

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
АКАДЕМИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ

Прокурорский надзор,
уголовно-правовая характеристика,
уголовное преследование

Научный редактор
Николай Павлович ДУДИН



Санкт-Петербург
2009

Авторы

Т. А. ВАСИЛЬЕВА — подразделы 1.1, 1.2, 1.6 (в соавторстве);
Н. П. ДУДИН — подразделы 1.4, 4.3 (в соавторстве);
Г. В. ДЫТЧЕНКО — подраздел 4.3 (в соавторстве); М. Г. КОВА-ЛЕВА — подраздел 4.1 (в соавторстве); С. П. КУШНИРЕНКО — подразделы 4.1 (в соавторстве), 4.2, 4.4; А. А. ЛАРИНКОВ — раздел 2 (в соавторстве); М. А. ЛЮБАВИНА — раздел 3; Е. Л. НИКИТИН — раздел 2 (в соавторстве); А. Е. СКАЧКОВА — подразделы 1.1, 1.2, 1.6 (в соавторстве); В. А. СТЕЛЯ — подраздел 1.5; Л. А. ЧЕРНЫШЕВА — подраздел 1.3; С. Ю. ЯКОВЛЕВА — подраздел 1.4 (в соавторстве).

Рецензенты

А. А. АНИКИН, начальник Управления по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации.

А. И. АЛЕКСАНДРОВ, заведующий кафедрой Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

Противодействие коррупции : прокурорский надзор, уголовно-П83 правовая характеристика, уголовное преследование / [Т. А. Васильева, Н. П. Дудин, Г. В. Дытченко, М. Г. Ковалева, С. П. Кушниренко, А. А. Ларинков, М. А. Любавина, Е. Л. Никитин, А. Е. Скачкова, В. А. Стеля, Л. А. Чернышева, С. Ю. Яковлева] ; науч. ред. Н. П. Дудин. — СПб. : СПб юрид. ин-т (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2009. — 664 с.

Научно-практическое издание посвящено основным направлениям деятельности прокуратуры в сфере противодействия коррупции.

Рассчитано на широкий круг прокурорских работников и сотрудников других правоохранительных органов. Может представлять интерес для преподавателей, аспирантов, студентов учебных заведений юридического профиля.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Проблема коррупции как реальной угрозы экономической и социальной стабильности страны обозначена Президентом Российской Федерации, а противодействие коррупции выделено Генеральным прокурором Российской Федерации в качестве первоочередной задачи, что им подтверждено в докладе на заседании Государственной Думы 7 октября 2009 года.

Ратификация Российской Федерацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, распространенность коррупционных правонарушений требуют от органов прокуратуры определения новых подходов к организации надзора за исполнением законодательства о государственной и муниципальной службе, противодействию коррупции, а также создания необходимых не только правовых, но и организационных предпосылок.

Так, в августе 2006 года Генеральный прокурор Российской Федерации Ю. Я. Чайка утвердил новую стратегию работы органов прокуратуры по противодействию коррупции.

В соответствии с ней прокуроры ориентированы не только на проведение проверок исполнения законов о государственной и муниципальной службе, но и на выявление коррупционных проявлений, а также порождающих их причин и условий.

Одна из задач органов прокуратуры в противодействии коррупции состоит в усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства о государственной и муниципальной службе, особенно в части соблюдения ограничений для государственных и муниципальных служащих.

Прокуроры средствами прокурорского надзора выявляют незаконные правовые акты, запреты, ограничения, незаконные указания и разъяснения органов власти, правоохранительных и контролирующих органов, излишние процедуры, истребование у граждан и юридических лиц ненужных справок, документов.

Стратегия исходит из того, что установление любого запрета, ограничение вида деятельности зачастую способствуют рас-

цвету коррупции, переводят легальный бизнес в теневой, который со временем переходит под контроль организованной преступности, укрепляет финансовое положение преступного мира, может повлечь повышение коррумпированности сотрудников органов власти, правоохранительных и контролирующих органов.

В целях изучения общественного мнения и последующей корректировки деятельности органов прокуратуры по противодействию коррупции, созданию в обществе позиции нетерпимости к коррупционным проявлениям прокурорам субъектов Российской Федерации поручено ввести в практику работы мониторинг общественного мнения, поддержание повседневных контактов с общественностью с целью объединения усилий по противодействию коррупции.

С учетом важности данного направления прокурорами активизирована работа по выявлению и пресечению злоупотреблений государственных и муниципальных служащих служебными полномочиями.

Для создания механизма противодействия коррупции прокуроры всех уровней сориентированы на выявление и оперативное устранение причин коррупционных проявлений.

Это возможно лишь при объединении усилий всех слоев общества, государственных и общественных институтов. При этом если стратегия не будет превращена в очередную кампанию, а станет приоритетным направлением деятельности всех прокуроров.

В целях реализации положений статьи 36 Конвенции ООН против коррупции в августе 2007 года в Генеральной прокуратуре Российской Федерации создано специализированное подразделение по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции. Аналогичные подразделения созданы в прокуратурах субъектов Российской Федерации.

К компетенции данных подразделений отнесены вопросы борьбы с коррупцией в сфере государственной и муниципальной службы, включая коррупцию среди лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, руководителей регионов и муниципальных образований, депутатов, судей, прокуроров и других публичных должностных лиц, и непосредственно: выявление коррупционных проявлений и проведение по ним соот-

ветствующих проверок; надзор за соблюдением законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности по делам коррупционной направленности; надзор за соблюдением уголовно-процессуального законодательства в процессе расследования по уголовным делам о фактах коррупции; поддержание государственного обвинения в стадии судебного производства по таким уголовным делам; участие в международном сотрудничестве с антикоррупционными и иными структурами других стран; мониторинг и анализ исполнения законодательства о борьбе с коррупцией и выработка предложений по его совершенствованию.

Тем самым в рамках общей схемы органов прокуратуры России создана вертикально интегрированная структура, которая призвана обеспечить системный подход к противодействию коррупции.

Данное решение явилось необходимым и своевременным, так как 18 мая 2008 года был издан Указ Президента Российской Федерации № 815 «О мерах по противодействию коррупции», а 31 июля 2008 года утвержден Национальный план противодействия коррупции, в соответствии с которым Генеральной прокуратуре Российской Федерации в рамках первоочередных мер по реализации Национального плана было поручено: организовать проверки законности использования государственного имущества, уделять особое внимание вопросам, касающимся предупреждения коррупции и борьбы с ней, организовать проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Российской Федерации, усилить контроль за законностью и обоснованностью процессуальных решений, принимаемых по уголовным делам о преступлениях, связанных с захватом имущества, имущественных и неимущественных прав, денежных средств предприятий, так называемым рейдерством.

Во исполнение Национального плана противодействия коррупции 13 августа 2008 года Генеральным прокурором Российской Федерации был подписан приказ № 160 «Об организации исполнения Национального плана противодействия коррупции», которым утвержден план первоочередных мер по реализации органами прокуратуры Национального плана противодействия коррупции, а 16 сентября 2008 года утвержден

Комплексный план мероприятий по противодействию коррупции на 2008—2010 годы.

