователи, вынося постановление, ссылаются только на материальный закон — примечание к ст. 291 УК; очень часто делается ссылка на отсутствие в действиях лица состава преступления — п. 2 ст. 5 УПК РСФСР; нередко случаи прекращения уголовного дела со ссылкой на изменение обстановки — ст. 6 УПК РСФСР.

Добровольное сообщение взяткодателя действительно может свидетельствовать о небольшой степени его общественной опасности, а возможно, и об утрате этой опасности. Однако подобное сообщение не означает изменение обстановки в том смысле, как это понятие используется в ст. 77 УК и ст. 6 УПК. Сообщение часто следует непосредственно после дачи взятки, так что об изменении обстановки вообще не приходится говорить. К тому же изменение обстановки и утрата в связи с этим общественной опасности деяния или лица, его совершившего, предоставляет лишь право соответствующим органам прекратить уголовное дело, тогда как добровольное сообщение взяткодателя о содеянном в соответствии с законом влечет безусловное его освобождение от ответственности.

Закон говорит об освобождении взяткодателя от уголовной ответственности за совершенное преступление. Освобождать от ответственности можно только тогда, когда имелись основания для привлечения к ней. Таковым основанием является совершение субъектом деяния, содержащего признаки состава преступления — дача взятки. Последующее добровольное сообщение о даче взятки не делает факт совершения преступления не имевшим места. Поэтому неправильной является распространенная практика прекращения уголовных дел в отношении взяткодателей, добровольно сообщивших о содеянном, якобы за отсутствием в их действиях состава преступления. Добровольное сообщение взяткодателя — это особое, не реабилитирующее основание для прекращения уголовного дела. Оно не означает, что содеянное взяткодателем лишено характера преступного.

Точно так же освобождение взяткодателя от уголовной ответственности вследствие имевшегося вымогательства взятки не означает отсутствия в его действиях состава преступления. Вымогательство взятки не создает для взяткодателя состояния крайней необходимости¹. Лица, давшие взятку под влиянием вымогательства, а также добровольно сообщившие о даче ими взятки, совершили преступления и не признаются потерпевшими. Поэтому при освобождении взяткодателя от уголовной ответственности деньги и иные ценности, явившиеся предметом взятки и изъятые у взяткополучателя, взяткодателю не возвращаются, а подлежат обращению в доход государства².

Таким образом, добровольное сообщение взяткодателя и вымогательство у него взятки являются особыми (специальными) основаниями освобождения от уголовной ответственности, точно так же, как

¹ В отечественной уголовно-правовой литературе неоднократно высказывались предложения рассматривать определенные случаи дачи взятки как действия, совершенные в состоянии крайней необходимости. См., напр.: *Волков Г.И.* Взяткодательство при провокации взятки // *Вестник сов. юстиции.* 1926. № 10. С. 338; *Косякова Н.* Дача взятки — преступление или крайняя необходимость? // *Рос. юстиция.* 1999. № 5. С. 50. Эта позиция обоснованно не получает поддержки.

² В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (п. 24) этот вопрос решен непоследовательно. С одной стороны, правильно указывается, что освобождение взяткодателя от уголовной ответственности по мотивам добровольного сообщения о совершении преступления не означает отсутствия в его действиях состава преступления, а поэтому он не может признаваться потерпевшим и претендовать на возвращение ему ценностей, переданных в виде взятки. Однако далее говорится, что, если имеет место факт вымогательства взятки и деньги или иные ценности были вынужденно переданы вымогателю для предотвращения вредных последствий, то они подлежат возврату их владельцу.

Последнее решение представляется ошибочным, поскольку, как сказано выше, лица, уступившие вымогательству и передавшие взятку все же совершили преступление, хотя и освобождаются от уголовной ответственности.

основания освобождения от ответственности при похищении человека (примеч. к ст. 126 УК), терроризме (примеч. к ст. 205 УК), захвате заложников (примечание к ст. 206 УК), участии в незаконном вооруженном формировании (примеч. к ст. 208 УК) и т.д. Отсутствие в уголовно-процессуальном законе указания на прекращение уголовного дела по данным основаниям является определенным пробелом в законодательстве.

Совсем иная ситуация имеется в случаях, когда субъект, у которого должностное лицо требовало взятку, добровольно сообщает об этом в соответствующие органы, а затем с их ведома для задержания с поличным преступника, пытавшегося получить взятку, передает ему деньги или иные ценности. Конечно, такой субъект к ответственности за дачу взятки не привлекается, но совершенно неправильным является распространенная практика освобождения от уголовной ответственности в подобных случаях как лица, добровольно сообщившего о даче взятки, со ссылкой на примечание к ст. 291 УК и невозвращение ему ценностей, передававшихся должностному лицу¹.

Нужно иметь в виду, что в подобной ситуации гражданин, вручивший ценности должностному лицу, вообще не совершал преступления, не давал взятку, так как передавал эти ценности только под видом взятки, не имея умысла на то, чтобы должностное лицо совершило или не совершило какие-либо действия с использованием служебного положения в его интересах, покровительствовало или попустительствовало ему. С его стороны имела место лишь имитация взятки. Были совершены общественно полезные и правомерные действия, направленные на разоблачения взяточника, пытавшегося получить незаконное вознаграждение. Именно поэтому нет никакой необходимости и даже неправильно выносить постановление об освобождении от уголовной ответственности такого гражданина. Здесь должно быть вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела за отсутствием в действиях субъекта состава преступления. Поэтому Пленум Верховного Суда СССР еще в постановлении от 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» указал, что в «случаях, когда в отношении взяткодателя имело место вымогательство и он добровольно заявил об этом до передачи взятки, деньги и иные ценности, переданные в виде взятки, возвращаются владельцу» (п. 12)².

¹ БВС РСФСР. 1970. № 10. С. 9.

² К сожалению, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве» вообще отсутствуют какие-либо разъяснения по этой ситуации.

Следует отметить, что в этом правильном по существу разъяснении имелись некоторые неточности. Прежде всего, субъекта, при таких обстоятельствах передавшего под видом взятки ценности должностному лицу, как уже сказано, неверно называть взяткодателем. Во-вторых, не обязательно, чтобы должностное лицо именно вымогало взятку. Достаточно, чтобы оно просто предложило дать ему взятку и чтобы последующие действия в виде передачи ценностей были направлены на изблечение преступника, пытавшегося получить взятку. Более точным является разъяснение этой ситуации в п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»: «Не могут быть обращены в доход государства деньги и другие ценности в случаях, когда в отношении лица были заявлены требования о даче взятки или о незаконной передаче денег, ценных бумаг, иного имущества в виде коммерческого подкупа, если до передачи этих ценностей лицо добровольно заявило об этом органу, имеющему право возбуждать уголовное дело, и передача денег, ценных бумаг, иного имущества проходила под их контролем с целью задержания с поличным лица, заявившего такие требования. В этих случаях деньги и другие ценности, явившиеся предметом взятки или коммерческого подкупа, подлежат возвращению их владельцу». Поскольку в подобной ситуации взятка как таковая должностному лицу не давалась, его действия следует квалифицировать только как покушение на получение взятки¹.

Противоречивую позицию по анализируемому вопросу занимает П.С. Яни. С одной стороны, он вроде бы согласен, что гражданин, еще до передачи ценностей должностному лицу добровольно сообщивший правоохранительным органам о противозаконных требованиях последнего, а затем по договоренности с правоохранительными органами, якобы согласившись с означенными требованиями, передавший ценности должностному лицу, не совершает дачи взятки, поскольку при этом добивается достижения цели, отличной от цели преследуемой взяткодателем. В то же время П.С. Яни утверждает, что если должностное лицо в такой ситуации полагает, что врученные ему ценности переданы в качестве взятки, содеянное может быть признано оконченным получением взятки и при том, что взятка не давалась². Но как же можно получить взятку, если она не давалась? Нелогичность подобного ут-

¹ См.: Анашкин Г., Образцов В. Рассмотрение дел о взяточничестве // Сов. юстиция. 1978. № 24. С. 13; Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов, С. 614.

² См.: Яни П.С. «Подконтрольная» взятка // Уголовное право. 1998. № 2.

верждения, на мой взгляд, очевидна, и ее не могут защитить сложные рассуждения П.С. Яни об «иностранной энергии», которая поступает в систему государственной (муниципальной службы) в рассматриваемом случае¹.

Г. Провокация взяточничества

Правомерные действия, преследующие цель задержания с поличным преступника, пытавшегося получить или дать взятку, следует отличать от случаев провокации взяточничества.

Суть провокации состоит в том, что провокатор сам возбуждает у других лиц намерение совершить преступление с целью их последующего разоблачения, шантажа, создания зависимого положения и т.п.²

Рассмотрим достаточно типичную ситуацию. Работники отдела по борьбе с экономическими преступлениями располагают оперативной информацией, что должностное лицо государственного учреждения Н. живет явно не по средствам и, более того, согласно анонимным заявлениям, берет взятки за совершение действий с использованием своего служебного положения. Решив проверить данное должностное лицо на честность и неподкупность, оперативный сотрудник ОБЭП направляет к Н. агента, который, будучи якобы заинтересованным в соответствующем служебном поведении должностного лица, предлагает ему взятку. После получения согласия должностного лица имитируется передача взятки и взяточник задерживается с поличным.

Как оценить действия всех участников этой истории с позиции современного российского законодательства?

Можно ли рассматривать их как правомерный оперативный эксперимент, направленный на выявление, пресечение и раскрытие преступления, выявление лиц, подготавливающих и совершающих преступление, возможность проведения которого закреплена в ст. 6 Федерального закона от 5 июля 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности»? При положительном ответе на этот вопрос действия оперативных сотрудников должны быть признаны правомерными, а разоблаченный взяточник подлежит уголовной ответственности. Или же

¹ См.: Там же. С. 31. Возможность получения взятки при отсутствии состава дачи взятки признает также Н. Егорова. См.: *Егорова Н.* Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Рос. юстиция. 1997. № 8. С. 27.

² Провокация — предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие для него последствия. См.: *Ожегов Н.И. и Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. С. 607.

имела место провокация, которая не может быть оправдана самыми высокими целями и интересами борьбы с преступностью¹?

Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в ст. 7 устанавливает, что основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются, в частности, ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших. В ст. 8 названного Закона непосредственно об оперативном эксперименте сказано, что проведение его допускается «только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших»². Однако описанные действия оперативных служб не выявляют и не раскрывают прежние случаи взяточничества со стороны должностного лица (даже если они фактически имели место). Здесь не будет и предупреждения готовящегося преступления, ибо никаких действий даже приготовительного характера, направленных на получение взятки, должностное лицо до склонения его к этому оперативным сотрудником не совершало, и тем более нет пресечения совершаемого преступления. Иначе говоря, подобные действия оперативных служб — типичная провокация.

Проблемы ответственности провокаторов и лиц, спровоцированных к получению или даче взятки, очень активно обсуждались в уголовно-правовой литературе 20-х гг., поскольку в УК РСФСР 1922 г. и 1926 г. содержались специальные нормы об ответственности за прове-

¹ О том, что эта проблема актуальна для практики, свидетельствует письмо байкало-амурского транспортного прокурора Н. Капитонова, опубликованное в журнале «Законность». См.: *Капитонов Н.* Эксперимент или подстрекательство // *Законность.* 1996. № 5. С. 34—35.

² Л.В. Лобанова правильно подчеркивает, что проведение оперативного эксперимента «продиктовано стремлением поставить под контроль, под непосредственное наблюдение правоохранительных органов уже начавшиеся процессы, связанные с посягательством на объект уголовно-правовой охраны, и в конечном итоге прервать их развитие». И далее: «Выдвижение оперативной версии и ее проверка путем эксперимента должны производиться на основании информации, носящей отнюдь не предположительный характер. Речь идет о принятом и зафиксированном в установленном законом порядке заявлении об имевшем место факте вымогательства взятки или предложения дать взятку, подкрепленном опросом заявителя, выполнением иных проверочных действий». См.: *Лобанова Л.В.* Провокация взятки: некоторые проблемы квалификации и законодательной регламентации // *Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сб. науч. ст. Ярославль, 1999. С. 37.* См. также: *Котин В.П.* Провокация взятки (к проблеме совершенствования законодательства) // *Государство и право.* 1996. № 2. С. 83—85.

кацию взятки. При этом, если в ст. 115 УК 1922 г. говорилось только о провокации дачи взятки, то согласно ст. 119 УК 1926 г. под провокацией взятки понималось уже заведомое создание должностным лицом обстановки или условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или принявшего взятку. Многие авторитетные ученые (А.А. Жижиленко, А.Н. Трайнин, А. Гюнтер) полагали, что взяткодатель и взяткополучатель, спровоцированные к соответствующему деянию, уголовной ответственности не подлежат¹. Напротив, Г.И. Волков считал, что при провокации со стороны должностного лица взяткодатель виновен в покушении на дачу взятки². По мнению А. Эстрина, частные лица, спровоцированные на дачу взятки, ответственности не подлежат; должностные лица, допустившие себя спровоцировать на получение взятки, несут ответственность за это преступление³.

Любопытна аргументация сторонников каждой из этих позиций. Так, автор, скрывшийся под инициалами Н.Н., отрицая возможность наказания лица, давшего взятку, вызванную провокацией, писал: «Давший взятку провокатору вреда обществу не приносит, никого своей взяткой не развращает и развратить этим своим действием не может»⁴. Ему возражали: факт провокации не исключает наличие умысла со стороны взяткодателя, заинтересованного в определенном действии или бездействии лица, берущего взятку⁵.

Анализируя ситуацию, предусмотренную ст. 115 УК РСФСР 1922 г., Н. Зильберштейн писал: «Предполагается, что преступный акт готовится к совершению, но агенты розыска, не будучи уверены в успешности его раскрытия, в необходимый момент искусственно создают условия наибольшего благоприятствования созреванию преступного акта, до тех необходимых его пределов, которые дают им достаточное основание прибегнуть к мерам задержания преступников. Чем слабее уголовно-розыскной аппарат, тем чаще агенты его прибегают к провокационным методам...» Провокация подчас становится

¹ См.: Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. 2-е изд. М., 1924. С. 68; *Его же*. Должностные (служебные) преступления: Практический комментарий. 3-е изд. М., 1927. С. 87; Трайнин А.Н. Уголовное право. Часть Особенная. М., 1927. С. 256; Гюнтер А. Указ. соч. Харьков, 1928. С. 76.

² См.: Волков Г.И. Взяткодательство при провокации взятки // Вестник сов. юстиции. 1926. № 10. С. 387.

³ См.: Эстрин А. Должностные преступления. М., 1928. С. 66.

⁴ Н.Н. Наказывается ли по действующему праву, давший взятку, вызванную провокацией? // Вестник сов. юстиции. 1924. № 24. С. 832.

⁵ См.: Ходос. Подлежит ли ответственности лицо, спровоцированное на взятку? // Вестник сов. юстиции. 1924. № 24. С. 833.

главным возбудителем преступного акта, подстрекательством к преступлению¹.

В УК РСФСР 1960 г. отсутствовала специальная норма о провокации взятки. Однако в теории уголовного права общепризнанным являлось положение, что действия должностного лица, заведомо создающего обстановку и условия, вызывающие предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или получившего взятку, должны квалифицироваться как подстрекательство соответственно к даче или получению взятки, а также — исходя из того, что для совершения провокационных действий должностное лицо использует служебное положение вопреки интересам службы, что влечет к нежелательным последствиям — по совокупности как злоупотребление властью или служебным положением².

Уголовный кодекс 1996 г. воссоздал в российском законодательстве состав провокации взятки в ст. 304 «Провокация взятки или коммерческого подкупа», отнеся это преступление к числу преступлений против правосудия. Провокация взятки или коммерческого подкупа определяется как «попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих и иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа». Таким образом, закон решительно отвергает возможность использования метода провокации в борьбе со взяточничеством и коммерческим подкупом³.

¹ Зильберштейн Н. Ответственность за дачу взятки при провокации // Вестник сов. юстиции. 1925. № 1. С. 18—19.

² См.: Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1979. Т. VI. С. 84—85.

³ Федеральный закон «О борьбе с организованной преступностью», принятый Государственной Думой 28 ноября 1995 г., но отклоненный Президентом РФ, регламентируя правомерность проведения различных оперативно-розыскных мероприятий, в то же время устанавливал, что склонение сотрудником, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или предварительное расследование, к совершению преступления лица, не имевшего такого намерения, наказывается как подстрекательство к совершению преступления. См.: Организованная преступность — 3 / Под ред. А.И. Долговой и С.В. Дьякова. М., 1996. С. 257—258.

Отдельные авторы берут под сомнение разумность и обоснованность положений закона, запрещающих провокацию как метод выявления взяточников. См.: Аникин А. Указ. соч. С. 34—35.

Противоречива позиция Н. Егоровой. С одной стороны, она обоснованно утверждает, что «создание лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, доказательств виновности во взяточничестве субъектов, которые в действительности взятку не давали и не получали, содержит все признаки состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ (или ст. 286 УК РФ). Ничего общего с оперативными экспериментами такая деятельность не имеет, так как ее цели полностью противоположны целям

Иная правовая оценка должна быть дана ситуации, когда должностное лицо по своей инициативе требует или, более того, вымогает взятку. В этом случае последующие действия оперативных работников, имитирующих дачу взятки такому должностному лицу, — это правомерное оперативно-розыскное мероприятие, преследующее цель выявления и пресечения тяжкого преступления, поскольку к моменту проведения данного оперативно-розыскного мероприятия должностное лицо без какого-либо подстрекательства провоцирующего характера совершило приготовление (покушение) к получению взятки. «Не является провокацией взятки или коммерческого подкупа, — подчеркнуто в п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6, — проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе».

Особое внимание при доказывании в этих случаях как раз должно быть направлено на установление противозаконных действий должностного лица, предшествовавших оперативно-розыскному мероприятию и задержанию с поличным. При недоказанности таких действий вполне допустима версия о провокации взятки.

По мнению Н. Егоровой, сущность провокации взятки либо коммерческого подкупа состоит именно в неудавшейся попытке предоставить деньги, ценные бумаги и т.д. должностному лицу или лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации¹. Этот вывод делается на основе буквального толкования текста

и задачам оперативно-розыскной деятельности... В ситуации склонения служащего к получению взятки лицом, подготавливающим преступление (получение взятки) и совершающим преступление (подстрекательство к получению взятки), является сам оперативный работник». В то же время такого рода действия могут совершаться «только в ситуации крайней необходимости», «для проявления преступных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в принадлежности к организованной группе, преступному сообществу». Угроза общественной безопасности, создаваемая взяточничеством, а также невозможность его выявления и пресечения другими способами является «оправданием оперативного эксперимента, в ходе которого лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность выполняет «функцию» подстрекателя». См.: *Егорова Н.* Провокация взятки или коммерческого подкупа. С. 28.

Это положение вызывает категорическое возражение. Столь широкое понимание крайней необходимости открывает безграничные возможности для злоупотреблений и произвола, использования провокации и иных незаконных методов борьбы с преступностью.

¹ См.: *Егорова Н.* Указ. соч. С. 26. См. также: Российское Уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. С. 408; Уголовное право Российской Федерации. 2-е изд. / Под ред. Б.В. Здравомыслова. С. 453. Как можно понять из текста п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6, к такому же пониманию провокации взятки склонился Верховный Суд РФ.

ст. 304 УК, где говорится о «попытке передачи». Но как же квалифицировать действия сторон, когда должностное лицо примет ценности или воспользуется услугой имущественного характера, переданными (предоставленными) ему с провокационной целью под видом взятки?

Безусловно, материальные ценности, предоставленные должностному лицу в провокационных целях, не могут считаться взяткой, поэтому провокатор несет ответственность не за дачу взятки, а по ст. 304 УК, как в случае, когда попытка спровоцировать должностное лицо не удалась, так и в случае, когда должностное лицо принимает дар провокатора, рассматривая его как взятку¹. Определение провокации взятки и коммерческого подкупа в уголовном законодательстве как «попытки передачи» вовсе не означает отсутствие состава провокации взятки, если она удалась и передача предмета провокации должностному лицу состоялась. Используя такое описание преступления, законодатель просто переносит момент окончания преступления на более ранний момент, не связывая таким образом состав провокации взятки или коммерческого подкупа с той или иной реакцией провоцируемого лица. Если провокацию взятки или коммерческого подкупа осуществило должностное лицо, то оно к тому же совершило превышение должностных полномочий (ст. 286 УК), поскольку подобные действия явно выходят за пределы его полномочий и влекут существенное нарушение прав гражданина и интересов государства². Однако и спровоцированное должностное лицо от ответственности по российскому уголовному закону освобождаться не должно. Хотя и под влиянием провокатора, оно имело намерение совершить преступление и выполнило ряд действий по реализации данного намерения. Это не просто обнаружение умысла, а действия, направленные на совершение преступления, т.е. покушение на получение взятки. Именно покушение, поскольку фактически взятку должностному лицу давать не собирались, а лишь с помощью имитации дачи взятки провоцировали его к совершению действий, направленных на получение взятки³.

Напротив, А.С. Михлин считает, что объективная сторона провокации взятки заключается в передаче соответствующих предметов или оказании услуг или в попытке такой передачи либо оказании услуг. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1996. С. 546.

¹ По мнению Н.Е. Егоровой, действия субъекта, передавшего должностному лицу с согласия последнего имущественные блага в целях последующего изобличения должностного лица, нужно расценивать как подстрекательство к получению взятки и квалифицировать не по ст. 304, а по ст. 33 и 290 УК РФ. См.: Егорова Н. Указ соч. С. 27.

² В п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 также действия должностного лица предлагается дополнительно квалифицировать не по ст. 286, а по ст. 285 УК РФ.

³ Иное решение защищает Н. Егорова, полагая, что в подобной ситуации спровоцированное должностное лицо совершает оконченное получение взятки: «Ошибочное

Действующий Уголовный кодекс не содержит специальной нормы об ответственности за провокацию дачи взятки, хотя такая деятельность представляет значительную общественную опасность.

Действия должностного лица, умышленно создающего обстановку и условия с целью вызвать предложение дать ему взятку, склоняющего, намекающего на необходимость дать взятку, чтобы в последующем изобличить взяткодателя, нельзя квалифицировать как приготовление к получению взятки или покушение на получение взятки, так как у должностного лица не было в действительности умысла на взяточничество. Правовая оценка таких действий — подстрекательство к даче взятки и превышение должностных полномочий.

Если провокационная деятельность должностного лица привела к желательному результату и спровоцированный субъект передал ему какие-то ценности в качестве взятки, то по той же причине (а именно: у должностного лица не было в действительности умысла получать взятку) действия взяткодателя квалифицируются не как оконченное преступление, а как покушение на дачу взятки. В случаях, когда провокаторская деятельность должностного лица была связана с вымогательством взятки, взяткодатель освобождается от уголовной ответственности.

Д. Взятничество и смежные преступления

Помимо взяточничества современное российское уголовное законодательство предусматривает ответственность за ряд других преступлений, суть которых заключается в подкупе или которые связаны с подкупом: воспрепятствование осуществлению гражданином своих избирательных прав или права участвовать в референдуме, а также воспрепятствование работе избирательных комиссий или комиссий по проведению референдума, соединенные с подкупом (п. «а» ч. 2 ст. 141); незаконное получение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, путем подкупа (ч. 1 ст. 183); подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184); коммерческий подкуп (ст. 204); подкуп свидетеля, потерпевшего в целях дачи ими ложных показаний либо эксперта в целях дачи им ложного заключения или ложных показаний, а равно переводчика с целью осуществления им неправильного перевода (ч. 1 ст. 309). От взяточничества эти преступления отличаются по объекту посягательства. К тому же в этих преступ-

представление должностного лица о направленности умысла взяткодателя, для которого важно само принятие служащим денег, а не выполнение служебных действий за вознаграждение, не должно иметь юридического значения». См.: Там же.

лениях подкупаемым субъектом, как правило, не является должностное лицо, или субъект, фактически являющийся должностным лицом, получает вознаграждение за действие (бездействие), не связанное с его должностным положением. Правильно, в частности, пишет О.Х. Качмазов, проводя разграничение взяточничества и подкупа участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов: «Должностное лицо, одновременно являющееся организатором, членом жюри (судьей) спортивных соревнований, зрелищных коммерческих конкурсов и получающее незаконное вознаграждение в целях оказания влияния на результаты этих соревнований и конкурсов, должно нести ответственность лишь по ст. 184 УК РФ. Если же оно, используя свое должностное положение, воздействует на указанных лиц за соответствующее вознаграждение в тех же целях, то налицо состав получения взятки»¹.

Должностное лицо некоторых государственных органов (прокурор, следователь, сотрудник милиции, налоговой полиции, таможенных органов и т.п.) может в силу выполнения служебных обязанностей стать носителем и хранителем сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну. Получение подобных сведений путем подкупа этих лиц следует, на мой взгляд, квалифицировать по совокупности как дачу взятки за незаконные действия должностного лица и незаконное получение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, а действия самих должностных лиц — как получение взятки за незаконные действия и незаконное разглашение таких сведений, совершенное из корыстной заинтересованности.

Понятие коммерческого подкупа и отличие его от взяточничества будут рассмотрены особо (см. § 2 гл. V).

В юридической литературе значительное внимание уделялось проблеме соотношения взяточничества и хищений чужого имущества². В этом плане исследователей и судебную практику интересовали две основные проблемы: 1) отграничение хищений от случаев дачи — получения взяток за счет чужого имущества; 2) возможные случаи квалификации взяточничества по совокупности с хищением чужого имущества.

Если должностное лицо участвует вместе с другими субъектами в хищении, то получение им своей доли похищенного не может рассматриваться как взяточничество.

¹ Качмазов О.Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. С. 135—136.

² Современному читателю следует учитывать, что большинство работ, посвященных этой проблеме, было написано на основе УК РСФСР 1960 г. и в них исследовалось соотношение взяточничества и хищений государственного и общественного имущества.

Интерес в связи с этим представляет постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу Е., Р. и А.

Бригады наемных рабочих под руководством Е. и Р. производили строительные работы по договорам подряда. Желая незаконно получить государственные средства, они предложили начальнику финансового довольствия части А. производить оплату с начислением территориальной надбавки, пообещав ему часть денег. В соответствии с состоявшимся сговором А. незаконно начислил и излишне выплатил Е. 24 тыс. руб., а Р. — 12 тыс. руб. Из похищенных денег Е. и Р. 8 тыс. руб. передали А. Пленум Верховного Суда СССР признал всех названных лиц виновными в хищении государственного имущества, обоснованно не усмотрев здесь составов дачи и получения взятки¹.

В литературе при разграничении хищения и взяточничества указывается, что в действиях виновного содержится состав хищения, а не получения взятки при наличии следующих признаков: 1) приобретение материальных благ за счет изъятия их из чужого владения в результате должностного злоупотребления; 2) передача материальных ценностей должностному лицу соучастниками хищения или непричастными к преступлению лицами не за какие-либо действия по службе, а в виде дележа незаконно изъятых денежных средств или за реализуемое похищенное имущество; 3) умысел, направленный на безвозмездное незаконное обращение в свою собственность чужого имущества, хотя бы и передаваемого должностному лицу, либо в виде доли похищенного, либо в форме платежа за неправомерно отчужденную материальную ценность²!

