Злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий

# Оглавление

Введение 4

1. Общие положения о злоупотреблении должностными полномочиями и их превышении 10

1.1 Состав злоупотребления должностными полномочиями 10

1.2 Особенности уголовного преследования по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих организациях 18

2. Борьба со злоупотребелением и превышением должностных полномочий. Отечественный и зарубежный опыт. 33

2.1 Верхние эшелоны власти и закон 33

2.2 Рациональное зерно зарубежного опыта 38

2.3 Проблема борьбы с коррупцией 44

3. Практика рассмотрения судами дел о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий. 54

Заключение 61

Библиография 67

# Введение

Главой 23 УК РФ установлена уголовная ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Это позволит устранить пробелы в уголовном законодательстве, существовавшие до 1997 года.

Многообразие форм собственности, закрепленное ст.8 Конституции РФ, позволяет создавать предприятия различных организационно-правовых форм, находящихся не только в государственной и муниципальной собственности, но и в частной (юридических лиц и граждан), а также коллективной (общая совместная, общая долевая) собственности, а также собственности общественных объединений. Могут создаваться и предприятия смешанной формы собственности.

В соответствии со ст.50 ГК РФ юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие такой цели (некоммерческие организации).

Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений).

Целью некоммерческой организации, как правило, является решение социальных задач. И если некоммерческая организация ведет предпринимательскую деятельность, то прибыль от нее не распределяется между участниками (членами), а используется для выполнения социальных и иных общественно полезных целей.

Работники аппарата негосударственных предпринимательских структур (как руководители, так и специалисты) могут совершать действия, по объективным характеристикам совпадающие с признаками "должностных преступлений". Однако по своей социальной сущности эти действия отличаются от аналогичных, совершенных работниками государственного аппарата при исполнении возложенных на них обязанностей.

УК РФ рассматривает должностные преступления в качестве особого вида преступных посягательств как с точки зрения объекта, так и субъекта. Должностные преступления, а по новому Уголовному кодексу преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (глава 30 УК РФ), - деяния, посягающие на нормальную, регламентированную законом деятельность государственного аппарата, совершаемые должностными лицами с использованием служебного положения. Это деяния лиц, которые вследствие предоставленных им государством полномочий в области управления находятся в особом положении по отношению как к государству, так и к гражданам.

Такими полномочиями руководители и служащие негосударственных коммерческих организаций не обладают и поэтому не могут нести ответственность за должностные преступления. Такой вывод следует из примечания к ст.285 УК РФ.

Уголовная ответственность руководителей и служащих коммерческих и некоммерческих организаций может наступить лишь в том случае, если соответствующее деяние прямо предусмотрено в уголовном законе в качестве преступления, как это сделано в главе 23 УК РФ: ст.ст.201 и 204 установлена уголовная ответственность за злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп.

Согласно ст.201 УК РФ злоупотребление полномочиями - умышленное преступление, совершаемое лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, с использованием своих полномочий вопреки законным интересам этой организации в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам. Объективная сторона преступления характеризуется причинением существенного вреда правам и законным интересам граждан и организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. Преступление посягает на отношения, складывающиеся в сфере деятельности коммерческих организаций. Виновное лицо нарушает ее интересы, наносит ей материальный ущерб либо ущерб авторитету этой организации.

В соответствии с примечанием к ст.201 УК РФ выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации признается лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением. Субъектом данного преступления является лицо, достигшее 16-летнего возраста, выполняющее управленческие функции в указанных организациях.

Статья 204 УК РФ предусматривает ответственность за коммерческий подкуп. Это преступление является умышленным и выражается в незаконной передаче лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением. Преступление посягает на отношения, складывающиеся в сфере коммерческой деятельности. Виновный совершает незаконные действия, направленные на извлечение материальной либо иной выгоды для себя или других лиц путем дачи взятки либо передачи ценного имущества и т.п.

Часть 3 ст.204 УК устанавливает ответственность за незаконное получение лицом, выполняющим управленческие функции в указанных организациях, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно за незаконное пользование услугами имущественного характера за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением.

Представляется, что это будет способствовать эффективности правоприменительной практики по борьбе с преступлениями против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Определенную практическую помощь при применении новых статей УК РФ должны оказать рекомендации, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. "О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге"[[1]](#footnote-1) и "О судебной практике по делам о взяточничестве"[[2]](#footnote-2).

Содержание управленческих функций расшифровывается в законе как выполнение лицом организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей в коммерческой организации.

Для того чтобы глубже уяснить сущность должностных преступлений и преступлений против интересов службы в негосударственных коммерческих организациях, целесообразно проанализировать особенности объектов посягательства.

Так, должностные преступления считаются совершенными против интересов службы, если они объективно противоречат как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату в целом, так и задачам, выполняемым отдельными управленческими системами и звеньями, нарушают установленные принципы и методы работы аппарата, и в первую очередь принцип законности.

Аналогичный подход можно применить и при определении объекта преступлений против интересов службы в коммерческих и т.п. организациях.

Родовым объектом этих преступлений является нормальное (регламентированное законом) функционирование коммерческих и некоммерческих организаций в соответствии с целями и предметом их деятельности, предусмотренными в учредительных документах.

Руководители и служащие коммерческих и т.п. организаций, выполняя управленческие функции, могут совершать действия, которые по объективным характеристикам будут совпадать с признаками чисто должностных преступлений. Однако по своей социальной сущности действия эти будут отличаться от аналогичных, совершенных служащими государственного аппарата при исполнении своих должностных обязанностей. Очевидно при этом, что необходим и особый порядок возбуждения уголовного преследования за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Следует особо отметить, что в примечании к ст.201 УК РФ (пп.2, 3) такой (частно-публичный) порядок уголовного преследования указанных деяний и предусмотрен: если преступление причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению самой коммерческой организации или с ее согласия. Если же деяние причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях.

С субъективной стороны рассматриваемая категория преступлений характеризуется наличием умышленной вины, корыстными мотивами и целью незаконного обогащения; при этом лицо предвидит наступление общественно опасных последствий от преступления в форме причинения вреда интересам организации или ее клиентов.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует, что, скажем, в Нижегородской области правоохранительные органы стали активнее выявлять должностные преступления. Так, в 1999 году зарегистрировано 33 преступления, за 8 месяцев 2001 года - 38 преступлений. В 1999 году зарегистрировано 62 факта получения взятки, а за 8 месяцев 2001 года - 56 фактов. В 1999 году зарегистрировано 45 должностных подлогов, а за 8 месяцев 2001 года - 42 таких преступления.

Введение в действие УК РФ позволило правоохранительным органам привлекать к уголовной ответственности руководителей и служащих негосударственного сектора экономики за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, что, как очевидно, способствовует укреплению правопорядка и становлению эффективных рыночных отношений.

# 1. Общие положения о злоупотреблении должностными полномочиями и их превышении

# 1.1 Состав злоупотребления должностными полномочиями

Исторически коррупция и коррупционные преступления существовали еще в древности. Однако резкий всплеск этой преступности многие государства ощутили при строительстве цивилизованного капитализма и рынка: слишком высоки стали ставки в корыстном использовании служебного положения у различного ранга государственных служащих. Страны “классического” капитализма столкнулись с этим еще в ХIХ веке, соответственно ими приобретен и значительный опыт в борьбе с коррупционными преступлениями. Например, в Великобритании Закон о предотвращении коррупции (Тhe Рrеvention Of Corruption Act) был принят еще в 1889 г. (в дальнейшем он несколько раз изменялся и дополнялся). Так что понятие об этих преступлениях возникло не на пустом месте, ныне оно хорошо известно международному праву.

Исходя из этимологического содержания термина “коррупция” (от латинского corruptio), означающего “подкуп”, в “Кодексе поведения должностных лиц”, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1978 г., говорится: “Хотя понятие коррупции 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]](#footnote-3). То есть указанный международно-правовой (рекомендательный) акт понимает под коррупцией подкуп, продажность должностных лиц и их служебное поведение, осуществляемое в связи с полученным или обещанным вознаграждением.

Этому вполне соответствует понимание коррупции в современной российской криминологии. Так, А. И. Долгова справедливо определяет коррупцию как “социальное явление, характеризующееся подкупом — продажностью государственных или иных служащих и на этой основе корыстным использованием ими в личных либо в узкогрупповых, корпоративных интересах официальных служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей”[[4]](#footnote-4).

Следует отметить и то, что с 1999 г. понятие коррупционного преступления легализовано международным уголовным правом. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию сформулировала составы целого ряда преступлений, проявляющихся в различных вариантах активного и пассивного подкупа должностных лиц и иных разновидностях корыстного злоупотребления служебным положением, рассматриваемых согласно Конвенции, как преступления коррупционные.

Исходя из этого, в УК РФ можно выделить нормы об ответственности за следующие преступления, вполне заслуживающие именования их, как коррупционных:

1) Ст.285 (злоупотребление должностными полномочиями);

2) ст.290 (получение взятки);

3) ст.291 (дача взятки);

4) ст.292 (служебный подлог);

5) ст.201 (злоупотребление полномочиями);

6) ст.202 (злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами);

7) ст.204 (коммерческий подкуп);

8) ст.170 (регистрация незаконных сделок с землей);

9) ст.184 (подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов).

Нормы о первых четырех преступлениях помещены в главу 30 УК РФ о преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Состав злоупотребления служебными полномочиями заключается в использовании должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенные нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства (ч.1 ст.285). В части 2 этой же статьи повышенное наказание устанавливается за то же деяние, если оно совершено лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации (под ним понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов, или государственную должность субъекта Российской Федерации (т. е. лицо, занимающее должность, устанавливаемую конституциями или уставами субъектов Российской Федерации также для непосредственного исполнения полномочий соответствующих государственных органов), а равно главой органа местного самоуправления. Наконец, часть 3 предусматривает еще более строгое наказание, если деяния, предусмотренное частями 1 и 2 статьи, повлекут наступление тяжких последствий.

В примечании 1 к этой статье дается расшифровка понятия должностного лица, которое относится не только к составу злоупотребления должностными полномочиями, но и к другим составам преступлений, нормы об ответственности за совершение которых помещены в главе 30 УК РФ. В соответствии с этим примечанием должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и военных формированиях Российской Федерации. Понятие представителя власти раскрывается в примечании к ст. 318 УК РФ (применение насилия в отношении представителя власти): им 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.

Состав получения взятки (ст. 290 УК РФ) – это специальный состав злоупотребления должностными полномочиями. Он предполагает 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 таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе (ч. 1 ст. 290). Наказание усиливается, если взятка получается должностным лицом за незаконные действия или бездействие (ч. 2). Повышенное по сравнению с предыдущим наказание устанавливается, если указанные деяния (предусмотренные частями 1 и 2) совершаются лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления (ч.3). Наконец, наиболее строгое наказание полагается за получение взятки, если это деяние совершено: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) неоднократно; в) с вымогательством взятки и г) в крупном размере (ч. 4).

Ст.291 УК РФ конструирует состав дачи взятки. Он заключается в передаче взятки должностному лицу лично или через посредника (ч.1). Наказание повышается, если взятка должностному лицу дается за совершение им заведомо незаконных действий (бездействие) или неоднократно (ч.2). В соответствии с примечанием к ст.291 лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица или если лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки.

Состав служебного подлога (ст.292 УК РФ) так же, как и получение взятки, является специальным составом злоупотребления должностными полномочиями. Он заключается во внесении 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.

В главе 23 УК РФ о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях (не являющихся государственными) помещены нормы о трех также вполне коррупционных преступлениях. Ст.201 формулирует условия ответственности за злоупотребление полномочиями. Данный состав заключается в использовании лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод 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 (ч. 1). Наказание увеличивается, если такое деяние повлекло тяжкие последствия.

Под лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, в ст.201 и других статьях главы 23 признается лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением (примечание 1 к ст. 201). Различие между составом злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и составом злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ) заключается в субъекте этих преступлений и сфере их совершения.

Такое же различие существует и между другими коррупционными преступлениями, помещенными в главу 23 УК РФ и уже рассмотренными преступлениями, ответственность за которые предусмотрена нормами главы 30 УК РФ. Цель разведения этих составов по различным главам УК РФ – дифференцировать ответственность за преступления против государственной власти, интересов государственной службы, службы в органах местного самоуправления (нормы главы 30 УК РФ) и за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (нормы главы 23 УК РФ). Специфика ответственности за последние преступления заключается, во-первых, в том, что наказания за них несколько снижены по сравнению с наказаниями за первые преступления. И, во-вторых, если деяние, предусмотренное статьями главы 23 УК РФ, причинило вред исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия (примечание 2 к ст. 201).