Следует отметить, что за прошедший период времени органами прокуратуры проведена значительная работа по реализации этих мер.

Так, осуществлены меры по законодательному обеспечению противодействия коррупции, в частности принято участие в разработке Федерального закона «О противодействии коррупции» с определением мер по профилактике коррупции, основных направлений государственной политики в сфере противодействия коррупции и т. п., что стало одним из условий, способствовавших скорейшему принятию указанного нормативного акта уже 25 декабря 2008 года.

Кроме того, Федеральным законом от 17 июля 2009 года № 171-ФЗ в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» включена статья 9¹ «Проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов».

Активно включились органы прокуратуры и в реализацию мер, которые были закреплены в Плане мероприятий президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции от 23 сентября 2008 года, на основании Распоряжения Генерального прокурора Российской Федерации от 13 октября 2008 года № 209/20р об организации исполнения указанного Плана, а также мер, определенных в постановлении Координационного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации «О состоянии работы и первоочередных мерах по усилению борьбы с коррупцией в свете реализации Национального плана противодействия коррупции, утвержденного 31 июля 2008 года Президентом Российской Федерации» от 24 сентября 2008 года № 1, на основании Распоряжения Генерального прокурора Российской Федерации от 11 ноября 2008 года № 227/20р об организации исполнения указанного Постановления.

Анализ состояния законности и прокурорского надзора в данной сфере показал многочисленность и разнообразие коррупционных проявлений, что наносит вред демократическим устоям

государства, влечет за собой ущемление законных прав и интересов граждан.

По-прежнему коррупционные проявления наиболее распространены в сфере правоотношений, связанных с осуществлением должностных полномочий представителями властных структур при распределении бюджетных денежных средств и реализации коммерческих интересов крупных финансово-экономических структур в различных отраслях экономики, в том числе в сфере земельных правоотношений, внешнеэкономической деятельности, перераспределения государственной и муниципальной собственности и пр.

Выявляются многочисленные нарушения государственными гражданами, муниципальными служащими и лицами, занимающими муниципальные должности, обязанностей, запретов и ограничений, установленных действующим законодательством.

Прокурорами продолжается работа по приведению муниципальных правовых актов в соответствие с федеральным законодательством. Незаконные решения опротестовываются, абсолютное большинство протестов удовлетворяется.

Систематически проводятся проверки правовых актов органов государственной власти на предмет наличия в них коррупциогенных факторов. Уже на промежуточном этапе можно говорить об определенных результатах.

Кроме того, усилия прокуратуры нацелены на обеспечение качественной и действенной работы всех правоохранительных органов. В частности, подразделения по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции проверены оперативные подразделения ОВД, ФСКН, ФСИН и др. По результатам проверок приняты соответствующие меры прокурорского реагирования.

Уголовное преследование также остается важным и самым значимым инструментом прокуроров в борьбе со взяточничеством, должностными преступлениями. Одновременно каждое уголовное дело должно быть объектом изучения с позиции установления причин возникновения данного явления и внесения предложений по противодействию коррупции.

Указанная деятельность органов прокуратуры малоэффективна без соответствующего методического обеспечения со стороны ведомственных научных и образовательных учреждений.

В соответствии с п. 1.10 постановления Координационного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации «О состоянии работы и первоочередных мерах по усилению борьбы с коррупцией в свете реализации Национального плана противодействия коррупции, утвержденного 31 июля 2008 года Президентом Российской Федерации» от 24 сентября 2008 года № 1 на Академию Генеральной прокуратуры Российской Федерации возложена координация деятельности научных и образовательных учреждений правоохранительных органов по изучению проблем противодействия коррупции и выработке предложений по их решению.

Именно в рамках этой деятельности стала возможной разработка научно-практического издания «Противодействие коррупции», которое является результатом эффективного взаимодействия органов и учреждений прокуратуры по одному из важнейших направлений работы прокуратуры в целом.

Успех в борьбе с коррупцией во многом зависит от уровня профессионализма. Данное издание в определенной мере восполнит пробел в систематизированном научном осмыслении вопросов организации прокурорского надзора и уголовного преследования по делам о коррупционных преступлениях, поможет практическим работникам органов прокуратуры правильно определить приоритеты в решении стоящих перед ними сложных задач в борьбе с коррупцией.

**Заместитель Генерального прокурора
Российской Федерации
государственный советник
юстиции I класса**

А. В. ГУЦАН

Р а з д е л 1

ВЫЯВЛЕНИЕ КОРРУПЦИОННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ СРЕДСТВАМИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ И ЗАКОННОСТЬЮ ПРАВОВЫХ АКТОВ

1.1. Прокурорский надзор и противодействие коррупционным правонарушениям

Конституция Российской Федерации провозглашает, что Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7); человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2); права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18).

Следовательно, задачи государства и местного самоуправления состоят в обеспечении реализации конституционных положений при неукоснительном соблюдении требований закона.

В соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ коррупция это: а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; б) совершение деяний, указанных в подп. «а» п. 1 ст. 1 названного Федерального закона, от имени или в интересах юридического лица.

Основываясь на ст. 1 Федерального закона «О противодействии коррупции», полагаем, что к лицам, деятельность которых требует пристального внимания в сфере противодействия коррупции, относятся:

1) должностные лица органов публично-правовых образований, государственных или муниципальных учреждений (бюджетных, автономных учреждений);

2) лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой или иной организации независимо от формы собственности либо в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, а также поверенные, представляющие в соответствии с договором интересы государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплена (находится) в федеральной собственности (среди которых особое место занимают должностные лица кредитных организаций, Центрального банка Российской Федерации, его территориальных органов);

3) члены коллегиальных органов (должностные лица коллегиальных органов) (избирательные комиссии, комиссии по размещению заказов для государственных, муниципальных нужд и т. п.);

4) должностные лица государственных (муниципальных) органов обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе наделенные контрольными (надзорными) функциями, правоохранительных органов.

Первостепенное значение среди лиц, деятельность которых требует пристального внимания в сфере противодействия коррупции, несомненно, отводится должностным лицам публично-правовых образований, лицам, замещающим государственные должности и должности государственной и муниципальной службы, и в частности должностным лицам контролирующим, правоохранительных органов.

Основными принципами противодействия коррупции в ст. 3 названного Федерального закона определены:

1) признание, обеспечение и защита основных прав и свобод человека и гражданина;

- 2) законность;
- 3) публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;
- 4) неотвратимость ответственности за совершение коррупционных правонарушений;
- 5) комплексное использование политических, организационных, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер;
- 6) приоритетное применение мер по предупреждению коррупции;
- 7) сотрудничество государства с институтами гражданского общества, международными организациями и физическими лицами.