Это правильные положения, но практически применять их не просто. Как, например, решить основной вопрос: являются ли полученные должностным лицом средства его долей от похищенного или взяткой-вознаграждением за те действия, которые он совершил с использованием служебного положения и которые только способствовали хищению?

Представляется верным и сравнительно легко практически применимым следующий подход к решению вопроса о разграничении хищения чужого имущества и взяточничества. Если должностное лицо получает материальные ценности за действия, совершенные им с использованием служебного положения, которые являются и элементом объективной стороны хищения данных ценностей, то это не взяточничество, а именно получение им своей доли от хищения. Иначе говоря, в этих случаях, должностное лицо, злоупотребляющее своими долж-

¹ БВС СССР. 1986. № 4. С. 7. См. также: БВС РСФСР. 1968. № 3. С. 6.

² См.: *Владимиров В.А., Лянунов Ю.И.* Социалистическая собственность под охраной закона. М., 1979. С. 119; *Лянунов Ю.И.* Ответственность за взятку. С. 53.

ностными положениями; участвует в изъятии имущества, является исполнителем (соисполнителем) хищения чужого имущества¹.)

Интересный пример в связи с данной проблемой анализирует П.С. Яни. Ю. было предъявлено обвинение в том, что он совместно с заместителем главы администрации города Е. и генеральным директором акционерного общества «Салют» И. похитил государственное имущество в размере 98 тыс. долларов. Из материалов дела следует, что Ю. заключил договоры с акционерным обществом, возглавляемым И., а последний — с администрацией города в лице Е. о продаже фирмой «Метла», представляемой Ю., стоматологического оборудования для нужд здравоохранения города. При этом было оговорено, но не занесено в письменный текст договора, что Е. получает от фирмы «Метла» сумму равную 10% от суммы сделки, а И. — 4 %, что в совокупности составило 98 тыс. долларов. Эти средства были помещены на именные счета Е. и И. в заграничном банке. П.С. Яни правильно отмечает, что в зависимости от обстоятельств дела полученные Е. средства могли являться: а) взяткой, б) похищенным с его участием государственным имуществом².

Хищением чужого имущества с участием должностного лица содеянное следовало считать в том случае, если по стговору участников сделки ее сумма была сознательно завышена именно на причитающиеся заместителю главы администрации 10 %. Напротив, если сумма сделки объективно соответствовала стоимости предоставленного оборудования (с учетом других расходов фирмы и предполагаемой прибыли), но Е. поставил условием заключения договора выплату ему 10 % от стоимости сделки, имеет место дача и получение взятки.

Хищение будет и в том случае, когда должностное лицо, используя служебное положение, незаконно и безвозмездно изымает какое-либо имущество из чужого владения и за вознаграждение отчуждает его другим лицам.

Когда же должностное лицо непосредственно в хищении не участвовало и получило вознаграждение за действия, совершенные с использованием служебного положения, которые хотя и способствовали хищению чужого имущества, но не являлись элементами его объективной стороны, имеет место получение взятки и соучастие в хищении этих ценностей. Так, в частности, должен решаться вопрос, когда должностное лицо за взятки выдает фиктивные документы, дающие право на незаконное получение пенсий, пособий, надбавок к заработной плате и других выплат. Квалификация не изменится и в тех случаях,

¹ См. также: Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. Указ. соч. С. 111—114; Здравомыслов Б.В. Квалификация взяточничества. С. 81—82.

² См.: Яни П.С. Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 152—153.

если вознаграждение должностному лицу, не принимавшему участия в изъятии материальных ценностей, но способствовавшему этому, было передано после того, как материальные ценности были похищены, и непосредственно из этих ценностей.)

Проблема квалификации взяточничества по совокупности с хищением возникает и тогда, когда взятка дается должностному лицу за счет средств, не принадлежащих взяткодателю на праве собственности и права на распоряжение которыми он от собственника не получал, за совершение (несовершение) в интересах взяткодателя каких-либо действий по службе, не являющихся ни хищением, ни соучастием в хищении чужого имущества.¹

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» имелись следующие указания по данному вопросу: «Получение в виде взятки должностным лицом по предварительному сговору со взяткодателем заведомо похищенных государственных или общественных средств надлежит квалифицировать по совокупности преступлений как получение или дача взятки и хищение государственного или общественного имущества» (п. 10).

Являясь по своей глубокой сути правильным, это указание было неудачно сформулировано редакционно и не содержало полного решения проблемы, за что и подвергалось обоснованной критике.

Прежде всего, неудачно выражение «получение в виде взятки... заведомо похищенных государственных или общественных средств». Если ценности уже были похищены, то получение их в виде взятки даже осведомленным об этом должностным лицом никак не может вновь признаваться хищением. Во-вторых, данное разъяснение не касалось ряда других ситуаций, связанных с дачей-получением взятки из государственных или общественных средств, в частности случаев, когда предварительного сговора между должностным лицом и взяткодателем не было или взяткополучатель вообще не знал, кому принадлежат полученные им материальные ценности. В литературе отмечалось также, что для квалификации действий должностного лица, получающего в виде взятки заведомо государственные или общественные средства, необходимо определить его роль как соучастника хищения¹. Однако в постановлении № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве», принятом Пленумом Верховного Суда СССР 30 марта

¹ См.: *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. С. 159—160; *Светлов А.Я.* Указ. соч. С. 226—227; *Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И.* Указ. соч. С. 117; *Фролов Е., Шелковкин Г.* Квалификация незаконной передачи социалистического имущества другим лицам // Сов. юстиция. 1980. № 5. С. 14—15; *Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В.* Указ. соч. С. 111—116.

1990 г., из всего многообразия возможных вариантов был упомянут лишь один, когда должностное лицо в качестве взятки получает имущество, похищенное по его подстрекательству (п. 17). Это предлагалось квалифицировать по совокупности как получение взятки и соучастие в хищении¹.

Рассмотрим несколько возможных ситуаций при даче взятки из средств, не являющихся собственностью взяткодателя, и он не уполномочен собственником на использование их в качестве взятки.

1. Взятка дается завуалированным способом, когда должностное лицо-взяткополучатель фиктивно зачисляется в штат организации, которой руководит взяткодатель, и взятка дается под видом оплаты работы, фактически не выполнявшейся, путем незаконного премирования, оплаты якобы технической помощи и т.п.².

В подобных случаях взяткополучатель-должностное лицо является фактически соисполнителем хищения совместно со взяткодателем, т.к. они оба умышленно и совместно принимают непосредственное участие в исполнении объективной стороны хищения чужого имущества. Для признания содеянного хищением не имеет значения то обстоятельство, что у одного из участников (взяткодателя) изъятия имущества, передаваемого в виде взятки, не было личной корысти и он, возможно, руководствовался ложно понимаемыми интересами своей организации. Как пишут Е. Флоров и Г. Шелковкин, «при соучастии в хищении отдельные соучастники могут действовать без корыстного мотива, по иным побуждениям. В этом случае достаточно, чтобы корыстный мотив и соответствующая цель имелись хотя бы у одного из соучастников, в чьих интересах в конечном счете и совершается хищение... Если субъект осознает, что способствует незаконному обогащению другого за счет похищенного, то в его действиях имеются признаки соучастия в хищении»³. Эта позиция признана в литературе и поддерживается практикой⁴.

В силу сказанного нельзя согласиться с позицией В.У. Гузуна, полагавшего, что в случае дачи в качестве взятки государственных или общественных средств за получение преимуществ для государственных предприятий даже при условии сговора об этом взяткополучателя и

¹ К сожалению, в новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 данный вопрос вообще не рассмотрен.

² БВС РСФСР. 1969. № 5. С. 7; Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР: 1964—1972 гг. С. 363.

³ Флоров Е., Шелковкин Г. Указ. соч. С. 14.

⁴ См., напр.: Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1970. Т. 4. С. 326—328; Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 83; Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. Указ. соч. С. 115—116; Матышевский П. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. Киев, 1996. С. 37.

взяточдателя, последний виновен лишь в даче взятки и злоупотреблении служебным положением, а взяткополучатель — в получении взятки и соучастии в должностном злоупотреблении¹.

2. Если имелась предварительная договоренность о даче-получении взятки за счет чужого имущества, но взяткополучатель в изъятии имущества участия не принимал, то исполнителем хищения является только взяткодатель. Должностное лицо здесь лишь является соучастником хищения: пособником, заранее обещавшим приобрести похищаемое имущество, или подстрекателем, если оно склонило к совершению хищения материальных ценностей и передаче их в виде взятки².

3. Весьма распространены случаи, когда взяткополучатель не осведомлен, что взятка дается ему за счет чужого имущества, распоряжаться которым взяткодатель права не имел, во всяком случае в процессе расследования доказать такую осведомленность не удалось. Конечно, должностное лицо, получившее при таких обстоятельствах взятку, за хищение чужого имущества нести ответственность не может. А как быть в таком случае со взяткодателем, знающим, что в виде взятки он незаконно передает чужое имущество?

Ряд авторов полагает, что лицо, давшее взятку из государственных, кооперативных или общественных средств, во всех случаях, независимо от мотивов и целей дачи взятки, виновно и в хищении³, в том числе и в случаях, когда взяткополучатель к ответственности за хищение привлечен быть не может. На мой взгляд, такое решение игнорирует суть хищения как корыстного преступления, совершенного с целью получения материальной выгоды. Поэтому в подобной ситуации взяткодатель виновен как в даче взятки, так и в хищении чужого имущества, но лишь в случае, если он дал взятку в своих личных интересах, ибо только при этом условии может быть установлена корыстная цель изъятия имущества, являющаяся обязательным признаком хищения⁴.

Если же такая взятка дается исходя из ложно понимаемых, но все же интересов организации, то корыстная цель как признак хищения здесь отсутствует и субъект подлежит ответственности только за дачу взятки.

¹ См.: Гузун В.У. Отграничение хищений, совершенных путем злоупотребления служебным положением от должностных преступлений // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР. Горький, 1983. С. 103.

² См.: Светлов А.Я. Указ. соч. С. 227; Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Указ. соч. С. 159; Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. Указ. соч. С. 111—112.

³ См.: Светлов А.Я. Указ. соч. С. 234; Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Указ. соч. С. 117; Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. Указ. соч. С. 112.

⁴ См.: Фролов Е., Шелковкин Г. Указ. соч. С. 14; Гузун В.У. Указ. соч. С. 103.

4. Наконец, в качестве взятки может передаваться имущество, которое уже было похищено определенным способом взяткодателем без какой-либо предварительной договоренности и без участия в этом должностного лица-взятополучателя. В этом случае в действиях взятодателя имеется реальная совокупность двух самостоятельных преступлений: хищение и дача взятки. Что касается квалификации действий получателя, то если доказана его осведомленность, что в качестве взятки передаются именно те ценности, как правило, индивидуально определенные, которые были похищены, он ответственен за получение взятки и приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем¹. В противном случае он виновен только в получении взятки.

Таким образом, решая вопрос о возможности квалификации взяточничества по совокупности с хищением, необходимо устанавливать следующие обстоятельства: 1) знал ли взятополучатель, что взятка дается ему за счет чужого имущества; 2) в чьих интересах (личных или ложно понимаемых интересах организации) давалась взятка; 3) принимало ли должностное лицо, получая взятку, непосредственное участие в незаконном безвозмездном изъятии чужого имущества. В зависимости от этих обстоятельств, как показано выше, квалификация действий преступников существенно изменяется.

Глава V

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ В КОММЕРЧЕСКИХ И ИНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

§ 1. Общая характеристика преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

В результате происходящих в России экономических и политических реформ появились многочисленные коммерческие и иные (некоммерческие) организации, аппарат которых не участвует в государственном управлении, но многие служащие аппарата этих организаций наделены управленческими полномочиями в своих структурах. Злоупотребляя данными полномочиями, они подчас способны причинить серьезный вред правам и законным интересам граждан, интересам орга-

¹ См.: *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления: Понятие и квалификация. С. 160.; *Светлов А.Я.* Указ. соч. С. 326; *Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В.* Указ. соч. С. 112; *Здравомыслов Б.В.* Квалификация взяточничества. С. 83.

низаций, где они служат, или других организаций, общественным или государственным интересам.

Выше (гл. I разд. II) достаточно подробно изложены вопросы службы в коммерческих организациях, основанных на различных формах собственности, и некоммерческих организациях, не являющихся государственными и муниципальными органами и учреждениями (иные учреждения, потребительские кооперативы, фонды, общественные и религиозные объединения и др.). Поэтому в данном параграфе ограничимся лишь минимальными характеристиками, необходимыми для уяснения сущности преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях и отличия их от преступлений против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Напомню, что коммерческими организациями, согласно гражданскому законодательству (ст. 50 ГК), признаются организации различных форм собственности, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Помимо хозяйственных товариществ и обществ к коммерческим организациям относятся производственные кооперативы, а также государственные и муниципальные унитарные предприятия, основанные на праве управления или хозяйственного ведения государственной или муниципальной собственностью¹. Коммерческими организациями являются, в частности, банки и другие кредитные организации, за исключением Центрального банка РФ, который относится к числу государственных органов². Коммерческими организациями — государственными унитарными предприятиями являются железные дороги.

Иные организации, о которых говорится в гл. 23 УК, — это некоммерческие организации, не имеющие основной целью своей деятельности извлечение прибыли и не распределяющие ее между участниками. Они могут создаваться в форме потребительских кооперативов,

¹ По мнению Н. Егоровой, «нельзя ставить знак равенства между предпринимательством государственным и предпринимательством частным и полностью отождествлять руководителей государственных предприятий с «лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации». См.: Егорова Н. Субъект преступлений против интересов службы // Законность. 1998. № 4. С. 10.

Эта точка зрения имеет своих сторонников. Федеральной целевой программой по усилению борьбы с преступностью на 1999—2000 гг., утвержденной постановлением Правительства РФ от 10 марта 1989 г. № 270, поставлена задача разработать проект о внесении изменений в УК РФ в части признания руководителей государственных и муниципальных предприятий должностными лицами. См.: СЗ РФ. 1999. № 12. Ст. 1484.

² Президиум Верховного Суда РФ в постановлении по делу П. подчеркнул, что сберегательный банк является самостоятельной акционерной организацией, частным предприятием, а не учреждением Центрального банка России. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 1996 г. // БВС РФ. 1997. № 3. С. 10.

религиозных и общественных объединений (политические партии, профессиональные союзы и т.д.), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом¹. Коммерческие и (или) некоммерческие организации могут объединяться в ассоциации и союзы.

Учреждениями признаются организации, созданные собственниками для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемые ими полностью или частично. Это могут быть образовательные учреждения, учреждения культуры, здравоохранения, науки и др. Учреждения создаются на основе любой формы собственности и соответственно принадлежат государству, органам местного самоуправления, общественным или религиозным объединениям, частным собственникам. Под действие ст. 201 и ст. 204 УК подпадают работники лишь таких учреждений, которые не являются государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями.

Глава 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» помещена законодателем в раздел «Преступления в сфере экономики», что определило позицию ряда криминалистов в понимании родового объекта преступлений, описанных в данной главе, как общественных отношений, обеспечивающих нормальное развитие экономики России как целостного организма². Однако вполне резонно замечание, что преступления, предусмотренные ст. 201—204 УК, «посягают не только на отношения экономического характера, возникающие, реализуемые и прекращаемые в процессе экономической деятельности, но и на иные отношения, характеризующие интересы службы в коммерческих и иных организациях, которые не всегда имеют экономический характер»³. Действительно, никакого отношения к сфере экономики не имеют например преступления, совершае-

¹ Неверным является утверждение Б.В. Коробейникова, что «организации, на чьи интересы службы посягают деяния, перечисленные в гл. 23 УК, определены в самом Законе. Ими являются: 1) частные нотариальные конторы; 2) организации аудиторской службы; 3) частные охранные службы; 4) частные детективные службы» (см.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 372). Эти организации имеются в виду ст. 202 и 203 УК, тогда как ст. 201 и 204 охватывают все многообразие организаций, которые не являются государственными, либо муниципальными органами и учреждениями.

² См., напр.: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. С. 206; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. 2-е изд. / Под ред. Б.В. Здравомыслова. С. 134.

³ См., напр.: Уголовное право: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 371.

мые частными охранниками и детективами, квалифицируемые по ст. 203 УК, поскольку они обязательно должны быть связаны с насилием или с угрозой его применения. Злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК) и коммерческий подкуп (ст. 204 УК) могут иметь место в некоммерческих организациях со стороны функционеров политических партий, профсоюзов, фондов и т.д. и быть никак не связанными с экономической деятельностью этих организаций.

Любая коммерческая и некоммерческая организация имеет свои органы управления, аппарат, в который входят лица, наделенные определенными полномочиями. Эти полномочия они должны использовать исключительно в интересах службы, т.е. в интересах своих организаций, которые не могут противопоставляться государственным и общественным интересам¹. Таким образом, по мысли законодателя, видовым объектом преступлений, включенных в гл. 23 УК, являются интересы службы в коммерческих и иных организациях, не являющихся государственными органами, органами местного самоуправления, государственными или муниципальными учреждениями. Интересы службы в данном случае заключаются в правильном и четком функционировании аппаратов управления этих организаций, в надлежащем исполнении управленческими работниками своих функций в соответствии с задачами и на благо организаций, но не в ущерб законным интересам граждан, других организаций, общества и государства в целом².

¹ «Если исходить из понятия «службы» как основного дела, работы, а «интересов» — как потребности в чем-либо, нужды, то можно сделать вывод, — пишет Б.В. Коробейников, — что основным содержанием интересов службы коммерческой организации является извлечение прибыли и распределение ее между участниками деятельности коммерческой организации». См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 373.

² Близкое к приведенному определению видового (группового) объекта преступлений, предусмотренных гл. 23 УК, дает И.А. Клепицкий: «правильное осуществление полномочий лицами, не являющимися служащими государственных органов, органов местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждений». См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. 2-е изд. / Под ред. Б.В. Здравомыслова. С. 239. См. также: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рагога. С. 206; Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. С. 219; *Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н.* Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Красноярск, 1998. С. 153.

Неудачным представляется определение объекта для этой главы, предложенное П.С. Яни: «сфера отношений, связанных с реализацией работниками всех юридических лиц, за исключениями, установленными примечанием к ст. 201 УК РФ, имеющихся у них особых возможностей, прямо вытекающих из их служебного положения». См.: *Яни П.* Причинение вреда деянием. О квалификации экономических и служебных преступлений // Рос. юстиция. 1997. № 1. С. 48; Экономические и служебные преступления. С. 101.

Помимо этого основного объекта возможно наличие какого-либо дополнительного объекта, каковым могут быть здоровье, конституционные и иные права граждан, отношения собственности, законные интересы других организаций, государства и общества в целом.

Еще в период разработки проекта УК и его обсуждения мною было высказано сомнение в целесообразности наличия самостоятельной главы «Преступления против интересов службы на негосударственных предприятиях и в организациях». При этом отмечалось, что злоупотребления предоставленными полномочиями служащими негосударственных предприятий и общественных организаций способны причинить крупный материальный ущерб и иные тяжкие последствия, связанные с завладением чужим имуществом или иными нарушениями отношений собственности, причинением физического вреда личности, нарушениями конституционных прав граждан, нарушениями законодательства о предпринимательской деятельности, законодательства об охране природы и т.д. Поэтому служащие негосударственных предприятий и общественных организаций должны отвечать именно за преступления против собственности, против конституционных прав и свобод человека, налоговые и другие преступления в сфере экономической деятельности, экологические и компьютерные преступления. Нарушение ими своего «обязательства верной службы» предпринимателю или общественной организации выглядит достаточно мало-значительным по сравнению с названными выше объектами посягательства¹.

Эта мысль получила развитие в кандидатской диссертации С.В. Изосимова «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (уголовно-правовой анализ)». Автор также считает малооправданным существование данной главы в УК, «так как организация правильного функционирования службы в той или иной коммерческой (некоммерческой) организации — задача не столько государства, сколько ее собственника. Государство не должно вмешиваться в эту деятельность, устанавливая уголовно-правовые запреты на действия, совершенные вопреки интересам службы в данных организациях, тем более, когда оно провозглашает свободу предпри-

¹ См.: Волженкин Б.В. О преступлениях против интересов службы по проекту Особенной части Уголовного кодекса // Вопросы уголовной ответственности и ее дифференциации (в проекте Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации): Сб. науч. ст. и тез. Ярославль, 1994. С. 18—19. После принятия УК автор писал: «Вообще самостоятельное существование данной главы ввиду отсутствия особого правоохраняемого объекта, на мой взгляд, сомнительно, а находящиеся в ней четыре состава преступлений... вполне могли найти место в других главах УК». См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. СПб., 1996. С. 214—215.

нимательской и иной экономической деятельности. Если же в результате различного рода злоупотреблений интересы службы все же страдают, то прибегать к мерам уголовного воздействия вовсе не обязательно. Эти общественные отношения вполне могут быть защищены нормами частного права, то есть в гражданско-правовом порядке». И далее: «Законодатель произвел неоправданную рокировку, предпочтя защите публичных интересов охрану правильного функционирования службы в коммерческих и иных организациях. Таким образом, наиболее важные общественные отношения, а именно: права и законные интересы граждан, организаций, интересы общества и государства, — отодвинулись на второй план, составляя лишь дополнительный объект преступлений гл. 23 УК, уступив свое место менее значимым, имеющим второстепенное для публичного интереса государства общественным отношениям, содержанием которых является правильное функционирование службы в коммерческих и иных организациях»¹.

Глава «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» УК РФ включает в себя всего четыре статьи, содержащие описание признаков преступлений, которые можно разделить на две группы: 1) общие составы преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях (злоупотребление полномочиями — ст. 201, коммерческий подкуп — ст. 204); 2) специальные составы преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях (злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами — ст. 202, превышение полномочий служащими частных охранных и детективных служб — ст. 203).

Общие преступления могут быть совершены *любыми лицами, выполняющими управленческие функции* в любой коммерческой организации независимо от формы собственности, включая государственные и муниципальные предприятия, в общественных и религиозных объединениях, потребительских кооперативах, учреждениях, фондах и иных организациях, не являющихся государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями. Специальные преступления совершают лишь особо указанные в соответствующих статьях УК лица: частный нотариус, частный аудитор, руководитель или служащий частных охранной или детективной служб.

Субъектом общих преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях может быть не любой служащий этих

¹ См.: Изосимов С.В. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (уголовно-правовой анализ): Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 1997. С. 15–16.

организаций, а лишь выполняющий в ней *управленческие функции*, т.е. постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющий организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности (примеч. 1 к ст. 201 УК).

Содержание организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, практически не отличается от подобных же обязанностей должностных лиц государственных и муниципальных органов и учреждений. К *организационно-распорядительным* обязанностям, в частности, относятся руководство в целом коммерческой или некоммерческой организацией, структурными подразделениями, участком работы, производственной деятельностью отдельных работников (организация и планирование работы, подбор и расстановка кадров, прием на работу и увольнение, организация труда подчиненных, контроль и проверка исполнения, поддержание трудовой дисциплины и т.п.). *Административно-хозяйственные* обязанности связаны с правом распоряжения и управления имуществом (совершение сделок, заключение контрактов от имени организации, установление порядка хранения, переработки и реализации имущества, учет и контроль над расходом материальных ценностей, организация реализации товаров и оказания услуг, получение и выдача денежных средств и документов и т.п.). Поэтому лицами, выполняющими в коммерческих и некоммерческих организациях управленческие функции можно, в частности, считать членов советов директоров (наблюдательных советов), президентов, директоров, управляющих, председателей правления и других руководителей (вице-президент, директор по производству, директор по маркетингу, коммерческий директор и т.д.), членов правления, руководителей филиалов, представительств, дочерних предприятий, руководителей структурных подразделений (начальники цехов, планово-хозяйственных, снабженческих, финансовых и других отделов и служб, заведующие лабораториями, кафедрами, мастерскими, ателье, ресторанами, пунктами проката, и т.д. и их заместители), бухгалтеров, руководителей участков работ (мастера, прорабы, бригадиры) и др.¹

¹ Ссылаясь на гражданское законодательство, С. Гордейчик утверждает, что лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, следует признавать участника хозяйственного общества или товарищества (см.: Гордейчик С. Ответственность лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации // Рос. юстиция. 1998. № 11. С. 42). Этот вывод представляется неверным. Действительно, индивидуальные предприниматели и граждане как участники соответственно товариществ и хозяйственных обществ вправе участвовать в управлении делами общества или товарищества (п. 1 ст. 67 ГК РФ). Однако голосование по тем или

Субъектами ответственности за злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК) и за коммерческий подкуп (ч. 3 ст. 204 УК) могут быть и такие служащие коммерческих и некоммерческих организаций, управленческие функции которых связаны с правом совершать по службе юридически значимые действия, способные порождать, изменять или прекращать правовые отношения, т.е. имеющие распорядительный характер. Поскольку здесь имеются в виду прежде всего различные специалисты коммерческих и иных организаций, негосударственных и немунципальных учреждений, существует проблема разграничения управленческо-распорядительной деятельности этих служащих-специалистов, в ходе которой они могут совершить преступления против интересов службы, от их сугубо профессионально-производственной деятельности, не связанной с управлением. Например, имеются основания для привлечения к ответственности за преступления против интересов службы преподавателей негосударственных и немунципальных учебных заведений за нарушение обязанностей, возложенных на них как на членов экзаменационных комиссий.

Управленческие функции могут выполняться субъектами преступлений, предусмотренных в гл. 23 УК, постоянно, временно или по специальному полномочию. При этом нужно иметь в виду, что лицо, временно или по специальному полномочию исполняющее обязанности организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера, может быть признано субъектом данных преступлений при условии, если эти обязанности были возложены на него в установленном порядке¹. В связи с этим, в частности, представляется, что лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, может быть признан арбитражный управляющий (временный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий), назначенный арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления полномочий, установленных Фе-

иным вопросам деятельности товарищества или хозяйственного общества и другая деятельность их участников — это не служба. Поэтому участники хозяйственных обществ и товариществ, не входящие в их исполнительные органы, не могут совершить преступления против интересов службы, не являясь специальными субъектами этих преступлений.

¹ Иная точка зрения у П.С. Яни: «Отсутствие письменного документа: распоряжения, приказа или даже, в ряде случаев, договора (трудового, в частности), в соответствии с которым лицо наделяется в организации особыми полномочиями, относящимися к организационно-распорядительным и административно-хозяйственным, не может явиться основанием для непризнания его субъектом служебного преступления в коммерческих и иных организациях, если фактически в результате волеизъявления уполномоченного на это представителя организации соответствующие функции лицом фактически осуществлялись». См.: Яни П.С. Экономические и служебные преступления. С. 105. См. также: Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 158.

деральным законом от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)»¹, и руководитель временной администрации, назначаемый Центральным банком РФ в соответствии с Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»².