Состав злоупотребления полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ) является специальным по отношению к составу злоупотребления полномочиями (ст. 201). Он заключается в использовании 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 (ч.1). Наказание усиливается, если указанное злоупотребление совершается в отношении заведомо несовершеннолетнего или недееспособного лица либо неоднократно (ч.2).

Состав коммерческого подкупа (ст. 204) также является специальным составом злоупотребления полномочиями. Он может быть двух разновидностей. Во-первых, подкуп как дача определенного вознаграждения и, во-вторых, как его получение. Первый состоит в незаконной передаче лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно в незаконном оказании ему услуг имущественного характера за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением (ч. 1). Наказание усиливается, если указанное деяние совершается неоднократно либо группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ч. 2). Таким образом, этот вид коммерческого подкупа является ни чем иным, как разновидностью дачи взятки (ст. 291), отличающейся от последней лишь специальным субъектом. В соответствии с примечанием к ст.204 лицо, совершившее деяние, предусмотренное частями первой или второй этой статьи, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство или если это лицо добровольно сообщило о подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело. Последнее также сближает данный вид коммерческого подкупа с дачей взятки.

Другая разновидность коммерческого подкупа заключается в незаконном получении лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное пользование услугами имущественного характера за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением (ч. З). Наказание увеличивается, если данное деяние: а) совершено группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) совершено неоднократно; в) сопряжено с вымогательством. Сравнение этого состава преступления с составом получения взятки (ст. 290) позволяет утверждать, что этот вид коммерческого подкупа является разновидностью состава получения взятки, также отличающегося от последнего лишь специальным субъектом.

Нормы о коррупционных преступлениях содержатся и в главе 22 УК РФ о преступлениях в сфере экономической деятельности. Во-первых, это ст. 170, предусматривающая ответственность за регистрацию незаконных сделок с землей. Состав этого преступления образует регистрация заведомо незаконных сделок с землей, искажение учетных данных Государственного земельного кадастра, а равно умышленное занижение размеров платежа за землю, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности должностным лицом с использованием своего служебного положения. Сравнение ст.170 и ст.285 УК РФ позволяет придти к выводу, что регистрация незаконных сделок с землей есть специальный состав злоупотребления должностными полномочиями. От своего общего “прообраза” последний отличается особой сферой служебной деятельности виновного лица – сферой государственной регистрации земельных отношений и сужением круга субъектов этого преступления – до уровня должностных лиц, обладающих соответствующими полномочиями по регистрации различного рода земельных сделок.

Ответственность за вполне коррупционные преступления в сфере экономической деятельности предусмотрена ст.184 УК РФ (подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов). Данная статья конструирует три разновидности своеобразного коммерческого подкупа. Во-первых, это подкуп спортсменов, спортивных судей, тренеров, руководителей команд и других участников или организаторов профессиональных спортивных соревнований, а равно организаторов или членов жюри зрелищных коммерческих конкурсов в целях оказания влияния на результаты этих соревнований или конкурсов (ч.1). Наказание усиливается, если такое деяние совершается неоднократно или организованной группой (ч.2). Таким образом, эта разновидность подкупа представляет собой специальный состав коммерческого подкупа (ч.1), отличающийся от последнего специальным субъектом.

Во-вторых, состав подкупа образует незаконное получение спортсменами денег, ценных бумаг или иного имущества, переданных им в целях оказания влияния на результаты указанных соревнований, а равно незаконное пользование спортсменами услугами имущественного характера, предоставленными им в тех же целях (ч.З ст.184)

В-третьих, состав подкупа образует незаконное получение денег, ценных бумаг или иного имущества, незаконное пользование услугами имущественного характера спортивными судьями, тренерами, руководителями команд и другими участниками или организаторами профессиональных спортивных соревнований, а равно организаторами или членами жюри зрелищных коммерческих конкурсов в целях оказания влияния на результаты этих соревнований или конкурсов (ч.4 ст.184). Не трудно заметить, что вторая и третья разновидности рассматриваемого подкупа также есть специальные разновидности коммерческого подкупа, предусмотренного частями 3 и 4 ст.204, отличающиеся от него специальным субъектом.

# 1.2 Особенности уголовного преследования по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих организациях

Введение уголовной ответственности за совершение преступлений против интересов службы в коммерческих и иных[[5]](#footnote-5) организациях, предусмотренной гл. 23 Уголовного кодекса (УК) РФ, новшество в российском уголовном праве. Данное явление вызывает интерес не только с материально правовой, но и с процессуальной точек зрения, т.к. законодатель создал особый механизм уголовного преследования по делам об указанных преступлениях, значительно отличающийся от того механизма, который применяется по большинству остальных категорий уголовных дел. В настоящей статье мы попытаемся проанализировать с процессуальных позиций особенности уголовного преследования лиц, привлекаемых к уголовной ответственности за совершение преступлений, перечисленных в гл. 23 УК РФ[[6]](#footnote-6).

Прежде всего, говоря о процессуальных особенностях уголовной ответственности за совершение этих преступлений, необходимо обратить внимание на п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ, действие которого формально распространено на все статьи гл. 23 УК РФ. В примечании сказано, что если соответствующее деяние "причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия". Во всех же остальных случаях, т. е. когда деяние причинило вред интересам граждан, общества, государства и других организаций, "уголовное преследование осуществляется на общих основаниях" (п. 3 примечания к ст. 201 УК РФ)[[7]](#footnote-7).

Положение п. 2 указанного примечания, будучи по форме нормой материального уголовного закона (хотя и имеющей по содержанию процессуальный характер), требовало подробной интерпретации в Уголовно-процессуальном кодексе (УПК), без чего его применение оставалось весьма затруднительным. Так появилась ст. 271 УПК РСФСР, включенная в Кодекс Федеральным законом от 15 декабря 1996 г.[[8]](#footnote-8), которая на деле не только не прояснила ситуацию, но, пожалуй, лишь сильнее ее запутала. Текст этой довольно лаконичной статьи, призванной, по замыслу законодателя, раскрыть процессуальный механизм уголовного преследования по делам об интересующих нас преступлениях, имеет смысл привести здесь полностью: "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".

Нетрудно заметить, что ст. 271 УПК РСФСР не раскрывает, а скорее дублирует п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ, существенно не проясняя процессуальный порядок применения соответствующих предписаний уголовного закона. Тем не менее, сравнение этих норм позволяет обратить внимание на некоторые их различия. В чем же они заключаются?

Во первых, ст. 271 УПК в качестве процессуальной предпосылки привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. 201 и ст. 204 УК РФ, требует заявления или согласия руководителя заинтересованной организации, а не самой организации (как в п. 2 примечания). Здесь мы видим хоть и не бесспорную de lege ferenda[[9]](#footnote-9), но всетаки реальную процессуальную конкретизацию порядка применения материально правовых норм.

Во вторых, если в п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ сказано, что особый порядок уголовного преследования установлен в случаях причинения вреда интересам исключительно "коммерческой организации", то в ст. 271 УПК "исключительно коммерческой или иной организации". Данное различие уже сложно (может быть, даже невозможно) вразумительно истолковать. Если оно чемто и объясняется, то только юридико-техническими погрешностями. Уголовный кодекс решает вопрос так, что совершение преступления против интересов службы в некоммерческой организации подчинено общим правилам уголовного преследования, т. е. в интерпретации материального права случаи уголовного преследования за соответствующие преступления, причинившие вред "исключительно" интересам коммерческой организации, и за те же преступления, причинившие вред исключительно "иной организации", процессуально должны быть отделены друг от друга. Напротив, Уголовно-процессуальный кодекс, противореча УК РФ, объединяет эти случаи, предусматривая особый режим уголовного преследования по данной категории дел, если преступление причинило вред не только "исключительно" коммерческой, но и "иной" (т. е. некоммерческой) организации.

Как такая коллизия должна решаться? Поскольку речь идет о двух специальных (lex specialis) законах федерального уровня, одновременно вступивших в силу, то при ответе на этот вопрос остается только развести руками. Во всяком случае ясно, что привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступления против интересов службы в некоммерческих организациях, способно вызвать серьезные затруднения на практике.

Наконец, втретьих, отличие текстов п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ и ст. 271 УПК заключается в том, что в первом из них говорится об особом порядке "уголовного преследования", а во втором "привлечения к уголовной ответственности". Здесьто и кроется тот ребус, решение которого позволяет объяснить процессуальный механизм применения уголовно-правовых норм, содержащихся в ст. 201 и 204 нового УК РФ.

В сущности, если оставить в стороне нюансы (указание в УПК РФ на руководителя организации), то все процессуальное объяснение п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ, сделанное законодателем в Федеральном законе от 15 декабря 1996 г., сводится к одному выражению - "привлечение к уголовной ответственности". Именно из этой формулы необходимо черпать ответы на многочисленные вопросы, возникающие при анализе интересующего нас примечания. На какой стадии или этапе процесса требуется получить заявление или согласие руководителя коммерческой организации для того, чтобы привлечь к уголовной ответственности лицо, виновное в совершении преступления против интересов службы в ней? Можно ли впоследствии отозвать такое заявление или согласие, если, допустим, вред добровольно возмещен (или в иных случаях)? Допускается ли возбуждение уголовного дела по данной категории преступлений при наличии любого иного повода, перечисленного в ст. 108 УПК РФ (кроме заявления руководителя), с тем, чтобы впоследствии ставить вопрос о получении соответствующего согласия на привлечение к уголовной ответственности, или это категорически исключено? Перечень вопросов можно было бы продолжить, и лаконизм законодателя, сформулировавшего ст. 271 УПК РФ, способен вызвать лишь удивление[[10]](#footnote-10).

Кроме того, интересующая нас норма УПК РФ является не только краткой, но и крайне неудачной с процессуальной точки зрения, что значительно затрудняет решение и без того непростых проблем, поставленных законодателем в п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ. Во первых, термин "привлечение к уголовной ответственности", используемый в ст. 271 УПК РФ, всегда вызывал дискуссии в отечественной теории уголовного процесса и толковался весьма неоднозначно, о чем будет сказано далее. Единства во мнениях здесь нет до сих пор. Во-вторых, не менее сложное понятие "уголовное преследование" никогда не сводилось лишь к "привлечению к уголовной ответственности". Однако законодатель, процессуально интерпретируя в статье 271 УПК РФ пункт 2 примечания к ст. 201 УК РФ, поступил именно таким образом, вступив в полное противоречие с теми подходами к понятию "уголовное преследование", которые существовали до того[[11]](#footnote-11). Подобного рода теоретические новации ничего, кроме путаницы, принести не могут.

Как бы то ни было, процессуальный порядок привлечения к уголовной ответственности за совершение преступлений против интересов службы в коммерческих организациях ныне установлен ст. 271 УПК РФ, и краткость или неудачная редакция этой статьи не могут служить препятствием для ее применения. В то же время применение данной статьи возможно лишь при решении вопроса о юридической природе данной процессуальной нормы и ее месте в системе действующего уголовно-процессуального права. Только четкий ответ на столь широко поставленный вопрос позволит ответить на более конкретные вопросы, связанные с особенностями уголовного преследования по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих организациях, и найти выход из того тупика, в который нас поставил законодатель, сформулировав ст. 271 УПК в ее нынешнем виде[[12]](#footnote-12).

Анализ как самой ст. 271 УПК РФ, так и тех точек зрения, которые были высказаны в литературе (чаще всего мимоходом) по поводу ее процессуального значения, приводит к необходимости разграничения двух противоположных подходов к вопросу об особенностях уголовного преследования по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих организациях.