Основываясь на анализе правоприменительной практики, коррупционные проявления представляется возможным разделить на два основных вида:

1. Деяния (действия, бездействие) членов коллегиальных органов публично-правовых образований, должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, государственных (муниципальных) служащих, в том числе контролирующих, правоприменительных и иных органов обеспечения законности, выражающиеся:

в создании препятствий для реализации прав и законных интересов граждан путем принятия (издания) правовых актов как нормативного, так и ненормативного (индивидуального, локального) характера, содержащих, в том числе, незаконные нормы об установлении платы за реализацию государственных (муниципальных) полномочий, предоставление государственных (муниципальных) услуг, а также о наделении государственными (муниципальными) функциями хозяйствующих субъектов;

неправомерном использовании предоставленных должностному лицу органа государственной власти и местного самоуправления, государственным (муниципальным) служащим полномочий, в том числе при осуществлении контрольной (надзорной) деятельности (разрешительных, лицензионных, регистрационных и иных процедур), включая взимание платы за выполнение должностных и иных служебных обязанностей;

неправомерном занятии должностным лицом органов государственной власти и местного самоуправления, государственным

(муниципальным) служащим предпринимательской и иной запрещенной законом деятельностью, нарушении сохранности служебной и иной охраняемой законом тайны¹, иных нарушениях установленных ограничений и обязательств при прохождении государственной (муниципальной) службы Российской Федерации различных видов.

Этот вид коррупционных проявлений характеризуется тем, что, в первую очередь, направлен на личное обогащение должностного лица органов государственной власти и местного самоуправления, государственного (муниципального) служащего.

2. Совместные согласованные противоправные деяния должностного лица органов государственной власти и местного самоуправления, государственного (муниципального) служащего с иными лицами, хозяйствующими субъектами. Такое взаимодействие направлено, главным образом:

на незаконное получение хозяйствующими субъектами прав на участие в публичных сферах общественных отношений, включая получение государственного (муниципального) заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд;

неправомерное получение, в том числе на необоснованно привилегированных условиях, различных льгот, преимуществ, права аренды имущества, находящегося в государственной (муниципальной) собственности, иной государственной (муниципальной) помощи.

Зачастую такие злоупотребления допускаются в сфере имущественных отношений, земельного, градостроительного, налогового законодательства, правоотношений, регулируемых антимонопольным законодательством, а также бюджетного законодательства и при размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд.

Этот вид коррупционных проявлений характеризуется тем, что в первую очередь направлен на незаконное предоставление органами публично-правовых образований (их должностными лицами) определенной выгоды другим лицам (физическим лицам,

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ.

хозяйствующим субъектам), поэтому имущественного (материального) ущерба, как правило, нет, а имеют место нарушения единства экономического пространства, конкуренции, свободы и равенства граждан, равных прав при осуществлении предпринимательской деятельности, нарушения иных прав и законных интересов граждан или организаций, охраняемых законом интересов общества или государства (ч. 1 ст. 8, ст.ст. 34, 35, 36 Конституции Российской Федерации).

Функции публично-правовых образований (Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований) реализуются путем правового регулирования общественных отношений по вопросам их ведения и правоприменительной деятельности согласно предоставленным полномочиям.

Принимая во внимание вышеизложенное, первостепенными объектами контроля, надзора за противодействием коррупции являются:

правовые акты органов публично-правовых образований, членов коллегиальных органов публично-правовых образований, должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, государственных (муниципальных) служащих;

деяния членов коллегиальных органов, должностных лиц публично-правовых образований, органов государственной власти и местного самоуправления, государственных (муниципальных) служащих.

Среди органов, обеспечивающих противодействие коррупции, выделены Счетная палата Российской Федерации¹, Министерство юстиции Российской Федерации (п. 3 ст. 3 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ), особая роль отводится прокуратуре Российской Федерации².

¹ Как орган бюджетно-финансового контроля за исполнением федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов. Часть 7 ст. 5 Федерального закона «О противодействии коррупции», Федеральный закон «О Счетной палате Российской Федерации» от 11 янв. 1995 г. № 4-ФЗ.

² О Центральных органах Российской Федерации, ответственных за реализацию положений Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, касающихся взаимной правовой помощи : указ Президента Рос. Федерации от 18 дек. 2008 г. № 1799.

Важное значение придается координации деятельности правоохранительных органов¹.

В соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1 прокуратура Российской Федерации — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

Прокурорский надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции в настоящее время является актуальным направлением деятельности органов прокуратуры Российской Федерации.

Федеральным законом «О противодействии коррупции» (п. 6 ст. 5) подчеркнута роль органов прокуратуры по координации деятельности органов внутренних дел Российской Федерации, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации и других правоохранительных органов по борьбе с коррупцией. Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ на прокуроров возложены дополнительные полномочия по надзору за деятельностью органов контроля при осуществлении органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей.

Генеральным прокурором Российской Федерации изданы приказы «Об организации исполнения Национального плана противодействия коррупции» от 13 августа 2008 г. № 160, «О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции» от 1 октября 2008 г. № 196, введена статистическая отчетность «Сведения о работе прокурора по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции и о результатах расследования уго-

¹ О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью : указ Президента Рос. Федерации от 18 апр. 1996 г. № 567.

ловных дел коррупционной направленности» (Приказ от 6 февраля 2009 г. № 31¹). Вопросы противодействия коррупции отражены в приказах Генерального прокурора Российской Федерации по разграничению компетенции прокуроров территориальных, военных и других специализированных прокуратур², об организации прокурорского надзора по основным надзорным направлениям деятельности, определены актуальные направления прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции³. Заключено Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с коррупцией (Ас-тань, 2007 г.)⁴, издан приказ Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации работы по реализации рекомендаций Группы государств против коррупции» от 26 августа 2009 г. № 282, которым утвержден перечень мероприятий по реализации рекомендаций Группы государств против коррупции (ГРЕКО), подготовленный Генеральной прокуратурой Российской Федерации с учетом предложений членов президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции, и др.

Созданы специализированные подразделения по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции (приказ Генерального прокурора Российской Федерации «Об утверждении Инструкции о порядке формирования подразделений по надзору за исполнением законодательства о противодействии

¹ В настоящее время готовится организационно-распорядительный документ, регламентирующий новый порядок составления статистической отчетности о выявлении, расследовании и судебном рассмотрении преступлений данной категории, и подписание его руководителями правоохранительных органов.

² О разграничении компетенции прокуроров территориальных, военных и других специализированных прокуратур : приказ Генерального прокурора Рос. Федерации от 7 мая 2008 г. № 84.

³ См., напр.: Указание Генерального прокурора Рос. Федерации «Об организации прокурорского надзора в связи с принимаемыми Правительством Российской Федерации мерами по оздоровлению ситуации в финансовом и других секторах экономики» от 14 нояб. 2008 г. № 229/7р.

⁴ Об объявлении Соглашения о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с коррупцией : приказ Генерального прокурора Рос. Федерации от 26 сент. 2007 г. № 149.

коррупции и привлечения их работников к дисциплинарной ответственности» от 2 октября 2007 г. № 154).

Генеральный прокурор Российской Федерации Юрий Яковлевич Чайка в своем выступлении в Государственной Думе Российской Федерации 7 октября 2009 г. подчеркнул, что противодействие коррупции является актуальным направлением деятельности территориальных и специализированных прокуратур Российской Федерации, значительное место отводится вопросам координации деятельности правоохранительных органов и организации межведомственного взаимодействия для придания работе по борьбе с коррупцией программного и комплексного характера.