Напротив, Н.А. Лопашенко берет под сомнение привлечение этой категории конкурсных управляющих к уголовной ответственности по ст. 201 УК (злоупотребление полномочиями): «Несмотря на то, что отдельные функции конкурсного управляющего относятся к организационно-распорядительным, многие — к административно-хозяйственным, а сам он именуется «управляющим», его нельзя признать рядовым руководителем коммерческой или иной организации, выполняющим управленческие функции. Предназначение конкурсного управляющего принципиально иное — осуществление процедур банкротства»³. Однако анализ соответствующих положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (ст. 20, 60, 69, 74, 99, 101 и др.), ст. 16, 19, 21, 22 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и ст. 16 Федерального закона от 24 мая 1999 г. «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса»⁴ позволяет, на мой взгляд, опровергнуть это сомнение⁵.

Сложной является проблема определения правового статуса так называемых представителей государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности. Институт таких представителей государства был установлен в соответствии с Указом Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой»⁶. Представителями государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности, назначаются: 1) государственные служащие на основании решения Президента РФ, Правительства РФ, соответствующих федеральных органов исполнительной власти либо Российского фонда федерального имущества; 2) иные граждане РФ — на основании договоров на представление интересов государства, заключенных в соответствии с гражданским законодательством. Представители государства

¹ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

² Там же. 1999. № 9. Ст. 1097.

³ Лопашенко Н. Неправомерные действия при банкротстве // Законность. 1999. № 4. С. 16.

⁴ Российская газета. 1999. 1 июля.

⁵ См. также: Егорова Н. Ответственность за преступления против интересов службы // Законность. 2000. № 1. С. 48.

⁶ СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 700.

обязаны согласовывать с федеральными органами исполнительной власти или Российским фондом федерального имущества свои действия при решении целого ряда вопросов, возникающих при управлении акционерным обществом. Конкретно определены обязанности и ответственность представителей государства в постановлении Правительства РФ от 22 февраля 1997 г. № 214 «Об обязанностях представителей государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности, при возникновении задолженности этих акционерных обществ по заработной плате, обязательным платежам в бюджеты всех уровней и страховым взносам в государственные внебюджетные фонды»¹. За невыполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на них обязанностей государственные служащие, назначенные представителями государства в органах управления акционерных обществ, несут дисциплинарную ответственность вплоть до увольнения с государственной службы.

Все это, казалось бы, может служить аргументами в пользу признания представителей государства в акционерных обществах должностными лицами. Однако, к примеру, начальник железной дороги как государственного унитарного предприятия назначается на должность Правительством РФ, но это не позволяет считать его должностным лицом, поскольку он исполняет управленческие функции в коммерческой организации. Думается, что то же самое можно сказать и о представителях государства в акционерных обществах². Поэтому злоупотребление ими полномочиями как членов органов управления акционерными обществами может влечь ответственность по ст. 201 или ст. 204 УК³.

В п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» эта проблема частично затронута. Пленум решил, что «поверенные, представляющие в соответствии с договором интересы государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплена (находится) в федеральной собственности, не могут быть признаны

¹ СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1114.

² В Федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999—2000 гг., утвержденной постановлением Правительства РФ от 10 марта 1999 г. № 270, поставлена задача разработать проект закона о внесении изменений в УК РФ в части признания представителей государства в акционерных обществах открытого типа должностными лицами.

³ Не выдерживает критики, на мой взгляд, предложение Н. Егоровой усматривать в таких случаях совокупность преступлений против интересов государственной службы и против интересов службы в коммерческих организациях. См.: *Егорова Н.* Указ. соч. // Законность. 2000. № 1. С. 48—49.

должностными лицами и в случае незаконного получения ими ценностей либо пользования услугами за совершение действия (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым служебным положением подлежат ответственности по статье 204 УК РФ». Можно только строить догадки: случайно или осознанно Пленум упомянул здесь лишь одну категорию представителей государства в органах управления акционерных обществ, а именно действующих на основании договора?

С субъективной стороны все преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях характеризуются *умышленной виной*.

Глава 23 УК РФ не содержит состава невыполнения или ненадлежащего выполнения лицом, осуществляющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих обязанностей, вследствие небрежного или недобросовестного отношения к исполнению этих обязанностей, т.е. состава, аналогичного халатности применительно к деятельности должностных лиц. «...Трудно определить мотивы, побудившие законодателя принять такое решение», — считает Г.П. Новоселов¹. На мой взгляд, понять это как раз нетрудно. Если управленческие функции в организации исполняет сам собственник, то небрежное их исполнение причиняет вред прежде всего ему самому. При ненадлежащем исполнении возложенных обязанностей управленческим работником коммерческой или иной организации, повлекшем причинение по неосторожности физического вреда личности, серьезные экологические последствия и т.п., вряд ли можно считать основным объектом интересы службы в коммерческой или иной организации. Виновник будет нести ответственность за причинение смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности, нарушение правил охраны труда, правил безопасности на объектах атомной энергетики, или при ведении строительства, горных или иных работ, другие аналогичные преступления против общественной безопасности, нарушение санитарно-эпидемиологических правил, выпуск или продажу товаров, выполнение работ либо оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности, некоторые экологические и другие преступления.

Что касается подделки документов, совершенной лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, с использованием служебного положения, то в юридической литературе указывается, что управленцы коммерческих и иных организаций, не являющиеся должностными лицами (в смысле примеч. 1 к

¹ См.: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 348.

ст. 285 УК) и государственными (муниципальными) служащими, за подделку документов несут ответственность по ст. 327 УК¹. Думается однако, что, если лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, подделывает официальный документ с использованием своих полномочий, вопреки законным интересам организации, в целях извлечения выгоды, преимуществ для себя или других лиц либо причинения вреда другим лицам и этим наносит существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций, обществу или государству, оно виновно в совершении преступления, предусмотренного ст. 201 УК².

Особый характер коммерческих организаций позволил в примеч. 2 к ст. 201 УК сформулировать важное, не столько уголовно-правовое, сколько уголовно-процессуальное положение: «Если деяние, предусмотренное настоящей статьей и иными статьями настоящей главы, причинило вред исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия». В примечании 3 к ст. 201 УК говорится, что если такое деяние «причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях».

Подоплека и основания такого законодательного решения понятны. Как пишет А.С. Горелик, имея в виду коммерческую организацию, «государство не должно вмешиваться во внутренние дела такой организации. Если руководитель причинил вред ее интересам, то она сама должна решить, как с ним поступить: простить, принять собственные меры воздействия или же настаивать на привлечении к уголовной ответственности. Однако коммерческие организации взаимодействуют со многими иными организациями и гражданами (партнерами, клиентами и т.д.) и своими неправильными действиями могут причинить вред не только собственнику, но и чужим интересам. Государство не может относиться безразлично к подобным фактам и должно защищать интересы других организаций и граждан, в том числе путем установления уголовной ответственности за причиненный им вред».³

¹ См.: Горелик А.С. Преступления против интересов государственной службы и против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Сравнительный анализ // Юридический мир. 1999. № 4. С. 19.

² Такова же точка зрения Ю.А. Красикова. См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 1998. Т. 2. С. 743.

³ Горелик А.С. Преступления против государственной службы и против интересов службы в коммерческих и иных организациях: сравнительный анализ. С. 19. См. также: Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 161—162.

Вместе с тем нечеткость данной законодательной регламентации порождает ряд вопросов и требует дополнительных разъяснений. Прежде всего нетрудно заметить, что текст примеч. 2 к ст. 201 УК нуждается в ограничительном толковании, поскольку он может применяться не ко всем статьям гл. 23 УК, а только лишь к ст. 201 УК (злоупотребление полномочиями) и ст. 204 УК (коммерческий подкуп). Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК) является преступным лишь при причинении существенного вреда правам и законным интересам граждан либо охраняемым законом интересам общества или государства, а превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203 УК) должно быть совершено с применением насилия или с угрозой его применения¹.

О причинении вреда каким коммерческим организациями идет речь в примеч. 2 к ст. 201 УК? Только тем, где виновное лицо выполняло управленческие функции, или это могут быть и другие коммерческие организации? По мнению П.С. Яни, в примеч. 2 говорится только об уголовном преследовании лица, находящегося на службе в коммерческой организации, которой его деянием причинен вред. Этот вывод аргументируется тем, что о причинении вреда другим организациям упоминается в примеч. 3 к ст. 201 УК².

Думается, что П.С. Яни не прав. Из примеч. 2 к ст. 201 УК следует, что заявление или согласие организации на осуществление уголовного преследования требуется лишь тогда и только тогда, когда вред причинен исключительно коммерческой организации, причем не уточняется, что имеется в виду именно та организация, где работало виновное лицо. «Другие организации», о которых сказано в примеч. 3 к ст. 201 УК, это некоммерческие организации. Такое понимание текста примечаний абсолютно соответствует заложенной в них идее: государство по своей инициативе не вмешивается в конфликт, если вред причинен исключительно коммерческим организациям, которые к тому же не являются государственным или муниципальным предприятием.

Как быть если вред в результате злоупотребления лица, выполнявшего управленческие функции, причинен коммерческой организации — акционерному обществу, часть акций которого принадлежит го-

¹ В.С. Буров полагает, что примеч. 2 и 3 к ст. 201 УК имеют отношение к деяниям, предусмотренным ст. 204 и (в основном теоретически) к ст. 202 УК РФ (см.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Комментарий законодательства и справочные материалы / Авт.-сост. В.С. Буров. Ростов н/Д, 1997. С. 19).

² См.: Яни П.С. Экономические и служебные преступления. С. 139. См. также: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 21.

сударству? Полагаю, что в этом случае можно говорить о причинении вреда интересам государства, и при решении вопроса об уголовном преследовании руководствоваться примеч. 3 ст. 201 УК.

Статья 27¹ УПК РСФСР, включенная в Уголовно-процессуальный кодекс для процессуального закрепления положений, содержащихся в примеч. 2 и 3 к ст. 201 УК, еще более затруднила применение этого закона. В этой статье сказано: «Если деяние, предусмотренное главой 23 Уголовного кодекса Российской Федерации, причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, привлечение к уголовной ответственности осуществляется по заявлению руководителя этой организации или с его согласия»¹.

Различия между этой нормой и положениями, изложенными в примеч. 2 и 3 к ст. 201 УК, заметны, как говорится, невооруженным глазом. Ст. 27¹ УПК значительно расширила пределы диспозитивности, считая, что заявление или согласие организации необходимо для привлечения к уголовной ответственности и в случае причинения вреда любой, в том числе и некоммерческой организации, лишь бы она не являлась государственным или муниципальным предприятием².

В статье 27¹ УПК конкретно указано, что обращаться с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности или давать согласие на привлечение к ответственности должен руководитель организации³. Однако нередко именно руководитель организации злоупотребляет полномочиями или совершает коммерческий подкуп, и вопрос стоит об уголовной ответственности именно этого лица. Понятно, что

¹ СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5881.

² А.С. Горелик, считая, что нет каких-либо социальных причин устанавливать разные условия ответственности управленцев коммерческих и некоммерческих организаций, в то же время подчеркивает, что, следуя букве уголовного закона, вопросы ответственности управленцев некоммерческих организаций должны решаться на общих основаниях, а ограничительные условия касаются управленцев лишь коммерческих организаций. См.: Горелик А.С. Преступления против интересов государственной службы и против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Сравнительный анализ. С. 20.

³ В Федеральном законе от 21 ноября 1996 г. «О бухгалтерском учете» руководитель организации определен как руководитель исполнительного органа организации либо лицо, ответственное за ведение дел организации. См.: СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369. Не прав Г.П. Новоселов, категорически утверждающий, что заявление или согласие на привлечение к уголовной ответственности «должно иметь юридическое значение лишь тогда, когда они исходят от физических или юридических лиц, выступающих владельцами коммерческой организации, но никак не ее администрации». См.: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 349.

вопрос о согласии на привлечение к ответственности должен решать не он.

Рассматривая данную проблему, П.С. Яни полагает, что в подобной ситуации «участники или акционеры организации в установленном законом и учредительными документами порядке должны назначить новое лицо, которое будет представлять их интересы. И уже это лицо, таким образом, правомочно делать соответствующие заявления от имени юридического лица». Заявление же части акционеров или участников юридического лица с просьбой об осуществлении уголовного преследования в отношении руководителя организации не может рассматриваться как основание для положительного решения вопроса о возбуждении дела¹.

Несколько иначе рассуждает А.С. Горелик, полагая, что «в этом случае вопрос о согласии должен решать орган управления организации, к компетенции которого относится образование исполнительных органов (общее собрание участников, акционеров, совет директоров и т.п.)»². Это решение представляется предпочтительным.

Вообще же достаточно трудно представить ситуацию, когда преступление, совершенное управленческим работником коммерческой организации, причинило вред только организации и не затронуло законных интересов граждан, общества или государства. Здесь следует согласиться с высказыванием П.С. Яни, что при причинении служащим, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, противоправными действиями вреда гражданину, являющемуся сотрудником данной организации, необходимо выяснять характер вреда, чтобы отграничить его от вреда, причиненного юридическому лицу³.

§ 2. Общие составы преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

А. Злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ)

Преступление определяется как использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации,

¹ См.: Яни П.С. Экономические и служебные преступления. С. 138. Такое же решение предлагает В.С. Буров. См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 58.

² См.: Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 164; Горелик А.С. Преступления против интересов государственной службы и против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Сравнительный анализ. С. 20.

³ См.: Яни П.С. Экономические и служебные преступления. С. 139.

своих полномочий вопреки законным интересам этой организации в целях извлечения выгоды и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. И основной, и квалифицированный виды данного преступления отнесены к числу преступлений средней тяжести.

Непосредственный объект данного преступления близок к характеристике видового объекта преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях¹. Однако, поскольку обязательным условием уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями является причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, данный состав преступления характеризуется и дополнительным объектом, связанным с нарушенными злоупотреблением полномочиями граждан, организаций, общества и государства. Это могут быть как имущественные, так и неимущественные права и интересы.

Объективная сторона злоупотребления полномочиями включает в себя три элемента: 1) использование лицом своих полномочий вопре-

¹ В учебной и научной литературе сформулирован ряд определений непосредственного объекта злоупотребления полномочиями. Так, С.В. Максимов, например, полагает, что таким объектом является «общественное отношение, обеспечивающее интересы управления коммерческими либо некоммерческими организациями... в соответствии с их законными интересами». См.: Максимов С. Уголовная ответственность за злоупотребление полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях, и коммерческий подкуп / Уголовное право. 1999. № 1. С. 8.

И.А. Клепицкий считает непосредственным объектом «правильное, в интересах организации осуществление полномочий управляющим в организации». См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. 2-е изд. / Под ред. Б.В. Здравомыслова. С. 239.

Нормальную управленческую деятельность коммерческой или иной организации в качестве непосредственного объекта данного преступления признают и другие авторы. См.: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. С. 207; Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 349; и др.

Неудачным, излишне абстрактным представляется определение «основного объекта» преступления, предусмотренного ст. 201 УК, предложенное В.С. Буровым: «общественные отношения, охватываемые законными интересами коммерческих и иных организаций, а конкретно — «внутренние» отношения между коммерческими и иными организациями, с одной стороны, и их наделенными управленческими функциями служащими, с другой стороны, а также — «внешние» отношения между вышеуказанными наделенными управленческими функциями служащими соответствующих организаций, с одной стороны, и иными лицами (например, управляющими других организаций), с другой стороны». См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 38.

ки законным интересам организации; 2) последствия в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства; 3) причинная связь между поведением служащего и этими последствиями.

Использование лицом, выполняющим управленческие функции, своих полномочий совершается как путем действия, совершаемого в пределах своих полномочий организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера или с превышением этих полномочий, так и путем бездействия, когда не совершаются необходимые действия управленческого характера, выполнить которые лицо было обязано по своему служебному положению. Полномочия того или иного лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, могут быть определены законом или иным нормативным актом и не противоречащими им уставом организации, договором (контрактом), приказом, распоряжением.

В отличие от преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления в систему преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях не включен специальный состав превышения полномочий, когда лицо, выполняющее управленческие функции, совершает действия, относящиеся к компетенции другого управленческого работника данной организации, единолично разрешает вопросы, которые¹ могут быть решены только коллегиально или общим собранием, совершает действия, допустимые только при наличии особых обстоятельств, и т.д.¹ Однако нужно помнить, что превышение полномочий является частным случаем злоупотребления полномочиями и отсутствие в законе специальной нормы не исключает возможности привлечения к уголовной ответственности по статье УК, предусматривающей норму общего характера, каковой в данном случае является ст. 201 УК².

Положение об использовании лицом своих полномочий вопреки законным интересам коммерческой или иной организации следует понимать достаточно широко — как действие (бездействие), связанное с нарушением закона, других правовых норм. Такое действие нельзя считать совершенным в законных интересах организации, даже если оно

¹ Исключением является ст. 203 УК, говорящая об ответственности за превышение полномочий руководителей частных охранных или детективных служб.

² Возможность привлечения к ответственности по ст. 201 УК лица, действовавшего с превышением своих полномочий, признает, в частности, С.В. Максимов. См.: *Максимов. С. Указ. соч. С. 10.*

принесло этой организации какую-либо выгоду, например, материальную. При оценке законности действия (бездействия) управленческого работника организации следует учитывать и нормы, разработанные в самой организации, учредительные документы, устав и др.

Законные действия руководителей коммерческих и иных организаций, причинившие вред другим организациям в рамках допустимой рыночной конкуренции или политической борьбы, естественно, не влекут никакой ответственности¹.

Существенный вред от злоупотребления полномочиями может выражаться в виде материального (имущественного) ущерба различным собственникам (включая организацию, где служит субъект), так и в виде причинения физического вреда, нарушения прав и законных интересов граждан, общественных и государственных интересов. Практике последних лет известны многочисленные случаи выдачи служащими коммерческих банков необоснованных кредитов, нецелевого использования коммерческими организациями государственных кредитов, недобросовестной конкуренции, незаконного внесения изменений в реестр акционеров и иных подобных действий, влекущих причинение существенного вреда или тяжких последствий.

При решении вопроса о том, является ли причиненный вред существенным, следует учитывать степень отрицательного влияния злоупотребления полномочиями на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею либо другими организациями материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им материального, физического или морального вреда и т.п. В юридической литературе в качестве существенно вредных последствий злоупотребления полномочиями называют: подрыв платежеспособности организации, банкротство или реальная угроза такового, срыв выполнения важных договорных обязательств, дезорганизация работы предприятий-контрагентов, снижение рентабельности предприятия или его структурного подразделения, осязаемое снижение налогооблагаемой базы, срыв реальных планов развития предприятия, потеря рабочих мест, потеря выгодных клиентов, сокращение объемов коммерческой и иной деятельности, утрата организацией маркетингового авторитета и доверия, утечка за рубеж валюты, задержка выплаты зарплаты

¹ В связи с этим необходим комментарий к утверждению В.С. Бурова, что использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам другой организации (например конкурирующей фирмы) не может образовывать объективную сторону состава злоупотребления полномочиями. См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 41. Это правильно, но лишь при условии, что управленческий работник действовал в рамках закона.

и других платежей, нарушение трудовых и иных прав граждан, причинение вреда здоровью и т.д.¹

В литературе также нередко предпринимались попытки дать количественную характеристику понятия существенного вреда при злоупотреблении полномочиями, если этот вред выражался в причинении материального ущерба организации, государству или гражданину. «Обобщение судебной практики, — писала А.Ю. Чупрова, — показывает, что существенным признают прямой имущественный ущерб в сумме 50—70 минимальных размеров оплаты труда для граждан либо ущерб, в 200 и более раз превышающий минимальную ставку оплаты труда, для юридических лиц. Если ущерб выражается в упущенной выгоде, указанные суммы увеличиваются приблизительно в два раза»². Другие авторы называли 500 минимальных размеров оплаты труда как планку для определения причиненного вреда существенным³.

Однако в данном случае, как и в статье о злоупотреблении должностными полномочиями, законодатель сознательно не дает количественной оценки понятию существенного вреда, оставляя его оценочным. Думается, что такое решение оправдано ввиду исключительного многообразия последствий служебного злоупотребления, находящихся в самых разнообразных плоскостях. Правоприменитель сам обязан дать качественную оценку последствиям злоупотребления и убедительно ее аргументировать.

Субъектом злоупотребления полномочиями может быть только лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации (см. § 1), тогда как в соучастии с ним может действовать лицо, не обладающее признаками специального субъекта. Выполнять управленческие функции в коммерческой или иной организации могут не только граждане России, но и лица без гражданства, и иностранные граждане, тем более, что в настоящее время на территории РФ действует множество совместных предприятий, представительств и филиалов иностранных компаний и фирм. Закон не препят-

¹ См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 43—44; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. С. 375; Максимов С. Указ. соч. С. 10; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. 2-е изд. С. 452; и др.

² Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 1. С. 598. В связи с этим предложением С.В. Максимов резонно заметил, что Комментарий был опубликован до введения в действие УК РФ 1996 г. и, соответственно, не мог содержать обобщение практики по данной категории дел. См.: Максимов С. Указ. соч. С. 16.

³ См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 43; Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 167.

ствует привлечению этих лиц к уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями.

Злоупотребление полномочиями — умышленное преступление, совершаемое с прямым или косвенным умыслом (возможно, с неконкретизированным)¹. Виновное лицо сознает общественно опасный характер своего поведения, понимает, что оно повлечет (может повлечь) существенный вред, и желает (сознательно допускает или безразлично относится) наступления такого последствия. Вывод об умышленной форме вины в этом составе преступления можно сделать, основываясь на названии преступления («злоупотребление полномочиями»), описании объективной стороны («использование... полномочий вопреки законным интересам»), указании на цели преступного поведения.

Обязательным элементом субъективной стороны преступления является цель:

1) извлечь различные выгоды и преимущества имущественного или неимущественного характера для себя или других лиц, либо 2) нанести вред другим лицам.

Мотивы совершения злоупотребления полномочиями могут быть самыми разнообразными и значения для квалификации не имеют.

Квалифицированным видом преступления является злоупотребление полномочиями, повлекшее *тяжкие последствия*. Тяжким последствием, очевидно, можно признать крупную аварию, нанесение материального ущерба в особо крупных размерах или значительному числу потерпевших, нарушение конституционных прав значительного числа потерпевших, срыв выполнения государственного заказа, имеющего важное социальное значение, причинение вреда здоровью средней тяжести нескольким лицам, причинение смерти или тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку и т.п. В случаях умышленного лишения жизни и причинения тяжкого вреда здоровью при злоупотреблении полномочиями содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений.

Вменяя ч. 2 ст. 201 УК, кроме тяжких последствий необходимо установить все другие предусмотренные законом признаки состава злоупотребления полномочиями.

¹ Нужно согласиться со следующим замечанием В.С. Бутова: «Конечно, по отношению к самым разнообразным «дополнительным» негативным последствиям соответствующего противоправного деяния (т.е. к «побочным» последствиям, прямо не связанным с результатом, к которому стремился преступник, совершая деяние — с извлечением выгод или нанесением вреда кому-либо) может иметь место и неосторожность; но, по крайней мере, в отношении одного из таких негативных противоречащих интересам службы последствий всегда наличествует именно умысел (прямой или косвенный)». См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Бутов. С. 47.

Как и по составу злоупотребления должностными полномочиями, дискуссионным применительно к ч. 2 ст. 201 УК является вопрос о форме вины по отношению к тяжким последствиям. Абсолютно нелогично в данном случае, рассматривая основной состав умышленным преступлением, допускать неосторожную вину в квалифицированном составе. Точно так же нелогичной выглядела бы позиция законодателя, если бы он устанавливал одинаковое наказание за умышленное и неосторожное преступление. Поэтому представляется, что злоупотребление полномочиями, повлекшее тяжкие последствия, — это умышленное преступление. Концепция смешанной вины (двух форм вины) по соображениям, изложенным в § 1 гл. 3, в данном случае неприменима.

Злоупотребление полномочиями — это общий состав преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. В этой же главе, а также в других главах УК содержится ряд специальных норм о злоупотреблениях управленческими работниками коммерческих и иных организаций своими полномочиями: например, невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145¹ УК), незаконное получение кредита (ст. 176 УК), злоупотребление при выпуске ценных бумаг (ст. 185 УК), незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК), неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК), уклонение от уплаты налогов с организаций (ст. 199 УК), прекращение или ограничение подачи потребителям энергии либо отключение их от других источников жизнеобеспечения (ст. 215¹ УК) и др. В этих нормах субъект — лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, прямо упоминается или подразумевается. При конкуренции общей и специальной норм предпочтение отдается специальной норме.

В других случаях законодатель особо предусматривает возможность совершения преступления лицом с использованием служебного положения, в том числе лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации. Подобные нормы также являются специальными по отношению к общей норме, предусмотренной в ст. 201 УК. Поэтому, например, легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем, хищения чужого имущества, совершенные лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, с использованием своих полномочий, полностью охватываются диспозициями соответственно п. «в» ч. 2 ст. 174, п. «в» ч. 2 ст. 159, п. «в» ч. 2 ст. 160 УК и дополнительной квалификации по ст. 201 УК не требуют.

Напротив, при совершении лицами, выполняющими управленческие функции, с использованием своих полномочий общеуголовных преступлений, в составах которых (основном и квалифицированном)

не предусмотрена возможность их совершения такими субъектами (например, ст. 146, 147, 148, 153, 165, 175, 200 и др.), требуется квалификация по совокупности преступлений (идеальная совокупность).

Б. Коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ)

Под общим названием коммерческий подкуп ст. 204 УК содержит описание двух тесно связанных преступлений: незаконная передача лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, вознаграждения имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего (ч. 1 и 2 ст. 204) и незаконное получение этим лицом такого вознаграждения (ч. 3 и 4 ст. 204 УК). Составы коммерческого подкупа во многом схожи с составами дачи и получения взятки, поэтому в настоящем параграфе во избежание повторов речь пойдет преимущественно о признаках, характерных именно для коммерческого подкупа.

Поскольку при коммерческом подкупе незаконное вознаграждение имущественного характера получается лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, можно констатировать наличие иного объекта посягательства при коммерческом подкупе по сравнению со взяточничеством.

Объектом данных преступлений являются интересы службы, заключающиеся в частности в том, чтобы лицо при выполнении функций управленческого характера в коммерческой или иной организации руководствовалось законными интересами данной организации, а не возможностью получения за эту деятельность вознаграждения¹.