Подход первый. Он основан на узком буквальном толковании ст. 271 УПК РФ, где законодатель использовал формулу "привлечение к уголовной ответственности по заявлению коммерческой или иной организации". Напомним, что "во многих случаях закон употребляет с одним и тем же смыслом разные по существу понятия: "привлечение в качестве обвиняемого" и "привлечение к уголовной ответственности" (ст. 2 и п. 4 ст. 232 УПК РФ и др.)"[[13]](#footnote-13). В силу этого обстоятельства и несмотря на многочисленные выступления критиков[[14]](#footnote-14) постепенно в российской уголовно-процессуальной доктрине стала господствовать концепция, согласно которой моментом привлечения лица к уголовной ответственности является не вынесение судом обвинительного приговора (что было бы логично), а вынесение следователем или органом дознания в соответствии со ст. 143 УПК РФ постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого[[15]](#footnote-15). В итоге сложилась ситуация, когда каждое употребление в уголовно-процессуальном законе выражения "привлечение к уголовной ответственности" (как, например, в ст. 271 УПК) почти всеми процессуалистами понимается как привлечение в качестве обвиняемого в порядке ст. 143 УПК РФ.

На основе указанного подхода делается вывод о том, что дело о преступлении, предусмотренном гл. 23 УК РФ, "это не дело частного или частно-публичного обвинения"[[16]](#footnote-16), и его "возбуждение производится в общем порядке"[[17]](#footnote-17). Отсюда логически следует, что соответствующее заявление или согласие руководителя коммерческой организации должно быть получено следователем только тогда, когда он решает предъявить обвинение лицу, подлежащему уголовному преследованию за совершение преступления, предусмотренного гл. 23 УК РФ. Если же согласие не получено (заявление отсутствует), то дело прекращается с освобождением лица от уголовной ответственности по нереабилитирующему основанию[[18]](#footnote-18).

При таком подходе все процессуальные особенности уголовного преследования по интересующей нас категории дел сводятся к определенным нюансам процедуры привлечения лица в качестве обвиняемого (соответственно именно к данному институту следует приписать ст. 271 УПК РФ). При этом сами сторонники рассмотренной точки зрения оставляют открытым вопрос о процессуальных последствиях отзыва заявления или аннулирования согласия на привлечение лица к уголовной ответственности, если руководитель организации уже после совершения всех действий, связанных с привлечением в качестве обвиняемого, изменит свою позицию по делу[[19]](#footnote-19). Строго говоря, при отсутствии специальных указаний в законе (как это имеет место сейчас) и руководствуясь изложенным нами подходом к ст. 271 УПК РФ, на подобный вопрос вообще нельзя дать процессуально верный ответ.

Подчеркнем, что, с нашей точки зрения, рассмотренный вариант решения вопроса об особенностях уголовного преследования по делам о преступлениях, предусмотренных гл. 23 УК РФ, имеет ряд изъянов.

Во-первых, если бы законодатель хотел связать указанные особенности с институтом привлечения в качестве обвиняемого, то он поместил бы соответствующую статью закона в гл. 11 УПК РФ "Предъявление обвинения и допрос обвиняемого". То обстоятельство, что эта статья была включена в Кодекс под номером 271 сразу вслед за статьей, посвященной "уголовным делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего" (ст. 27 УПК), демонстрирует совершенно иной смысл, придаваемый законодателем институту привлечения к уголовной ответственности по заявлению коммерческой организации. Не стоит доказывать, что любая правовая норма прежде всего должна толковаться исходя из вкладываемого в нее смысла.

Во-вторых, более чем странной выглядит ситуация, когда следователь возбуждает уголовное дело на общих основаниях, собирает доказательства (проводя трудоемкие и дорогостоящие экспертизы, обыски, выемки), составляет сложные процессуальные документы, чтобы в один прекрасный день узнать, что вся его работа никому не нужна, потому что, возможно, в момент привлечения лица в качестве обвиняемого (которому, как правило, предшествует почти полное раскрытие и расследование преступления) руководитель коммерческой организации не пожелает привлекать своего сотрудника или, тем более, себя самого[[20]](#footnote-20) к уголовной ответственности. В условиях крайней загруженности правоохранительных органов и их скудного финансирования просто абсурдно, отвлекая следователей от расследования убийств, грабежей и т. п., тратить время и средства, чтобы спустя несколько недель или месяцев следствия убедиться, что для привлечения лица в качестве обвиняемого при наличии всех необходимых доказательств нет, тем не менее, юридических оснований (отсутствует заявление или согласие руководителя). И этот абсурд не может быть оправдан ни юридико-техническими неточностями, допущенными законодателем при принятии Закона от 15 декабря 1996 г., ни стремлением буквально толковать термин "привлечение к уголовной ответственности", используя привычную казуистическую аргументацию со ссылкой на ст. 2 и п. 4 ст. 232 УПК РФ (также не лучшим образом отредактированные).

В-третьих, как отмечалось, критикуемый нами вариант толкования ст. 271 УПК не позволяет предложить логичного решения вопроса о процессуальных последствиях отказа руководителя коммерческой организации от своего согласия на привлечение лица к уголовной ответственности.

Наконец, в четвертых, если исходить из того, что уголовное дело о преступлении, предусмотренном гл. 23 УК РФ, возбуждается на общих основаниях, а в случае отсутствия в момент привлечения лица в качестве обвиняемого соответствующего согласия руководителя коммерческой организации данное лицо должно освобождаться от уголовной ответственности по нереабилитирующему основанию, то в материальном законе требуется сформулировать специальное основание освобождения от уголовной ответственности и одновременно в процессуальном законе - специальное основание прекращения уголовного дела. Однако в настоящее время ни УК РФ, ни УПК РФ не предусматривают подобных оснований. Какое же процессуальное решение должен принять следователь, который возбудил уголовное дело, совершил все необходимые следственные действия и не получил согласия на привлечение лица в качестве обвиняемого? Совершенно очевидно, что напрямую руководствоваться п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ и ст. 271 УПК РФ он не вправе, так как эти статьи не предусматривают процедуры принятия решения о прекращении уголовного дела. Необходимо также учитывать, что "нереабилитирующий" характер такого решения тем более требует специальных указаний в законе на возможность его принять, иначе оно вряд ли может быть признано законным.

Итак, первый из предложенных подходов к решению вопроса о процессуальном механизме привлечения лица к уголовной ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих организациях выглядит весьма сомнительным из за присущих ему непреодолимых недостатков. Обратимся теперь к другому варианту толкования ст. 271 УПК РФ.

Подход второй. Он основан на систематическом методе толкования права, т.е. на выяснении содержания интересующей нас правовой нормы "по сопоставлению ее с другими, одновременно существующими в той же системе права"[[21]](#footnote-21). Если принять во внимание использование в п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ понятия "уголовное преследование", которое, как принято считать, начинается с возбуждения уголовного дела, а также то, что ст. 271 УПК РФ помещена законодателем вслед за ст. 27, именуемой "Уголовные дела, возбуждаемые по жалобе потерпевшего", то логично заключить, что особенности уголовного преследования по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих организациях связаны со стадией возбуждения уголовного дела. Иными словами, речь идет о том, что уголовные дела по ст. 201 и ст. 204 УК РФ не могут быть возбуждены иначе как по заявлению руководителя коммерческой организации или с его согласия[[22]](#footnote-22).

Именно такой вариант решения вопроса, на наш взгляд, единственно верен, поскольку отражает тот смысл, которой пытался придать ст. 271 УПК законодатель, используя при этом не совсем удачные процессуальные термины. Кроме того, данный подход, связывая необходимость получения заявления или согласия руководителя коммерческой организации с начальной стадией уголовного процесса стадией возбуждения дела (а не с институтом привлечения лица в качестве обвиняемого), позволяет устранить те серьезные проблемы, которые были нами обозначены применительно к ранее изложенному подходу. Во всяком случае, становится ясно, что следователь обязан возбудить уголовное дело и начать предварительное следствие только тогда, когда либо поводом к возбуждению дела послужило заявление руководителя коммерческой организации, либо при наличии иного повода, предусмотренного ст. 108 УПК РФ, руководитель дал письменное согласие на возбуждение уголовного дела.

Итак, мы выяснили, что ст. 271 УПК относится к хорошо знакомому институту "уголовных дел, возбуждаемых по жалобе потерпевшего", предусмотренному ныне ст. 27 УПК РФ. Однако возникает еще один вопрос. Известно, что в рамках указанного института различаются дела частного обвинения (ч. 1 ст. 27 УПК), которые возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения его с обвиняемым, и дела частно-публичного обвинения (ч. 2 ст. 27 УПК), которые возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, но "прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат" (с учетом ст. 9 УПК РФ и ст. 76 УК РФ правильнее говорить, что эти дела подлежат прекращению за примирением на общих основаниях).

К какой из этих категорий дел отнести дела, предусмотренные ст. 271 УПК, т.е. являются ли они делами частного или частно-публичного обвинения? От ответа на данный вопрос зависит решение поставленной ранее проблемы процессуальных последствий отзыва руководителем коммерческой организации заявления или аннулирования им своего согласия на привлечение лица к уголовной ответственности. Если речь идет о делах частно-публичного обвинения, то указанные отзыв или аннулирование процессуальных последствий иметь не будут, так как производство по делу продолжается в общем порядке невзирая на изменение позиции руководителя[[23]](#footnote-23). Если же интересующую нас категорию дел следует признать делами частного обвинения, то в случае отзыва заявления или аннулирования согласия дело подлежит обязательному прекращению следователем либо судом, т.е. воля руководителя при любых обстоятельствах будет иметь решающее значение для решения вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности в ходе всего производства по делу (до его рассмотрения по существу).

На первый взгляд, ту категорию дел, к которой применяется ст. 271 УПК РФ, следует отнести к делам частного обвинения[[24]](#footnote-24). На эту мысль наталкивает указание в законе на то, что для уголовного преследования лица за совершение преступления против интересов службы в коммерческой организации требуется не только заявление руководителя организации, но и его согласие. Если заявление является неким аналогом жалобы потерпевшего по делам частного обвинения, будучи обязательной процессуальной предпосылкой принятия решения о возбуждении уголовного дела, то согласие, казалось бы, должно иметь место на всех этапах дальнейшего уголовного преследования вплоть до вынесения обвинительного приговора. Отсюда вытекает, что при обращении руководителя организации к следователю или в суд с просьбой не привлекать лицо к уголовной ответственности по каким либо причинам (например, в связи с добровольным возмещением ущерба), согласие сменяется на несогласие, и дело подлежит прекращению. Кроме того, не стоит забывать, что законодатель, даже желая отнести интересующую нас категорию дел к делам частного обвинения, никак не мог использовать в ст. 271 УПК РСФСР термин "примирение", так как эта статья применяется только тогда, когда потерпевшим от преступления является юридическое лицо, а примириться можно лишь с лицом, обладающим самостоятельной волей, т.е. с лицом физическим. В этой ситуации допустимо предположение о том, что законодатель, учитывая специфику юридического лица как субъекта права, заменил термин "примирение" указанием на необходимость согласия руководителя организации (помимо его заявления) на привлечение к уголовной ответственности лица, совершившего преступление, предусмотренное гл. 23 УК РФ.

Аргументация, согласно которой производство в порядке ст. 271 УПК РФ должно приравниваться к производству по делам частного обвинения, выглядит вполне логичной и убедительной. Но ей можно противопоставить два возражения. Одно из них является сугубо юридико-техническим, а другое связано с уголовно-процессуальной политикой.

Первое возражение заключается в том, что если бы законодатель хотел придать согласию руководителя коммерческой организации статус условия привлечения лица к уголовной ответственности, являющегося обязательным на всем протяжении уголовного преследования (а не только в момент возбуждения уголовного дела), то он применил бы в ст. 271 УПК следующую формулировку: "\_ привлечение к уголовной ответственности осуществляется по заявлению руководителя этой организации и (курсив наш. Л. Г.) с его согласия". Но на самом деле в данной статье используется не соединительный союз "и", а разделительный союз "или", т.е. согласие руководителя всего лишь приравнивается к его заявлению. Из этого следует, что, как и заявление, согласие связано исключительно с решением о возбуждении уголовного дела, а в ходе дальнейшего уголовного преследования оно не требуется. Таким образом, отличие "согласия" от "заявления" сводится к тому, что если заявление является самостоятельным поводом к возбуждению уголовного дела, то согласие должно сопровождать принятие решения о возбуждении уголовного дела при наличии к тому иных поводов. В такой ситуации "согласие руководителя коммерческой организации" не имеет никакой процессуальной связи с "примирением с обвиняемым".