Органами прокуратуры ежегодно проводятся координационные совещания. На координационном совещании руководителей правоохранительных органов Российской Федерации 6 октября 2009 г. отмечена эффективность принятых правоохранительными органами мер по обеспечению исполнения мероприятий, предусмотренных Национальным планом противодействия коррупции и постановлением Координационного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации от 24 сентября 2008 г. «О состоянии работы и первоочередных мерах по усилению борьбы с коррупцией в свете реализации Национального плана противодействия коррупции, утвержденного 31 июля 2008 г. Президентом Российской Федерации».

Анализ статистических сведений о надзорной деятельности органов прокуратуры свидетельствует о возрастании показателей. Так, органами прокуратуры при осуществлении надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции в 2008 году выявлено 208 284 нарушения закона (в 2007 году — 106 509, 2006 году — 92 560), из них 31 376 незаконных правовых актов (в 2007 году — 18 877, 2006 году — 13 419). В первом полугодии 2009 года выявлено 173 690 нарушений закона (в аналогичном периоде прошлого года (далее — АППГ) — 117 588, из них 30 377 незаконных правовых актов (АППГ — 17 536), принесено 29 380 протестов (АППГ — 16 472), по результатам рассмотрения которых 353 отклонено (АППГ — 343), по удовлетворенным протестам 23 745 незаконных правовых актов отменено или изменено (АППГ — 13 807). В рамках проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов прокуро-16

рами в первом полугодии 2009 года выявлено 21 896 нормативных правовых актов и их проектов, содержащих 28 517 коррупциогенных факторов¹.

Противодействие коррупционным проявлениям в значительной степени обеспечивают структурные подразделения органов прокуратуры общенадзорной направленности.

Прокурорский надзор за исполнением законов и законностью правовых актов согласно ст.ст. 21—25.1, 26—28, абз. 3 п. 2 ст. 4, ст.ст. 5, 6, 7, 9, 10 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», в соответствии с п. 1 ст. 21, п. 1 ст. 26 данного Федерального закона в сфере антикоррупционного законодательства осуществляется:

за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций;

соответствием законам правовых актов, издаваемых вышестоящими органами и должностными лицами;

соблюдением прав и свобод человека и гражданина (ст.ст. 8, 34, 35 и 36 Конституции Российской Федерации).

Положениями ст. 8 Конституции Российской Федерации установлено, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности; признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. В соответствии со ст. 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование

¹ О ходе выполнения мероприятий, предусмотренных Национальным планом противодействия коррупции, утвержденным Президентом Российской Федерации 31 июля 2008 года, а также постановлением Координационного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации от 24 сентября 2008 г. : постановление координационного совещания руководителей правоохранительных органов Рос. Федерации от 6 окт. 2009 г.

своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Согласно ст. 35 Конституции Российской Федерации право частной собственности охраняется законом. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Так, согласно ст. 36 Конституции Российской Федерации граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю; владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц.

Таким образом, применительно к сфере антикоррупционного законодательства основное внимание прокуроров, надзирающих за исполнением законов и законностью правовых актов, направлено:

на правовые акты, издаваемые федеральными органами исполнительной власти, законодательными (представительными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, военного управления, органами контроля, их должностными лицами (п. 3 приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» от 7 декабря 2007 г. № 195), — на предмет выявления коррупциогенных факторов;

деятельность органов публично-правовых образований, членов коллегиальных органов публично-правовых образований, должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, государственных (муниципальных) служащих — с позиции надлежащего выполнения возложенных на них полномочий;

деятельность органов, наделенных контрольными функциями (их должностных лиц), — с позиции законности, полноты, своевременности и эффективности выполнения возложенных на них полномочий.

Задачи прокурорского надзора за соблюдением антикоррупционного законодательства полагаем возможным определить следующим образом:

- обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе законных интересов в экономической и иной приносящей доход деятельности;

- обеспечение защиты государственных и общественных интересов;

- обеспечение эффективной и законной деятельности органов контроля;

- обеспечение законности правовых актов, издаваемых поднадзорными органами и должностными лицами;

- своевременное выявление, предупреждение и пресечение нарушений законодательства Российской Федерации, принятие мер по восстановлению законности, привлечению виновных лиц к установленной законом ответственности, возмещению вреда и восстановлению нарушенного права.

Актуальными направлениями противодействия коррупции в сфере прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов согласно приказу Генерального прокурора Российской Федерации «О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции» от 1 октября 2008 г. № 196 являются:

- надзор за законностью правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, в том числе устанавливающих запреты и ограничения в сфере предпринимательской деятельности, реализации прав и свобод граждан;

- надзор за соблюдением законодательства о противодействии коррупции, государственной и муниципальной службе;

- надзор за соблюдением требований бюджетного законодательства;

- надзор за соблюдением законодательства об использовании государственного и муниципального имущества;

- надзор за соблюдением требований законодательства о размещении заказов для государственных (муниципальных) нужд;

- надзор за деятельностью органов, наделенных контрольно-надзорными функциями.

1.2. Выявление коррупционных правонарушений при оценке законности правовых актов

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «О противодействии коррупции» большое значение в противодействии коррупционным проявлениям придается антикоррупционной экспертизе правовых актов и их проектов. В настоящее время принят Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», изданы постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции» от 5 марта 2009 г. № 195, «Об утверждении методики проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции» от 5 марта 2009 г. № 196.

По данным статистики, за январь—июнь 2009 года при осуществлении прокурорского надзора за законностью правовых актов выявлено 173 690 нарушений закона, в том числе незаконных правовых актов — 30 377, принесено протестов 29 380, по удовлетворенным протестам отменено и изменено 23 745 незаконных правовых актов, направлено 8 088 обращений в суд, внесено 31 613 представлений, по представлению прокурора привлечено к дисциплинарной ответственности 18 976 лиц, направлено (объявлено) 7 174 предостережения о недопустимости нарушений закона, по постановлениям прокурора органами административной юрисдикции привлечено к административной ответственности 3 801 лицо, направлено для решения вопроса об уголовном преследовании в порядке ч. 2 ст. 37 УПК РФ — 4 552 материала, возбуждено 3 063 уголовных дела.

Оценка законности правовых актов на предмет их коррупционности проводится уполномоченными органами публично-правовых образований во взаимодействии с общественностью.

Например, Торгово-промышленные палаты Российской Федерации, согласно постановлению правления Торгово-промышленной палаты России (ТПП России) «Об участии предпринимательского сообщества в выполнении Национального плана противо-

действия коррупции» от 11 ноября 2008 г. № 44-5, ориентированы на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов.

Прокурорский надзор за законностью правовых актов осуществляется согласно требованиям приказов Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» от 7 декабря 2007 г. № 195, «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления» от 2 октября 2007 г. № 155, «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшении взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления» от 17 сентября 2007 г. № 144, «Об участии органов прокуратуры в законопроектной работе законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации и нормотворческой деятельности органов местного самоуправления» от 24 ноября 2008 г. № 243, а также с учетом Методических рекомендаций по оценке коррупциогенности проектов нормативных правовых актов и выявлению коррупционных проявлений при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законодательства государственными и муниципальными служащими, органами управления и руководителями коммерческих и иных организаций, подготовленных НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Организация прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления определена одноименным приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 2 октября 2007 г. № 155 и направлена, в первую очередь, на своевременное предотвращение, пресечение принятия незаконных правовых актов.

