**К вопросу о субъектах получения взятки**

На практике возник ряд вопросов, связанных с применением нового законодательства об ответственности за взяточничество. В частности, возможно ли признание субъектами этого преступления руководящих работников приемных комиссий и других руководителей высших государственных образовательных учреждений? Поиску ответа на указанный вопрос и посвящена эта статья.

Как и в прежнем УК РСФСР, вновь принятый УК РФ в своих примечаниях к ст. 285 определяет, что субъект этого преступления может находиться в трудовых правоотношениях, наряду с прочими, и с государственными учреждениями.

Как и старый УК РСФСР, действующий Уголовный кодекс не раскрывает понятие государственного учреждения, в связи с чем возникает необходимость обращения к иным нормативным правовым актам, где такое понятие разъясняется.

В соответствии со ст. 120 ГК РФ учреждением признается организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально- культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично.

Одной из разновидностей государственных учреждений в соответствии со ст.43 Конституции РФ, Федеральным законом РФ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании", а также законом РФ "Об образовании", является высшее образовательное учреждение (университет, академия, институт).

Такого рода учреждения не могут быть местом работы субъектов получения взятки в соответствии с действующим законодательством, поскольку объектом посягательства в наименовании главы 30 вновь принятого УК РФ, к которой и отнесен состав получения взятки, являются интересы государственной службы, которая определяется как профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов (ч. 1 ст. 2 Федерального закона РФ от 31 июля 1995 года № 119-Ф3 "Об основах государственной службы Российской Федерации").

Другими словами, приведенная глава УК РФ охраняет указанные интересы от деяний, которые, по мнению Б.В.Волженкина, посягают на нормальную, регламентированную законом деятельность публичного аппарата управления, совершаемых должностными лицами этого аппарата с использованием служебных полномочий, а также лицами, осуществляющими функции публичного аппарата управления по специальному поручению (полномочию). Это преступления лиц, которые вследствие официально предоставленных им властными структурами полномочий по управлению (в широком смысле этого термина, включающем деятельность законодательную, исполнительно- распорядительную, надзорную и судебную), находятся в особом положении как к органам, предоставляющим им эти полномочия, так и по отношению к гражданам, подчиненным управлению.

Очевидно, что такого рода деяния могут совершаться, если речь идет о государственных учреждениях, лишь в тех из них, которые созданы для осуществления управленческих функций, государственные служащие которых занимаются профессиональной деятельностью по обеспечению полномочий указанных государственных учреждений.

Образовательные государственные учреждения к числу таких не относятся.

При этом следует заметить, что отнесение Уголовным кодексом РФ государственных учреждений к числу организаций, служащие которых в принципе способны своими действиями в рамках предоставленных им полномочий причинить вред ни каким-то там иным объектам, а непосредственно интересам государственной службы, является законодательной новеллой.

Прежний УК РСФСР вообще не знал такого понятия, как государственная служба. Одним из первых нормативных правовых актов, где это понятие появилось, был Указ Президента Российской Федерации от 4 апреля 1992 года "О борьбе с коррупцией в системе государственной службы". Позже понятие "федеральная государственная служба" было закреплено в ст.71 Конституции РФ. Что же касается определения понятия такой службы, то до принятия в 1995 году специального закона, где оно впервые вводилось в круг регулируемых законом правоотношений, такое определение было в ходу только среди комментаторов уголовного законодательства.

Существовавшее до введения в действие нового Уголовного кодекса РФ иное законодательство, регламентировавшее государственную службу, к организациям, в которых она была возможна, относило только государственные органы, но не государственные учреждения (см. Федеральный закон РФ "Об основах государственной службы Российской Федерации"). О том, что понятия "государственные органы" и "государственные учреждения" не идентичны, свидетельствует, например, содержание ст. 68 Конституции РФ, в которой перечислены органы государственной власти, органы местного самоуправления и государственные учреждения. Понятно, что при идентичности указанных понятий законодатель не выделил бы государственные учреждения.

Приведенное противоречие между новым УК РФ и законом, регламентирующим государственную службу, должно быть снято, как представляется, путем внесения изменений и дополнений в упомянутый Федеральный закон, в котором под государственной службой должна пониматься деятельность по обеспечению исполнения полномочий не только государственных органов, но и государственных учреждений, поскольку последние отнесены новым УК РФ к сфере интересов государственной службы.

Правовым основанием для такого суждения является ст. 2 Федерального закона РФ от 24 мая 1996 года "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации", согласно которой другие законы и иные нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации, подлежат приведению в соответствие с Уголовным кодексом Российской Федерации.

Имеются и иные препятствия для признания субъектами получения взяток работников государственных высших образовательных учреждений.