Второе возражение, связанное с уголовно-процессуальной политикой, заключается в следующем. Известно, что кроме случаев, когда при наличии исключительных обстоятельств уголовное дело в порядке ч. 3 ст. 27 УПК РФ возбуждается прокурором, приобретая публичный характер, жалоба по делам частного обвинения направляется непосредственно в суд, т. е. по данной категории дел не производится предварительное расследование. В этом заложен вполне понятный смысл. Сложную, трудоемкую и дорогостоящую деятельность правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений не следует проводить по тем немногочисленным и не самым опасным делам, где движение уголовного процесса целиком зависит от волеизъявления частных лиц. Однако по делам о преступлениях, предусмотренных гл. 23 УК РФ, обязательно предварительное следствие (ст. 126 УПК РФ), что, безусловно, никак не вписывается в конструкцию "дел частного обвинения". Если предположить, что отзыв руководителем коммерческой организации заявления или аннулирование им своего согласия влекут обязательное прекращение уголовного дела, то мы сталкиваемся с ситуацией, когда следователь будет вести кропотливую работу по собиранию доказательств, зная, что его труд в любой момент может потерять смысл. Нетрудно спрогнозировать активность следователя в таком случае и степень его заинтересованности в успешном ходе предварительного следствия. Существенные затраты времени и финансов, связанные не только с деятельностью самого следователя, но и с производством экспертиз, вызовом свидетелей и т. п., окажутся совершенно лишними, если такое дело относится к категории дел частного обвинения и отзыв руководителем коммерческой организации заявления или аннулирование им своего согласия равносильны примирению потерпевшего и обвиняемого по делам частного обвинения. Мы не видим здесь ни логики, ни смысла.

С учетом приведенных доводов мы полагаем, что дела о преступлениях против интересов службы в коммерческих организациях не могут быть отнесены к категории дел частного обвинения. Речь в данном случае идет о делах частно-публичного обвинения[[25]](#footnote-25), т.е. они возбуждаются не иначе как по заявлению руководителя коммерческой организации или с его согласия, но прекращению в связи с отзывом заявления или аннулированием согласия не подлежат производство по уголовному делу в таком случае ведется в общем порядке. В сущности, в этом и заключаются все основные процессуальные особенности уголовного преследования по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих организациях, т. е. ст. 271 УПК юридически должна быть приравнена к ч. 2 ст. 27 УПК обе эти нормы составляют единый уголовно-процессуальный институт.

Законодателю же остается только пожелать более строго следовать правилам юридической техники при принятии новых законов, чтобы не создавать при их толковании и применении проблем, подобных тем, что возникают в связи с появлением п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ и ст. 271 УПК РФ.

# 2. Борьба со злоупотребелением и превышением должностных полномочий. Отечественный и зарубежный опыт.

# 2.1 Верхние эшелоны власти и закон

Особого разговора требует обсуждение вопроса о коррупционных преступлениях представителей верхних эшелонов власти Российской Федерации, об отсутствии реальных уголовных дел об их преступлениях. Нередко это обстоятельство служит основанием для упреков в неэффективности нового Уголовного кодекса Российской Федерации и в отсутствии надлежащей уголовно-правовой базы для борьбы с коррупционными преступлениями.

Нельзя, разумеется, при этом не вспомнить о том, что, несмотря на все старания российской прессы (именно периодической печати, а не вообще средств массовой информации, в частности, не телевидения или радио), “вытащившей” на “белый свет” серьезные фактические данные о злоупотреблениях многих должностных лиц первого эшелона власти на “ниве” приватизации крупнейших объектов госсобственности, проведения на этот счет аукционов, наделения соответствующих субъектов непомерными экспортными, таможенными и другими подобного рода льготами, “громких” уголовных дел так и не возникло.

Однако вряд ли в этом повинен новый Уголовный кодекс. Дело здесь совершенно в другом. В отсутствии на этот счет политической воли первых лиц государства и в отсутствии в России независимых от этой воли прокуроров и следователей, что в целом опять-таки объясняется тем, что указанные преступления есть коррупционные преступления политической элиты. Ссылаться же на отсутствие в УК правовой базы для борьбы с этими преступлениями, может лишь тот, кто не знает (скорее всего, делает вид, что не знает), что в УК РФ есть достаточно строгие уголовно-правовые нормы об ответственности, например, за взяточничество или за злоупотребление должностными полномочиями (вполне адекватные соответствующим нормам уголовного законодательства развитых стран Европы и Америки).

Не случайно “верхи” не только законодательной, но и исполнительной власти всерьез озабочены получением едва ли не абсолютного иммунитета от ответственности за всевозможные прегрешения криминального порядка, допущенные ими за время пребывания у власти (что без всякого стеснения открыто обсуждается, обычно под предлогом достижения политического согласия или политической стабильности).

Попробуем без газетно-журналистских эмоций дать чисто уголовно-правовую оценку лишь нескольким фактам о возможной коррупции на уровне высших правительственных чиновников и президентской администрации.

Уровень первый – вице-премьер и министр правительства. Рассмотрим всего лишь единственный эпизод из многогранной на этот счет деятельности одного из самых известных политиков России А. Чубайса. Уровень “просто” вице-премьера – условный, так как непотопляемый политик — отец российского варианта приватизации (едва ли не во всем мире признанного специалистами, как грабительский) пребывал не только в этой должности; в разной последовательности А. Чубайс — и первый вице-премьер, и без приставки “первый”, и министр финансов и председатель Госкомимущества, и член Совета Безопасности, и глава администрации Президента Российской Федерации, в последнее время – глава РАО “ЕЭС России”.

В августе 1998 г., в преддверии известного кризиса, Россия получила солидный кредит МВФ в размере около 5 миллиардов рублей. Чем же объяснить такую “оплошность” бдительных кредиторов? И какова судьба этого кредита? О возможном августовском кризисе еще в начале 1998г. не говорил лишь ленивый. В конце весны–начале лета А. Чубайс в качестве спецпредставителя Президента Российской Федерации по связям с международными финансовыми организациями отправлялся с визитами в Данию и Норвегию. Там он вел переговоры с представителями первого заместителя министра финансов США Ларри Саммерсом. Ранее тот долгое время работал в акционерном обществе “Голдмэн энд Сакс”, крупнейшей финансовой компании США. Эта фирма занималась активными финансовыми спекуляциями на биржах, в т. ч. и на российских, работала на рынке ГКО, покупала и перепродавала гособязательства и ценные бумаги, играла на курсах валют.

Работая в министерстве финансов, Саммерс не утратил связи с компанией “Голдэн энд Сакс”. При этом следует отметить, что США и министерство финансов этого государства имеют громадное влияние на Международный валютный фонд. Чубайс, пользуясь своими дружескими связями с Саммерсом, просил последнего “надавить” на МВФ, чтобы фонд срочно выделил деньги российскому правительству, что и было сделано. Большая часть транша была брошена на валютные торги для поддержания курса рубля. Некоторые структуры, предупрежденные заранее о неминуемом кризисе, на удивление сверхактивно избавлялись от рублевых активов, меняя их на доллары и вывозили их из России. В числе таких осведомленных структур была и “Голдмэн энд Сакс”. В числе таких расторопных была и компания “Монтес Аури”, которую с 1996г. возглавлял сам А. Чубайс, а в 1998 – его преемник на посту председателя Госкомимущества А. Кох. Так вот, к 17 августа компания также перевела все свои рублевые ресурсы в доллары, судьба которых неизвестна. Газета, опубликовавшая эти сведения, сослалась на свой источник – на сотрудника ФСБ и советника кабинета министров С.3

Этот эпизод вполне вписывается в конструкцию состава преступления, предусмотренного ч. З ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями). Объектом этих деяний (как и других должностных преступлений, является нормальная деятельность органов государственной власти (эти действия делают усилия государственной власти по достижению экономической стабильности неэффективными, подрывают авторитет этой власти).

Объективная сторона заключается, во-первых, в использовании должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, и, во-вторых, в наступлении в результате этого для России тяжких последствий. Субъектом является лицо, занимающее государственную должность Российской Федерации. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и корыстной и иной личной заинтересованностью. Наказание же за то достаточно суровое – лишение свободы на срок до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Разумеется, что все это требует доказательств. Они, однако, могут появиться лишь тогда, когда сообщаемые в прессе факты заинтересуют правоохранительные органы.

Но здесь, как и почти во всех аналогичных случаях, происходит неувязка. В соответствии с п. 4 части 1 ст. 108 УПК РФ, статьи, заметки и письма, опубликованные в печати, являются поводами к возбуждению уголовного дела. Часть 2 этой статьи гласит, что дело может быть возбуждено только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления. В соответствии же со ст.112 УПК РФ при наличии повода и основания к возбуждению уголовного дела прокурор, следователь, орган дознания, судья обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело. Но в том-то и заключается изюминка, что не нашлось такого прокурора, следователя или судьи (ну, что поделаешь, не читают они прессу!).

С другой стороны, если газета возводит поклеп на уважаемого государственного деятеля, те же субъекты правоохранительной деятельности обязаны возбудить уголовное дело по признакам ч. З ст.129 УК РФ (клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Наказание клеветнику грозит тоже немаленькое: максимальная санкция — до трех лет лишения свободы). Но и на этот счет глухое молчание правоохранительных органов. Не ценят они честь и достоинство “выдающихся государственных деятелей”, не ценят. Хотя применительно к нашему случаю это означает: кто же позволит в России применить на деле уголовный и уголовно-процессуальный закон к государственному деятелю такого ранга!

Есть и еще один аспект рассматриваемой ситуации. Потерпевший от клеветы государственный деятель вправе требовать от правоохранительных органов возбуждения уголовного дела за клевету и его заявление об этом в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (той же ст.108 УПК РФ) является поводом к возбуждению уголовного дела. Кроме того, в соответствии со ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации “оклеветанный” вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности и наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

Молчит, однако, государственный деятель и не прибегает ни к уголовно-правовой, ни к гражданско-правовой охране чести и достоинства своей личности. Он выше того, чтобы замечать “наезды” на него “желтой” прессы, ему просто некогда, он думает о государстве. Ну, а о гражданско-правовых санкциях просто смешно вести речь, – что он бедный что ли?

Выделенный нами первый уровень коррупции – вице-премьер, увы, не исчерпывается одним вице-премьером. В печати с цифровыми выкладками сообщалось о коррупционной деятельности и некоторых других вице-премьеров (в т. ч. и первых)[[26]](#footnote-26).

Материалы печати позволяют выделить и другие уровни коррупции правящей элиты: министров[[27]](#footnote-27), председателей Госкомитетов правительства[[28]](#footnote-28), директоров Центрального банка России[[29]](#footnote-29), первых лиц в Администрации Президента Российской Федерации[[30]](#footnote-30) ... и далее — через губернские и мэрские структуры. Правовые результаты публикаций этих многочисленных материалов, по большей части, нулевые. Если же кто-то из “обиженных” и скажет прилюдно (то есть, на какой-нибудь из пресс-конференций), что публикация лживая и он, мол, подаст на газету в суд, то позднее выяснится, что подать заявление не нашлось времени или желания.

Следовательно, речь должна идти не об отсутствии необходимых уголовно-правовых законов (они в новой России, как и во всем цивилизованном мире, есть), а в отсутствии действительно независимых правоохранительных органов, независимых от высших эшелонов власти, от власти политической элиты. И пока, как видно, изменений на этот счет не предвидится.

# 2.2 Рациональное зерно зарубежного опыта

Есть ли возможности использования законодательного опыта борьбы с коррупционными преступлениями европейских стран и США для совершенствования российского уголовного законодательства? На мой взгляд, есть. Несмотря на значительные трудности использования зарубежного правотворческого опыта (трудности, вызываемые серьезными различиями построения системы национального уголовного законодательства, законодательной техники и традиций в правотворческой сфере) для совершенствования российского уголовного законодательства, такая возможность не только существует, но она является необходимой. Можно выделить основные направления использования такого опыта.

Прежде всего, это имплементация норм Европейской конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Конвенция Совета Европы 1999 г.). Разумеется, что это должен быть не просто механический процесс, а кропотливая работа, учитывающая собственные (национальные) правотворческие традиции построения системы уголовного законодательства, в т. ч. и системы норм об уголовной ответственности за коррупционные преступления.

И все же перспективы реализации такой задачи представляются вполне оптимистическими. Представляется, что ее реализацию необходимо осуществить, исходя из специфики структуры российского УК, особенностей законодательной техники при конструировании норм о должностных преступлениях в частности, и норм Особенной части УК РФ вообще, более склоняющейся к абстрактному, а не казуистическому построению их диспозиции.