В целях надлежащей организации прокурорского надзора, разрешения поставленных перед органами прокуратуры задач деятельность, составляющая предмет прокурорского надзора за законностью правовых актов, может быть классифицирована следующим образом:

1. Принятие правового акта:

инициирование принятия правового акта (ст. 6 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, ст. 46, ч. 12 ст. 3, ч. 2 ст. 45 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ);

рассмотрение проекта правового акта (ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст. 46 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

принятие правового акта (ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст. 43 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

подписание (ратификация) правового акта (ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ч. 13 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Особое место в прокурорском надзоре за деятельностью по принятию правового акта занимают вопросы полноты правового регулирования общественных отношений, отнесенных к ведению данного публично-правового образования и нуждающихся в правовом регулировании в силу императивных предписаний закона, имеющего большую юридическую силу, так называемых обязательных правовых актов.

2. Надлежащее выполнение органами государственной власти, органами местного самоуправления согласно их компетенции полномочий по контролю за законностью правовых актов.

3. Своевременность приведения правовых актов субъектов Российской Федерации, муниципальных правовых актов в соот-

ветствие с изменениями законодательства, имеющего большую юридическую силу.

4. Фактическое и своевременное исполнение требований уполномоченных органов по вопросам законности правовых актов:

Конституционного Суда Российской Федерации — в силу требований ст. 87 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ. В соответствии с чч. 2, 3 ст. 87 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» признание не соответствующими Конституции Российской Федерации федерального закона, нормативного акта Президента Российской Федерации, нормативного акта Правительства Российской Федерации, договора или отдельных их положений является основанием для отмены в установленном порядке положений других нормативных актов либо договоров, основанных на признанных неконституционными полностью или частично нормативном акте либо договоре либо воспроизводящих их или содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными. Признание не соответствующими Конституции Российской Федерации нормативного акта субъекта Российской Федерации, договора субъекта Российской Федерации или отдельных их положений является основанием для отмены в установленном порядке органами государственной власти других субъектов Российской Федерации положений принятых ими нормативных актов либо заключенных договоров, содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными. Положения нормативных актов либо договоров, указанных в частях второй и третьей настоящей статьи, не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами. *В случае, если в течение шести месяцев после опубликования решения Конституционного Суда Российской Федерации аналогичный признанному неконституционным нормативный акт не будет отменен или изменен, а действие договора, аналогичного признанному неконституционным, не будет прекращено полностью или частично, уполномоченные федеральным законом государственный орган или должностное лицо приносят протест либо обращаются в суд с требованием о признании такого нормативного акта либо договора недействующим;*

суда — о признании нормативного правового акта недействующим, имея в виду постановления Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» от 11 апреля 2000 г. № 6-П, «По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ч. 1 ст. 27, чч. 1, 2, 4 ст. 251, чч. 2, 3 ст. 253 ГПК РФ в связи с запросом Правительства Российской Федерации» от 27 января 2004 г. № 1-П, ст. 253 ГПК РФ, обратив особое внимание на правовые положения ч. 4 ст. 253 ГПК РФ, ч. 5 ст. 195 АПК РФ, а также ст.ст. 9, 19 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст.ст. 73, 74 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»;

прокурора — об отмене незаконного правового акта, о приведении правового акта в соответствие с законодательством, имеющим большую юридическую силу.

5. Деятельность Федерального казначейства — по исполнению судебных актов по искам к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию о возмещении вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов; по исполнению судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства бюджета по денежным обязательствам бюджетных учреждений (ст.ст. 239, 242.1—242.5 БК РФ);

деятельность судебных приставов-исполнителей — по исполнению судебных актов по взысканиям за счет должностного лица органа государственной власти, местного самоуправления, государственного (муниципального) служащего, причинивших ущерб бюджету неправомерными правовыми актами, действиями (Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ).

6. Опубликование:

нормативного правового акта;

нормативного правового акта об отмене незаконного правового акта;

решения суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими (ч. 3 ст. 253 ГПК РФ, ст. 196 АПК РФ, ст. 13 ГПК РФ).

Объектами прокурорского надзора за законностью правовых актов является сам правовой акт, документы, обосновывающие его законность, а также действия по обеспечению применения правового акта.

Таким образом, особенность прокурорского надзора за законностью правовых актов заключается в сочетании оценки законности определенного правового акта, нормотворческой деятельности в целом, а также действий в сфере правового регулирования.

Принимая во внимание подп. 2 п. 1 ст. 6 Федерального закона «О противодействии коррупции», особенностью прокурорской проверки законности правового акта в сфере надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции является следующее: прокурору необходимо не только определить законность правового акта (его правовых положений), но и оценить его на предмет наличия коррупционных факторов; исследовать действия по его легализации, а также деятельность органов публично-правовых образований, призванных осуществлять контроль за законностью правовых актов.

Необходимость правовой оценки законности правового акта на предмет коррупционных факторов предполагает исследование прокурором следующих основных вопросов и обстоятельств.

1. Отнесены ли регулируемые данным правовым актом отношения к предмету ведения соответствующего уровня публично-правового образования.

2. Наделены ли орган, должностное лицо, издавшие исследуемый правовой акт, правом регулирования данных отношений (правомочность субъекта, осуществляющего правовое регулирование).

3. Соответствует ли форма правового акта требованиям действующего законодательства.

4. Соответствует ли структура правового акта предписаниям, имеющим большую юридическую силу (наличие обязательных элементов правового акта).

5. Имеются ли обязательные в силу закона основания, в ряде случаев экономическое обоснование, для принятия исследуемого правового акта.

6. Зарегистрирован ли правовой акт в установленном порядке.

7. Опубликован ли данный нормативный правовой акт в установленном порядке. Соблюдение принципа гласности, открытости и прозрачности деятельности публично-правовых образований.

8. Соблюдены ли сроки введения в действие исследуемого правового акта.

9. Соответствуют ли правовые нормы исследуемого акта законодательству, имеющему большую юридическую силу.

10. Определенность, ясность, недвусмысленность правовых норм и их согласованность.

11. Причины и условия принятия незаконного правового акта.

12. Каковы последствия принятия незаконного правового акта.

13. Какие органы призваны осуществлять контроль, иные функции обеспечения законности. Полнота, всесторонность и своевременность выполнения ими контрольных функций.

14. Установлена ли субъектом Российской Федерации предусмотренная законом ответственность.

15. Какова мера ответственности лица, допустившего нарушение закона, и лиц, призванных обеспечивать реализацию закона, контроль за законностью в исследуемой сфере правового регулирования; способы восстановления законности, нарушенного права, возмещения причиненного вреда.

Исследуя предложенные вопросы законности правовых актов, следует учитывать, что оценке подлежит как правовой акт в целом, так и каждая правовая норма, а также документы, обосновывающие положения исследуемого правового акта.