¹ По сути так же понимает объект коммерческого подкупа С.Д. Макаров, хотя дает более сложное определение непосредственного объекта этих преступлений: «урегулированные нормативно-правовыми актами общественные отношения между коммерческой или иной организацией... и ее служащим, наделенным этой организацией полномочиями в отношении с иными лицами принимать юридически и экономически значимые решения и осуществлять деятельность от имени организации и в интересах этой организации, когда такие решения и деятельность способны породить, изменить или прекратить правоотношения с иными субъектами, повлечь иные юридически значимые последствия для организации, а равно для других лиц». См.: Макаров С.Д. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Иркутск, 1999. С. 12. См. также: Горелик А.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп / Юридический мир. 1999. № 1—2. С. 16. По данным С.Д. Макарова, практически каждый пятый подкуп (21%) совершается в сфере деятельности государственных предприятий, около 30% — в муниципальных, 35,7% — в иных коммерческих организациях (банках, акционерных обществах и др.), менее 10% — в некоммерческих организациях. См.: Макаров С.Д. Указ. соч. С. 16.

С.В. Максимов наряду с основным и непосредственным объектом коммерческого подкупа указывает и на дополнительный непосредственный объект в виде: а) общественного отношения, обеспечивающего равенство граждан перед законом; б) общественного отношения, обеспечивающего в части, относящейся к экономической деятельности, равенство его участников перед законом; в) общественного отношения, обеспечивающего формирование аппарата управления федеральными казенными предприятиями из некоррупцированных лиц¹. Эти рассуждения представляются несколько надуманными, хотя, конечно, управленческий работник, отдавая за вознаграждение незаконное предпочтение интересам того или иного гражданина или организации, нарушает интересы других.

Предметом коммерческого подкупа могут быть деньги как в российской, так и в иностранной валюте, ценные бумаги (чеки, облигации, векселя, сберегательная книжка на предъявителя и т.д.), любое иное имущество (валютные ценности, промышленные и продовольственные товары, недвижимое имущество и др.), а равно услуга имущественного характера (оплаченная туристическая путевка, гостиничные услуги, бесплатное обучение виновного или его родственников в платном вузе, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п.)². По данным исследования, проведенного С.Д. Макаровым, в качестве предмета коммерческого подкупа чаще всего использовались деньги (64,3 %), в том числе в иностранной валюте (14,3 %). В некоторых случаях (14,3 %) деньги передавались одновременно с иным имуществом либо с оказанием имущественной услуги. В каждом пятом случае (21,4 %) сумма подкупа определялась субъектами в процентном отношении от суммы

¹ См.: Максимов С.В. Указ. соч. С. 13. Неудачно, на мой взгляд, определение объекта коммерческого подкупа, предложенное В.С. Бурувым: комплекс имущественных отношений, складывающихся в сфере предпринимательской деятельности (в данный комплекс отношений входят: стабильность гражданского оборота, корректность и правильность заключения и совершения сделок, соблюдение прав собственников и иных законных владельцев имущества, устойчивое безубыточное функционирование субъектов хозяйственной деятельности, защита прав кредиторов — в том числе при банкротстве и т.д.), а также в иных связанных прямо или косвенно с материальными интересами сферах. См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Бурув. С. 157.

Во-первых, коммерческий подкуп не обязательно связан со сферой материальных интересов, а во-вторых, автор здесь имеет в виду возможные последствия действий подкупленного управленческого работника, а не объект коммерческого подкупа самого по себе.

² В отличие от ст. 290 УК в ст. 204 УК предметом подкупа названа не выгода, а услуга имущественного характера. Представляется, что это различие, хотя и нежелательное, скорее редакционное, чем принципиальное, и что предметом коммерческого подкупа может быть все, что является предметом взяточничества.

услуги управленца. В каждом третьем случае (более 30 %) в качестве предмета подкупа передавалось имущество (мебель, электробытовые приборы, радио и видеоаппаратура, предметы питания)¹.

Преступление будет иметь место лишь в тех случаях, когда вознаграждение имущественного характера, переданное лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, и принятое им, было незаконным. Это один из наиболее сложных вопросов применительно к коммерческому подкупу. Дело в том, что для государственных и муниципальных служащих имеется прямой запрет, сформулированный в федеральных законах, на получение ими какого-либо стороннего материального вознаграждения в связи с занимаемой должностью или выполнением служебных обязанностей (исключение составляют обычные подарки в соответствии со ст. 575 ГК РФ). Для лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, подобных нормативных актов общего характера не существует.

В юридической литературе при рассмотрении признака незаконности передачи и получения имущественного вознаграждения нередко ограничиваются указанием, что незаконным следует считать вознаграждение, если оно не было предусмотрено условиями трудового договора (контракта). Кроме того, незаконным вознаграждение предлагается считать тогда, когда оно передано управленческому работнику за совершение им незаконных действий. «Незаконными передача или оказание услуг, — считает А.Э. Жалинский, — является в случае, когда такого рода действия прямо запрещены действующими нормативно-правовыми актами либо учредительными документами, либо не вытекают в соответствии с законом из характера заключенного соглашения, оказываемой услуги, либо иного вида правомерной деятельности лица, либо осуществляются тайно, либо под прикрытием совершения иных законных действий. Не является незаконной передача ценностей или оказание услуг, которые рассматриваются как составная часть обязательства по сделке, либо задаток, либо иное вознаграждение, направленное на достижение соглашения или ускорение его выполнения и (или) получение иных не противоречащих закону выгод и преимуществ»².

¹ См.: Макаров С.Д. Указ. соч. С. 12—13.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 2-е изд. / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. С. 463. В незаконности совершенных за вознаграждение действий видит проявление незаконности передачи-получения вознаграждения А.С. Горелик, хотя и добавляет, что признак незаконности будет и тогда, когда действия, формально непротивоправные все же нарушают интересы организации, либо, даже при

Проблема незаконности вознаграждения управленческих работников коммерческих и иных организаций подробно рассмотрена В.С. Бу-ровым, который отмечает, что в деловых кругах принята практика проведения всякого рода представительских мероприятий, зачастую сопровождающихся вручением представительских же подарков, и что сам по себе институт представительских расходов является вполне легальным. В.С. Буров называет следующие ситуации незаконности передачи-получения вознаграждения:

1) за совершение действий (бездействия), объективно невыгодных соответствующей коммерческой или иной организации, независимо от наличия или отсутствия соответствующего запрета в локальных правовых актах. В этом случае нарушается установленная гражданским законодательством обязанность действовать в интересах представляемого юридического лица добросовестно — разумно (п. 3 ст. 53 ГК) и установленная ст. 2 КЗоТ обязанность работника добросовестно выполнять трудовые обязанности;

2) получение вознаграждения по инициативе самого получателя, обусловившего совершение им действий (бездействия), даже законного и не противоправного интересам организации, получением им этого вознаграждения. В этом случае действия управленческого работника противоречат принципу добросовестности и нарушают законные интересы организаций — контрагентов, дискредитируют принцип свободы договора, способствуют явлениям недобросовестной конкуренции и др.;

3) получение вознаграждения за совершение незаконных действий (бездействия) или за принятие незаконного решения. Автор далее подчеркивает, что принятие каких-либо материальных благ в представительском порядке «вообще и ни к чему не обязывает и по определению не может обязывать соответствующее лицо»; «стоимость материальных благ, передаваемых (получаемых) в представительском порядке, не выходит за рамки обычных представлений о деловой этике (вежливости)», и, наконец, «передача и прием подарков (даже и ценных) между лицами (представителями организаций), находящимися в более менее тесных деловых контактах, представляет собой явление нормальное и правомерное (как, впрочем, и дарение вообще само по себе), если только... получением подарка не обусловлено принятие в интересах даю-

отсутствии таких нарушений, инициатива в получении вознаграждения принадлежала его получателю. См.: *Горелик А.С.* Уголовная ответственность за коммерческий подкуп. С. 16.

Думается, что не прав С.В. Максимов, видящий проявление признака незаконности для данного состава, в нарушении установленных правил (порядка) передачи имущества или оказания услуг. См.: *Максимов С.В.* Указ. соч. С. 13.

шего определенного решения (совершение действия, пребывание в бездействии)»¹.

Действие или бездействие лица, выполняющего управленческие функции, за которое ему передается вознаграждение; должно быть обязательно связано с занимаемым положением, кругом осуществляемых субъектом прав и выполняемых обязанностей. Это может быть разглашение коммерческой или банковской тайны, каких-либо секретов коммерческой или некоммерческой организации (например, политической партии, избирательного объединения), сообщение о готовящейся или заключенной сделке, о ходе деловых переговоров, намерениях сторон, заключение контракта, выдача льготного кредита, удовлетворение требования какого-либо кредитора в ущерб интересам других кредиторов и т.д.

Так, Р., являясь директором узла ОАО «Электросвязь», был наделен правом заключения договоров аренды. Принадлежащий радиотрансляционному узлу торговый павильон был сдан в аренду предпринимателю К. При встрече с К. Р. намекнул ему, что срок аренды заканчивается и может быть не продлен, если коммерсант не будет лично ему ежемесячно платить по 500 долларов США, а затем стал в открытую требовать деньги за продление договора аренды. Р. осужден за незаконное получение вознаграждения, сопряженное с вымогательством, по ч. 4 ст. 204 УК².

Действие или бездействие управленческого работника, за которое он незаконно получает вознаграждение, может быть как законным, так и противозаконным, что, в отличие от составов получения и дачи взятки, не имеет значения для квалификации коммерческого подкупа. Столь же безразлично для квалификации, когда материальные ценности или услуги были переданы лицу, выполняющему управленческие функции, — до или после совершения им действий (бездействия) в интересах дающего. Однако, поскольку преступление называется «коммерческий подкуп», в последнем случае необходимо, чтобы договоренность (соглашение) о материальном вознаграждении предшествовала действию (бездействию) субъекта и определяла характер этого действия (бездействия)³. Иначе говоря, для данного преступления обя-

¹ См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и других организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 160—163.

² Чистые руки. 1999. № 2. С. 24—25.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Бойко. Ростов н/Д, 1996. С. 439; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 1. С. 609; Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 164—165; Горелик А.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп. С. 17; Макаров С.Д. Указ. соч. С. 14; и др.

зательно, чтобы полученное незаконное вознаграждение (или хотя бы соглашение о нем) обуславливало соответствующее поведение управленческого работника. В случаях, когда материальные ценности и услуги передаются лицу, выполняющему управленческие функции, при отсутствии предварительной договоренности в качестве благодарности, сувенира или просто подарка в связи с занимаемым им положением, состав коммерческого подкупа отсутствует.

Следует обратить внимание и на то, что в отличие от взяточничества норма о коммерческом подкупе предусматривает ответственность за незаконную передачу и получение вознаграждения только лишь за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым управленческим работником служебным положением, но не за общее покровительство или попустительство по службе¹. Систематическое толкование уголовного закона позволяет сделать вывод, что незаконное получение вознаграждения лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, за общее покровительство или попустительство по службе может в соответствующих случаях расцениваться как злоупотребление полномочиями.

Передача незаконного вознаграждения или оказание услуги имущественного характера могут быть осуществлены тем, кто заинтересован в соответствующем поведении лица, выполняющего управленческие функции, лично или через посредника (посредников). Материальные ценности и услуги могут предоставляться не только самому лицу, выполняющему управленческие функции, но и членам его семьи и другим близким ему лицам, при условии, конечно, что это делается с ведома самого управленческого работника. Возможно осуществление передачи незаконного вознаграждения и путем, например, перечисления денежных сумм на счет в банке, открытия счета на имя этого лица и т.п.

Коммерческий подкуп в двух его разновидностях (незаконная передача вознаграждения и незаконное его получение) признается окончательным преступлением в одно и то же время — с момента принятия предмета подкупа в виде того или иного имущества или начала незаконного пользования услугами имущественного характера лицом, выполняющим управленческие функции, или с его ведома членам семьи или иными близкими лицами².

¹ См.: Горелик А.С. Указ. соч. С. 16; Максимов С. Указ. соч. С. 14.

² В связи с этим представляется ошибочным толкование момента окончания коммерческого подкупа, предложенное С.В. Максимовым. По его мнению, момент окончания преступления должен определяться различно применительно к случаям незаконной передачи вознаграждения и его незаконного получения. Незаконная передача окончена в момент фактического отчуждения имущества (передачи права на него) либо выполне-

П.С. Яни, обратив внимание на положения, изложенные в примеч. 2 и 3 к ст. 201 УК, о значении причиненного деянием вреда для решения вопроса об осуществлении уголовного преследования, предположил, что этот вред рассматривается законодателем как признак всех составов преступлений, предусмотренных статьями гл. 23 УК РФ. Отсюда был сделан вывод, что моментом окончания коммерческого подкупа может быть только факт причинения вреда либо самим фактом получения служащим незаконного вознаграждения, либо деянием, совершенным за указанное вознаграждение¹. Этот вывод не вытекает из описания признаков коммерческого подкупа, содержащегося в ч. 1 и 3 ст. 204 УК, и не поддерживается практикой. Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 постановления от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» специально подчеркнул, что дача незаконного вознаграждения и его получение лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, считаются окончательными с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей.

Ш. и Ш-в, выполняющие управленческие функции в Пермских городских электрических сетях (ПГЭС), обвинялись в незаконном получении денег (коммерческий подкуп) за изменение технических условий электроснабжения организаций в интересах Пермского филиала АКБ «Транскапиталбанка». Дело было направлено судом для производства дополнительного расследования, в том числе и для установления вреда, причиненного коммерческим подкупом. По протесту Генерального прокурора РФ Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила определение о направлении дела на дополнительное расследование, указав, что коммерческий подкуп, как и взяточничество, является оконченным с момента получения или передачи предмета подкупа и относится к формальным составам преступлений, не предусматривающим наступление определенных последствий².

Закон действительно не установил обязательным условием привлечения к уголовной ответственности за коммерческий подкуп (незакон-

ния действий, составляющих содержание соответствующей услуги в пользу подчиненного вне зависимости от того, успел ли последний принять соответствующее имущество либо воспользоваться услугами. Моментом же окончания преступления в форме незаконного получения вознаграждения предлагается считать принятие подкупаемым лицом хотя бы части переданного имущества (прав на него) или начала извлечения полезных свойств действий имущественного характера, совершаемых в его интересах. См.: *Максимов С. Указ. соч.* С. 14—15. Очевидно, нет никаких оснований решать вопрос о моменте окончания коммерческого подкупа иначе, чем момент окончания взяточничества.

¹ См.: *Яни П.С.* Экономические и служебные преступления. С. 120—121; *Его же.* Причинение вреда деянием // *Рос. юстиция.* 1997. № 1. С. 49.

² *БВС РФ* 1999. № 3. С. 14—15. См. также: *Уголовное право России. Особенная часть* / Под ред. А.И. Рапога.

ная передача или незаконное получение вознаграждения) наступление каких-либо определенных вредных последствий. Однако следует помнить, что в соответствии с примеч. 2 к ст. 201 УК, если деяние причинило вред исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование по ст. 204 УК осуществляется только по заявлению этой организации или с ее согласия.

В связи с этим представляется ошибочным толкование этого вопроса Президиумом Верховного Суда РФ по делу С.¹ Последний, являясь председателем правления Ассоциации сельскохозяйственных кооперативов арендаторов и крестьянских хозяйств Саратовской области «Возрождение», потребовал от Е. передачи ему денег в размере 10% от цены выделяемого Е. по лизингу мельничного комплекса, а через несколько дней получил от него 15 млн руб. После оглашения вердикта присяжных заседателей о виновности С. в коммерческом подкупе председательствующий судья обратился с письмом в правление «Возрождение» с предложением рассмотреть вопрос о даче согласия на привлечение С. к уголовной ответственности, однако члены правления постановили не давать такое согласие. Вследствие этого судья вынес постановление о прекращении уголовного дела. Кассационная палата Верховного Суда РФ, отклонив частный протест прокурора, признала решение судьи законным.

В протесте заместителя Генерального прокурора РФ, принесенном в Президиум Верховного Суда РФ, было сказано, что в соответствии с п. 2 примеч. к ст. 201 УК РФ и ст. 27¹ УПК РСФСР уголовное преследование осуществляется по заявлению коммерческой организации или с ее согласия лишь в случаях, когда причиняется вред исключительно интересам этой организации, т.е. указанный порядок распространяется на те перечисленные в гл. 23 УК преступления, в которых причинение вреда является необходимым элементом состава преступления. Поскольку коммерческий подкуп считается оконченным преступлением с момента получения или передачи предмета подкупа и относится к формальным составам преступлений, не требующим наступления определенных последствий, по смыслу п. 3 примеч. к ст. 201 УК уголовное преследование должно осуществляться на общих основаниях. Президиум Верховного Суда РФ признал протест обоснованным и удовлетворил его.

В данном случае ограничительное толкование примеч. 2 и 3 к ст. 201 УК, как распространяющихся только на преступления с материальными составами, является совершенно не обоснованным. Действительно, составы коммерческого подкупа сконструированы по типу формальных, когда для признания преступления оконченным не требуется ус-

¹ Законность. 1999. № 10. С. 62.

тановления наступления каких-либо последствий. Но это не означает, что коммерческий подкуп не причиняет вреда. Беспоследственных преступлений, которые не нарушали чьи-либо интересы, вообще быть не может. Просто при коммерческом подкупе эти вредные последствия находятся за рамками составов незаконной дачи и незаконного получения вознаграждения. Поэтому, если коммерческий подкуп причинил вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, заявление или согласие этой организации на уголовное преследование обязательно.

Как представляется, этот подход получил подтверждение в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», где указывается, что при рассмотрении дел о коммерческом подкупе обвинительный приговор в отношении лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, «может быть вынесен, если деянием причинен вред интересам других организаций, интересам граждан, общества или государства либо если вред причинен исключительно коммерческой или иной организации, где работает такое лицо, когда уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия».

А.С. Горелик правильно обратил внимание, что по буквальному смыслу примеч. 2 к ст. 204 УК касается также лица, передающего подкуп, хотя последний чаще всего является посторонним для организации лицом (клиент, заказчик, контрагент и т.д.)¹. В принципе это решение может быть одобрено, поскольку подкупающее лицо своими действиями может причинить вред коммерческой организации, где работает подкупленный. Однако возможна парадоксальная ситуация, когда организация может отказать в согласии на привлечение к ответственности своего управленческого работника, но согласиться на это в отношении давшего подкуп. Поэтому представляется обоснованным предложение А.С. Горелика о необходимости указания в примеч. к ст. 204 УК, что лицо, давшее подкуп, освобождается от ответственности, если лицо, получившее подкуп, не подлежит ответственности на основании примеч. 2 к ст. 201 УК в связи с отсутствием заявления (согласия) организации².

Субъектом незаконного получения имущественного вознаграждения является лицо (гражданин России, иностранец, лицо без гражданства), постоянно, временно или по специальному полномочию выполняю-

¹ См.: Горелик А.С. Указ. соч. С. 18.

² См.: Там же. С. 18—19.

щее организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в любой некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждением. Содержание организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций было рассмотрено выше¹.

Субъектом незаконной передачи имущественного вознаграждения лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, может быть лицо, достигшее 16 — летнего возраста, частное или должностное, действующее как в своих личных интересах, так и в интересах представляемой им организации, где оно, возможно, выполняет управленческие функции.

Коммерческий подкуп — *умышленное преступление. Мотив* у лица, принимающего вознаграждение, корыстный; мотивы незаконной передачи вознаграждения могут быть различными. *Цель* у субъекта, передающего незаконное имущественное вознаграждение лицу, выполняющему управленческие функции, — побудить последнего совершить действие (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением.

Незаконная передача вознаграждения и незаконное получение материального вознаграждения имеют ряд совпадающих квалифицирующих признаков: совершение соответствующего деяния а) группой лиц по предварительному сговору; б) организованной группой; в) неоднократно². Содержание этих признаков уже подробно анализировалось применительно ко взяточничеству, поэтому здесь ограничимся краткой характеристикой.

Незаконное получение материальных ценностей или услуг считается совершенным по *предварительному сговору группой лиц*, если соглашение об этом было достигнуто как минимум между двумя субъектами этого преступления до того, как один из них уже получил хотя бы часть незаконного вознаграждения. Преступники должны действовать как одно целое, заранее договорившись о получении вознаграждения.

Передачу и получение незаконного вознаграждения можно признать совершенными *организованной группой* и в случае, если соответствующие действия, составляющие объективную сторону преступле-

¹ Модельный уголовный кодекс для государств — участников СНГ рекомендовал признать субъектами подкупа за совершение в интересах дающего незаконного действия (бездействия), помимо служащих коммерческих и иных организаций, также третейского судью, нотариуса, аудитора, адвоката. См.: Правоведение. 1996. № 1. С. 139.

² См.: п. 13, 14 и 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

ния, выполняет один участник организованной группы, исполняющий ее задания.

Действия лиц, только лишь способствовавших совершению коммерческого подкупа, например сводивших дателей и получателей незаконного вознаграждения, дававших им советы, подстрекавших к преступлению, оказывающих посреднические услуги и т.п., квалифицируются как соучастие в одном из этих преступлений в зависимости от того, с чьей стороны или по чьей инициативе они участвовали в преступлении.

Незаконная передача и незаконное получение материальных ценностей или услуг признаются совершенными неоднократно, если установлено не менее двух случаев совершения соответственно каждого из этих действий и при этом лицо за ранее совершенное преступление: а) не было освобождено от уголовной ответственности (за истечением сроков давности или по иному основанию), или б) судимость не была погашена или снята.

Как неоднократная по ч. 2 ст. 204 УК будет квалифицироваться одновременная передача незаконных вознаграждений нескольким лицам, выполняющим управленческие функции, за совершение каждым из них самостоятельного действия (бездействия) в интересах дающего. Точно так же неоднократным подкупом по п. «б» ч. 4 ст. 204 УК признается получение вознаграждения от нескольких лиц одновременно за совершение в отношении каждого из них отдельного действия (бездействия). Напротив, одновременная передача вознаграждения нескольким управленческим работникам коммерческой или иной организации за совершение в интересах дающего одного действия (бездействия), а равно получение управленческими работниками вознаграждения одновременно от нескольких лиц за совершение одного общего действия, в котором заинтересован каждый из дающих, неоднократным подкупом не являются.

Не будет признака неоднократности, когда коммерческий подкуп является продолжаемым преступлением, а именно: при передаче-получении вознаграждения в несколько приемов, по частям за одно действие (бездействие) лица.

Квалифицирующим признаком незаконного получения вознаграждения является также его вымогательство (п. «в» ч. 4 ст. 204 УК), под которым понимается требование со стороны лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, передачи ему материальных ценностей или оказания безвозмездной услуги имущественного характера под угрозой нарушения законных интересов дающего (близких ему лиц, организации, интересы которой

он представляет) или умышленное помещение последнего в такие условия, при которых он вынужден передать вознаграждение для обеспечения своих правоохраняемых интересов. Например, сопряженным с вымогательством следует признать получение незаконного вознаграждения, когда руководитель организации требовал его под угрозой незаконного увольнения с работы.

Закон установил два самостоятельных основания освобождения от уголовной ответственности только для лиц, осуществивших незаконную передачу вознаграждения управленческому работнику коммерческой или иной организации: 1) вымогательство этого вознаграждения; 2) добровольное сообщение о состоявшемся подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело.

Добровольное сообщение о коммерческом подкупе понимается так же как добровольное сообщение о даче взятки.

Другие специальные вопросы ответственности при коммерческом подкупе («мнимое посредничество», провокация коммерческого подкупа, разграничение с хищением чужого имущества) решаются так же, как в случаях взяточничества.

§ 3. Специальные составы преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

К таковым составам относятся злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК) и превышение полномочий служащими частных охранных и детективных служб (ст. 203 УК). Эти два преступления отличаются от ранее рассмотренных преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях тем, что их субъектом является не любое лицо, выполняющее управленческие функции в подобных организациях, а конкретно указанные в соответствующей статье лица: частный нотариус или частный аудитор, руководитель или служащий частной охранной или детективной службы.

А. Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ)

Преступление определяется в законе как использование частным нотариусом или частным аудитором своих полномочий вопреки задачам своей деятельности и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам

граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Объектом данного преступления можно рассматривать интересы нормальной деятельности таких организаций, как нотариат и аудиторские фирмы, которым законодательством предоставлено право осуществлять исключительно важные функции, связанные с обеспечением прав и законных экономических и иных интересов граждан, юридических лиц, общества и государства¹. Ненадлежащее исполнение этих функций, а тем более злоупотребление предоставленными частным нотариусам и аудиторам полномочиями способно причинить тяжелейшие последствия физическим лицам и организациям, обществу и государству. Это обстоятельство определяет наличие разнообразных дополнительных объектов при совершении данного преступления.

Нотариат в Российской Федерации призван обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусом предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Нотариальные действия совершают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах или занимающиеся частной практикой.

Нотариусы, занимающиеся частной практикой, вправе удостоверить сделки (договоры отчуждения и залога имущества, возведения и отчуждения жилого дома, завещания и др.), выдавать свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, налагать и снимать запрещения отчуждения имущества, свидетельствовать копии документов, подлинность подписи, верность перевода, удостоверить факты (нахождения гражданина в живых, нахождения гражданина в определенном месте, тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии, время предъявления документа) и совершать ряд других нотариальных действий (ст. 35 Закона РФ от 11 февраля 1993 г. «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате»)².

Нотариус обязан оказывать гражданам и организациям содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред. Он должен хранить в тайне сведения, которые ему стали известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Нота-

¹ А.С. Горелик определяет объект данного преступления как охраняемые законом отношения по поводу осуществления нотариальных действий или оказания аудиторских услуг. См.: Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 175.

² Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

риус обязан отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству РФ или международным договорам, а также в случаях если: действие подлежит совершению другим нотариусом; с просьбой о совершении нотариального действия обратился недееспособный гражданин либо представитель, не имеющий необходимых полномочий; сделка, совершенная от имени юридического лица, противоречит целям, указанным в его уставе; сделка не соответствует требованиям Закона; документы, предоставленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Аудиторская деятельность (аудит) — это предпринимательская деятельность аудиторов (аудиторских фирм) по осуществлению независимых вневедомственных проверок бухгалтерской (финансовой) отчетности, платежно-расчетной документации, налоговых деклараций и других финансовых обязательств и требований экономических субъектов, а также иных аудиторских услуг (постановка, ведение и восстановление бухгалтерского учета; анализ хозяйственно-финансовой деятельности; составление декларации о доходах и бухгалтерской отчетности; оценка активов и пассивов экономического субъекта; оказание помощи в проведении приватизации и другие услуги по профилю деятельности аудиторской фирмы).

Физические лица имеют право заниматься аудиторской деятельностью самостоятельно, зарегистрировавшись в качестве предпринимателей, либо в составе аудиторской фирмы, заключив с ней трудовое соглашение (контракт). Аудитор и аудиторская фирма могут начинать работу после получения лицензии на осуществление аудиторской деятельности и включения в государственный реестр аудиторов и аудиторских фирм. Аудиторские проверки могут быть обязательными, проводимыми в случаях, прямо установленных законодательными актами и по поручению государственных органов, и инициативными, проводимыми по решению самого экономического (хозяйствующего) субъекта.

Результатом аудиторской проверки является заключение аудитора (аудиторской фирмы) — документ, имеющий юридическое значение для всех юридических и физических лиц, органов государственной власти и управления; органов местного самоуправления и судебных органов¹.