В соответствии с этим вряд ли будет продуктивным метод дополнения действующего УК РФ целым “набором” специальных норм, копирующих нормы Конвенции. Более эффективным видится другой путь. Необходимо при этом исходить из того, что в принципе нормы УК РФ охватывают ответственность за коррупционные преступления в виде пассивного подкупа (ст. 290 – получение взятки), в т.ч. и путем использования должностным лицом своего влияния, в виде активного подкупа (ст. 291 – дача взятки), в виде злоупотребления должностного лица своими полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 285) и в виде служебного подлога (ст.292). В связи с этим, необходимо внести изменения в Примечание к ст. 285 УК РФ о субъектах должностных преступлений. В частности, требуется специальное указание на то, что субъектами этих преступлений в соответствии с требованиями Конвенции должны признаваться и иностранные государственные должностные лица, и члены иностранных государственных собраний, и должностные лица международных организаций, и члены международных парламентских собраний и судов или должностные лица международных судов (таким образом, будут выполнены требования статей 5, 6, 9, 10 и 11 Конвенции).

Требования же статей 7 и 8 Конвенции (об активном и пассивном подкупе в частном секторе) можно воплотить в УК РФ путем внесения дополнений в примечание к ст.201 УК РФ об ответственности за злоупотребление полномочиями. Дополнения эти должны заключаться в указании на то, что объектами коммерческого подкупа (по терминологии Конвенции – активного) будут лица, перечисленные в ст. 5-6, 9-11 Конвенции (т. е. должностные лица международных организаций, члены международных парламентских собраний, судьи и должностные лица международных судов). Такое дополнение будет относиться к составам преступлений, предусмотренных ст. 201 (злоупотребление полномочиями) и ст. 202 (злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами).

Ст. 13 Конвенции об ответственности за отмывание доходов от преступлений, связанных с коррупцией, не требует внесений изменений в формулировку ст. 174 об ответственности за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем, так как такой способ их приобретения, как коррупционных, вполне охватывается формулировкой российского УК о заведомо незаконном способе (пути) приобретения соответствующих денежных средств или иного имущества.

Состав преступления, предусмотренный ст.14 Конвенции (преступления, касающиеся операций со счетами), если он совершается должностными лицами, охватывается ст. 292 УК РФ о служебном подлоге. Однако применительно к преступлениям против интересов службы в коммерческих и иных организациях такой специальный состав отсутствует, и, чтобы выполнить требования ст.ст.7 и 8 Конвенции об активном и пассивном подкупе в частном секторе, главу 23 УК РФ о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях необходимо дополнить специальной нормой о служебном подлоге, совершаемом лицами, выполняющими управленческие функции в указанных организациях.

Вторым направлением (помимо имплементации норм европейской конвенции) является формулирование ряда специальных норм о коррупционных преступлениях по типу содержащихся в уголовном законодательстве некоторых европейских стран и США. Так, печальный опыт российской действительности в части неимоверной коррумпированности ее политической элиты делает настоятельно необходимым формулирование в УК РФ норм по типу предусмотренных федеральным законодательством США об уголовной ответственности государственных служащих, если те: принимают участие в том качестве в каких-либо делах, где они сами, их супруги или родственники являются доверительными собственниками либо партнерами; получают жалование или другие дополнительные выплаты за свои услуги из любого другого источника, кроме положенной им заработной платы и других законных доходов государственного служащего.

Представляется принципиально неверным уравнивание в УК РФ ответственности партийных должностных лиц с ответственностью лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой организации (в рамках статей УК РФ о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях). Напротив, заслуживает внимания принципиально иная позиция, занятая по этому вопросу американским законодателем, которая, как уже отмечалось, заключается в том, что партийные должностные лица отвечают за коррупционные преступления наряду с государственными служащими, а преступления тех и других относятся к посягающим на деятельность публичной администрации.

И это является правильным. Деятельность политических партий – это не сфера частного бизнеса, а сфера общественных интересов, тесно переплетаемых (подчас неразделимых) с государственными интересами. Известно, что от парламентских фракций, построенных по партийному принципу, зависит решение важнейших государственных вопросов (вплоть до утверждения главы правительства и принятия важнейших законов).

В связи с этим необходимо вывести партийных чиновников из круга субъектов преступлений, предусмотренных главой УК РФ о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях, и сделать их субъектами преступлений против государственной власти и интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Отметим, что такое решение вопроса не является прерогативой или изобретением американского законодательства, точно так же эта проблема решалась в УК РСФСР и в уголовных кодексах других союзных республик бывшего СССР. Тот довод, что партийные чиновники не относятся к представителям государственной власти, не находятся на государственной службе или службе в органах местного самоуправления, не может считаться доводом против предлагаемого решения. Не может потому, что коррупционная деятельность последних направлена именно против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления и, следовательно, эти объекты являются объектами их преступной деятельности, что и должно лежать в основе решения данного вопроса (о месте норм об ответственности этих лиц в системе Особенной части Уголовного кодекса РФ).

Настоятельно необходима в УК РФ (буквально стучится!) и норма, подобная норме федерального законодательства США об ответственности за нарушения правил проведения избирательных кампаний (например, об ответственности кандидата на выборную должность, который для обеспечения своего избрания обещает использовать свое влияние или поддержать назначение какого-либо лица на публичную должность или получение тем работы в частной сфере).

Непростые зигзаги становления рыночной экономики в России свидетельствуют о высочайшей цене служебной тайны, которой располагают высокопоставленные чиновники и превращении ее в предмет торга и наживы. Приведем лишь один пример с известным обвалом финансового рынка, происшедшего 17 августа 1998 г. С этого дня так называемые ГКО, выпущенные на миллиардные суммы, обесценились. Но, как это ни странно, потерпевшими-банкротами стали не все держатели этих “ценных” бумаг. Некоторые благополучно (и буквально накануне) сумели избавиться от них.

В связи с этим стоит приглядеться, например, к содержанию английского Закона о внутрибиржевых сделках, по которому 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[[31]](#footnote-31).

Разумеется, что указанную норму не следует слепо копировать. Но взять из нее рациональное зерно необходимо. Применительно к российским условиям взаимоотношений Центрального банка России с коммерческими структурами (в т.ч. и банками), подчас хитроумных “правил игры”, устанавливаемых при аукционной приватизации государственного имущества, различного рода “конкурсных” откупов, из предполагаемой нормы следует снять указание на биржу, как на поле преступной коррупционной деятельности, сохранив ответственность высокопоставленных госчиновников за корыстное или по мотивам иной личной заинтересованности использование служебной информации при осуществлении государственных мероприятий по приватизации государственной собственности и других взаимоотношениях государства с коммерческими структурами.

Указанные предложения вовсе не исчерпывают возможностей использования законодательного опыта борьбы с коррупционными преступлениями, имеющегося в европейских странах и в США, для совершенствования российского уголовного законодательства. Однако в этих странах имеется весьма серьезный, выстраданный десятилетиями борьбы с коррупционными преступлениями опыт. Россия же всерьез столкнулась с беззастенчивой и всепроникающей коррупцией сравнительно недавно, с началом рыночных реформ в экономике. Так что, использование такого опыта представляется крайне необходимым.

# 2.3 Проблема борьбы с коррупцией

Проблема борьбы с коррупцией неизменно остается актуальной, поскольку человеческие слабости мало зависят от эпохи или места жительства людей. Не случайно первыми попытками подкупа считаются ритуалы жертвоприношения богам. Мы же попытаемся оценить, в какой ситуации находятся те, кто, неправомерно пользуясь своим положением, получает дары здесь, на грешной земле.

Кстати, по российской Конституции права потерпевших от злоупотреблений властью охраняются законом, но, как показывает практика, наше законодательство далеко от совершенства. Порой должностные полномочия беззастенчиво эксплуатируются исключительно в корыстных целях, а покарать это зло не в силах не только простые граждане, но и компетентные ведомства.

Дело в том, что правоохранительные структуры России противодействуют коррупции на основе действующего законодательства, которое пока далеко от совершенства. Народная мудрость донесла до наших времен меткое сравнение: "Закон, что дышло: куда повернул, туда и вышло"[[32]](#footnote-32). Сохраняя верность этой печальной традиции, отечественные законы формулируются так, что могут быть истолкованы произвольно, а в такой ситуации вряд ли стоит ждать положительных результатов от работы наших спецслужб. К разрешению проблемы надо подходить комплексно, т.е. одновременно бороться с последствиями (раскрытие и расследование коррупционных преступлений, а также принятие мер по возмещению причиненного ими ущерба) и устранять причины этого уродливого явления.

В связи со сказанным хотелось бы в очередной раз напомнить, что правоохранительная деятельность - не единственный элемент в системе мер противодействия распространению коррупции. Здесь немаловажная роль отведена профилактике преступности, в том числе на стадии разработки законов и подзаконных нормативных актов, а также на этапах их совершенствования.

Но в то же время ссылками на несовершенство существующей правовой базы спецслужбы нередко прикрывают собственную бездеятельность. Во всяком случае, Уголовный кодекс РФ содержит предостаточно норм, посредством которых ряды коррупционеров можно "проредить". Он, в частности, позволяет карать за должностные преступления, а также за такие проявления коррупции, как мошенничество, присвоение и растрату, совершаемые с использованием служебного положения (подп."в" ч.2 ст.159, подп."в" ч. 2 ст.160 УК РФ), и иные злоупотребления. Вместе с тем, уголовный закон, как и все наше законодательство, не свободен от пробелов и нуждается в коррективах. В частности, целесообразно конкретизировать юридические признаки организованной группы, преступного сообщества.

Изучение законодательных формулировок, относимых практически всеми авторами к сфере так называемых коррупционных преступлений, позволяет выделить из них, наверное, наиболее спорную. Речь идет об определении понятия должностного лица.

Возьмем, к примеру, ст.285 УК РФ, предусматривающую ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, под которым понимается 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 и государства.

Непосредственным объектом данного преступления является нормальная деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, а также Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований страны. Поэтому анализируемое преступление может быть совершено только в организациях и учреждениях, создаваемых государством или органом местного самоуправления для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемых полностью или частично государством или органом местного самоуправления.

Возможен и дополнительный непосредственный объект, в качестве которого, как правило, выступают иные интересы общества и государства либо права и законные интересы физических и юридических лиц.

Объективная сторона преступления сформулирована как материальный состав, т. е. включает в себя следующие обязательные элементы:

1. Деяние - использование субъектом преступления своих служебных полномочий вопреки интересам службы;

2. Хотя бы одно из следующих последствий:

а) существенное нарушение прав и законных интересов граждан;

б) существенное нарушение прав и законных интересов организаций;

в) существенное нарушение охраняемых законом интересов общества;

г) существенное нарушение охраняемых законом интересов государства;

3. Причинная связь между деянием и одним или несколькими общественно опасными последствиями из числа названных.

Деяние, как известно, может быть совершено посредством действия и (или) в силу бездействия. Из текста нормы следует, что злоупотребление осуществляется в результате использования конкретных служебных полномочий. Буквальное толкование термина "использование" позволяет сделать вывод о том, что речь в комментируемой норме идет о деянии в форме действия. Поэтому, очевидно, прав Б.В. Волженкин, подвергая сомнению правильность утвердившегося в теории и на практике толкования, согласно которому данное преступление может быть совершено как путем активного использования должностным лицом своих полномочий, так и вследствие его бездействия. Он считает (вполне обоснованно), что "при неисполнении должностным лицом обязанностей по службе трудно говорить об исполнении полномочий..."[[33]](#footnote-33).

Действительно, когда должностное лицо сознательно не исполняет своих обязанностей, то это уже не злоупотребление должностными полномочиями, а, скорее, совершение или соучастие в совершении иных правонарушений, в том числе преступлений. Например, попустительствуя преступникам, чиновник является их пособником и т.п.

Важно учитывать, что хотя использование служебных полномочий осуществляется и вопреки интересам службы, но привлекаемое к ответственности по этой статье должностное лицо, тем не менее, не выходит за рамки своих служебных прав и обязанностей.