1. Отнесены ли регулируемые данным правовым актом отношения к предмету ведения соответствующего уровня публично-правового образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования).

В соответствии с ч. 3 ст. 5 Конституции Российской Федерации федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации.

Предметы ведения публично-правовых образований согласно принципу федерализма и правовым нормам ч. 3 ст. 5, ч. 2 ст. 4, ст. 1 Конституции Российской Федерации, понимаемые в их единстве, определяются Конституцией Российской Федерации и федеральными законами.

Правительство Российской Федерации осуществляет правовое регулирование на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 78, ч. 3 ст. 104, ст. 114, ст. 115), Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ, иных федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации.

Согласно действующей в Российской Федерации системе и структуре федеральных органов исполнительной власти по общему правилу правом нормативно-правового регулирования наделены федеральные министерства в установленной актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации сферах (подп. «а» п. 3 Указа Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314). Федеральным агентствам и федеральным службам запрещено принимать нормативные правовые акты (подп. «в» п. 4, подп. «г» п. 5 названного Указа). Одновременно в некоторых сферах законодательства Российской Федерации правом устанавливать обязательные правила наделены и иные структурные подразделения федеральных органов исполнительной власти (например, Росстат (согласно п. 5.5 Положения о Федеральной службе государственной статистики, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 2 июня 2008 г. № 420, а также постановления Правительства Российской Федерации «О первичных учетных доку-27

ментах» от 8 июля 1997 г. № 835, принятого в целях реализации п. 1 ст. 5 Федерального закона «О бухгалтерском учете» от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ); Федеральное казначейство в соответствии со ст. 166.1 БК РФ осуществляет управление операциями со средствами на едином счете федерального бюджета в установленном им порядке, устанавливает порядок кассового обслуживания исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в соответствии с БК РФ¹). Легализация нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти производится согласно требованиям Указа Президента Российской Федерации «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» от 23 мая 1996 г. № 763, постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» от 13 августа 1997 г. № 1009, Разъяснений о применении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных Приказом Минюста России от 4 мая 2007 г. № 88.

Правомочие субъекта Российской Федерации на правовое регулирование общественных отношений основывается на том, что государственная власть в Российской Федерации согласно Конституции Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10) и разграничена между Российской Федерацией и ее субъектами (ст.ст. 71—73 Конституции Российской Федерации², п. 5 ст. 1

¹ См., напр. : Порядок кассового обслуживания исполнения федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов и порядок осуществления территориальными органами Федерального казначейства отдельных функций финансовых органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований по исполнению соответствующих бюджетов : утв. приказом Федерального казначейства России от 10 окт. 2008 г. № 8н.

² По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 нояб. 2006 г. № 9-П.

Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»). Таким образом, определяется:

1) вопросами исключительного ведения Российской Федерации, установленными ст. 71 Конституции Российской Федерации;

2) по вопросам, отнесенным к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, компетенция определяется правовыми положениями федеральных законов, принятых по предметам совместного ведения, согласно ст. 76 Конституции Российской Федерации, п. 2 ст. 26.1, п. 3.1. ст. 26.3, с учетом п. 6 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

В случае если по вопросам совместного ведения федеральный закон не принят, то применяются правовые положения, предусмотренные абз. 2 п. 3 ст. 3, п. 5 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», согласно которым субъекты Российской Федерации вправе осуществлять собственное правовое регулирование по предметам совместного ведения до принятия федеральных законов. После принятия соответствующего федерального закона законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации в силу п. 2 ст. 3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» подлежат приведению в соответствие с данным федеральным законом в течение трех месяцев;

3) полномочия, осуществляемые органами государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам ведения субъектов Российской Федерации, исходя из федеральных законов определяются конституцией (уставом), законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации (ч. 4 ст. 76 Конституции Российской Федерации, п. 1 ст. 26.1, п. 3.1. ст. 26.3 Феде-

29

рального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» с учетом п. 6 ст. 26.3 названного Федерального закона)¹;

4) наличием федерального закона о передаче отдельных государственных полномочий Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации, а также полномочия Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекту Российской Федерации (п. 3 ст. 26.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»), отвечающего требованиям п. 7 ст. 26.3 названного Федерального закона.

В соответствии с п. 7 ст. 26.3 названного Федерального закона полномочия Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации, а также полномочия Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, не предусмотренные п. 2 этой статьи, могут передаваться для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации федеральными законами;

5) наличием федерального закона об утверждении договора о разграничении полномочий федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъекта Российской Федерации, заключенного в порядке, предусмотренном ст. 26.7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (п. 5 ст. 1, пп. 2, 4 ст. 26.1, п. 9 ст. 26.7 названного Федерального закона);

6) наличием распоряжения Правительства Российской Федерации об утверждении соглашения между федеральными органа-

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сахалинской областной Думы о проверке конституционности подп. «а» п. 2 ст. 21 и подп. 51.1 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 17 июня 2008 г. № 452-О-О. П. 2.

ми исполнительной власти и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации о передаче ими друг другу осуществления части своих полномочий, заключенного в порядке, предусмотренном п. 6 ст. 1, ст. 26.8 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», Правилами заключения и вступления в силу соглашений между федеральными органами исполнительной власти и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации о передаче ими друг другу осуществления части своих полномочий, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 декабря 2008 г. № 924;

7) наличием предусмотренного федеральными законами права участия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в осуществлении полномочий по предметам ведения Российской Федерации, а также полномочий по предметам со совместного ведения в порядке и на условиях, предусмотренных ст. 26.3.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Субъекты Российской Федерации вправе участвовать в осуществлении полномочий Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации, а также полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения, не переданных им в соответствии с п. 7 ст. 26.3 названного Федерального закона, с осуществлением расходов за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации (за исключением финансовых средств, передаваемых из федерального бюджета бюджету субъекта Российской Федерации на осуществление целевых расходов), если это участие предусмотрено федеральными законами, в порядке ст. 26.3.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»;

8) наличием предусмотренной федеральными законами возможности производства расходов бюджета субъекта Российской Федерации на осуществление полномочий по предметам ведения Российской Федерации, а также полномочий по предметам совместного ведения по решению вопросов, не указанных в п. 2 ст. 26.3 Феде-

рального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (п. 2 ст. 26.3.1 данного Федерального закона, с учетом требований Бюджетного кодекса Российской Федерации (ст.ст. 13, 14, 15 БК РФ);

9) по вопросам, не отнесенным к ведению Российской Федерации, совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, правовое регулирование осуществляется согласно ч. 4 ст. 76 Конституции Российской Федерации;

10) наличием особенностей в разграничении полномочий между органами государственной власти края, области и органами государственной власти входящего в их состав автономного округа согласно ст. 26.6 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»;

11) особенностью в определении (разграничении) предметов ведения в городах Москва и Санкт-Петербург (ст. 79 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»), в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях в порядке ст. 82.1 названного Федерального закона и других особенностей, предусмотренных гл. 11 этого Федерального закона.