¹ См.: Временные правила аудиторской деятельности в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. // САПП РФ. 1993. № 52. Ст. 5069; Постановление Правительства РФ от 6 мая 1994 г. «Об утверждении нормативных документов по регулированию аудиторской деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 4. Ст. 365.

Объективная сторона преступления включает в себя: 1) действие или бездействие частного нотариуса или частного аудитора, связанное с использованием ими своих полномочий по должности (или, наоборот, неиспользование ими своих полномочий, когда это требовалось), вопреки определенным в нормативных актах задачам деятельности частного нотариуса или частного аудитора; 2) последствия в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства; 3) причинную связь между действием (бездействием) нотариуса либо аудитора и названным последствием.

С учетом совершаемых частными нотариусами нотариальных действий и лежащих на них при этом обязанностей злоупотребление полномочиями частного нотариуса может, например, состоять в незаконном удостоверении сделок, выдаче свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе лицам, не имеющим такого права, ложном засвидетельствовании верности копии документа или верности перевода, введении клиента в заблуждение относительно характера и последствий совершаемого нотариального действия и т.д.

Ошибочным представляется утверждение, что объективную сторону злоупотребления полномочиями частными нотариусами составляют лишь действия, совершение которых им запрещено, как-то: разглашение сведений или оглашение документов, которые стали известны нотариусу в связи с совершением нотариальных действий; выдача сведений (документов) о совершенных нотариальных действиях иным лицам, кроме тех, от имени и по поручению которых совершены эти действия; совершение нотариальных действий на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своих супругов, их и своих родственников (родителей, детей, внуков); оказание посреднических услуг при заключении договоров; участие в предпринимательской деятельности субъектов, в отношении которых частный нотариус совершает нотариальные действия, и т.п.¹ Верно замечено, что «такой подход сужает объективную сторону преступления, ограничивая ее рамки совершением только тех действий, которые нотариусам запрещено совершать вообще или разрешено совершать в исключительных случаях. Использование «своих полномочий» имеет место и тогда, когда «обычные» нотариальные действия совершаются при отсутствии установленных в нормативных актах оснований (условий)»².

Злоупотребление полномочиями частного аудитора может выражаться в даче ложных заключений о состоянии бухгалтерской (финан-

¹ См.: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. С. 209—210.

² Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 176.

совой) отчетности, активов и пассивов организации, запутывании бухгалтерского учета, даче заведомо неверной нормативно-правовой оценки хозяйственным и финансовым операциям, совершенным организацией, и т.д.

Существенность причиненного вреда (материального, морального, физического) не имеет установленных Законом критериев и каждый раз должна мотивироваться в обвинительных документах. Применительно к деятельности нотариуса вред может выражаться в утрате имущественных или жилищных прав, заключении незаконной сделки, утрате доказательств и т.п. Существенно вредные последствия незаконной деятельности аудитора могут быть связаны с крупными материальными убытками субъекта предпринимательской деятельности или государства, подрыве деловой репутации, незаконном привлечении к ответственности или же, наоборот, непривлечении виновных к ответственности вследствие сокрытия аудиторами выявленных недостатков и злоупотреблений и т.п.¹

Существенный вред можно усматривать и в том, что частный нотариус или аудитор, злоупотребляя своими полномочиями, совершает какое-либо другое преступление или же содействует преступлению иных лиц. Вряд ли можно согласиться с А.С. Гореликом, полагающим, что «содействие частного нотариуса и аудитора преступлениям небольшой тяжести (ч. 2 ст. 15 УК РФ) или использование полномочий для совершения таких преступлений самим частным нотариусом или аудитором не образуют злоупотребления полномочиями (ст. 202 УК РФ) и должны квалифицироваться только по соответствующей статье Особенной части УК РФ (со ссылкой в необходимых случаях на ст. 33 УК)»². Если деяние признается законом преступлением, хоть и небольшой тяжести, нужно считать, что общественная опасность его доста-

¹ В.С. Буров усматривает вред, причиняемый преступной деятельностью частных нотариусов и аудиторов: а) в причинении убытков гражданам и организациям; б) в моральном вреде, нанесенном гражданину; в) в причинении ущерба деловой репутации организации; г) в создании препятствий нормальной жизнедеятельности граждан или нормальной работе организаций; д) в причинении ущерба бюджетным интересам либо имущественным интересам государственных органов, органов местного самоуправления, крупным предприятиям, массовым общественным движениям и объединениям, большим группам граждан, отраслям экономики страны или региона; е) в подрыве социально-экономической и (или) общественно — политической стабильности в стране, регионе, местности; ж) в дискредитации государства или его институтов, а равно органов местного самоуправления, общественных институтов; з) в создании препятствий нормальному функционированию государственных и (или) общественных институтов; и) в причинении ущерба интересам правосудия; к) в подрыве принципов социальной защиты. См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 91—92.

² См.: Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 179.

точно велика, чтобы причиненный этим деянием ущерб рассматривать как существенный.

Злоупотребление частными нотариусами или частными аудиторами своими полномочиями вопреки задачам своей деятельности — это умышленное преступление, совершаемое как с прямым, так и с косвенным умыслом, конкретизированным или неконкретизированным. Виновный нотариус или аудитор понимает, что действует (бездействует) незаконно, вопреки задачам своей деятельности, что это повлечет (может повлечь) существенное нарушение прав и законных интересов физических или юридических лиц либо охраняемых законом интересов общества или государства, и желает или сознательно допускает наступление таких последствий (относится к ним безразлично). Причинение указанных последствий вследствие небрежного отношения нотариуса или аудитора к своей работе, допущенных ими ошибок в уголовном порядке не преследуется.

Закон определил цели уголовно наказуемых злоупотреблений полномочиями частных нотариусов и аудиторов — извлечение любых выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесение вреда другим лицам. Эти цели и соответствующая деятельность по их достижению могут быть вызваны различными мотивами: корысть, родственные или приятельские чувства, месть и др. Уголовно наказуемым будет и злоупотребление частных нотариуса и аудитора, совершенное под влиянием угрозы, если эта угроза не создавала ситуации крайней необходимости.

Специальные субъекты преступления прямо названы в Законе: нотариус, занимающийся частной практикой, и частный аудитор.

На должность нотариуса может быть назначен гражданин РФ, имеющий высшее юридическое образование, прошедший стажировку в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавший квалификационный экзамен и получивший лицензию на право нотариальной деятельности. Наделение нотариуса полномочиями производится на основании рекомендации нотариальной палаты Министерством юстиции РФ или по его поручению органом юстиции на конкурсной основе. Субъектом преступления может быть также лицо, в установленном порядке временно замещающее отсутствующего нотариуса, занимающегося частной практикой (ст. 20 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

Частным аудитором может быть лицо, имеющее экономическое или юридическое (высшее либо среднее специальное) образование, а также стаж работы не менее трех лет из последних пяти в качестве аудитора, специалиста аудиторской организации, бухгалтера, эконо-

миста, ревизора, руководителя предприятия, научного работника или преподавателя по экономическому профилю, прошедшее аттестацию и получившее квалификационный аттестат аудитора. Аудиторы, желающие работать самостоятельно, а также аудиторские фирмы могут начать свою работу только после государственной регистрации в качестве субъекта предпринимательской деятельности, получения лицензии и включения в государственный реестр аудиторов и аудиторских фирм.

Соучастниками преступлений частных нотариусов и частных аудиторов могут быть любые лица, достигшие 16 — летнего возраста.

В части второй ст. 202 УК предусмотрены три квалифицированных вида данного преступления: 1) совершение деяния в отношении заведомо несовершеннолетнего; 2) совершение деяния в отношении заведомо недееспособного лица; 3) совершение деяния неоднократно.

Очевидно, что первые два случая имеют отношение только к злоупотреблению полномочиями частным нотариусом, когда он сознает, что совершает нотариальное действие вопреки задачам своей деятельности с целью извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, и что это причинит (может причинить) существенный вред правам и законным интересам заведомо несовершеннолетнего или заведомо недееспособного лица. При этом несовершеннолетним является лицо в возрасте до 18 лет, а недееспособным — лицо, которое вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 29 ГК РФ).

Неоднократность предполагает совершение преступления не менее двух раз, независимо от того, был ли виновный осужден за первое преступление или нет, с учетом сроков давности привлечения к уголовной ответственности и погашения судимости.

Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами относится к преступлениям средней тяжести.

Злоупотребление полномочиями частными нотариусами или аудиторами может быть сопряжено с совершением (соучастием в совершении) других преступлений. В таких случаях, как правило, требуется квалификация по совокупности преступлений. Например нотариус или аудитор может незаконно разгласить или использовать ставшие ему известными сведения, составляющие коммерческую или банковскую тайну (ч. 2 ст. 183 УК)¹, или содействовать в хищении чужого

¹ См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 114. Напротив, А.С. Горелик считает, что в этом случае следует применять только норму с более суровой санкцией. См.: *Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н.* Указ. соч. С. 181.

имущества путем мошенничества (ч. 5 ст. 33 и ст. 159 УК); аудитор может содействовать коммерческой организации в уклонении от уплаты налогов (ч. 5 ст. 33 и ст. 199 УК); частный нотариус действовать как участник преступного сообщества (ч. 2 ст. 210 УК) и т.д.

Согласно п. 10 Временных правил аудиторской деятельности в Российской Федерации орган дознания и следователь при наличии санкции прокурора, сам прокурор, суд и арбитражный суд вправе в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством дать аудитору или аудиторской фирме поручение о проведении аудиторской проверки экономического субъекта при наличии в производстве данных органов уголовного (гражданского) дела или дела, подведомственного арбитражному суду. Заключение аудитора (аудиторской фирмы) в таком случае приравнивается к заключению экспертизы, назначенной в соответствии с процессуальным законодательством РФ (п. 17 Временных правил). А.С. Горелик, рассматривая ситуации дачи в подобных случаях заведомо ложного аудиторского заключения и разглашения без разрешения указанных органов данных, полученных в ходе аудиторской проверки, предлагает при квалификации ориентироваться на тяжесть наступивших последствий и соотношение санкций конкурирующих статей УК. Так, если заведомо ложным заключением аудитора не причинен существенный вред правам и законным интересам граждан либо охраняемым законом интересам общества или государства, действия аудитора предлагается квалифицировать только по ст. 307 УК как заведомо ложное заключение эксперта. При причинении существенного вреда содеянное надлежит квалифицировать по ст. 202 УК как охватывающей с наибольшей полнотой все фактические признаки совершенного деяния. Если же заведомо ложное аудиторское заключение было соединено с обвинением в тяжком или особо тяжком преступлении, действия аудитора квалифицируются по ч. 2 ст. 307 УК, так как санкция этой нормы выше санкции ч. 1 ст. 202 УК. То же самое, разглашение данных аудиторской проверки без разрешения соответствующих органов при отсутствии существенного вреда интересам органов правосудия квалифицируется по ст. 310 УК, а при наличии такого вреда — по ст. 202 УК¹.

Представляется однако, во-первых, что совершение любого преступления, как уже было сказано выше, может считаться существенным вредом злоупотребления полномочиями частного аудитора. Во-вторых, когда частный аудитор, злоупотребляя полномочиями, дает заведомо ложное заключение по результатам аудиторской проверки

¹ См.: Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 181—182.

или разглашает данные предварительного расследования, он совершает не только преступление против интересов службы в коммерческих и иных организациях, но и преступления против правосудия, что, на мой взгляд, требует квалификации по совокупности.

Спорными являются также предложения квалифицировать злоупотребление полномочиями частным нотариусом, повлекшее тяжкие последствия, по ч. 2 ст. 201 УК как обычное злоупотребление полномочиями, а злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами, совершенное за вознаграждение, — по совокупности ст. 202 и ч. 3 или 4 ст. 204 УК¹. Даже если согласиться, что ст. 202 УК является специальной по отношению к ст. 201 УК, то в силу конкуренции общей и специальной нормы предпочтение должно быть отдано специальной. Но по большому счету, ст. 202 УК не может считаться специальной по отношению к ст. 201 УК, поскольку частный нотариус и частный аудитор не являются лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, так как в этих организациях они не выполняют организационно-распорядительные обязанности. Этот вывод бесспорен по отношению к частному аудитору, занимающемуся аудиторской деятельностью не в составе аудиторской фирмы, а самостоятельно в качестве предпринимателя. Поэтому злоупотребление полномочиями частным нотариусом или аудитором, совершенное за незаконное вознаграждение имущественного характера, следует квалифицировать только по ст. 202 УК как совершенное в целях извлечения выгод и преимуществ для себя.

Б. Превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203 УК РФ)

Частная детективная и частная охранная деятельность осуществляются на основе Закона РФ от 11 марта 1992 г. «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»². По данным на январь 1999 г. всего на территории РФ зарегистрировано 10 804 частных охранно-сыскных предприятия с численностью лицензированного состава 165 788 человек³. Закон характеризует частную детективную и охранную деятельность как оказание на возмездной договорной основе услуг физическим и юридическим лицам предприятиями, имеющими специальное разрешение (лицензию) органов внутренних дел, в

¹ Там же. С. 183.

² См.: Ведомости РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

³ См.: *Евланова О.А.* Участие частных детективных и охранных предприятий в борьбе с преступностью: криминологический аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 3.

целях защиты прав и интересов своих клиентов; перечисляет виды предоставляемых сыскных и охранных услуг; определяет правомочия частных детективов и охранников и, в частности, условия применения ими специальных средств и огнестрельного оружия.

Частные детективы имеют право собирать сведения по гражданским и уголовным делам на договорной основе с участниками процесса; изучать рынок, собирать информацию для деловых переговоров, выявлять конкурентоспособность или ненадежность деловых партнеров; устанавливать обстоятельства неправомерного использования в предпринимательской деятельности товарных знаков и наименований, недобросовестной конкуренции, а также разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну; выяснять биографические и другие характеризующие личность данные об отдельных гражданах (с их письменного согласия) при заключении ими трудовых и иных контрактов; осуществлять поиск без вести пропавших граждан, утраченного гражданами или организациями имущества.

Среди услуг, предоставляемых частными охранными службами, можно выделить защиту жизни и здоровья граждан, охрану имущества собственников, обеспечение порядка в местах проведения массовых мероприятий и т.д. Предприятия, осуществляющие частную детективную и охранную деятельность, могут содействовать правоохранительным органам в обеспечении правопорядка, в том числе на договорной основе.

В ходе частной сыскной деятельности детектив имеет право проводить устный опрос граждан и должностных лиц с их согласия, наводить справки, изучать предметы и документы с письменного согласия их владельцев, осуществлять наблюдение, производить внешний осмотр строений, помещений и других объектов. В случае необходимости оказания частными детективами услуг, сопряженных с опасностью для их жизни, им разрешается использование специальных средств (резиновая палка, наручники, слезоточивый газ и др.). Частные охранники могут в соответствующих случаях применять не только специальные средства, но и огнестрельное оружие.

Специальные средства могут применяться в следующих случаях: 1) для отражения нападения, непосредственно угрожающего жизни и здоровью детектива или охранника; 2) для отражения нападения при защите жизни и здоровья охраняемых граждан и для пресечения преступления против охраняемой собственности, когда правонарушитель оказывает физическое сопротивление. Запрещается применять специальные средства в отношении женщин с видимыми признаками беременности, лиц с явными признаками инвалидности и несовершенно-

летних, когда их возраст очевиден или известен частному детективу (охраннику), кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения группового либо иного нападения, угрожающего жизни и здоровью частного детектива (охранника) или охраняемой собственности. Запрещается нанесение ударов резиновой палкой по голове, шее и ключичной области, животу, половым органам¹.

Охранникам предоставлено право применять огнестрельное оружие только в следующих случаях: 1) для отражения нападения, когда их собственная жизнь подвергается непосредственной опасности; 2) для отражения группового или вооруженного нападения на охраняемую собственность; 3) для предупреждения (выстрелом в воздух) о намерении применить оружие, а также для подачи сигнала тревоги или вызова помощи. Запрещается применять огнестрельное оружие в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен охраннику, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения вооруженного или группового нападения, угрожающего жизни охранника или охраняемой собственности, а также при значительном скоплении людей, когда от применения оружия могут пострадать посторонние лица.

Охранники также имеют право задерживать на месте преступления лиц, совершивших противоправное посягательство на охраняемую собственность, и незамедлительно доставлять их в орган внутренних дел (милицию).

Статья 203 УК предусматривает уголовную ответственность за превышение руководителем или служащим частной охранной или детективной службы полномочий, предоставленных им в соответствии с лицензией, вопреки задачам своей деятельности, если это деяние совершено с применением насилия или с угрозой его применения. Таким образом, объектом данного преступления можно прежде всего считать установленный порядок осуществления частной детективной или охранной деятельности. Поскольку превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб уголовно наказуемо лишь при применении ими физического или психического насилия другим, обязательным объектом преступления будут интересы личности, ее права и свободы (здоровье, безопасность, неприкосновенность).

В принципе так же понимает объект данного преступления В.С. Буров, раскрывая порядок осуществления частной детективной и

¹ См.: Правила применения частными детективами и охранниками специальных средств. Приложение № 4 к постановлению Правительства РФ от 14 августа 1992 г. № 587 «Вопросы частной детективной и охранной деятельности» // Закон. 1998. № 1. С. 105.

охранной деятельности следующим образом: «общественные отношения, складывающиеся в области правоохранительной деятельности частных детективов и охранников, охраняемые уголовным законом и строящиеся на принципах:

- законности и ответственности;
- разумной достаточности применения физического и психического насилия по отношению к правонарушителям... со стороны частных детективов и охранников;
- недопустимости произвольного применения частными детективами и охранниками методов физического и психического насилия в отношении граждан;
- строгого соблюдения ограничений, установленных законодательством для деятельности частных детективов и охранников»¹.

Объективная сторона преступления выражается в совершении частными детективами или охранниками действий, являющихся превышением предоставленных им полномочий, вопреки задачам своей деятельности. При этом превышение полномочий должно быть обязательно связано с применением или угрозой применения насилия. Собственно говоря, превышение полномочий чаще всего как раз и состоит в совершении насильственных действий, на которые частные детективы и охранники не имеют права ни при каких обстоятельствах (например, избивание задержанного на месте правонарушения) или которые они могут совершать лишь при определенных условиях, или если эти условия отсутствуют. Самым общим образом можно сказать, что частные детективы и охранники имеют право применять насилие при осуществлении сыскной или охранной деятельности в ситуациях и по правилам необходимой обороны и крайней необходимости, а также при задержании правонарушителя, например, совершившего противоправное посягательство на охраняемую собственность. Превышение полномочий может состоять в совершении детективом или охранником действий, которые им запрещены (например, осуществление каких-либо оперативно-розыскных действий, отнесенных законом к исключительной компетенции органов дознания; собирание сведений, связанных с личной жизнью, с политическими или религиозны-

¹ Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 125. См. также: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. С. 356; Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 185; Б.В. Коробейников видовым объектом данного преступления признает интересы службы частных охранных и детективных служб, а непосредственным — интерес конкретной охранной или детективной службы. См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. С. 382.

ми убеждениями отдельных лиц и др.). Однако при этом ответственность по ст. 203 УК наступает лишь при условии, что эти действия совершались с применением насилия или с угрозой его применения. Совершение частными детективами и охранниками иных действий, хотя и не предусмотренных лицензией¹, но не сопровождавшихся насилием или угрозой его применения, не влечет уголовной ответственности по ст. 203 УК.

Применение насилия частными охранниками и детективами для защиты незаконных интересов не может рассматриваться как совершенное в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости. В таком случае можно сказать, что насилие применялось вопреки определенным Законом задачам деятельности частных охранников и детективов и является проявлением превышения их полномочий. В то же время, если частный детектив или охранник, оказавшись в ситуации необходимой обороны или крайней необходимости, либо задерживая лицо, совершившее преступление, превысил пределы допустимой защиты, меры, необходимые для задержания, или пределы крайней необходимости, он должен нести ответственность на общих основаниях (ст. 108, 114, п. «ж» ст. 61 УК), но не за превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб².

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 203 УК, окончено с момента совершения соответствующего деяния. Какие-либо конкретные последствия примененного насилия в Законе не оговорены. Однако причинение тяжких последствий (например, причинение вреда здоровью средней тяжести нескольким лицам, тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку, убийство) рассматривается как квалифицирующее обстоятельство, влекущее ответственность по ч. 2 ст. 203. Следует иметь в виду, что диспозиция ч. 1 ст. 203 УК охватывает такие виды умышленных насильственных преступных действий, как побои (ст. 116 УК), умышленное причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью (ст. 115 УК, ч. 1 ст. 112 УК), истязание (ч. 1 ст. 117 УК), незаконное лишение свободы (ч. 1 ст. 127 УК), а также угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК). В этих случаях квалификация по совокупности преступлений не требуется.

Напротив, частные детектив или охранник, совершившие при превышении своих полномочий умышленное причинение средней тяжес-

¹ А.С. Горелик справедливо отметил, что лицензия довольно лаконична в описании полномочий, предоставленных частным детективам и охранникам, и для более полного представления о них необходимо обращаться к Закону «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации». См.: *Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н.* Указ. соч. С. 186.

² Там же. С. 186—187.

ти вреда здоровью при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 112 УК), истязание при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 117 УК), похищение человека (ст. 126 УК), незаконное лишение свободы при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 127 УК), должны отвечать не только по ч. 1 ст. 203 УК, но и по упомянутым статьям по совокупности. В случаях причинения тяжкого вреда здоровью при отягчающих обстоятельствах (ч. 2, 3, 4 ст. 111 УК) или умышленного причинения смерти другому человеку (ст. 105 УК) при превышении полномочий руководителем или служащим частной охранной или детективной службы содеянное должно квалифицироваться по совокупности названных преступлений и ч. 2 ст. 203 УК.

Субъектами преступления, помимо руководителей частного детективного предприятия (объединения частных детективов) или охранного предприятия, закон признает и служащих частной охранной или детективной служб. Очевидно, что здесь имелись в виду не бухгалтерские и им подобные управленческие работники частнодетективных или охранных организаций, а лица, непосредственно оказывающие сыскные или охранные услуги, т.е. сами частные детективы и охранники.

Частным детективом является гражданин РФ, получивший в установленном законом порядке лицензию на частную сыскную деятельность и выполняющий вышеперечисленные услуги.

Лицензия на частную детективную деятельность на определенной территории РФ не может быть выдана: 1) гражданам, не достигшим 21 года; 2) гражданам, состоящим на учете в органах здравоохранения по поводу психического заболевания, алкоголизма или наркомании; 3) гражданам, имеющим судимость за совершение умышленного преступления; 4) гражданам, которым предъявлено обвинение в совершении преступления; 5) гражданам, уволенным с государственной службы, из судебных, прокурорских и иных правоохранительных органов по компрометирующим основаниям; 6) бывшим работникам правоохранительных органов, осуществлявшим контроль за частной детективной и охранной деятельностью, если со дня их увольнения не прошел год.

Частным детективом может быть лицо, имеющее юридическое образование или прошедшее специальную подготовку для работы в качестве частного сыщика, либо имеющее стаж работы в оперативных или следственных подразделениях не менее трех лет.

Получив лицензию на частную сыскную деятельность, гражданин в соответствии с ч. 5 ст. 6 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» должен зарегистрировать ин-

дивидуальное частное предприятие, фактическим руководителем которого он является, или заключить трудовой договор (контракт) с объединением частных детективов¹.

Руководители охранных предприятий, персонал этих предприятий (охранники), оказывающие услуги, связанные с использованием оружия и специальных средств, обеспечением защиты жизни и здоровья отдельных лиц, также обязаны получить лицензию, для чего необходимо пройти специальную подготовку для работы в качестве охранника либо иметь стаж работы не менее трех лет в органах внутренних дел или в органах безопасности. При этом действуют те же ограничения на выдачу лицензии, что установлены для частных детективов.

Предприятия, независимо от их организационно-правовой формы, вправе учреждать обособленные подразделения для осуществления охранно-сыскной деятельности в интересах собственной безопасности (службы безопасности). Руководители и служащие этих подразделений, выполняющие на основе лицензии сыскные и охранные функции, — субъекты преступления, предусмотренного ст. 203 УК.

В качестве соучастников превышения полномочий служащими частных охранных или детективных служб могут выступать любые лица.

Преступление совершается умышленно, с прямым или косвенным умыслом, хотя в юридической литературе допускается возможность и неосторожной вины по отношению к тяжким последствиям этого преступления (ч. 2 ст. 203 УК)².

Мотивы и цели преступления могут быть различными, в том числе и связанными с выполнением сыскных или охранных услуг.

Закон считает превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб преступлением средней тяжести, а квалифицированный его вид — тяжким преступлением.

¹ В юридической литературе уже отмечалось, что Гражданский кодекс РФ не предусматривает такой организационно-правовой формы коммерческих организаций, как индивидуальное частное предприятие. Отсюда В.С. Буров делает вывод, что осуществлять детективную работу в режиме индивидуального предпринимательства частные детективы не имеют права (см.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 118—119). Напротив, А.С. Горелик полагает, что частные детективы могут получить лицензию и действовать в качестве индивидуального предпринимателя, но в этом случае, они не подпадают под категории руководителей или служащих детективных служб и «выпадают» из сферы действия ст. 203 УК. См.: Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Указ. соч. С. 190.

² См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. С. 248; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.Н. Панченко. Т. 1. С. 606; Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Авт.-сост. В.С. Буров. С. 132—133.

Раздел III

СЛУЖЕБНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Исследование вопросов регламентации служебных преступлений в отечественном законодательстве было бы неполным при отсутствии в нем сравнительно-правового аспекта. Видный французский юрист Марк Ансель отмечал, что изучение зарубежного опыта «открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права»¹.

Глава I

СЛУЖЕБНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ НЕКОТОРЫХ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН И США

Об интересе российских юристов к названной проблеме свидетельствует появление в последние годы ряда научных публикаций². Не имея возможности рассмотреть весь комплекс вопросов, связанных с ответственностью за служебные преступления в зарубежном праве, остановимся лишь на двух из них: 1) система и субъект служебных преступлений; 2) борьба с коррупционной преступностью.

I. В уголовных кодексах европейских стран, имеющих кодифицированное уголовное законодательство, как правило, можно найти

¹ См.: Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1991. С. 38.

² См., напр.: Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах / Отв. ред. Ф.М. Решетников. М., 1994; Крылова Н.Е. Ответственность за должностные злоупотребления во Франции // Вестник МГУ. 1998. Сер. 11: Право. № 1; Витвицкий А.А. Определение коррупции в английском уголовном праве // Правовые и организационные проблемы борьбы с коррупцией. М., 1993; и др.

группу норм, посвященных вопросам ответственности за служебные (должностные) преступления.