В вину должностному лицу может быть поставлено злоупотребление конкретными (конкретизированными в материалах уголовного дела) полномочиями, определенными обязанностями и правами. Поэтому "при решении вопроса о наличии либо отсутствии в деяниях должностного лица состава рассматриваемого преступления необходимо устанавливать круг его служебных прав и обязанностей, закрепленных в законодательных и иных нормативных правовых актах, в уставах, положениях и т.д."[[34]](#footnote-34). Выход субъекта за пределы компетенции, обусловленной занимаемой им должностью, или за пределы временно возложенных полномочий по должности следует расценивать как превышение должностных полномочий.

Злоупотребление должностным лицом своими служебными полномочиями нельзя путать с использованием им авторитета занимаемой должности, служебных связей и т.п. Так, если главврач районной больницы, являясь известной в городе личностью, добился, в нарушение установленного порядка, получения кредита в местном отделении Сбербанка, то получить желаемое ему помогли не служебные полномочия, а собственный авторитет. Даже если в данном случае будут существенно нарушены чьи-то интересы, нельзя говорить о злоупотреблении служебными полномочиями.

"Использование должностным лицом своего авторитета (в том числе "телефонное право") есть деяние аморальное, порицаемое, могущее повлечь меры дисциплинарного воздействия, но уголовную ответственность оно не влечет, поскольку в этом случае должностное лицо своими правами и обязанностями не злоупотребляет"[[35]](#footnote-35).

Служебные полномочия - это компетенция лица, определяемая занимаемой им должностью и предусмотренными для данной должности правами и обязанностями.

Действия субъекта преступления наказуемы в соответствии с рассматриваемой нормой только тогда, когда они совершены вопреки интересам службы. Противоречить интересам службы могут и активные действия, и бездействие. Однако, как мы отметили ранее, бездействие требует при прочих равных условиях квалификации по иным статьям УК РФ.

Когда законодатель говорит об использовании полномочий вопреки интересам службы, то имеется в виду субъект, действующий в пределах своей компетенции. В то же время требуется доказать, что такая деятельность противоречит служебным интересам, в том числе: а) целям и задачам, ради которых создан и функционирует соответствующий орган; б) интересам деятельности публичного аппарата управления и власти в целом.

По мнению Б.В. Волженкина, "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"[[36]](#footnote-36). Рассматриваемый состав преступления, будучи материальным, считается оконченным тогда, когда действия должностного лица, совершенные вопреки интересам службы, повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Существенное нарушение прав и законных интересов относится, таким образом, к числу обязательных составляющих объективной стороны данного преступления. Поэтому в каждом случае необходимо определять, во-первых, какие именно права были нарушены (со ссылкой на Конституцию, законы и иные нормативно-правовые акты) и, во-вторых, является ли вред, причиненный этим правам и интересам, существенным.

К сожалению, дать однозначное толкование термина "существенное" в контексте ст.285 УК РФ (как, впрочем, и в других составах гл.30 УК РФ) очень сложно. Это оценочное понятие, которое требует индивидуального анализа в каждой конкретной ситуации.

Прежде всего, к категории существенных относятся нарушения основных конституционных прав и свобод человека и гражданина. Безусловно, существенным может также быть вред в виде реального материального ущерба, упущенной выгоды или причинения иного вреда различным интересам. Это возможно, например, при нарушении общественного порядка, сокрытии тяжких преступлений, причинении вреда значительному числу физических или юридических лиц и т.п. Таким образом, "существенное нарушение" - это обобщающее понятие, под которое подпадают нематериальный вред и материальный ущерб.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к государственной службе, если это не повлекло существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, не образует состава преступления и обычно квалифицируется как дисциплинарный проступок.

Необходимой составляющей объективной стороны злоупотребления должностными полномочиями является наличие причинно-следственной связи между злоупотреблением и наступившим вредом.

С субъективной стороны, злоупотребление должностными полномочиями - умышленное деяние. Причем умысел может быть как прямым, так и косвенным. При этом должностное лицо осознает общественную опасность своего поведения, понимает, что злоупотребляет своими полномочиями и действует вопреки интересам службы, предвидит возможность или неизбежность наступления последствий в виде существенного нарушения прав, законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства и желает их наступления или не желает, но сознательно допускает эти последствия либо относится к ним безразлично. "В отношении последствий умысел виновного чаще всего бывает неконкретизированным, когда лицо предвидит размер вредных последствий лишь в общих чертах, но желает либо допускает любые из возможных последствий"[[37]](#footnote-37).

"Должностное лицо может не предвидеть конкретной формы такого вреда, например, подрыва авторитета соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления, для уголовной ответственности достаточно, если такое предвидение имело место в общей форме"[[38]](#footnote-38).

Обязательным элементом субъективной стороны состава ст.285 УК РФ является наличие мотива преступления - корыстной или иной личной заинтересованности.

Корыстная заинтересованность может быть выражена в стремлении субъекта либо получить блага материального характера, либо избавиться от материальных затрат (например, от необходимости вернуть что-либо), т.е. лицо, злоупотребляя должностными полномочиями, стремится к достижению какой-либо имущественной выгоды (не обязательно в свою пользу).

Иная личная заинтересованность в качестве мотива злоупотребления должностными полномочиями может быть выражена в желании субъекта извлечь из своих действий выгоду неимущественного характера: расположить к себе начальство, продвинуться по служебной лестнице, оказать услугу друзьям или родственникам и т.д.

Предположим, должностное лицо умышленно содействует кому-либо в уклонении от уплаты налогов. По общему правилу это квалифицируется как соучастие в совершении преступления по ст.33 УК РФ и соответствующей части ст.198 или ст.199 УК РФ. Если при этом виновное должностное лицо действовало из корыстной или иной личной заинтересованности, то содеянное подлежит наказанию согласно ст.285, 290, 292 УК РФ, предусматривающим ответственность за совершение преступлений против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Совокупность преступлений будет и в том случае, когда должностное лицо, злоупотребляя служебным положением, в целях незаконного использования собирает сведения, составляющие коммерческую тайну (ст.183 и 285 УК РФ).

Если нельзя доказать наличие у должностного лица корыстной или иной личной заинтересованности при совершении действий, повлекших существенное нарушение чужих прав и интересов, картина меняется. Виновный будет отвечать в таком случае только за те последствия, которые причинило превышение им полномочий или иное злоупотребление ими (например, неправомерный отказ в регистрации коммерческой организации).

Рассматриваемая норма (как, впрочем, и другие, предусматривающие ответственность за должностные злоупотребления), казалось бы, не должна вызывать особых затруднений в процессе квалификации. Однако в действительности применение уголовного закона в этой части, мягко говоря, малоэффективно. Практика показывает, что, как ни странно, проблемы возникают, когда встает вопрос о том, является ли корыстолюбец субъектом рассматриваемого преступления.

Субъект злоупотребления должностными полномочиями относится к специальным, т.е. наделенным специфическими признаками. Норма ст.285 УК РФ (как и большинства входящих в главу 30 УК РФ составов) предполагает, что субъектом описываемого преступления может быть только должностное лицо. Это человек, занимающий особое положение по отношению к другим гражданам. Понятие должностного лица раскрывается в примечании 1 к ст.285 УК РФ, в соответствии с которым должностными лицами в статьях главы 30 УК РФ признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях государства.

Необходимо обратить внимание на то, что часто используемое выражение "является должностным лицом" не совсем верно: должностными лицами в уголовно-правовом смысле не "являются", а "признаются".

Законодатель в примечании 1 к ст.285 УК РФ, а также Пленум Верховного Суда РФ (постановление N 6 от 10 февраля 2000 г.) постарались определить признаки должностного лица, однако предложенные формулировки не совсем понятны. Для упрощения применения закона в каждом конкретном случае на основе указанного примечания можно составить следующую схему.

Должностными признаются лица, которые одновременно характеризуются хотя бы одним признаком из каждой группы.

1. Лица:

а) осуществляющие функции представителя власти;

б) выполняющие организационно-распорядительные функции;

в) выполняющие административно-хозяйственные функции.

2. Перечисленные функции выполняются:

а) в государственных органах;

б) в органах местного самоуправления;

в) в государственных учреждениях;

г) в муниципальных учреждениях;

д) в Вооруженных Силах РФ;

е) в других войсках и воинских формированиях РФ.

3. Функции могут выполняться:

а) постоянно;

б) временно;

в) по специальному полномочию.

Толкование терминов, использованных в перечисленных группах признаков, достаточно подробно дано в специальной и учебной литературе, а также в постановлениях пленумов Верховного Суда РФ.

В дополнение к сказанному следует напомнить, что отнесение субъекта к числу должностных лиц возможно лишь на основании конкретных документов, определяющих его компетенцию. "Практике известны случаи выполнения должностных функций не уполномоченными на то служащими, в результате чего причиняется вред правоохраняемым интересам других лиц. Иногда государственные служащие или служащие органов местного самоуправления осуществляют правомочия должностных лиц, не разработанные или не оформленные надлежащим образом. Общественная опасность их деятельности не вызывает сомнений, но отвечать за должностные преступления названные лица не могут, так как нет полномочий данного должностного лица и нет регламентированной в соответствующем документе должностной компетенции"[[39]](#footnote-39).

# 3. Практика рассмотрения судами дел о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий.

Рассмотрим судебную практику на примере практики судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда.

Омским областным судом проведено обобщение судебной практики рассмотрения уголовных дел о злоупотреблении должностными полномочиями, превышении должностных полномочий и получение взятки должностными лицами, рассмотренных судами Омской области за 2002 год.

Согласно имеющейся информации в 22 судах Омской области дела указанной категории в 2002 году не рассматривались.

В ходе проведенного обобщения было изучено 20 уголовных дел данной категории.

Предметом особого внимания при изучении указанных дел явилось надлежащее соблюдение районными судами строгого индивидуального подхода при назначении наказания лицам, виновным в совершении преступлений указанной категории, оценка судами степень общественной опасности содеянного, данные о личности виновного указанной категории осужденных с учетом занимаемой должности, характера совершенного преступления, обоснованность применения ст. ст. 64 и 73 УК РФ.

Статистические данные и изучение поступивших на обобщение дел о превышении должностных полномочий, злоупотреблении должностными полномочиями, получении взяток показывают, что судами Омской области за совершение преступлений указанной категории дел, в основном, наказание назначается лицам, их совершившим, в строгом соответствии с требованиями закона, с учетом конкретных обстоятельств и данных о личности. Практика назначения мер наказания по делам данной категории судами Омской области, по мнению коллегии, обоснованна.

Об этом свидетельствует то обстоятельство, что судебной коллегией и президиумом Омского областного суда не отменялись и не изменялись приговоры, вынесенные в 2002 году в отношении лиц, осужденных по ст. 285, 286 и 290 УК РФ.

Вместе с тем, предметом рассмотрения в кассационной инстанции было дело по обвинению К. по ст. 285 ч.2 УК РФ, по которому районный суд вынес оправдательный приговор. Органы предварительного следствия вменяли К. то, что он, работая в должности начальника городского отдела милиции , являясь начальником органа дознания, умышленно, вопреки интересам службы, утвердил поданное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенное в порядке ст.109 УПК РСФСР его подчиненным.

Суд после полного и всестороннего изучения дела, пришел к выводу о том, что в действиях К. отсутствует состав преступления, его действия не выходили за рамки его полномочий и по ст.285 ч.1 УК РФ оправдал его.

Судебная коллегия при рассмотрении кассационного протеста на указанный приговор сочла доводы суда убедительными и приговор оставила без изменения, а кассационный протест без удовлетворения.

Предметом рассмотрения в кассационной инстанции явилась также кассационная жалоба осужденного П. и кассационный протест на приговор районного суда , которым П. был осужден по ст.290 ч.2 УК РФ к 3 годам лишения свободы с лишением права занимать должности, связанные с организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями в государственном управлении в течение 2 лет; по ст.292 УК РФ – 2 года лишения свободы.

В соответствии со ст.69 ч.3 УК окончательно к отбытию назначено 3 года 6 месяцев лишения свободы с лишением права занимать должности, связанные с организационно-распорядительной и административно-хозяйственными функциями в государственных учреждениях в течение 2-х лет. В соответствии со ст.73 УК РФ назначенное наказание считать условным с испытательным сроком 2 года.

Согласно приговору, П., являясь директором муниципального общеобразовательного учреждения (школы), т.е., являясь должностным лицом, в обязанности которого входит организация учебно-воспитательной работы, в служебном кабинете оформил заведомо фиктивный аттестат о среднем образовании на имя Д. и передал последнему. За это П. получил от Д. взятку в виде установки комплекта газовой аппаратуры стоимостью 1200 рублей на свой личный автомобиль ВАЗ 2106..