По смыслу примечаний к ст. 285 вновь принятого УК РФ, все должностные лица, если речь идет о государственных учреждениях, являются по определению одновременно и государственными служащими. В этой связи субъект получения взятки, например, помимо обладания организационно- распорядительными функциями, должен отличаться и какими- то специфическими чертами, которые позволяли бы его идентифицировать с государственным служащим.

Уголовный Кодекс РФ не содержит понятия государственного служащего. Из примечаний к ст. 285 УК РФ лишь следует, что государственные служащие могут и не быть должностными лицами, и работать не только в государственных органах, но и в государственных учреждениях. И другой вывод, который вытекает из содержания этих примечаний- должностные лица, если речь идет о государственных учреждениях, всегда должны быть государственными служащими.

Таким образом, для определения характеристик, отличающих государственных служащих от иных субъектов правоотношений, следует и в данном случае обратиться к другим нормативным правовым актам, которые регулируют правоотношения с такими служащими.

Основополагающим в этом является все тот же Федеральный закон от 31 июля 1995 года № 119-Ф3 "Об основах государственной службы Российской Федерации".

В соответствии со ст. 3 указанного закона государственный служащий определяется как гражданин Российской Федерации, исполняющий обязанности по государственной должности государственной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств федерального бюджета или средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

Согласно ст. 2 Федерального закона РФ от 24 мая 1996 года "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации" и ст. 2 Федерального закона РФ от 27 декабря 1996 года № 161-Ф3 "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации", другие законы и иные нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации, - о чем уже говорилось в настоящей статье, - подлежат приведению в соответствие с Уголовным кодексом Российской Федерации. Впредь до приведения в соответствие с Уголовным кодексом российской Федерации указанные законы и иные нормативные правовые акты, - как указано в законе, -применяются в части, не противоречащей Уголовному кодексу Российской Федерации.

Таким образом, приведенное определение государственного служащего вполне пригодно и для государственных служащих, местом работы которых являются государственные учреждения, поскольку новым УК РФ признано, что таковые могут быть и там, а не только в органах, определенных Федеральным законом "Об основах государственной службы Российской Федерации".

Показателем относимости или неотносимости к числу государственных служащих, и как следствие этого- к должностным лицам и субъектам получения взятки, являются источники денежного содержания работников государственного образовательного учреждения.

В соответствии со ст. 30 Федерального закона от 22 августа 1996 года № 125-Ф3 "О высшем и послевузовском профессиональном образовании", государственное высшее учебное заведение самостоятельно формирует фонд оплаты труда работников за счет средств бюджета, направляемых на содержание высшего учебного заведения, и иных источников, не запрещенных законодательством Российской Федерации.

Этими иными источниками могут быть доходы от собственной деятельности; денежные средства, переданные физическими и юридическими лицами в форме дара, пожертвования или по завещанию; средства, полученные высшим учебным заведением в качестве арендной платы, а также в результате платного обучения (ст.ст. 27, 29 названного Федерального закона). При этом, в соответствии со ст. 28 этого же Федерального закона, государственные высшие учебные заведения самостоятельно определяют направления и порядок использования средств, полученных ими за счет бюджета и иных источников, не запрещенных законодательством Российской Федерации, в том числе средств, направляемых на оплату труда и материальное стимулирование своих работников. Согласно ч. 1 ст. 30 этого же Федерального закона, высшее учебное заведение в пределах имеющихся у него средств на оплату труда работников, самостоятельно определяет форму и систему оплаты труда, размеры доплат, надбавок, премий и других мер материального стимулирования, а также размеры окладов( ставок) всех категорий работников (без установления предельных размеров окладов (ставок).

Таким образом, ответственный секретарь приемной комиссии, например, или проректор государственного высшего учебного заведения, являющегося государственным учреждением, имеют качественное отличие от государственных служащих, поскольку закон предусмотрел альтернативные источники финансирования этих учреждений, в том числе и в плане выплаты работникам денежных вознаграждений. Указанные работники могут содержаться на законных основаниях и на деньги, которые не имеют отношения ни к федеральному бюджету, ни к средствам бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

Напомню, что содержание служащего за счет указанных бюджетов является необходимым и обязательным признаком для характеристики этого служащего как государственного. Если допускается финансирование зарплаты работника из иных источников, такой работник по определению не может быть признан государственным служащим, и как следствие этого- должностным лицом в смысле примечаний к ст. 285 УК РФ, поскольку должностные лица согласно этому закону, всегда должны быть одновременно и государственными служащими, если речь идет о государственном учреждении. Другими словами, если отступить от строгого стиля изложения и анализа правовых проблем и допустить некоторые вольные сравнения, то приходится признать, что как нельзя быть женщине немного беременной, так и нельзя служащему быть только отчасти государственным...