В Уголовном кодексе Федеративной Республики Германия разд. 29 «Должностные преступные деяния» является заключительным¹. Как пишет Ф. М. Решетников, «это последнее место должностных преступлений в системе Особенной части УК ФРГ лишь подчеркивает специфику, особый характер соответствующей группы преступлений и отнюдь не означает, что законодатель относится к ним, как к посягательствам, второстепенным по своей опасности и потому оставленными «напоследок»². Систему должностных преступлений составляют: получение выгоды (§ 331), взяточничество (§ 332), предоставление выгоды (§ 333), подкуп (§ 334), вынесение неправосудного приговора или решения (§ 336), нанесение телесного повреждения при исполнении служебных обязанностей (§ 340), принуждение к даче показаний (§ 343), преследование невиновного (§ 344), исполнение приговора в отношении невиновного (§ 345), неправильное официальное свидетельство-вание (§ 348), незаконное взимание сборов (§ 352), незаконное взимание непредусмотренных сборов; уменьшение платежа (§ 353), нарушение доверия во время пребывания на дипломатической службе (§ 353 а), нарушение служебной тайны и особой обязанности сохранения тайны (§ 353 б), незаконное разглашение сведений о судебных разбирательствах (§ 353 d), нарушение тайны почтовой и телефонной связи (§ 354), нарушение налоговой тайны (§ 355), противоречащее делу одновременное обслуживание адвокатом спорящих сторон в одном и том же процессе (§ 356).

Нетрудно заметить эклектичность изложенной системы. Здесь и должностные преступления, которые, пользуясь привычной терминологией, можно было бы назвать общими, т.е. совершаемые любым должностным лицом в любой сфере управленческой деятельности (§ 331, 332, 340, 348), и специальные должностные преступления, совершаемые в основном в сфере правосудия, уголовном процессе, при исполнении приговора и т. п. (§ 336, 343, 344, 345 и др.), и преступления, которые совершаются обычными служащими (§ 353 d, 354), а то и адвокатом, защитником (§ 356).

Субъектами большинства должностных преступлений германский Уголовный кодекс называет должностное лицо, а в некоторых случаях (получение выгоды, взяточничество) — еще и «лицо, специально уполномоченное на выполнение публичных обязанностей». Содержание

¹ См.: Уголовный кодекс ФРГ / Науч. ред. Н.Ф. Кузнецова и Ф.М. Решетников. М., 1996. С. 189—199.

² См.: Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. С. 40.

этих понятий раскрывается в § 11 УК. Должностным лицом признается: «тот, кто согласно германскому праву а) является чиновником или судьей; б) связан прочными государственно-правовыми отношениями по должности или с) кроме того, выполняет задачи государственного управления в органе власти или ином учреждении либо по их поручению». «Специально уполномоченным на выполнение публичных обязанностей считается тот, кто, не будучи должностным лицом, а) в органе власти или любом другом учреждении, выполняющем задачи государственного управления, или б) в обществе или ином объединении, предприятии или фирме, которые выполняют задачи государственного управления за орган власти либо иное учреждение, — занят или для них действует, и на основе закона формально обязан добросовестно выполнять свои обязанности»¹.

В Уголовном кодексе ФРГ сохранились рудименты процедуры, называвшейся в праве дореволюционной России административной гарантией. Во всяком случае нарушение доверия во время пребывания на дипломатической службе (§ 353 а) преследуется только по специальному полномочию Федерального правительства. Специальное полномочие на уголовное преследование от указанных в § 353 б органов требуется и в случаях нарушения служебной тайны и особой обязанности сохранения тайны.

Уголовный кодекс Франции, принятый в 1982 г. и вступивший в действие в 1994 г., состоит из четырех книг. В книге IV «О преступлениях и проступках против нации, государства и общественного порядка», в разд. III «О посягательствах на государственную власть» гл. II называется «О посягательствах на государственные органы управления, совершенных лицами, находящимися на государственной службе»². В названии главы достаточно отражены особенности этой группы преступлений с точки зрения родового объекта и субъекта преступлений.

Система преступных посягательств, совершаемых лицами, находящимися на государственной службе, в УК Франции определена достаточно четко путем отнесения этих преступлений к одному из трех отделов: о злоупотреблениях властью, направленных против органов управления (ст. 432-1 — ст. 432-3); о злоупотреблениях властью, направ-

¹ Уголовный кодекс ФРГ. С. 14. Иные переводы этого параграфа см.: Уголовное право Федеративной Республики Германии: Учеб. пособие / Отв. ред. И. Д. Козочкин. М., 1981. С. 10—11; Уголовное право буржуазных стран. Общая часть: Сб. законодательных актов / Под ред. А.Н. Игнатова и И.Д. Козочкина. М., 1990. С. 226; Ответственность за должностные преступления. С. 41—42.

² См.: Новый Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, Э.Ф. Побегайло. М., 1993. С. 163—171.

ленных против частных лиц (ст. 432-4 — ст. 432-9); о нарушении долга честности (ст. 432-10 — ст. 432-16). В первую группу входят такие преступления, как принятие мер, направленных на невыполнение закона; осуществление полномочий публичного должностного лица после того, как оно было официально проинформировано о решении или обстоятельстве, окончательно прекратившем его функции. Ко второй группе относятся посягательства со стороны должностных лиц на личную свободу, дискриминация физических или юридических лиц, посягательство на неприкосновенность жилища и посягательство на тайну корреспонденции. Наконец, нарушениями долга честности является: незаконное взимание денежных сумм под видом предусмотренных законом; получение взятки и торговля влиянием; незаконное получение выгоды; нарушение свободы доступа и равноправия кандидатов на рынках товаров и услуг для государственных организаций; незаконное изъятие и хищение чужого имущества. Кроме того, в гл. «О подделке», помещенной в разд. «О посягательствах на общественное доверие», в ст. 441-2 говорится о подделке в документе, выданном государственным учреждением, совершенной лицом, являющимся представителем государственной власти или выполняющим задание органов государственного аппарата, действующим в рамках выполнения своих служебных обязанностей.

Ответственность за дачу взятки и торговлю влиянием частными лицами выделена французским законодателем в специальную главу «О посягательствах на государственную власть, совершенных частными лицами».

В УК Франции отсутствует общее определение публичного должностного лица. В качестве субъекта соответствующих преступлений чаще всего называются: 1) представитель государственной власти; 2) лицо, выполняющее задание органов государственного аппарата; 3) лицо, облеченное общественным мандатом. Помимо этого, в отдельных статьях упоминаются: публичное должностное лицо, представитель или служащий государственного учреждения, работник национализированного предприятия, работник экономического общества смешанного типа, в котором государство или государственная организация владеет свыше 50 % капитала; управляющий или служащий государственного предприятия, служащий органов местного самоуправления, государственный бухгалтер и др.¹

Новый Уголовный кодекс Испании был принят в 1995 г. Кодекс содержит развернутые положения, регламентирующие ответвен-

¹ См.: Крылова Н.Е. Ответственность за должностные злоупотребления во Франции. С. 90.

ность государственных служащих за преступления, совершенные ими с использованием служебного положения. Прежде всего этим вопросам посвящен разд. XIX «Преступления против государственной власти», где содержатся небольшие главы: «О должностных преступлениях государственных служащих и других» (ст. 404—406), «О неисполнении обязанности преследовать преступления» (ст. 407—409), «О неповиновении и отказе в помощи» (ст. 410—412), «О вероломстве в хранении документов и нарушении секретов» (ст. 413—418), «О взяточничестве» (ст. 419—426), «О влиянии» (ст. 428—431), «О растрате» (ст. 432—435), «Об обмане и незаконном обложении» (ст. 436—438), «О запрещенном заключении сделок и деятельности государственных служащих и о превышении власти в исполнении их функций» (ст. 439—445)¹.

В подавляющем большинстве этих преступлений субъект определен достаточно широко — должностное лицо или государственный служащий. Определения должностного лица Кодекс не содержит, а вот государственным служащим считается тот, «кто по прямому предписанию закона или в результате проведения выборов либо назначения осуществляет государственные функции» (ч. 2 ст. 25 УК). Положения об ответственности за взяточничество распространяются также на присяжных заседателей, третейских судей, экспертов и любых других лиц, участвующих в осуществлении публичных функций (ст. 422), а положения гл. «О растрате» — на лиц, ответственных за фонды, доходы или имущество Государственной администрации, частных лиц, назначенных по закону как хранители государственного имущества или состояния, управляющие и хранители денежных фондов или имущества в порядке секвестра, хранимого или секвестированного государственной властью.

Глава «О должностных преступлениях» есть и в разд. «Преступления против судебной власти». Однако здесь субъекты названы конкретно: судья или магистрат, и речь идет о совершении ими таких незаконных действий, как вынесение незаконного приговора или решения, отказ вынесения приговора без законной причины, злостная отсрочка отправления правосудия. Есть в этом разделе и специальные статьи об ответственности адвоката, прокурора или представителя прокуратуры, судьи, члена суда, секретаря суда или любого служащего судебной администрации за obstruction правосудия и нарушение профессионального долга (ст. 463, 465, 466, 467).

¹ См.: Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. М., 1998. С. 126—138.

По уголовному законодательству Республики Польша¹ должностным лицом является: 1) Президент Республики Польша, 2) депутат совета, сенатор, член совета, 3) судья, заседатель, прокурор, нотариус, судебный исполнитель, профессиональный судебный куратор, лицо, принимающее решения по делам о правонарушениях или в дисциплинарных органах, действующих на основании закона, 4) лицо, работающее в правительственной администрации, член государственного органа или органа территориального самоуправления, исключая тех, кто выполняет вспомогательные функции, а также иное лицо, работающее в сфере, в которой оно имеет право принимать административные решения, 5) лицо, работающее в государственном контрольном органе или органе контроля территориального самоуправления, исключая тех, кто выполняет вспомогательные функции, 6) лицо, занимающее руководящую должность в другом государственном учреждении, 7) должностное лицо органа общественной безопасности либо должностное лицо Тюремной службы, 8) лицо, находящееся на действительной военной службе. (§ 13 ст. 115 УК).

В главе «Преступления против деятельности государственных учреждений, а также органов территориального самоуправления» содержится описание нескольких преступлений, выражающихся в различных посягательствах на должностных лиц во время или в связи с выполнением ими служебных обязанностей, а также двух преступлений, совершаемых лицом, выполняющим или в связи с выполнением публичной функции. Во-первых, это получение имущественной или личной выгоды в связи с выполнением публичной функции либо получение обещания предоставления такой выгоды (ст. 228), иначе говоря, получение взятки, хотя этот термин УК Польши не использует. Во-вторых, по ст. 231 УК несет ответственность должностное лицо, которое, превышая свои полномочия или не выполняя свои обязанности, действует во вред публичным либо частным интересам. Ответственность за это деяние повышается при установлении цели получения имущественной или личной выгоды и, напротив, понижается при отсутствии умышленной вины.

Должностное лицо названо также субъектом ряда преступлений в статьях, помещенных в других главах польского УК: применение насилия, противозаконной угрозы, физических или психических издевательств с целью получения определенных показаний, объяснений, информации или заявления (ст. 246); физическое или психическое изде-

¹ Новый УК Республики Польша принят 6 июня 1997 г. и вступил в действие с 1 января 1998 г. См.: Уголовный кодекс Республики Польша / Под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 1998.

вательство над лицом, законно лишенным свободы (ст. 247); раскрытие информации, составляющей служебную тайну (ст. 266); удостоверение в документе не соответствующих действительности обстоятельств, имеющих юридическое значение (ст. 271).

Лица, которых, пользуясь терминологией отечественного УК, можно было бы назвать выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, несут ответственность, как правило, по статьям, содержащимся в гл. «Преступления против хозяйственного оборота». В ст. 296 УК такое лицо названо «обязанным на основании положений закона, решения соответствующего органа или договора заниматься имущественными делами или хозяйственной деятельностью». Чаще же субъект преступлений по этой главе обозначается обезличенно — «кто».

Итальянский Уголовный кодекс 1930 г. в ред. Закона 1990 г. № 86 считает субъектами служебных преступлений должностных лиц и тех, кто выполняет обязанности должностного лица. Должностное лицо определено как лицо, которое выполняет законодательные, судебные либо административные государственные функции. Государственной считается функция, регламентированная нормами публичного права и постановлениями властей, характеризующаяся формированием и выражением воли публичной администрации и сопряженная с властными и заверенными полномочиями. За должностные преступления несут ответственность также лица, выполняющие службу общественной необходимости (ст. 359 УК). Это частные лица, занимающиеся адвокатской деятельностью или деятельностью в области санитарии, имеющие любую другую профессию, занятие которой требует специального разрешения государства; частные лица, выполняющие функцию общественной необходимости, как она определена в нормативном акте, изданном публичной администрацией.

К преступлениям должностных лиц относятся: присвоение (ст. 314, 316), взяточничество (ст. 317), подкуп (ст. 318—320), подстрекательство к совершению подкупа (ст. 322), злоупотребление служебным положением (ст. 323), использование изобретений и открытий, ставших известными по службе (ст. 325), использование служебной тайны (ст. 326), подстрекательство к пренебрежению и глумлению над учреждениями, законами и нормативными актами властей (ст. 327), отказ от выполнения служебных обязанностей (ст. 328), прерывание государственной службы или службы общественной необходимости (ст. 331) и ряд других преступлений¹.

¹ См.: Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. С. 9—11.

Ответственность за должностные преступления в США предусматривается федеральным законодательством (Свод законов США) и уголовными кодексами штатов. Хотя в разд. 18 Свода законов США, где сосредоточены уголовные законы, нет специальной главы о должностных преступлениях, регламентация ответственности за такие действия содержится в ряде других глав: «Взяточничество, нечестные доходы и злоупотребление своим положением публичными должностными лицами» (гл. 11), «Должностные лица и служащие по найму» (гл. 93), «Вымогательство и угрозы» (гл. 41), «Выборы и политическая деятельность» (гл. 29).

Субъектами получения взятки являются: 1) публичные должностные лица, к которым относятся члены Конгресса США, члены постоянных комиссий, служащие, наемные работники или лица, действующие от имени Соединенных Штатов, департаментов, представительств, органов исполнительной власти в силу официальных функций или на основании полномочий, а также присяжные; 2) лица, выбранные для исполнения обязанностей публичного должностного лица, отобранные в качестве кандидатов или назначенные, если они уведомлены официально о предстоящем отборе или назначении; 3) специальные правительственные служащие (чиновники или служащие федеральных законодательного или исполнительного органов, любого независимого органа США, которые работают за вознаграждение или без него не менее 130 дней в году)¹.

В Примерном уголовном кодексе США, подготовленном институтом американского права в качестве рекомендательной модели для разработки уголовных кодексов штатов, субъектами ряда посягательств против публичной администрации названы «публичный служащий» и «партийное должностное лицо». При этом публичным служащим считается любое должностное лицо или служащий государства, включая законодателей и судей, и любое лицо, принимающее участие в осуществлении государственной функции в качестве присяжного заседателя, советника или консультанта, или в каком-либо ином качестве, а партийным должностным лицом — лицо, занимающее в какой-либо из существующих в США политических партий выборный или замещаемый по назначению пост, в силу которого оно руководит, или управляет, или принимает участие в руководстве или управлении партийными делами на любом уровне ответственности (ст. 240.0)².

¹ См.: Там же. С. 62—63.

² См.: Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект института американского права / Под ред. Б.С. Никифорова. М., 1969. С. 166—167.

Помимо различных видов взяточничества, получения вознаграждения и подарков, а также торговли влиянием, Примерный уголовный кодекс предусматривает некоторые составы злоупотреблений по должности: противозаконный арест, заключение под стражу, обыск, выемка, дурное обращение, лишение владения, обложение налогом, арест имущества и др. (ст. 243.1). Публичный служащий совершает мисдиминор, если в предположении о совершении официальной акции им самим или государственным органом, с которым он связан, или полагаясь на сведения, к которым в силу своего должностного положения имеет доступ и которые не были опубликованы, он: 1) приобретает имущественный интерес в каком-либо имуществе, сделке или предприятии, способными быть затронутыми такими сведениями или официальной акцией; или 2) спекулируют на основе таких сведений или официальной акции, или заключает по поводу них пари; или 3) содействует другому лицу в совершении какого-либо из вышеуказанных действий (ст. 243.2)¹.

Уголовный кодекс штата Нью-Йорк, воспринявший многие идеи Примерного УК, предусматривает преступления должностных лиц в разд. «Преступления против публичного управления». К ним относятся неправомерные действия должностного лица, взяточничество и некоторые другие. Неправомерное поведение должностного лица состоит в том, что государственный (муниципальный) служащий неправомерно ведет себя с намерением получить выгоду или лишить другого выгоды, или причинить ущерб другому, пользуясь своими должностными обязанностями и совершая незаконные действия при осуществлении этих обязанностей. Ответственность наступает и за уклонение от исполнения с таким же намерением обязанностей, прямо возложенных на публичное должностное лицо по закону или очевидно присущих характеру его должности².

II. Мировое сообщество чрезвычайно озабочено ростом коррупции во всем мире. В международных документах подчеркивается, что коррупция оказывает исключительно вредное влияние на экономику, подрывает эффективность всех видов правительственных решений и программ, наносит ущерб состоянию морали в обществе, расшатывает доверие граждан к правительству и другим конституционным органам, авторитет власти разрушает принцип справедливости и беспристрастного правосудия. Так, в резолюции 51/59 «Борьба с коррупцией», принятой в 1996 г. на 51-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, выража-

¹ Там же. С. 183—184.

² См.: Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. С. 70.

ется обеспокоенность «серьезностью проблем, создаваемых коррупцией, которые могут поставить под угрозу стабильность и безопасность общества, подорвать демократические и моральные ценности и нанести ущерб социальному, экономическому и политическому развитию», а также обеспокоенность «связями между коррупцией и другими формами преступности, в частности организованной преступностью и экономической преступностью, включая отмывание денег». Делается вывод, что коррупция как явление в настоящее время выходит за пределы национальных границ и затрагивает все общества и экономические системы¹. Примерно такая же характеристика социальной сущности коррупции дана в преамбуле Уголовно-правовой конвенции о коррупции (Criminal law Convention on Corruption), принятой Советом Европы в Страсбурге 27 января 1999 г.²

В некоторых документах мирового сообщества коррупция сводится к подкупу должностных лиц. «Хотя понятие коррупции, — говорится в Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1978 г., — должно определяться национальным правом, следует понимать, что оно охватывает совершение или несовершение какого-либо действия при исполнении обязанностей или по причине этих обязанностей в результате требуемых или принятых подарков, обещаний или стимулов или их незаконное получение всякий раз, когда имеет место такое действие или бездействие»³.

В то же время в одном из последних международных документов, направленных на борьбу с коррупцией, а именно в Межамериканской конвенции против коррупции, подписанной государствами — участниками организации американских государств 29 марта 1996 г. в столице Венесуэлы г. Каракасе, наряду с вымогательством или получением правительственным чиновником или лицом, которое выполняет государственные обязанности, любого предмета, имеющего денежную стоимость, или иной-выгоды в виде подарка, услуги, обещания или преимущества для себя или иного физического или юридического лица в обмен на любое действие или несовершение действия при исполнении им своих государственных обязанностей, а также предложением или предоставлением таких предметов или выгод, к случаям коррупции также отнесены: «Любое действие или несовершение действия при исполнении своих обязанностей правительственным чиновником или

¹ Чистые руки. 1999. № 2. С. 96.

² См.: Customs, Police and Judicial Cooperation in the European Union. Selected Instruments. Vol. B. Brussels, 1999. P. 474.

³ Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. М., 1990. С. 323.

лицом, выполняющим государственные обязанности, в целях незаконного получения выгоды для себя или третьего лица»; «ненадлежащее использование правительственным чиновником или лицом, исполняющим государственные обязанности, для своей выгоды или выгоды третьего лица любого имущества, принадлежащего государству или любой компании или учреждению, в которых государство имеет имущественную долю, к которому этот чиновник или лицо, исполняющее государственные обязанности, имеет доступ вследствие или в процессе исполнения своих обязанностей»; «переадресование правительственным чиновником в целях, не связанных с теми, для которых они были предназначены, для своей выгоды или выгоды третьего лица, любого принадлежащего государству движимого или недвижимого имущества, денежных средств или ценных бумаг, которые такой чиновник получил вследствие своего служебного положения с целью распоряжения, хранения или по другой причине, независимому учреждению или частному лицу», а также ряд других случаев, где чиновники или лица, исполняющие государственные обязанности, используют свое служебное положение в корыстных или личных целях¹.

Краткое и емкое определение коррупции содержится в Справочном документе ООН о международной борьбе с коррупцией: «Коррупция — это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях»².

Вышеупомянутая Уголовно-правовая конвенция о коррупции, принятая Советом Европы (январь 1999 г.), обязывает страны — участницы Конвенции принять необходимые меры для установления в национальных законодательствах уголовной ответственности за активный подкуп публичных служащих (обещание, предложение или передача, прямо или косвенно, любой неправомерной выгоды любому публичному служащему для него самого или кого-либо другого, чтобы побудить его к действию или отказаться от совершения действия с использованием своих полномочий), пассивный подкуп публичных служащих (прямое или косвенное требование или получение публичным служащим неправомерной выгоды, или принятие предложения либо обещания такой выгоды за действие или отказ от совершения действия с использованием своих полномочий), подкуп членов национальных законодательных и исполнительных органов власти, подкуп иностранных публичных служащих, подкуп членов иностранных зако-

¹ См.: International Legal Materials: Current Documents. Vol. 35. 1996. Nr. 3. P. 724—734.

² Цит.: Лунеев В.В. Коррупция, ученная и фактическая // Государство и право. 1996. № 8. С. 81.

нодательных и исполнительных органов власти, активный и пассивный подкуп в частном секторе, подкуп должностных лиц международных организаций, подкуп членов международных парламентских организаций, подкуп судей и должностных лиц международных судов, торговлю влиянием и другие преступления, связанные с коррупцией. Предлагается также предусмотреть уголовную ответственность юридических лиц за активный подкуп, торговлю влиянием и отмывание денег¹.

Стратегия и практические меры борьбы с коррупцией обсуждались на Восьмом (Гавана, 1990 г.) и Девятом (Каир, 1995 г.) конгрессах ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, многочисленных семинарах и конференциях, проводимых международным сообществом. В резолюции Восьмого конгресса ООН «Коррупция в сфере государственного управления» отмечено, что проблемы коррупции в государственной администрации носят всеобщий характер. Государствам — членам ООН рекомендовано разработать административные и регулятивные механизмы для предупреждения коррупции и злоупотребления властью².

В ряде зарубежных стран приняты специальные законы, содержащие нормы поведения публичных служащих, своеобразные этические кодексы чести чиновников. Например, в США такими нормативными актами являются Принципы этичного поведения правительственных чиновников и служащих (Principles of Ethical Conduct for Government Officers and Employees), введенные в действие 17 октября 1990 г., Закон об этике в правительственных учреждениях 1978 г. (The Ethics in Government Act)³; в Великобритании — Статус Гражданской службы (The Civil Service Order in Council), Кодекс условий службы и оплаты государственных чиновников (The Civil Service Pay and Conditions Code), Общие принципы поведения государственных служащих (General Principles of Conduct); в ФРГ — Федеральный закон о государственных служащих (Bundesbeamtengesetz—BBG), Федеральный закон о дисциплинарном режиме государственной службы (Bundesdisziplinarordnung — BDG) и Закон о федеральных кадрах (Beamtenrechtsrahmengesetz — BRRG); во Франции — Генеральный статус Государственной службы 1946 г.

¹ См.: Customs, Police and Judicial Cooperation in the European Union. Selected Instruments. Vol. B. P. 475—478.

² См.: Международный обзор уголовной юстиции. Нью-Йорк, 1993. № 41—42. С. 27—28.

³ См.: *Оболонский А.В.* Государственная служба США: Теория и современность // Государство и право. 1999. № 4. С. 110—111.

В этих нормативных актах подчеркивается престижность государственной службы и моральная ответственность лиц, состоящих на службе, перед обществом. «Федеральный служащий, — говорится в Принципах этичного поведения США, — должен уважать и соблюдать фундаментальные принципы этичного поведения, с тем, чтобы каждый гражданин мог быть полностью уверенным в моральной чистоте и честности своего правительства. Служба обществу предполагает доверие со стороны общества и требует, чтобы служащий ставил преданность Конституции, законам и этическим принципам выше личной выгоды». В силу этого указанные нормативные акты говорят о необходимости добровольного ограничения чиновника, отказа от некоторых прав и преимуществ по сравнению с рядовым гражданином. Положение государственного служащего обязывает его «согласиться на определенные ограничения и особые правила поведения не только в рабочее время, но и вне его», — говорится в английских принципах поведения.

В нормативных документах, определяющих статус государственных служащих в США, Великобритании, Франции, ФРГ, ряде других стран, закреплены обязательства и ограничения, определены органы контроля за их соблюдением.

Суть этических требований, сформулированных в законодательстве США, сводится к тому, что публичный служащий должен избегать любых действий, которые могут привести к использованию государственной службы в личных интересах, оказанию кому-либо предпочтения при принятии решений, помехам эффективной работе правительства или к дополнительным затратам, утрате полной независимости и внепартийности, принятию правительственных решений вне официальных каналов, негативному воздействию на общественное восприятие честности правительства.

В праве США сформулировано понятие «конфликт интересов», подразумевающее возможный конфликт частного интереса чиновника с интересом государственным. Работники публичного аппарата управления должны быть убеждены, что их частные интересы и действия не вступают в конфликт с обязанностями по службе.

В связи с этим названные выше нормативные акты США и других стран запрещают чиновникам занимать какую-либо оплачиваемую должность вне государственной службы, проявлять политические и личные предпочтения при исполнении служебных обязанностей, использовать служебную информацию в целях получения личной выгоды, иметь финансовые интересы в компаниях, с которыми чиновник связан по службе, получать всякого рода подарки и подношения. На-

рушение этих запретов влечет дисциплинарную, а в ряде случаев и уголовную ответственность.

В ведомственных инструкциях предусмотрены различные ситуации, чтобы в рамках строгого соблюдения правил поведения, установленных для служащих, при условии «потенциального конфликта интересов» можно было найти решение, которое в максимальной степени отвечало бы законным интересам служащего.

В английских правилах поведения для служащих важен раздел, регламентирующий отношения государственных служащих с частным сектором, где оговорены нормы поведения при заключении правительственных контрактов с частными компаниями. Если служащий ведет дело с фирмой, добивающейся заключения правительственного контракта или уже имеющей такой контракт, ему запрещается покупать товары и пользоваться услугами этой фирмы на льготных условиях, принимать предложения «об оказании ему в различных формах гостеприимства», кроме приглашений на обычные протокольные мероприятия, но при условии, что «его присутствие на этих мероприятиях будет способствовать деятельности его учреждения».