Кроме того, в июне 2000 года в дневное время П., являясь директором школы, т.е. должностным лицом, в своем служебном кабинете, из корыстных побуждений оформил заведомо фиктивный аттестат о среднем общем образовании на имя Д. путем внесения недостоверных сведений об окончании этим лицом указанной школы, а также внес заведомо недостоверную информацию в приложении к аттестату о полученных оценках.

Судом постановлен был изложенный выше приговор.

Судебная коллегия, рассмотрев кассационную жалобу П. и кассационное представление, нашла приговор законным и обоснованным, оставив его без изменения, а жалобу и представление без удовлетворения.

Как показало обобщение, практика назначения наказания по делам данной категории в Омской области сложилась таким образом потому, что в большинстве случаев в суды поступают дела, формально содержащие признаки обобщенных преступлений, но являющиеся явно незначительными. Изучение дел о получении взяток должностными лицами показало, что общая сумма полученных взяток по пяти изученным делам составила 4095 рублей. Как следует из приговоров, имели место взятки на сумму 550 рублей, 540 рублей, 800 рублей и т.д. Категория лиц, осужденных по указанным преступлениям, это участковые инспектора, командир конвойного подразделения, лесник, врач и т.д.

Так, районным судом было рассмотрено дело в отношении П. Органами следствия П. обвинялась по ст. 290 ч.1, 292 УК РФ за то, что она, работая паспортисткой в муниципальном унитарном предприятии ПЖРЭУ, используя служебное положение, незаконно подделывала и за вознаграждение в виде 100 рублей, 2-х хрустальных ваз общей стоимостью 140 рублей и 300 рублей сбыла фиктивные копии лицевого счета квартиры без указания прописанного и проживающего там несовершеннолетнего Т., 1998 года рождения. Подделанные П. копии лицевых счетов поступили для дальнейшей сделки с квартирой, в результате которой были ущемлены права несовершеннолетнего. Суд не согласился с квалификацией действий подсудимой, не признав ее субъектом данного преступления, в связи с чем оправдал ее по ст.290 ч.1 УК РФ, признав ее виновной по ст.327 ч.1 УК РФ, назначив ей наказание с применением ст.73 УК РФ.

Думается, что при указанных обстоятельствах суды Омской области при назначении наказания обоснованно применяют ст. 64 УК РФ, назначая наказание ниже низшего предела, а также с учетом степени общественной опасности, личности виновного, характера совершенного преступления, совокупности смягчающих обстоятельств, при назначении наказания применяют ст.73 УК РФ.

Результаты обобщения свидетельствуют о том, что при рассмотрении дел указанной категории в 2002 году кассационной инстанцией не было случаев отмены приговоров по протестам прокуратуры ввиду тяжести назначенных наказаний, а также не было случаев снижения наказаний.

По изученным 20 делам осуждено 17 человек, одно дело прекращено вследствие изменения обстановки, 3 человека по обобщенным статьям были оправданы.

Средний возраст осужденных от 25 до 45 лет, большая часть осужденных имеет средне-специальное образование.

За 2002 год в суды Омской области не поступало дел о привлечении к уголовной ответственности лиц, занимающих высокое должностное положение.

Рассмотрим другой пример из практики Верховного Суда РФ.

Органами предварительного следствия О. - сотрудник региональной службы налоговой полиции по Тюменской области обвинялся в том, что он, являясь должностным лицом, из корыстных побуждений, действуя вопреки интересам службы и используя свое служебное положение, добился производства бесплатного ремонта своего поврежденного автомобиля. Он обратился к своему знакомому Васильеву, работавшему на станции технического обслуживания клуба детского творчества, с просьбой качественно покрасить его автомобиль марки "Тойота 4 Руннер" и пояснил, что цена за работу для него не имеет значения, так как платить будет лицо, виновное в аварии.

После осмотра машины Васильев сообщил О., что с учетом действующих прейскурантных цен он готов вместе с напарником Кучеревенко покрасить машину за 300 долларов США или за 1800 руб., не считая расходов на материалы. О. согласился и передал Васильеву 600 руб. для приобретения материалов. Через три дня после выполнения работ Васильев предложил О. оплатить стоимость работ. Тот попросил составить наряд-заказ, в котором указать гораздо большую сумму, чем требовалось за ремонт, объясняя, что этот документ он представит в суд, где находится его исковое заявление к лицу, виновному в аварии. Получив отказ, О. передал Васильеву 900 руб. и, намеренно вводя его в заблуждение, обещал остальные деньги передать позже. Преследуя цель обогащения, О. на следующий день деньги не принес и 11 марта 1998 г. заявил директору клуба детского творчества Хворову, что Васильев и Кучеревенко работу выполнили некачественно, взяли с него большую сумму денег и за это должны быть уволены с работы.

Хворов, передав Васильеву суть разговора, посоветовал ему уладить конфликт с работником налоговой полиции. С этой целью Васильев дважды приезжал к О. домой и на работу. О. предложил ему явиться вместе с Кучеревенко.

Когда Васильев и Кучеревенко приехали к нему в обусловленное время, О., реализуя свой умысел на обогащение, используя как предлог некачественный ремонт автомобиля, поставил перед ними условие: чтобы сохранить работу в клубе, Васильев обязан передать ему 1 тыс. долларов США, а Кучеревенко 2 тыс. долларов США.

Центральным районным судом г. Тюмени 7 сентября 1998 г. О. оправдан по ч. 1 ст. 285 УК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Президиум Тюменского областного суда оставил без удовлетворения протест прокурора Тюменской области, в котором ставился вопрос об отмене приговора.

Заместитель Генерального прокурора РФ в протесте поставил вопрос об отмене судебных решений и направлении дела для дополнительного расследования, поскольку в действиях О. имеется состав преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285 и ч. 1 ст. 163 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 19 июля 1999 г. приговор оставила без изменения, а протест прокурора - без удовлетворения, указав следующее.

Статья 285 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление именно должностными полномочиями, а не за злоупотребление служебным положением, которое занимает должностное лицо в соответствующем государственном органе, органе местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждениях.

Поэтому при решении вопроса о наличии либо отсутствии в действиях должностного лица состава данного преступления необходимо устанавливать круг и характер его служебных прав и обязанностей, закрепленных в законодательных и иных нормативных правовых актах, в уставах, положениях и т. д.

Следовательно, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительном заключении должны содержаться ссылки на эти правовые акты, в силу которых должностное лицо наделено теми или иными полномочиями, а также конкретные обязанности и права, злоупотребление которыми вопреки интересам службы ставится ему в вину.

Это требование закона по данному делу не выполнено. Ни в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, ни в обвинительном заключении органы следствия не указали, злоупотребление какими правами и обязанностями допустил О.

Не указывается об этом и в протесте.

Поэтому суд правильно оправдал О., сославшись при этом на диспозицию ст. 285 УК РФ.

Исходя из анализа обстоятельств дела, суд обоснованно признал, что согласно наряд-заказу О. вступил в гражданско-правовые отношения со станцией технического обслуживания клуба детского творчества, которые должны регулироваться нормами Гражданского кодекса Российской Федерации и Гражданского процессуального кодекса РФ.

Доводы прокурора о том, что в действиях О. усматриваются признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 163 УК РФ, а поэтому дело необходимо направить для дополнительного расследования, нельзя признать обоснованными, поскольку требования О. касались качества выполненных работ, т. е. относились к тем же гражданско-правовым отношениям.

Следовательно, не установив злоупотреблений О. должностными полномочиями, а имея лишь факт конфликта по поводу качества ремонта автомобиля, принадлежащего О. как работнику налоговой полиции, суд правильно оправдал его за отсутствием состава преступления.

Оснований для отмены судебных решений не имеется.

# Заключение

Принятие нового Уголовного кодекса сразу же породило значительные сложности для правоприменительной практики. Едва ли не наибольшее их число связано с квалификацией экономических и служебных преступлений.

Говоря о положениях, общих для всех или нескольких преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях, следует указать, что, как нам представляется, преступления, составы которых собраны в гл.23 УК РФ, лишь с определенной оговоркой могут быть отнесены к группе преступных деяний, названных законодателем экономическими. Впрочем, такая характеристика справедлива и для ряда преступлений, составы которых содержатся в иных главах данного раздела, например для некоторых посягательств на собственность. В связи с этим встает вопрос о родовом объекте, которые охраняют данные статьи гл.23.

Объект, на который посягают правонарушения, может быть признан не только сходным для всех этих деяний, но и самостоятельным, отличным от объектов иных преступных посягательств. Этим объектом, по нашему мнению, является 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.

Рассматривая термины, посредством которых законодатель описывает анализируемые составы преступлений, следует иметь в виду, что все статьи гл.23 носят выраженный бланкетный характер, и содержание многих признаков каждого из составов преступлений может быть установлено лишь путем обращения к положениям неуголовного законодательства, в позитивном, так сказать, смысле регулирующим отношения, которые охраняют комментируемые уголовно-правовые нормы.

Сказанное означает, что недопустима произвольная трактовка правоприменителем специальных терминов и стоящих за ними понятий гражданского, административного и пр. отраслей права, используемых в то же время и в уголовном законе.

Так, следователь, прокурор или судья не могут, руководствуясь исключительно собственными представлениями о содержании соответствующего признака, ставить знак равенства между, скажем, государственным учреждением и государственным предприятием, а принадлежность юридического лица к числу государственных определять по доле государственного имущества в имуществе организации. Для уяснения содержания этих понятий они должны обратиться к их законодательному определению, содержащемуся - в рассматриваемом случае - в Гражданском кодексе.

Говоря о квалификации по статьям гл.23, нужно указать на то, что хотя, казалось бы, в некоторой степени потерял свою актуальность вопрос о том, следует ли относить к государственным предприятиям организации, созданные несколькими собственниками, в том числе и государством, на самом же деле эта проблема сохранила свою остроту в связи с установлением особого порядка возбуждения уголовного преследования за рассматриваемые преступления.

Вместе с тем, ныне закон не требует от правоприменителя указания при предъявлении обвинения по статьям главы 23 на форму собственности коммерческой или некоммерческой организации. Ответственность за совершение служебных преступлений в коммерческих и иных организациях наступает в том случае, если лицо, обладающее определенными уголовным законом полномочиями, работает как в государственной или муниципальной, так и в частной организации. Важно лишь установить, что эта организация не является государственным органам, органом местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждением.

Порой при решении вопроса об отнесении ассоциаций и союзов к числу организаций, служащие которых при определенных условиях должны нести ответственность за служебные преступления, принимается во внимание лишь ч.4 ст.50 ГК, где эти юридические лица как бы отделены от собственно организаций. На этом основании делается вывод о том, что работники ассоциаций и союзов не могут быть субъектами служебных преступлений в коммерческих и иных организациях.

Такой вывод ошибочен, поскольку ст. 121 ГК РФ прямо говорит о том, что коммерческие, а также общественные и иные некоммерческие организации могут создавать или объединяться в ассоциации или союзы. Последние же, как указывается в той же статье, являются некоммерческими организациями.

Понятие "лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации", шире, нежели понятие "руководитель организации", используемое в иных статьях данного раздела, например в ст.ст. 176, 177, 195 и др. УК РФ. Хотя, на первый взгляд, может создаться впечатление, что эти понятия тождественны.

Такой вывод был бы правилен, если бы уголовное законодательство не содержало определения того, что понимается здесь под управленческими функциями. При отсутствии в Уголовном кодексе легальной дефиниции субъекта служебного преступления в коммерческих и иных организациях правоприменитель вынужден был бы обращаться непосредственно к неуголовному законодательству, регулирующему порядок управления в организациях. А это могло бы привести к заключению о том, что функции управления юридическим лицом, как правило, сосредоточены у его руководителя.

Однако посредством специального указания на признаки субъекта служебного преступления в коммерческих и иных организациях законодатель определил, что в данном случае понимает под управленческими функциями несколько иное, нежели установлено им для сферы гражданско-правового регулирования.

Об этом свидетельствует и формула "выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации в статьях настоящей главы признается лицо...". Таким образом, выполняющим управленческие функции лицо лишь признается, а не является, поскольку гражданско-правовая функция управления юридическим лицам, что достаточно очевидно, не совпадает полностью с полномочиями по выполнению организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей.