Следует иметь в виду п. 4 ст. 26.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», предписывающий, что федеральные законы, договоры о разграничении полномочий и соглашения, определяющие полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации, должны устанавливать права, обязанности и ответственность органов государственной власти субъекта Российской Федерации, порядок и источники финансирования осуществления соответствующих полномочий, не могут одновременно возлагать аналогичные полномочия на федеральные органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также должны соответствовать другим требованиям названного Федерального закона. Эти правовые предписания

распространяются также на указы Президента Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации.

В силу п. 1 ст. 3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» федеральными законами, договорами о разграничении полномочий, соглашениями о передаче осуществления части полномочий между федеральными органами исполнительной власти и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, конституциями (уставами), законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации не могут передаваться, исключаться или иным образом перераспределяться установленные Конституцией Российской Федерации предметы ведения Российской Федерации, предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также предметы ведения субъектов Российской Федерации. В случае противоречия Конституции Российской Федерации положений указанных актов действуют положения Конституции Российской Федерации. Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон.

Одновременно следует иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 26.11 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в целях организации осуществления полномочий, указанных в ст. 26.2 и п. 2 ст. 26.3 названного Федерального закона, органы государственной власти субъекта Российской Федерации могут создавать государственные унитарные предприятия, государственные учреждения и другие организации. Однако деятельность публично-правовых образований в гражданских правоотношениях носит ограниченную, специальную правоспособность, субъекты Российской Федерации не наделены правом регулировать отношения, отнесенные к регулируемым гражданским законодательством

(п. «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации, п. 1 ст. 3 ГК РФ).

Вопросы ведения муниципальных образований определяются в соответствии со ст.ст. 14, 15, 16, а также в силу ст. 18, п. 2 ч. 1 ст. 19 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и согласно статусу муниципального образования и именуется вопросами местного значения (ст. 2 данного Федерального закона).

Вопросы ведения муниципальных образований в городах Москва и Санкт-Петербург определяются органами государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации (ст. 79 указанного Федерального закона).

Определяя вопросы ведения муниципальных образований, необходимо учитывать, что в основе местного самоуправления применительно к рассматриваемым вопросам заложены следующие основные принципы. Во-первых, ст. 12 Конституции Российской Федерации, согласно которой местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно; органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, что означает недопустимость осуществления органами государственной власти каких-либо полномочий муниципальных образований¹, за исключением предусмотренных абз. 4 п. 2 ст. 264.4 БК РФ. Во-вторых, приоритет Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» перед иными федеральными законами при

¹ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной закон) Курской области»: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 30 нояб. 2000 г. № 15-П; По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 24 янв. 1997 г. № 1-П; По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 года (Об органах исполнительной власти Республики Коми): постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 15 янв. 1998 г. № 3-П; Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 июня 2006 г. № 75-ГО6-3 [По заявлению прокурора Республики Карелия о признании пункта 21 статьи 62 Закона Республики Карелия «О бюджетном процессе Республики Карелия» противоречащим федеральному законодательству и не действующим со дня его принятия].

определении вопросов местного значения в силу правовых предписаний ст.ст. 2, 7, 18, п. 1 ст. 19 данного Федерального закона.

В силу ч. 1 ст. 18 названного Федерального закона перечень вопросов местного значения не может быть изменен иначе как путем внесения изменений и дополнений в этот Федеральный закон.

Полномочия органов местного самоуправления, установленные федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, по вопросам, не отнесенным указанным Федеральным законом к вопросам местного значения, являются отдельными государственными полномочиями, передаваемыми для осуществления органам местного самоуправления (ч. 1 ст. 19 данного Федерального закона).

Вопросы ведения муниципального образования определяются следующим образом:

1) согласно статусу муниципального образования: вопросы местного значения поселения предусмотрены ст. 14 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», вопросы местного значения муниципального района предусмотрены ст. 15 данного Федерального закона, вопросы местного значения городского округа предусмотрены ст. 16 этого Федерального закона;

2) законами субъекта Российской Федерации в порядке, определенном федеральным законом, устанавливающим общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации;

3) наличием закона о передаче соответственно отдельных государственных полномочий, отвечающего требованиям ст. 19 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», п. 6 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», а также п. 7 этой же нормы, предусматривающим, что полномочия Российской Федерации, переданные для осуществления органам государственной власти субъекта Российской Федерации, могут передаваться законами субъекта Российской Федерации органам местного самоуправления, если такое право предоставлено им федеральными законами, предусматривающими передачу соответ-

ствующих полномочий Российской Федерации органам государственной власти субъектов Российской Федерации;

наличием соглашения о передаче осуществления части своих полномочий между органами местного самоуправления отдельных поселений, входящих в состав муниципального района, и муниципального района в отношении входящих в его состав отдельных муниципальных поселений, в порядке и на условиях, предусмотренных ч. 4 ст. 15, п. 4.1. ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Оценка законности соглашений о передаче осуществления части своих полномочий между органами местного самоуправления отдельных поселений, входящих в состав муниципального района и муниципального района в отношении входящих в его состав отдельных муниципальных поселений, вызывает спорные ситуации в правоприменительной практике. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что федеральный законодатель допускает возможным передачу части предоставленных полномочий и определяет, какие полномочия могут быть переданы (абз. 2 ч. 3 ст. 52 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ч. 4 ст. 9, абз. 2 п. 2 ст. 173, абз. 4 п. 2 ст. 264.4 БК РФ):

отдельные бюджетные полномочия финансового органа поселения могут осуществляться финансовым органом муниципального района на основе соглашения между местной администрацией поселения и местной администрацией муниципального района (ч. 4 ст. 9 БК РФ);

полномочия местной администрации поселения по формированию, исполнению и(или) контролю за исполнением бюджета поселения могут полностью или частично осуществляться на договорной основе местной администрацией муниципального района (абз. 2 ч. 3 ст. 52 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

прогноз социально-экономического развития поселения может разрабатываться местной администрацией муниципального района в соответствии с соглашением между местной администрацией поселения и местной администрацией муниципального района (абз. 2 п. 2 ст. 173 БК РФ);

по обращению представительного органа поселения внешняя проверка годового отчета об исполнении бюджета поселения может осуществляться контрольным органом муниципального района или органом государственного финансового контроля субъекта Российской Федерации, созданным соответственно представительным органом муниципального района или законодательным (представительным) органом власти субъекта Российской Федерации (абз. 4 п. 2 ст. 264.4 БК РФ).