Очень детально регламентируется вопрос о получении служащими подарков, услуг, имеющих денежную стоимость, или других выплат. Согласно принципам этичного поведения США, служащий не может требовать или принимать, кроме случаев, предусмотренных инструкциями, что-либо ценное (подарки, гонорары, проявления предпочтения, приглашения к развлечению, займы) от любого лица или группы лиц, на чьи интересы может быть оказано существенное влияние тем, как служащий выполняет или не выполняет свои официальные обязанности. Нарушение этого правила означает нарушение относящегося к коррупции § 201 разд. 18 Свода законов США и влечет за собой уголовное наказание. Это ограничение касается подарков любой ценности, однако ведомство может устанавливать исключения из правил, например, изъять из ограничений проявления предпочтения, приглашения к развлечению, займы, происходящие от семейных или личных, а не деловых отношений, снять ограничения на предметы рекламы символической ценности типа авторучек, календарей, бумаг для заметок, если они получены не в результате просьб, на еду и прохладительные напитки незначительной стоимости, предоставленные в обычном порядке во время приемов, ланчей, если их получение не приобретает регулярного характера и только в том случае, если служащий не имеет реальной возможности заплатить за них (например, еда предлагается всем участникам совещания). Большинство ведомств допускает добровольные подарки символической стоимости или пожертвования в особых случаях, таких как свадьба, болезнь, отставка.

По правилам, принятым в Великобритании, все подарки, предлагаемые служащему в связи с исполнением официальных обязанностей, должны им отвергаться. Исключение делается для рождественских подарков, если они «представляют собой календари, записные книжки, предметы канцелярского обихода скромной стоимости и имеют на себе название или знак компании, что делает возможным рассматривать их в качестве рекламных материалов». Поскольку, не рискуя быть невежливым, трудно отказаться принять подарок от иностранного представителя, государственный служащий может оставить его у себя с разрешения руководителя ведомства.

Сохраняется контроль в течение определенного времени за пенсионерами и лицами, оставившими государственную службу по другим причинам. Общим правилом является запрещение служащим переходить на работу в частные компании, с которыми непосредственно ведет дела их бывшее ведомство.

Указанные выше коррупционные правонарушения, как правило, влекут за собой применение мер дисциплинарного характера. За наиболее серьезные коррупционные правонарушения наступает уголовная ответственность. К числу таковых, в первую очередь, относится взяточничество в его различных разновидностях.

Нередко в качестве самостоятельных преступлений выделяются активный и пассивный подкупы. Имеет значение также характер действий, совершаемых должностным лицом (публичным служащим) за вознаграждение, с точки зрения их правомерности и наличия предварительной договоренности о получении субъектом вознаграждения за свое служебное поведение.

Так, в Уголовном кодексе Швейцарии¹, в разд. 18 «Преступные деяния против должностных и профессиональных обязанностей» предусмотрена ответственность за «Пассивный подкуп» (ст. 315) членов органа власти, должностных лиц, лиц, призванных к отправлению правосудия, третейских судей, официально назначенных экспертов, переводчиков или толмачей, «которые за совершение действия, заключающего в себе нарушение их служебных обязанностей, заранее потребуют, примут или заставят обещать себе подарок или какую-либо выгоду, на которую они не имеют права». Наряду с этим названные лица могут отвечать и за «принятие подарка» по ст. 316 УК, если они заранее потребовали, приняли или заставили обещать себе подарок или какую-либо иную выгоду за совершение действия, не нарушающего их служебного долга и входящего в круг их служебных обязанностей.

¹ См.: Швейцарский Уголовный кодекс 1937 г. М., 1947.

Ответственность за активный подкуп предусмотрена в ст. 288 УК Швейцарии, включенной в разд. «Преступления против государственной власти». Несут ответственность те, кто предлагает, обещает, дает или доставляет подарок или какую-либо иную выгоду субъектам пассивного подкупа с целью склонить их к нарушению обязанностей или служебного долга.

Кроме того, к числу коррупционных преступлений в УК Швейцарии следует отнести злоупотребление властью (ст. 312), незаконное взимание сборов (ст. 313), недобросовестное в отношении публичных интересов ведение дела (ст. 314).

Итальянское законодательство предусматривает ответственность за вымогательство взятки (ст. 317), коррупцию, связанную с выполнением служебных обязанностей (ст. 318), коррупцию, связанную с невыполнением служебных обязанностей (ст. 319), коррупцию, связанную с вынесением неправомерных решений судом (ст. 319-3), коррупцию среди работников служб местного самоуправления (ст. 320), склонение к коррупции (ст. 321) и подстрекательство к подкупу (ст. 322).

Вымогательство взятки имеет место, когда государственный служащий либо исполняющий обязанности государственного служащего, злоупотребляя своей должностью или своими полномочиями, принуждает или побуждает кого-либо дать или пообещать ему не полагающееся денежное вознаграждение или иную услугу.

Коррупция, связанная с выполнением служебных обязанностей, заключается в получении или даче согласия на получение государственным служащим лично или через посредников не причитающегося ему вознаграждения в денежной форме или в виде иной услуги за выполнение в будущем какого-либо действия, входящего в круг его служебных обязанностей (ч. 1 ст. 318). Наказание значительно снижается в случае получения незаконного вознаграждения за уже совершенное государственным служащим действие (ч. 2 ст. 318).

Коррупция, связанная с невыполнением служебных обязанностей, состоит в получении государственным служащим вознаграждения за бездействие или задержку с выполнением какого-либо действия, входящего в круг его обязанностей, либо же за совершение деяния, противоречащего служебным обязанностям.

Самое тяжелое наказание коррупционеру назначается в случаях получения им взятки за оказание какого-либо воздействия на гражданский, административный или уголовный процесс, особенно если это повлекло незаконное осуждение.

Работники служб местного самоуправления также несут ответственность за вышеуказанные действия (ст. 318 и 319 УК), но наказание им должно быть уменьшено не более чем на одну треть.

Согласно итальянскому законодательству, лица, осуществляющие подкуп государственных служащих, несут такую же ответственность, что и коррупционеры, однако, если частное лицо дает вознаграждение за уже совершенные действия, оно не подлежит уголовной ответственности. Особо оговорена ответственность за неудавшееся подстрекательство к подкупу. К числу коррупционных преступлений служащих по УК Италии можно также отнести присвоение служебного имущества (ст. 314 и 316), злоупотребление властью (ст. 323) и ряд др.¹

Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия различает составы получения выгоды (§ 331) и взяточничества (§ 332). И в том и в другом случае субъектами преступления названы должностное лицо или лицо, специально уполномоченное на выполнение публичных обязанностей, а в квалифицированных составах этих преступлений — судья или третейский судья. Однако в § 331 речь идет о принятии обещания предоставить выгоду, требовании или получении этой выгоды в качестве вознаграждения за то, что уже совершено или за совершение в будущем законного служебного действия, а в § 332 — за служебное действие, нарушающее служебные обязанности субъекта. Соответственно предусмотрена ответственность тех, кто предоставляет выгоду должностному лицу и иным указанным в законе лицам (§ 333) или осуществляет их подкуп (§ 334).

Получение выгоды уголовно не наказуемо, если лицо принимает выгоду, ранее (т.е. до совершения деяния) им не требуемую, а также если компетентные органы в рамках своих полномочий заранее одобряют ее получение, или лицо, совершившее деяние, незамедлительно сообщает о готовящемся правонарушении и получает официальное разрешение на принятие какого-либо вознаграждения².

В Великобритании действует Закон о предотвращении коррупции (The Prevention of Corruption Act), который был принят еще в 1889 г., а затем дополнялся и изменялся в 1906 и 1916 гг. Кроме того, ряд вопросов ответственности за коррупционное поведение решен на уровне прецедентного права.

Согласно этим источникам, совершает коррупционное преступление публичный служащий (а также юридическое лицо), который сам или совместно с другим лицом вымогает или получает либо соглаша-

¹ Об этом см.: Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. С. 11—17.

² См.: Уголовный кодекс ФРГ. С. 183—191.

ется получить для себя или другого лица подарок, ссуду, гонорар, вознаграждение или преимущество как средство побуждения публичного служащего сделать что-либо или воздержаться от действия в отношении какого-либо вопроса или сделки, относящихся к компетенции публичной организации. Если лицо получает подарок, понимая, что это взятка, оно таким образом заключает сделку о коррупции, даже если не имело намерения выполнить условия этой сделки (прецедент 1956 г., дело Короны против Карра). В деле Короны против Паркера в 1985 г. суд постановил, что понятие коррупции охватывает и случаи получения денег за проявленную в прошлом благосклонность, даже при отсутствии какого-либо предварительного соглашения. Ответственности подлежит и тот, кто осуществляет подкуп¹.

Наиболее строгое наказание влечет акт коррупции при заключении государственного контракта с частной компанией. Государственный чиновник, получивший подарок, любую услугу или преимущество от частной компании, которая заинтересована в заключении правительственного контракта, автоматически считается виновным в коррупции, если только он не сможет доказать обратное.

По Закону о внутрибиржевых сделках (Insider Dealing Act) предусмотрена ответственность за использование в личных целях сотрудниками биржи служебной информации, не доступной обычному держателю ценных бумаг, влияющей на формирование цен. По этому Закону отвечают и правительственные чиновники, осуществляющие через биржи мероприятия по приватизации государственного имущества, в случаях проведения ими лично или через посредников каких-либо сделок с ценными бумагами на это имущество в делах, по которым они располагают служебной информацией.

По УК Франции получение взятки будет в случаях, когда лицо, являющееся представителем власти, выполняющее задание органов государственного аппарата или облеченное общественным избирательным мандатом, вымогает или принимает без законных оснований предложения, обещания, дары, подарки или какие-либо льготы для того, чтобы совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия, предусмотренного или облегчаемого его функциями, его заданием или мандатом. Торговля влиянием состоит в том, что названные лица вымогают или принимают без законных оснований вознаграждения, «чтобы путем злоупотребления своим влиянием, действительным или предполагаемым, добиться получения от государствен-

¹ Об этом см.: Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. С. 54—57.

ной или административной власти наград, должностей, подрядов или любого другого благоприятного решения» (ст. 432-11). Ответственность за дачу взятки и торговлю влиянием частными лицами предусмотрена в ст. 433-1 и 433-2. За эти деяния могут привлекаться к ответственности и юридические лица.

Французский законодатель обстоятельно регламентирует ответственность за различные виды коррупционного поведения публичных служащих и лиц, облеченных общественным избирательным мандатом. Так, предусмотрена ответственность этих лиц вплоть до тюремного заключения за любое участие в предприятии или в операции, за которыми они должны наблюдать или обеспечивать хотя бы частично руководство, ликвидацию или платеж. Подлежит ответственности публичное должностное лицо, представитель или служащий государственного учреждения, который, будучи обязанным по службе обеспечивать наблюдение или контроль за частным предприятием, заключать с таким предприятием контракты либо давать оценку его операциям, работает на данном предприятии, контролирует его или вкладывает в него капитал до истечения пятилетнего срока после прекращения выполнения своих обязанностей. К частному предприятию в смысле данного положения приравнивается любое государственное предприятие, осуществляющее свою деятельность в секторе, где существует конкуренция.

Наконец, публичные служащие несут уголовную ответственность, если они обеспечивают или пытаются обеспечить другому лицу необоснованное преимущество путем какого-либо акта, противоречащего положениям законов или подзаконных актов, призванных обеспечить свободу доступа и равноправие кандидатов на рынках сделок, заключаемых государством, органами местного самоуправления и организациями¹.

Уголовное законодательство Нидерландов также дифференцирует ответственность коррупционеров в зависимости от того, принимает публичный служащий дар или обещание дара за действие (бездействие), не противоречащее его обязанностям (ст. 362 УК) или противоречащее его служебным обязанностям (ст. 363). И в том и в другом случае должно быть доказано осознание служащим, принимающим подарок или обещание последующего вознаграждения, что это вознаграждение вынудило его совершить или не совершать что-то связанное с его служебными полномочиями. Принятие подарка за какую-то служебную услугу в прошлом считается преступлением лишь тогда, когда

¹ См.: Новый Уголовный кодекс Франции. С. 166—171.

эта услуга была связана с нарушением служебных обязанностей. Во всех указанных выше случаях несет ответственность и лицо, давшее взятку (ст. 177 УК). Не является преступлением получение и вручение подарка, если публичный служащий сделал то, что он был вправе сделать.

Уголовный кодекс Нидерландов особо выделяет ответственность судей-коррупционеров, принимающих подарок или обещание подарка, зная, что вознаграждение преследует цель повлиять на решения по рассматриваемым ими делам. Самому строгому наказанию, до 12 лет тюремного заключения, подлежит судья, принимающий вознаграждение, данное ему, чтобы добиться осуждения кого-либо по уголовному делу (ст. 364).

Специальная статья в УК Нидерландов (ст. 328) предусматривает ответственность за коррупцию в частном секторе¹.

По Уголовному кодексу Республики Польша предметом взятничества признается не только имущественная, но и личная выгода. Ответственность несет **лицо**, которое в связи с выполнением публичной функции получает такую выгоду либо обещание ее предоставления или проявляет желание получить такую выгоду (ст. 228). Ответственность усиливается в случаях, когда взятка получается за деяние, связанное с нарушением предписаний закона, либо когда лицо ставит выполнение своей служебной деятельности в зависимость от получения имущественной выгоды, или же при получении имущественной выгоды значительной ценности. Лицо, предоставляющее или обещающее предоставить выгоду, также несет ответственность (ст. 229) с усилением ее в случаях нарушения должностным лицом служебных обязанностей за взятку и при значительной ценности предмета взятки².

Дифференцированно решен вопрос об ответственности за взятничество в испанском уголовном законодательстве. Предусмотрены варианты ответственности должностного лица или государственного служащего, который «для собственной выгоды либо выгоды третьего лица будет домогаться или получит сам либо через посредника подношение или подарок, или примет предложение или обещание для того, чтобы осуществить в своей служебной деятельности»: 1) «какое-либо действие или бездействие, составляющее преступление» (ст. 419); 2) действие, связанное с осуществлением служебных обязанностей, которое не является преступлением (ст. 420); 3) действия, входящие в служебные полномочия (ст. 425); 4) отказ от действия, которое долж-

¹ См.: The Dutch Penal Code. Littleton. Colorado, 1997. P. 158, 213—214, 227.

² См.: Уголовный кодекс Республики Польша. С. 81—82.

ностное лицо или государственный служащий должны были осуществить в силу своего поста (ст. 421). Положения ст. 419—421 в силу ст. 422 УК применяются также к присяжным заседателям, третейским судьям, экспертам и любым другим лицам, участвующим в осуществлении публичных функций.

Особо оговорена ответственность в виде штрафа на сумму от трех до шести месячных заработных плат должностных лиц и государственных служащих, которые принимают подношения или подарки, предложенные им из уважения к их деятельности либо за совершение действия, не запрещенного законом (ст. 426).

Взятокодатель по УК Испании несет такую же ответственность, что и получатель взятки (ч. 1 ст. 423). Однако ответственность понижается, если имело место домогательство взятки со стороны должностного лица или государственного служащего (ч. 2 ст. 423), а также в случае дачи взятки супругом, сожителем или родственником в пользу лица, обвиняемого по уголовному делу (ст. 424). Вообще освобождается от наказания за взяточничество частное лицо, которое случайно уступит домогательству с требованием подношения или подарка и заявит об этом должностному лицу, ответственному за расследование, до начала соответствующего производства, если со дня деяния прошло не более десяти дней (ст. 427).

Государственный служащий или должностное лицо несет ответственность и за незаконное влияние на другого государственного служащего или должностное лицо, когда при этом используются служебные полномочия или «иное положение, производное от личной или иерархической связи с ним или другими лицами, с целью достижения решения, которое может повлечь прямо или косвенно экономическую выгоду для него самого или третьего лица» (ст. 428). Ответственность устанавливается при торговле влиянием, т.е. при домогательстве или получении вознаграждения за оказание незаконного влияния (ст. 430)¹.

Пожалуй, наиболее развернутая система норм, направленных на борьбу с коррупцией, содержится в уголовном законодательстве Соединенных Штатов Америки, как на федеральном уровне (гл. 11 и 93 разд. 18 Свода законов США, Закон об этике в правительстве 1928 г., Закон о крупном мошенничестве 1988 г., Закон о борьбе с коррупцией 1989 г.), так и в уголовных кодексах отдельных штатов. Помимо взяточничества федеральное законодательство и УК штатов содержит общие и специальные нормы о различных злоупотреблениях служебным по-

¹ См.: Уголовный кодекс Испании. С. 131—134.

ложением (например, занятиях, не совместимых с основными должностными обязанностями).

Согласно § 205 гл. 11 разд. 18 Свода законов США государственный служащий или лицо, работающее по найму в органах законодательной, исполнительной или судебной власти, не может выступать, если это не входит в его обязанности, в качестве представителя или обвинителя в каком-либо требовании, предъявляемом Соединенным Штатам, а также получать вознаграждение, проценты, долю и т.п. за оказание помощи в предъявлении такого требования. Они же не могут представлять чьи-либо интересы в гражданских, административных и уголовных делах, где стороной являются Соединенные Штаты, либо в которых государство имеет прямую и существенную материальную заинтересованность. Указанные лица также отвечают в уголовном порядке, если они принимают участие в качестве государственных служащих в каких-либо делах, где они, их супруги, несовершеннолетние дети, партнеры, организации, в которых они служат, являются доверительными собственниками либо партнерами (§ 208)¹. Согласно § 209—210, если чиновник получает жалование или другие дополнительные выплаты за свои услуги «из любого другого источника, кроме правительства Соединенных Штатов, он подлежит штрафу не свыше 5 тыс. долларов, или тюремному заключению сроком не свыше 1 года, либо тому и другому вместе». Особую группу злоупотреблений составляет деятельность чиновников, направленная на обогащение за счет государственных средств, использования информации и спекуляции (гл. 93 разд. 18 Свода законов США).

В американской уголовно-правовой доктрине и законодательстве обычно различают: 1) собственно взяточничество как посягательство на деятельность публичной администрации; 2) так называемое коммерческое взяточничество; 3) взяточничество, связанное с деятельностью профсоюзов; 4) взяточничество в области спорта².

Так, Уголовный кодекс штата Нью-Йорк применительно к деятельности публичной администрации различает: 1) получение взятки публичным служащим «по договоренности или при условии, что это окажет влияние на голосование, мнение, решение, действие или осуществление усмотрения такого публичного служащего, действующего в этом качестве» (§ 200.10). При этом особо выделяются публичные служащие, решающие вопросы расследования, ареста, задержания, пре-

¹ См.: Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. С. 65—68.

² См.: Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М., 1990. С. 156.

следования или заключения в тюрьму (§ 200.12); 2) получение публичным служащим вознаграждения за нарушение им своих обязанностей (§ 200.25); 3) получение публичным служащим вознаграждения, «чаевых» за выполнение действий, входящих в круг его обязанностей (§ 200.35); 4) получение публичным служащим или партийным должностным лицом взятки за назначение на публичную должность или за выдвижение кандидатом на такую должность (§ 200.50). Кроме того, в разделе о преступлениях, относящихся к судопроизводству, предусмотрена ответственность за получение взятки свидетелем или присяжным¹. Следовательно, закон признает ответственность за взятку — подкуп должностного лица (фелония класса D), взятку — благодарность за совершенное должностным лицом в прошлом нарушения служебных обязанностей (фелония класса E) и благодарность за совершение законных действий публичным служащим, входящих в круг его обязанностей (мисдиминор класса A). Американские ученые, обосновывая необходимость уголовного преследования получения публичными служащими «чаевых», обычно ссылаются на решение одного из федеральных судов по делу Ирвина (1965 г.), где подчеркивались разрушительные последствия таких действий для системы управления государством, поскольку «чаевые», полученные от одного гражданина, имеют своим результатом стремление получать их со всех, кто вынужден обращаться к этому публичному служащему².

В Примерном уголовном кодексе США предлагалось установить ответственность публичных служащих за принятие подарков со стороны лиц, находящихся в их юрисдикции (ст. 240.5). При этом выделяются несколько категорий публичных служащих:

— должностные лица, осуществляющие распорядительные функции, или проводящие инспектирование или расследование, или осуществляющие судопроизводство от имени государства или охрану заключенных. Им запрещается принимать имущественные блага от лиц, заведомо для них находящихся в сфере действия таких распорядительных функций, инспектирования, расследования или охраны, а равно от лица, против которого заведомо для них предстоит или предполагается производство;

— должностные лица, имеющие отношение к государственным контрактам и имущественным сделкам. Они не должны принимать имущественные блага от лица, которое заведомо для них заинтересо-

¹ См.: Уголовное право Соединенных Штатов Америки: Сб. нормативных актов. М., 1986. С. 150—151; Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 156—157.

² См.: Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 159.

вано или может быть заинтересовано в контракте или имущественной сделке;

— должностные лица, осуществляющие судебные или административные функции. Эти лица не могут принимать имущественные блага от лица, которое заведомо для них заинтересовано или может стать заинтересованным в разрешении вопроса, находящегося на рассмотрении публичного служащего или в трибунале, с которым он связан;

— должностные лица законодательных учреждений. Им воспрещается получение имущественных благ от лиц, заведомо для них заинтересованных в каком-либо законопроекте, соглашении или производстве, относящемся к компетенции законодательного учреждения, его комиссий или органа.

В то же время в Примерном УК предлагается ряд исключений, когда получение публичным служащим имущественного блага не считается правонарушением. Сюда были отнесены получения: а) вознаграждений, предписанных законом, или иного блага, за которое получатель предоставляет законное встречное удовлетворение, или на которое он иным образом уполномочен; б) подарков или других благ, предоставленных в связи с родством или иными личными, профессиональными или деловыми взаимоотношениями; в) малозначительных благ, связанных с личными, профессиональными или деловыми контактами и не создающих серьезной опасности ущерба беспристрастности должностных лиц¹.

Действующий Уголовный кодекс штата Техас не считает взяточничеством: оплату действий служащего, если она положена по закону; получение им гонорара за действия, не входящие в круг его служебных обязанностей, если этот гонорар не превышает 250 долларов либо зафиксирован в финансовых органах; предоставление таких услуг, как оплата обедов, номера в гостинице, транспортных расходов и развлечений, если такие услуги принимаются публичным служащим «в качестве гостя» и о них сообщается в определенном законом порядке; принятие подарков и иных благ, предоставленных по соображениям родства или личных, профессиональных, деловых связей².

Помимо взяточничества в сфере деятельности публичной администрации в американском законодательстве имеются нормы об ответственности за «коммерческое взяточничество». В федеральном уголовном законе (разд. 18 Свода законов США, ст. 215 и 216) установлена ответственность за получение взяток и «вознаграждений» служащими

¹ Примерный уголовный кодекс США. С. 169—171.

² См.: *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Указ. соч. С. 161.

федеральных банков и некоторых других финансовых учреждений за предоставление ссуд, продление кредита и другие операции. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк рассматривает коммерческое взяточничество шире — как получение служащим или доверенным лицом без согласия его наймодателя или руководителя какого-либо блага по соглашению или с пониманием того, что это окажет влияние на его поведение в делах наймодателя или руководителя (§ 180.05).

В большинстве штатов предусмотрена уголовная ответственность за подкуп представителей профсоюзов и за получение ими взяток «по соглашению» или «с пониманием», что это повлияет на их действия и решения, и за взяточничество в области спорта (подкуп участников спортивных состязаний, судей, тренеров, секундантов, стартеров и т.п.).

В уголовном законодательстве США содержится любопытное решение проблемы провокации взятки. Примерный уголовный кодекс США рекомендовал в уголовных кодексах каждого из штатов предусмотреть норму следующего содержания: «Публичное должностное лицо, осуществляющее исполнение закона, или лицо, действующее в сотрудничестве с таким должностным лицом, совершает провокацию, если с целью получения доказательств совершения посягательства оно побуждает или поощряет другое лицо к поведению, составляющему это посягательство путем... применения методов убеждения или побуждения, создающих существенный риск того, что такое посягательство будет совершено иными лицами, помимо тех, которые готовы его совершить»¹. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк называет подобные действия «вовлечением в «ловушку» и устанавливает, что обвиняемый, совершивший запрещенное деяние, считается невиновным в силу того, «что его побудил или подстрекал к этому публичный служащий или лицо, действующее совместно с публичным служащим, стремящимся добыть доказательства, направленные против него, с целью уголовного преследования, если способы получения доказательств были такими, что создавали значительный риск того, что это посягательство было бы совершено лицом, в противном случае не склонным его совершить. Побуждение или подстрекательство к совершению посягательства означает активное побуждение или подстрекательство. Поведение, которым просто предоставляется лицу возможность совершить посягательство, не составляет вовлечения в «ловушку»².

¹ Примерный уголовный кодекс США. С. 62.

² Уголовное право буржуазных стран. Общая часть: Сб. законодательных актов. С. 104.

Глава II

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ НЕКОТОРЫХ ГОСУДАРСТВ — УЧАСТНИКОВ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

После распада СССР следственно-судебная практика новых государств, образовавшихся из бывших союзных советских республик, столкнулась с теми же проблемами применительно к правовой оценке злоупотреблений служащих, что и в Российской Федерации. Уголовные кодексы, действовавшие в этих странах к моменту получения ими государственной независимости, в главах, содержащих регламентацию ответственности за должностные преступления, или полностью повторяли соответствующие положения гл. «Должностные преступления» УК РСФСР 1960 г., или отличались от них лишь редакционно, либо по принципиальным вопросам. Во всяком случае, несмотря на некоторые редакционные особенности определения должностного лица как субъекта соответствующих преступлений, имевшиеся в уголовных кодексах Азербайджанской, Грузинской, Молдавской, Узбекской и Эстонской ССР, таковым помимо представителей власти признавались лица, занимавшие в государственных или общественных организациях, учреждениях или на предприятиях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей.

Между тем конституции и конституционные законы новых государств провозгласили многообразие и равенство форм собственности, включая частную собственность, свободу экономической деятельности и частного предпринимательства, политический плюрализм и идеологическое многообразие¹. Работники управленческих аппаратов возникших коммерческих организаций, допуская многочисленные злоупотребления при исполнении своих служебных обязанностей, не охватывались традиционным для советского законодательства определением субъекта должностного преступления.

Первыми на эту ситуацию отреагировали законодатели Эстонской Республики. В новой редакции Уголовного кодекса, принятой 7 мая 1992 г.², в ст. 160 должностное лицо было определено как «лицо, занимающее должностное положение в базирующемся на любой форме собственности учреждении, предприятии или организации, если на

¹ См.: Новые конституции стран СНГ и Балтии / Отв. ред. Н.А. Михалева. М., 1998.

² Ведомости Эстонской Республики. 1992. № 20. Ст. 288.

него государством или собственником возложены административные, надзорные, распорядительные, оперативные, организационные обязанности, обязанности по упорядочению движения материальных ценностей или полномочия представителя власти».

По такому же пути пошло законодательство (во всяком случае на первом этапе) и ряда других постсоветских государств (Республики Молдова, Республики Беларусь, Украины). Так, в новой редакции ст. 164 УК Украины, принятой Верховным Советом Украины 11 июля 1995 г.¹, говорится, что «под должностными лицами понимаются лица, постоянно или временно осуществляющие функции представителей власти, а также занимающие постоянно или временно на предприятиях, в учреждениях либо организациях независимо от форм собственности должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или выполняющие такие обязанности по специальному полномочию». В новой редакции ст. 166 Уголовного кодекса Республики Беларусь, принятой Верховным Советом 15 июня 1993 г., дано развернутое определение должностного лица, каковым считаются: «представители власти, т.е. государственные служащие, имеющие право в пределах своей компетенции давать распоряжения и приказы и принимать решения относительно лиц, которые не подчинены им по службе; представители общественности, т.е. лица, не находящиеся на государственной службе, но наделенные в установленном порядке полномочиями представителей власти при исполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, по отправлению правосудия; лица, которые постоянно, или временно, или по специальному полномочию занимают в учреждениях, организациях либо на предприятиях (независимо от форм собственности) должности, связанные с исполнением организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных обязанностей, или лица, уполномоченные в установлении порядка на совершение юридически значимых действий»².