Несколько необычным, а потому вызывающим сложности для практиков является решение законодателя о включении в уголовный закон положений, определяющих порядок возбуждения уголовного преследования за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

В примечании к ст.201 УК РФ установлено, что если служебное преступление причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование возможно только с согласия пострадавшей организации либо по ее заявлению.

Сложность для правоприменителя связана с недостаточной ясностью того, что понимается под уголовным преследованием (в законодательстве содержание этого понятия не определено, да и применение его весьма ограничено). От уяснения значения данного термина зависит ответ на вопрос о том, отнесены ли уголовные дела о служебных преступлениях в коммерческих и иных организациях к числу возбуждаемых в порядке частно-публичного обвинения или на них распространяется порядок обвинения частного, когда они могут быть прекращены на любой стадии процесса в связи с заявлением пострадавшей стороны.

Как представляется, уголовное преследование включает в себя не только возбуждение уголовного дела, но и предъявление обвинения и привлечение к уголовной ответственности, т.е. осуждение и т.д. Получается, в том случае, когда пострадавшая сторона будет настаивать на возбуждении уголовного дела, а затем воспротивится осуждению лица, в отношении которого дело по обвинению по статье гл.23 направлено в суд, следственные органы будут обязаны возбудить - при наличии всех иных оснований - уголовное дело, а суд - прекратить его.

Упомянув указание законодателя на вред, причиняемый служебным преступлением, следует в связи с этим сказать, что предложенное в кодексе решение породило споры об оценке такого вреда как конститутивного элемента деяний, предусмотренных статьями гл.23. В частности, в литературе указывается, что коммерческий подкуп следует считать оконченным преступлением с момента получения вознаграждения, даже если в результате этого никакой вред не причинен. Эта точка зрения вызывает возражения.

Думается, что деяние, состоящее в получении служащим незаконного вознаграждения, лишь в немногих случаях может само по себе повлечь причинение вреда. Например, к вреду можно отнести ущерб авторитету организации, возникший в результате самого факта получения незаконного вознаграждения а также материальный вред, причиненный гражданину, передавшему вознаграждение под воздействием вымогательства. Во всех остальных случаях, когда вознаграждение получено за совершение каких-либо действий (бездействия), вред в принципе может быть причинен только другим деянием служащего, деянием, совершенным за это вознаграждение.

Как нам представляется, получение вознаграждения за совершение действий, не направленных на причинение вреда, не содержит признаков обсуждаемого состава преступления. Если признать обратное, то придется привлекать к уголовной ответственности за совершение, скажем, весьма распространенных в бизнесе действий, состоящих в получении вознаграждения за деятельность, объективно вред не причиняющую. Так, мы вынуждены будем осуждать, скажем, обоих руководителей частных фирм за передачу друг другу ценных подарков после совершения взаимовыгодной сделки. Но очевидно, что данные действия не представляют никакой общественной опасности и не должны признаваться преступными.

Указание в примечании к ст. 201 УК РФ на причинение деянием вреда означает, что этот вред рассматривается законодателем как признак состава преступления. Следовательно, моментом окончания коммерческого подкупа может быть только факт причинения вреда либо самим фактом получения служащим незаконного вознаграждения (как в приведенных выше случаях), либо деянием, совершенным за указанное вознаграждение.

# Библиография

Нормативные акты

1. Конституция РФ от 12.12.93. – М.: Юристъ, 1998.
2. Уголовный кодекс РФ по состоянию на 01.04.2002 г. – М.: Юристъ, 2002.
3. Уголовный кодекс РСФСР: с постатейными материалами. – Екатеринбург: «Деловая книга», 1994.
4. Закон РСФСР "О милиции" от 18 апреля 1991 г. М.: Юристъ, 1998.
5. Закон «Об органах ФСБ Российской Федерации». ОРД. Сборник документов. М., 2002.
6. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности». ОРД. Сборник документов. М., 2002.
7. Закон «О борьбе с терроризмом». ОРД. Сборник документов. М., 2002.
8. Закон «О государственной тайне». ОРД. Сборник документов. М., 2002.
9. Положение «О федеральной службе безопасности РФ». ОРД. Сборник документов. М., 2002.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. N 9 "О судебной практике по делам о бандитизме". - Бюл. ВС РФ, 1994, N 3.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О судебной практике по делам о бандитизме" от 21 декабря 1993 г. N 9.
12. Соглашение между Министерством связи Российской Федерации и Федеральной службой безопасности Российской Федерации по вопросу внедрения технических средств системы оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи России (утв. ФСБ РФ 20 января 1997 г., Минсвязи РФ 22 января 1997 г.). Гарант от 08.2001.

Литература

1. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. — М., 1990.
2. Криминология. Учебник для юридических вузов. /Под общей ред. Долговой А.И. — М.,1997.
3. Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А. И. Рарога. М., 1996.
4. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Комментарий законодательства и справочные материалы / Авт. сост. В.С. Буров. Ростов-на-Дону, 1997.
5. Дорошков В.В. Материально правовые и процессуальные аспекты частного обвинения. Автореф. дисс. - канд. юрид. наук. М., 1997.
6. Халиулин А. Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы) / Автореф. дисс. - докт. юрид. наук. М., 1997.
7. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 1998.
8. Уголовный процесс / Под ред. В. П. Божьева. М., 1998.
9. Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1998.
10. Якупов Р. Х. Уголовный процесс. М., 1998.
11. Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971.
12. Багаутдинов Ф. Кто защитит интересы государства? // Законность. 1997. N 11.
13. Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права / Автореф. дисс. - докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1997.
14. Лесниевски Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998.
15. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Рига, 1924.
16. Яни П. С. Экономические и служебные преступления. М., 1997.
17. Кравец Ю. Ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях // Российская юстиция. 1997. N 7.
18. Ленский А. В., Якимович Ю. К. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. М., 1998.
19. Скорый без расписания. - “Московский комсомолец”. 9 июня 1999 г..
20. Министр-голод. - “Версия”. 27 июля-2 августа 1999 г.
21. Министр ХХI века. - “Московский комсомолец”. 7 июля 1999 г..
22. Диалог с Хакамадой. - “Московский комсомолец”. 21 июля 1999 г.
23. Этапы большого пути. - “Московский комсомолец”. 28 июля 1999 г.
24. Версия. - 20-26 июля 1999 г.
25. Суслов в юбке. - “Московский комсомолец”. 5 августа 1999 г.
26. Как Волошин “кротов” обманул. - “Московский комсомолец”. 29 июля 1999 г.
27. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. /Отв. ред. Решетников Ф.М. — М., 1994.
28. Словарь русских пословиц и поговорок. М., 1991.
29. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000.
30. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу РФ 1996 г. / Под ред. А.В. Наумова. М., 1996.
31. Егорова Н. Ответственность за незаконное участие в предпринимательской деятельности // Российская юстиция. 1998. N 9.

1. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 в настоящее Постановление внесены изменения. - Текст постановлений официально опубликован не был. [↑](#footnote-ref-1)
2. Бюллетень Верховного Суда СССР, 1990 г., N 3. - Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 настоящее Постановление признано не действующим на территории РФ. [↑](#footnote-ref-2)
3. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. — М., 1990. С. 323. [↑](#footnote-ref-3)
4. Криминология. Учебник для юридических вузов. /Под общей ред. Долговой А.И. — М.,1997. С.501. [↑](#footnote-ref-4)
5. Анализ действующего гражданского законодательства, прежде всего ст. 50 Гражданского кодекса (ГК) РФ, показывает, что под "иными" организациями следует понимать некоммерческие организации, существующие в различных формах (потребительские кооперативы, общественные организации, религиозные организации и др.). Иными словами, речь идет о преступлениях против интересов службы в коммерческих и некоммерческих организациях. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А. И. Рарога. М., 1996. С. 207. [↑](#footnote-ref-6)
7. См.: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Комментарий законодательства и справочные материалы / Авт. сост. В.С. Буров. Ростов-на-Дону, 1997. С. 1921. [↑](#footnote-ref-7)
8. СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5881. [↑](#footnote-ref-8)
9. Спорность такого подхода заключается, с одной стороны, в некотором преувеличении роли руководителя коммерческой организации (часто наемного работника, решения которого подчинены воле учредителей, участников, акционеров и т. п.), а, с другой стороны, в создании искусственных сложностей на пути привлечения самого руководителя к уголовной ответственности в случае, скажем, злоупотребления им полномочиями. От кого тогда должно исходить заявление или согласие, тем более что заменить такого руководителя не всегда просто с цивилистической точки зрения? Наверное, правильнее было бы указать в ст. 271 УПК, что заявление или согласие должны исходить от одного из органов управления коммерческой организации, предусмотренных законом или ее уставом. Сейчас такое толкование возможно лишь по аналогии. [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: Дорошков В.В. Материально правовые и процессуальные аспекты частного обвинения. Автореф. дисс. - канд. юрид. наук. М., 1997. С. 18. [↑](#footnote-ref-10)
11. Халиулин А. Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы) / Автореф. дисс. - докт. юрид. наук. М., 1997. С. 7. [↑](#footnote-ref-11)
12. См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 1998. С. 122), то в главе о делах частного обвинения (Уголовный процесс / Под ред. В. П. Божьева. М., 1998. С. 505), то не упоминается вовсе (Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1998; Якупов Р. Х. Уголовный процесс. М., 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. С. 327. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1998. С. 230-232. [↑](#footnote-ref-14)
15. См.: Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971. С. 11-16. [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: Багаутдинов Ф. Кто защитит интересы государства? // Законность. 1997. N 11. С. 8. [↑](#footnote-ref-16)
17. Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права / Автореф. дисс. - докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 12. [↑](#footnote-ref-17)
18. Лесниевски Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998. С. 149. [↑](#footnote-ref-18)
19. Прошляков А. Д. Указ. соч. С. 12. [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: Багаутдинов Ф. Указ. соч. С. 7. [↑](#footnote-ref-20)
21. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Рига, 1924. С. 739. [↑](#footnote-ref-21)
22. Яни П. С. Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 122; Кравец Ю. Ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях // Российская юстиция. 1997. N 7. С. 24; Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Комментарий законодательства и справочные материалы. С. 20. [↑](#footnote-ref-22)
23. См.: Буров В.С. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Комментарий законодательства и справочные материалы. С. 20. [↑](#footnote-ref-23)
24. См.: Яни П. С. Указ. соч. С. 122-123. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ленский А. В., Якимович Ю. К. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. М., 1998. С. 12. [↑](#footnote-ref-25)
26. См., например, “Скорый без расписания”. “Московский комсомолец”. 9 июня 1999 г.. [↑](#footnote-ref-26)
27. См., например, “Министр-голод”. “Версия”. 27 июля-2 августа 1999 г.; “Министр ХХI века”. “Московский комсомолец”. 7 июля 1999 г.. [↑](#footnote-ref-27)
28. См., например, “Диалог с Хакамадой”. “Московский комсомолец”. 21 июля 1999 г. [↑](#footnote-ref-28)
29. См., например, “Этапы большого пути”. “Московский комсомолец”. 28 июля 1999 г. [↑](#footnote-ref-29)
30. См., например, “Версия”. 20-26 июля 1999 г., с. З; “Суслов в юбке”. “Московский комсомолец”. 5 августа 1999 г.; “Как Волошин “кротов” обманул”. “Московский комсомолец”. 29 июля 1999 г. [↑](#footnote-ref-30)
31. См. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. /Отв. ред. Решетников Ф.М. — М., 1994. С. 54-57. [↑](#footnote-ref-31)
32. Словарь русских пословиц и поговорок. М., 1991. С.123. [↑](#footnote-ref-32)
33. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С.142. [↑](#footnote-ref-33)
34. См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 8. С.12. [↑](#footnote-ref-34)
35. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу РФ 1996 г. / Под ред. А.В. Наумова. М., 1996. [↑](#footnote-ref-35)
36. Волженкин Б. В. Указ. соч. С.143. [↑](#footnote-ref-36)
37. Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2 т. Т.2. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. С.644. [↑](#footnote-ref-37)
38. Постатейный Комментарий к Уголовному кодексу РФ 1996 г. / Под ред. А.В. Наумова. [↑](#footnote-ref-38)
39. Егорова Н. Ответственность за незаконное участие в предпринимательской деятельности // Российская юстиция. 1998. N 9. С.10. [↑](#footnote-ref-39)