О логичности такого подхода к проблеме свидетельствует и позиция Пленума Верховного Суда Российской Федерации, который в своем постановлении от 25 апреля 1995 года № 5 "О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности", не признал государственным имущество различных юридических лиц, в уставный капитал которых только наряду с прочими входят и государственные средства.

Если руководствоваться такой логикой рассуждений высшего судебного органа страны (а она представляется правильной), то не может быть признан государственным служащим и работник государственного высшего учебного заведения, являющегося государственным учреждением, денежное содержание которого допускается формировать хотя бы отчасти не за счет средств, полученных из федерального бюджета или средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

Законодательное разрешение прокурорам и судьям, например, заниматься помимо основной работы оплачиваемой творческой и преподавательской деятельностью, в результате которой они также получают деньги не из государственного бюджета, указанную точку зрения не опровергает, поскольку в данном случае не оплачивается исполнение функций государственной службы, а только работы, выполненной за рамками таких функций. Если же говорить о руководящих работниках государственных высших учебных заведений, то вся основная их работа может по закону оплачиваться, например, за счет средств, полученных от частных лиц в счет оплаты за обучение.

Таким образом, одно только наличие у работника государственного учреждения организационно-распорядительных функций не дает достаточных оснований для признания его субъектом получения взятки, если при этом его нельзя отнести к числу государственных служащих.

В этой связи можно утверждать, что в соответствии с действующим законодательством работники высших государственных образовательных утверждений вообще не могут быть субъектами преступлений, которые предусмотрены главами 23 и 30 УК РФ. При этом должностными лицами они не могут быть признаны потому, что не обладают качествами государственного служащего и не работают в государственном учреждении, которое бы осуществляло функции публичной власти. Субъектами преступлений, предусмотренных главой 23 УК РФ, они не являются, поскольку работают в государственном учреждении - организации, учредителем которой выступил соответствующий государственный орган.

В этой связи представляется ошибочной складывающаяся судебная практика, согласно которой преподаватели государственных высших учебных заведений признаются субъектами получения взятки.

В частности, в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1998 года, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 2 декабря 1998 года, признаны неубедительными доводы о том, что преподаватель не является должностным лицом, а следовательно- и субъектом получения взятки, поскольку он входил в состав государственной аттестационной комиссии университета в качестве экзаменатора и в установленном законом порядке был наделен правами и обязанностями по приему экзаменов у студентов, т.е. организационно-распорядительными функциями, которыми наделены должностные лица. В нарушение своих должностных обязанностей, - как указано в обзоре, - преподаватель за взятки в интересах взяткодателей ставил зачеты и оценки за экзамены без самой процедуры их приема (cм. Бюллетень Верховного Суда РФ №3, 1999 год).

Такая же ошибка, на мой взгляд, допущена и Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу доцента кафедры Курганского государственного университета Макарова, осужденного 5 ноября 1998 года Курганским областным судом за неоднократное получение взяток от студентов по ч.2 ст. 173 УК РСФСР, п. "б" ч. 4 ст.290 УК РФ.

Как указала коллегия, Макаров, работая доцентом кафедры, как преподаватель был наделен правом принятия экзаменов от студентов. Несдача студентом экзамена, т.е. получение неудовлетворительной оценки, влекла определенные правовые последствия: он не допускался к следующей сессии, не переводился на следующий курс, не получал официального вызова на сессию, следовательно, не имел права на получение оплачиваемого учебного отпуска и, кроме того, мог быть отчислен из вуза. Экзаменационные ведомости, листы, зачетные книжки студентов являются официальными документами, на основании которых принимаются решения о переводе студентов на следующий курс, а в итоге- о допуске к дипломной работе.

Поскольку Макаров, - как отметила судебная коллегия, - выполнял свои обязанности в государственном учебном заведении, он являлся должностным лицом, наделенным организационно-распорядительными функциями, а значит, и тем субъектом должностных преступлений, которые указаны в перечне, содержащемся в п. 1 примечания к ст. 285 УК РФ и в примечании к ст. 170 УК РСФСР.

Как видно из приведенных примеров, суды приняли во внимание только один признак, характеризующий положение лица как должностного, а именно- выполнение им организационно-распорядительных функций в государственном учреждении.

Однако для признания лица таковым, на мой взгляд, необходимо было убедиться еще и в том, работает ли это лицо в учреждении, функционирующем в сфере публичной власти, а также из каких источников складывается оплата его труда, то есть подпадает ли это лицо под законодательное определение государственного служащего, согласно которому таковым может быть признано только гражданин Российской Федерации, исполняющий обязанности по государственной должности государственной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств федерального бюджета или средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации. (ст.3 Федерального закона от 31 июля 1995 года № 119-Ф3 "Об основах государственной службы Российской Федерации").

Адвокат Московской коллегии адвокатов "Адвокатская палата" О.В.Назаров