Республика Узбекистан 22 сентября 1994 г. первой из числа государств, входящих в СНГ, приняла новый Уголовный кодекс, который вступил в действие с 1 апреля 1995 г.³ Узбекский уголовный кодекс не содержит особой главы (раздела), посвященного должностным (служебным) преступлениям. Преступления, традиционно относя-

¹ Ведомости Верховного Совета Украины. 1995. № 29. Ст. 216.

² Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь (изм. и доп. 1993—94 гг.). Минск, 1994. С. 186—187.

³ См.: Уголовный кодекс Республики Узбекистан: Официальное издание на узбекском и русском языках. Ташкент, 1995.

щиеся к этой группе, включены законодателем в гл. «Преступления против порядка управления»: злоупотребление властью или должностными полномочиями (ст. 205), превышение власти или должностных полномочий (ст. 206), должностная халатность (ст. 207), бездействие власти (ст. 208), должностной подлог (ст. 209), получение взятки (ст. 210), дача взятки (ст. 211), посредничество во взяточничестве (ст. 212), подкуп служащего (ст. 214), вымогательство вознаграждения (ст. 214). Кроме того, в разд. «Преступления против порядка несения военной службы» содержится гл. «Воинские должностные преступления», в которую входят две статьи: злоупотребление властью, превышение власти или бездействие власти (ст. 301) и халатное отношение к службе (ст. 302).

Характерной особенностью УК Республики Узбекистан является наличие в нем специального разд. «Правовое значение терминов». Наряду с другими разъяснениями, имеющими силу закона, здесь дано разъяснение терминам: «должностное лицо», «ответственное должностное лицо», «представитель власти».

Должностное лицо понимается как «лицо, наделенное организационно-распорядительными или административно-хозяйственными полномочиями и не обладающее признаками ответственного должностного лица». Поскольку законодатель никак не уточняет, где субъект, признаваемый должностным лицом, выполняет названные полномочия, можно сделать вывод, что это обстоятельство не имеет никакого уголовно-правового значения. Должностное лицо является субъектом злоупотребления властью или должностных полномочий, превышения власти или должностных полномочий, должностной халатности, бездействия власти, должностного подлога, получения взятки.

В составах злоупотребления властью или должностными полномочиями, превышения власти или должностных полномочий и получения взятки одним из квалифицирующих (особо квалифицирующих) признаков предусмотрено совершение этих преступлений ответственным должностным лицом. Таковыми являются: «1) представители власти; 2) лица, постоянно или временно, по выбору или по назначению, занимающие на государственных предприятиях, в учреждениях или организациях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, и уполномоченные на совершение юридически значимых действий; 3) руководители предприятий, учреждений иных форм собственности, представители общественности, наделенные в установленном порядке властными полномочиями по государственному управлению; 4) лица, занимающие должности, связанные с выполнением

указанных в пункте втором обязанностей, в органах самоуправления граждан»¹.

Субъектом подкупа служащего (ч. 2 ст. 213) и вымогательства вознаграждения (ст. 214) является служащий. В Уголовном кодексе нет разъяснения понятия «служащий», но в текстах этих статей говорится, что служащий не является должностным лицом государственного органа, предприятия, учреждения, организации, независимо от форм собственности, общественного объединения, органа самоуправления граждан, т.е., иначе говоря, служащий не наделен организационно-распорядительными или административно-хозяйственными полномочиями.

В уголовных кодексах ряда новых государств, принятых в 1997—1998 гг., возможно, под влиянием Модельного уголовного кодекса для государств-участников СНГ и Уголовного кодекса РФ восторжествовал другой подход к формированию системы служебных преступлений. В частности, в Уголовном кодексе Киргизской Республики (введен в действие Законом от 1 октября 1997 г.) и в Уголовном кодексе Республики Казахстан (введен в действие с 1 января 1998 г.) реализована идея дифференциации ответственности за преступления против интересов службы публичных служащих, с одной стороны, и всех иных служащих — с другой.

Уголовный Кодекс Киргизской Республики в разд. «Преступления против государственной власти» содержит гл. 30, названную традиционно — «Должностные преступления». К таковым относятся: коррупция (ст. 303), злоупотребление должностными полномочиями (ст. 304), превышение должностных полномочий (ст. 305), заключение контракта, осуществление государственной закупки вопреки интересам Киргизской Республики (ст. 306), незаконное использование служебного положения при осуществлении приватизации, налоговой, таможенной или лицензионной деятельности (ст. 307), незаконное использование бюджетных средств (ст. 308), незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 309), взятка-вознаграждение (ст. 310), взятка-подкуп (ст. 311), получение взятки за предоставление должности (ст. 312), вымогательство взятки (ст. 313), дача взятки (ст. 314), служебный подлог (ст. 315), халатность (ст. 316).

Субъектом всех этих преступлений (кроме дачи взятки) является должностное лицо, понятие которого раскрывается в приложении 1 к

¹ Следует заметить, что критерии отграничения должностного лица и ответственного должностного лица (особенно по пункту второму) законодатель определил нечетко. Кроме того, при буквальном толковании закона получается, что ответственные должностные лица не несут ответственность за такие преступления, как должностная халатность, бездействие власти и должностной подлог, поскольку субъектами их названы только должностные лица, которые, согласно разъяснению, не обладают признаками ответственного должностного лица.

ст. 304 УК. Определение должностного лица по своему содержанию очень близко к определению должностного лица в УК РФ, только при изложении его функций наряду с организационно-распорядительными и административно-хозяйственными названы еще контрольно-ревизионные функции.

Глава 23 из разд. «Преступления в сфере экономики» называется «Преступления на негосударственных предприятиях и организациях»¹. В нее включены составы: злоупотребление полномочиями служащими коммерческих и иных организаций (ст. 221), злоупотребления полномочиями частными аудиторами (ст. 222), превышение полномочий служащими частных детективных служб (ст. 223), коммерческий подкуп (ст. 224), незаконное получение вознаграждения (ст. 225). Последняя статья предусматривает служащих всех государственных органов, любых предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений, органов самоуправления граждан, если эти служащие не являются должностными лицами².

Широкий круг субъектов в составе «Злоупотребление полномочиями служащими коммерческих или иных организаций». Ими являются любые служащие этих организаций независимо от характера, широты и важности исполняемых функций. Напротив, субъектом получения коммерческого подкупа является лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой организации (примеч. 1 к ст. 221 УК).

Российского читателя безусловно должна заинтересовать норма о коррупции. Нередко, объясняя слабые результаты борьбы с этим явлением, работники правоохранительных органов России ссылаются на отсутствие легального определения этого понятия. Киргизский законодатель попытался вообще определить коррупцию как особое преступление: «умышленные деяния, состоящие в создании противоправной устойчивой связи одного или нескольких должностных лиц, обладающих властными полномочиями, с отдельными лицами или группировками в целях незаконного получения материальных, любых иных благ и преимуществ, а также предоставление ими этих благ и преимуществ физическим и юридическим лицам, создающее угрозу интересам общества или государства» (ч. 1 ст. 303). Размытость в описании признаков объективной стороны преступного деяния делает, на мой взгляд, эту норму трудноприменимой.

¹ Название главы явно не удачное, так как, исходя из содержащихся в ней положений, видно, что она охватывает и различные злоупотребления лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих государственных предприятиях.

² Здесь также допущена неточность. Нужно было указать, что эти служащие не являются должностными лицами и лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Из приведенной выше системы должностных преступлений видно, что киргизский законодатель посчитал необходимым сформулировать еще несколько специальных норм, содержащих описание некоторых конкретных видов должностных злоупотреблений. Преступными являются: 1) заключение должностным лицом заведомо невыгодного контракта для государства, а равно осуществление государственной закупки, повлекшие ущерб в крупном размере (ч. 1 ст. 306); 2) использование должностным лицом своего служебного положения, заключающееся в передаче в собственность не подлежащих приватизации объектов либо занижении налогов, таможенных платежей или стоимости приватизируемых объектов, а равно в незаконном освобождении от налогов или таможенных платежей, либо незаконной выдаче лицензии (ч. 1 ст. 307); 3) незаконное использование должностным лицом бюджетных средств, причинившее ущерб общественным или государственным интересам (ст. 308).

Уголовный кодекс Республики Казахстан, как и УК РФ, содержит главы «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» и «Преступления против интересов государственной службы». Виновниками таких преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях, как злоупотребление полномочиями (ст. 228), коммерческий подкуп (ст. 231) и недобросовестное отношение к обязанностям (ст. 232), являются лица, выполняющие управленческие функции в этих организациях. Содержащееся в примечании к ст. 228 определение лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, фактически повторяет определение такого лица, данное в УК РФ, кроме одной небольшой, но принципиальной особенности, поскольку к «иным организациям» отнесены наряду с другими также государственные и муниципальные учреждения. Помимо названных составов к числу преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях УК Республики Казахстан причисляет злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 229) и превышение полномочий служащими частных охранных служб (ст. 230)¹.

Соответственно, субъектом преступлений против интересов государственной службы является должностное лицо, каковым, согласно примеч. 1 к ст. 307 УК, признается лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию, осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах, дру-

¹ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан. Челябинск, 1997. С. 94–97.

гих войсках и воинских формированиях Республики Казахстан. К числу преступлений против интересов государственной службы Кодекс относит: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 307), превышение власти или должностных полномочий (ст. 308), незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 310), получение взятки (ст. 311), дача взятки (ст. 312), посредничество во взяточничестве (ст. 313), служебный подлог (ст. 314), бездействие по службе (ст. 315), халатность (ст. 316). Субъектом служебного подлога наряду с должностными лицами могут быть и не подпадающие под эту категорию государственные служащие. Последние могут нести уголовную ответственность и за присвоение полномочий должностного лица (ст. 309)¹.

В отличие от российского УК, Кодекс Казахстана сохранил специальную норму об ответственности за посредничество во взяточничестве (как и УК Узбекистана), определив это преступление как содействие взяткополучателю и взяткодателю в достижении или реализации соглашения между ними о получении и даче взятки. Казахский законодатель декриминализировал так называемую взятку-благодарность (подарок), если вознаграждение получено (передано) должностным лицом впервые при отсутствии предварительной договоренности за ранее совершенное законное действие (бездействие), и если стоимость подарка не превышает двух месячных расчетных показателей (примеч. 2 к ст. 311 и примеч. 1 к ст. 312).

2 июня 1999 г. Палата представителей Республики Беларусь приняла новый Уголовный кодекс, который был 24 июня того же года одобрен Советом Республики, а 9 июля подписан Президентом.

Глава 35 «Преступления против интересов службы» включает в себя 10 статей, содержащих описание следующих составов преступлений: злоупотребление властью или служебным положением (ст. 424), бездействие должностного лица (ст. 425), превышение власти или служебных положений (ст. 426), служебный подлог (ст. 427), служебная халатность (ст. 428), незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429), получение взятки (ст. 430), дача взятки (ст. 431), посредничество во взяточничестве (ст. 432), получение незаконного вознаграждения служащим государственного аппарата (ст. 433).

Субъектом большинства преступлений против интересов службы является должностное лицо. Уголовный кодекс сохранил подход к определению должностного лица, намеченный еще Законом Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. В соответствии с ч. 4 ст. 4 УК под должностными лицами понимаются: «1) представители власти, т.е. депутаты Палаты представителей Национального собрания Республики Бела-

¹ Там же. С. 126—131.

речь, 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 подчиненных им по службе; 2) представители общественности, т.е. лица, не находящиеся на государственной службе, но наделенные в установленном порядке полномочиями представительной власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбы 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 Вооруженных 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».

Кроме того, субъектом особо квалифицированных составов злоупотребления властью или служебными полномочиями, бездействия должностного лица, превышения власти или служебных полномочий, получения взятки является должностное лицо, занимающее ответственное положение. Кодекс достаточно конкретно определяет круг таких лиц в ч. 5 ст. 4: 1) Президент, Председатель Палаты представителей и Председатель Совета Республики Национального собрания, Премьер-министр Республики Беларусь и их заместители; 2) руководители государственных органов, непосредственно подчиненных или подотчетных Президенту, Парламенту, Правительству, и их заместители; 3) руководители местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов и их заместители; 4) судьи; 5) прокуроры областей, города Минска, прокуроры районов (городов), межрайонные и приравненные к ним прокуроры и их заместители; 6) следователи и начальники органов дознания; 7) руководители органов государственного контроля, внутренних дел, государственной безопасности, финансовых расследований, таможенных органов и их заместители.

Злоупотребление властью или служебными полномочиями влечет уголовную ответственность независимо от мотивов совершения деяния при условии, что оно повлекло причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам. Крупный размер ущерба определен в примеч. 2 к гл. 35 суммой, в двести пятьдесят и более раз превышающей размер минимальной заработной платы, установленной на день совершения преступления.

Злоупотребление властью или служебными полномочиями, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности, рассматривается как квалифицированное преступление, а особо квалифицирует деяние не только ответственное положение должностного лица, но и причинение тяжких последствий и совершение злоупотребления при осуществлении функций по разгосударствлению или приватизации государственного имущества.

По той же схеме сконструирована норма об уголовной ответственности за умышленное бездействие должностного лица при исполнении служебных обязанностей, но в ч. 1 ст. 425 УК дополнительно предусматривается ответственность должностного лица за бездействие, сопряженное с попустительством преступлению.

Субъектом служебного подлога, в соответствии со ст. 427 УК, помимо должностного лица может быть и иное уполномоченное лицо, однако это понятие закон не раскрывает.

Белорусские исследователи, отмечая существенное расширение круга должностных лиц за счет отнесения к ним граждан, выполняющих организационно-распорядительную либо административно-хозяйственную функции в организациях, учреждениях и на предприятиях независимо от формы собственности, указывают в частности, что субъектом преступлений против интересов службы необходимо признавать и брокера, который выступает посредником при совершении биржевых операций и заключает сделки по поручению и за счет клиентов¹.

Существенный вред правам и законным интересам граждан может выражаться в нарушении их конституционных прав и свобод, а существенный вред государственным и общественным интересам — в подрыве авторитета органов власти, государственных и общественных организаций, нарушении общественного порядка, сокрытии тяжких преступлений и т.п.²

Нормы об ответственности за получение и дачу взятки в общем близки по характеристике объективных признаков деяний и трактовке этих преступлений в российском УК. Следует однако отметить, что Уголовный кодекс Беларуси предусматривает ответственность за посредничество во взяточничестве, понимаемое как непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя. Кроме того, согласно примеч. к ст. 432 УК виновный в посредничестве во взяточничестве либо соучастии в даче или получении взятки осво-

¹ См.: Данилюк С.Е., Лукашов А.И., Саркисова Э.А. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь (изменения и дополнения 1993-1994 гг.). Минск, 1994. С. 189.

² См.: Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / Под общ. ред. А.И. Лукашова. Минск, 1992. С. 263.

бождается от уголовной ответственности, если он после совершения преступных действий добровольно заявил о содеянном.

Помимо получения взятки должностными лицами белорусский кодекс содержит нормы о получении незаконного вознаграждения служащими государственного аппарата (ст. 433) и коммерческом подкупе (ст. 252). Субъектом первого из названных преступлений является служащий государственного аппарата, не являющийся должностным лицом, а второго — работник индивидуального предприятия или юридического лица, не являющийся должностным лицом.

Работники индивидуального предприятия или юридического лица несут ответственность за коммерческий подкуп лишь в случаях получения ими материальных ценностей или услуг за действие (бездействие), связанное с выполненной ими работой и, что очень важно, заведомо способное причинить вред интересам собственника или его клиента. В этих случаях уголовно ответственны и те лица, кто предоставляет такое вознаграждение. Напротив, уголовная ответственность лиц, предоставляющих вознаграждение служащим государственного аппарата, не являющимся должностными лицами, Уголовным кодексом не предусмотрена.

Характерной особенностью нового УК Республики Беларусь является наличие примечаний к ряду глав кодекса, где даются разъяснения, имеющие силу закона, отдельным понятиям и предлагаются столь же обязательные решения ряда уголовно-правовых проблем. Так, в примеч. 1 к гл. 35 решена проблема квалификации общеуголовных преступлений, совершаемых должностными лицами с использованием служебного положения: «Должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в настоящей главе, несет ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признается существенным вредом, предусмотренным статьями настоящей главы. Правило о совокупности преступлений не применяется, если совершение должностным лицом преступления предусмотрено в качестве признака иного преступления».

11 июля 1995 г. Верховный Совет Украины принял Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Украины в части ответственности должностных лиц»¹. Этим законодательным актом были изложены в новой редакции все статьи гл. 7 УК «Должностные преступления», а также ст. 254 (Злоупотребление военного должностного лица властью или должностным положением) и ст. 254¹ (Халатное отношение к службе) УК. Кроме того, УК был дополнен ст. 254² (Превышение военным должностным лицом власти

¹ Ведомости Верховного Совета Украины. 1995. № 29. Ст. 216.

или служебных полномочий) и ст. 254² (Бездеятельность военной власти)¹. Система общих должностных преступлений по законодательству Украины выглядит следующим образом: злоупотребление властью или должностным положением (ст. 165), превышение власти или должностных полномочий (ст. 166), халатность (ст. 167), получение взятки (ст. 168), посредничество во взяточничестве (ст. 169), дача взятки (ст. 170), провокация взятки (ст. 171), должностной подлог (ст. 172).

Статья 164, входящая в гл. «Должностные преступления», содержит определения понятий, употребляемых в статьях данной главы. Помимо приведенного выше разъяснения понятия должностного лица, в этой статье даны определения понятий: должностные лица, занимающие ответственное и особо ответственное положение; существенный вред и тяжкие последствия, если они заключаются в причинении материального ущерба (за основу отсчета взят необлагаемый налогом минимум доходов граждан); крупный и особо крупный размер взятки; повторность; вымогательство взятки.

Украинские исследователи признают, что родовым объектом должностных преступлений являются «общественные отношения, определяющие и регулирующие содержание правильной работы государственного аппарата и аппарата общественных организаций и учреждений»². Аргументируя же необходимость привлечения и ответственности за эти преступления руководителей и других лиц, наделенных организационно-распорядительными и административно-хозяйственными обязанностями в частных предприятиях, учреждениях и организациях, они отмечают, что круг и содержание подобных обязанностей «должны соответствовать требованиям, установленным в соответствующих законодательных и подзаконных актах. Поэтому нарушение такими лицами своих полномочий (обязанностей) является посягательством не только на содержание нормальной, то есть соответствующей действующему законодательству, работы частных (коллективных) предприятий, учреждений, организаций, но и государственного аппарата в целом»³.

¹ См.: Клименко В.А., Мельник Н.И., Хавронюк Н.И. Уголовная ответственность за должностные преступления. Киев, 1996. С. 8.

² Там же. С. 15.

³ Там же. С. 15—16. Не вступая здесь в дискуссию, все же отмечу, что натяжка в данном рассуждении очевидна.

В научно-практическом комментарии УК Украины объект должностных преступлений определен как «функции государственных либо самоуправляющихся органов, предприятий, учреждений или организаций, независимо от форм собственности в любых отраслях их деятельности». См.: Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. 5-е изд., доп. / Отв. ред. В.И. Шакун, С.С. Яценко. Киев, 1999. С. 675. См. также: Гутарова Н.А. Уголовное право Украины. Особенная часть. Харьков, 1999. С. 105.

Особо следует остановиться на описании состава провокации взятки в украинском уголовном законодательстве. Под провокацией взятки понимается заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или получившего взятку. Формулировка Закона позволяет привлекать к уголовной ответственности за провокацию как получения, так и дачи взятки.

Законом Республики Молдова от 3 декабря 1994 г. также были внесены изменения практически во все статьи о должностных преступлениях в Уголовном кодексе этого государства. Не останавливаясь на новеллах редакционного и непринципиального характера, отмечу следующее.

В статьях об умышленных должностных преступлениях (злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий, получение взятки, посредничество во взяточничестве, служебный подлог) в качестве квалифицированного вида предусматривается совершение этих действий должностным лицом, занимающим ответственное положение. Таковым признается должностное лицо, порядок назначения и избрания которого регулируется Конституцией Республики Молдова и органическими законами, а также лица, которым указанное должностное лицо делегирует свои полномочия.

В эти же статьи, а также в статью о даче взятки, включено указание об еще одном квалифицированном виде данных преступлений — совершение их в интересах преступного сообщества¹.

Предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности посредника в даче или получении взятки, «если он явился с повинной, не зная об осведомленности органов дознания, следователя или прокурора в отношении совершенного им преступления».

Завершая краткий обзор законодательства об ответственности за служебные преступления в некоторых странах — участниках Содружества Независимых Государств, следует отметить, что в ряде из этих стран приняты специальные комплексные законы, направленные на борьбу с коррупцией (Украина², Республика Беларусь³, Республика Казахстан).

Прежде всего в этих законах дается определение коррупции. Характерным является определение, содержащееся в ст. 1 Закона Респуб-

¹ Аналогичная новелла появилась в законодательстве и ряда других государств: Республика Узбекистан — в интересах организованной группы; Киргизская Республика — в интересах организованной группы или преступного сообщества.

² Ведомости Верховного Совета Украины. 1995. № 34. Ст. 266.

³ Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1998. № 24. Ст. 460.

ки Беларусь от 26 июня 1997 г. «О мерах борьбы с организованной преступностью и коррупцией»: «Коррупция — умышленное использование лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, или лицами, приравненными к ним, своего служебного положения и связанных с ним возможностей в целях противоправного приобретения для себя или близких родственников имущественных и неимущественных благ, льгот и преимуществ, а также подкуп указанных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами этих благ, льгот и преимуществ»¹.

Несколько уже определяет коррупцию ст. 2 Закона Республики Казахстан от 2 июля 1998 г. «О борьбе с коррупцией» как «не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей, а равно подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ».

Близкое к белорусскому определение коррупции содержится в ст. 1 Закона Украины «О борьбе с коррупцией»: «деятельность лиц, уполномоченных на исполнение функций государства, направленная на противоправное использование предоставленных им полномочий для получения материальных благ, услуг, льгот и иных преимуществ»².

В названных законах дается описание коррупционных правонарушений. Особенно обстоятельно это выполнено в Законе Республики Казахстан, где определены правонарушения, создающие условия для коррупции, и сами коррупционные правонарушения, связанные с противоправным получением благ и преимуществ, и установлены санкции за их совершение. По своему основному содержанию законы о борьбе с коррупцией имеют очевидную профилактическую направленность, устанавливают меры финансового контроля, ответственность руководителей за непринятие мер по борьбе с коррупцией, порядок устранения последствий коррупционных правонарушений и т.д.

Следует также отметить, что 3 апреля 1999 г. Межпарламентская Ассамблея государств—участников СНГ приняла Модельный закон «О борьбе с коррупцией»³.

¹ См.: Лукашов А.И., Саркисова Э.А. Вопросы применения уголовного закона в нормативных актах, документах и материалах. Минск, 1998. С. 433.

² См.: Мельник Н.И., Омельченко Г.Е., Хавронюк Н.И. Комментарий к Закону Украины «О борьбе с коррупцией». Киев, 1996. С. 180.

³ Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств—участников СНГ. 1999. № 21. С. 70—84.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	5
Раздел I. ОЧЕРКИ ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СЛУЖЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ	
Глава I. Российское законодательство о служебных преступлениях второй половины XIX — начала XX века	7
Глава II. Законодательство о служебных преступлениях советского периода истории России	27
§ 1. Должностные (служебные) преступления по Уголовному кодексу РСФСР 1922 г. и Уголовному кодексу 1926 г.	27
§ 2. Должностные преступления по Уголовному кодексу РСФСР 1960 г.	44
§ 3. Реформирование советского общества и дискуссия о долж- ностных преступлениях (1986—1996 гг.)	50
Раздел II. СЛУЖЕБНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ	
Глава I. Служба в Российской Федерации	59
А. Государственная служба	64
Б. Муниципальная служба	77
В. Служба в государственных и муниципальных учрежде- ниях и на предприятиях	80
Г. Служба в органах общественных и религиозных объеди- нений	84
Д. Служба в частных коммерческих и некоммерческих организациях и кооперативах	86
Глава II. Понятие и общая характеристика преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления	95
Глава III. Характеристика отдельных преступлений против государ- ственной власти, интересов государственной службы и служ- бы в органах местного самоуправления	141
§ 1. Злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ)	141
§ 2. Превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ)	154
§ 3. Отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ (ст. 287 УК РФ)	168

§ 4. Присвоение полномочий должностного лица (ст. 288 УК РФ)	174
§ 5. Незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ)	176
§ 6. Служебный подлог (ст. 292 УК РФ)	179
§ 7. Халатность (ст. 293 УК РФ)	184
Глава IV. Взятничество	189
§ 1. Общая характеристика	189
§ 2. Квалификация получения взятки (ст. 290 УК РФ)	204
§ 3. Квалификация дачи взятки (ст. 291 УК РФ)	240
§ 4. Специальные вопросы ответственности за взяточничество	245
А. Соучастие во взяточничестве	245
Б. Квалификация «мнимого посредничества»	251
В. Освобождение взяткодателя от уголовной ответственности	256
Г. Провокация взяточничества	268
Д. Взятничество и смежные преступления	274
Глава V. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях	281
§ 1. Общая характеристика преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях	281
§ 2. Общие составы преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях	295
А. Злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ)	295
Б. Коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ)	302
§ 3. Специальные составы преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях	313
А. Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ)	313
Б. Превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203 УК РФ)	321
Раздел III. СЛУЖЕБНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	
Глава I. Служебные преступления по законодательству некоторых европейских стран и США	328
Глава II. Преступления против интересов службы по законодательст- ву некоторых государств — участников Содружества Незави- симых Государств	353

Учебное издание

Борис Викторович Волженкин
СЛУЖЕБНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Учебно-практическое пособие

Редактор *Л.В. Ключник*;
Корректор *Г.Д. Шаровка*
Художественный редактор *А.В. Антипов*
Компьютерная верстка *Г.С. Брудовской*

Изд. лиц. № 071461 от 26.06.97.
Подписано в печать 10.04.2000. Формат 60×90 1/16.
Печать офсетная. Гарнитура Ньютон. Усл.-печ. л. 23,0.
Тираж 5000 экз. Заказ № 810

Издательская группа «Юристъ»
101000, Москва, Лубянский пр., д. 7, стр. 1
Тел.: (095) 917-2991, 917-7144

Отпечатано в полном соответствии
с качеством предоставленных диапозитивов
на ОАО «Можайский полиграфкомбинат»
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93