Следует иметь в виду абз. 2 ст. 31.1 БК РФ, определяющий, что договоры и соглашения между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами государственной власти и органами местного самоуправления, не соответствующие Бюджетному кодексу Российской Федерации, являются недействительными, а также общее императивное предписание ч. 3 ст. 17 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», регламентирующее, что полномочия органов местного самоуправления, установленные ст. 17 этого закона, осуществляются органами местного самоуправления поселений, органами местного самоуправления городских округов и органами местного самоуправления муниципальных районов самостоятельно. Подчиненность органа местного самоуправления или должностного лица местного самоуправления одного муниципального образования органу местного самоуправления или должностному лицу местного самоуправления другого муниципального образования не допускается;

4) правом участия органов местного самоуправления в осуществлении государственных полномочий, не переданных им в установленном порядке, согласно п. 4.1 ст. 20 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Органы местного самоуправления участвуют в осуществлении государственных полномочий, не переданных им в соответствии со ст. 19 названного Федерального закона, в случае принятия представительным органом муниципального образования решения о реализации права на участие в осуществлении указанных полномочий и наличии, достаточности собственных средств бюджета (п. 4.1 ст. 20, абз. 3 ч. 5 ст. 20 названного Федерального закона):

а) правом органов местного самоуправления на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения, в пределах, предусмотренных ст.ст. 14.1, 15.1, 16.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»;

б) по вопросам, предусмотренным иными законами, как возможностью участвовать в решении определенных вопросов иного уровня публично-правовых образований;

5) наличием специальных правовых режимов (особым правовым положением муниципальных образований в Санкт-Петербурге и Москве (ст. 79 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации») и других, предусмотренных гл. 11 данного Федерального закона).

Следует обратить внимание на то, что действующее законодательство по общему правилу (за некоторым исключением) не допускает возможности осуществления муниципальным образованием собственного правового регулирования ввиду отсутствия, непринятия субъектом Российской Федерации соответствующего («обязательного») нормативного правового акта по вопросам организации местного самоуправления. Отсутствие такого права основывается на конституционных положениях, предусматривающих, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции Российской Федерации), наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями допускается только путем принятия закона о передаче отдельных государственных полномочий, отвечающего требованиям ч. 6 ст. 19 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», с ограничениями, установленными п. 6 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Единым для субъектов Российской Федерации и муниципальных образований является право:

1) принимать правовые акты о дополнительных мерах социальной поддержки и социальной помощи для отдельных категорий граждан вне зависимости от наличия в федеральных законах

положений, устанавливающих указанное право (ч. 3 ст. 26.3.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ч. 5 ст. 20 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

2) регулировать другие вопросы, не отнесенные к компетенции иных органов публично-правовых образований и не исключенные из компетенции (ст. 26.14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ч. 2 ст. 14.1, ч. 2 ст. 15.1, ч. 2 ст. 16.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Вместе с тем надо учитывать, что нормотворческая деятельность публично-правового образования ограничивается его экономическим положением, что означает:

1) допустимость правового регулирования и, следовательно, участия в вопросах, не отнесенных к ведению этого публично-правового образования, с соблюдением требований бюджетного законодательства, при наличии и достаточности собственных средств (ст. 26.3.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ч. 5 ст. 20, ч. 2 ст. 14.1, ч. 2 ст. 15.1, ч. 2 ст. 16.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Так, согласно ч. 2 ст. 15.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы местного самоуправления муниципального района вправе решать вопросы, указанные в части 1 этой статьи, участвовать в осуществлении иных государственных полномочий (не переданных им в соответствии со ст. 19 названного Федерального закона), если это участие предусмотрено федеральными законами, а также решать иные вопросы, не отнесенные к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенные из их компетенции федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, только за счет собственных доходов

местных бюджетов (за исключением субвенций и дотаций, предоставляемых из федерального бюджета и бюджета субъекта Российской Федерации). Аналогичные положения предусмотрены применительно к муниципальным поселениям и городским округам (ч. 2 ст. 14.1, ч. 2 ст. 16.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

2) запрет (ограничения) нормотворческой деятельности при недостаточности собственных средств (ст.ст. 130, 136 БК РФ).

Так, согласно ст. 136 БК РФ муниципальные образования, в бюджетах которых доля межбюджетных трансфертов из других бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (за исключением субвенций) и(или) налоговых доходов по дополнительным нормативам отчислений в течение двух из трех последних отчетных финансовых лет превышала 10 процентов собственных доходов местного бюджета, начиная с очередного финансового года не имеют права превышать установленные высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации нормативы формирования расходов на оплату труда депутатов, выборных должностных лиц местного самоуправления, осуществляющих свои полномочия на постоянной основе, муниципальных служащих и(или) содержание органов местного самоуправления (п. 2). Муниципальные образования, в бюджетах которых доля межбюджетных трансфертов из бюджетов субъектов Российской Федерации (за исключением субвенций) и(или) налоговых доходов по дополнительным нормативам отчислений в течение двух из трех последних отчетных финансовых лет превышала 30 процентов собственных доходов местного бюджета, начиная с очередного финансового года не имеют права устанавливать и исполнять расходные обязательства, не связанные с решением вопросов, отнесенных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации к полномочиям соответствующих органов местного самоуправления (п. 3);

3) введение режимов ограниченной правоспособности субъектов Российской Федерации, муниципальных образований (ст.ст. 168.1—168.6 БК РФ (введение временной финансовой администрации), ст. 26.9 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнитель-

ных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст. 75 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

При определении пределов правового регулирования общественных отношений следует учитывать и установленные запреты:

ст. 30 БК РФ, согласно которой органы государственной власти (органы местного самоуправления) и органы управления государственными внебюджетными фондами не вправе налагать на юридических и физических лиц не предусмотренные законодательством Российской Федерации финансовые и иные обязательства по обеспечению выполнения своих полномочий;

ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ, установившей запрет федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации принимать акты и(или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и(или) осуществления таких действий (бездействия);

ст. 16 Федерального закона «О защите конкуренции», в силу которой запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции;

правом на передачу государственных полномочий наделен только соответствующий орган государственной власти, а само полномочие может быть передано только федеральным органам исполнительной власти и органам местного самоуправления с

соблюдением специального порядка. Передача своих полномочий самими органами государственной власти иным контрагентам (юридическим и физическим лицам) федеральным законодательством не предусмотрена¹.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48 обобщены наиболее характерные нарушения, выявленные судебными органами при рассмотрении споров о законности правовых актов, и указано:

органы государственной власти субъектов Российской Федерации не вправе регулировать отношения по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, связанные с видами деятельности, лицензирование которых осуществляется федеральным органом исполнительной власти в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности»;

нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации не могут устанавливаться санкции (меры ответственности) за нарушения бюджетного и налогового законодательства (ст. 282 БК РФ и п. 6 ч. 2 ст. 1 НК РФ соответственно);

законы субъектов Российской Федерации могут предусматривать санкции в законах, регламентирующих ответственность за административные правонарушения, принимаемых в пределах их компетенции, т. е. по вопросам, не имеющим федерального значения (ст. 1.3 КоАП РФ);

субъекты Российской Федерации не вправе передавать органам местного самоуправления государственные полномочия по образованию административных комиссий в целях привлечения к административной ответственности (подп. 39 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст.ст. 14—16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 7 февр. 2003 г. № 645-ГОЗ-1.

нормативными правовыми актами органов местного самоуправления или должностных лиц не может быть установлена какая-либо ответственность за их неисполнение (санкция как мера принуждения). Такая ответственность устанавливается федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

2. Наделены ли орган, должностное лицо, издавшие исследуемый правовой акт, правом регулирования данных отношений (правомочность субъекта, осуществляющего правовое регулирование).

Определяя правомочность на регулирование общественных отношений, необходимо учитывать, что действующее законодательство выделяет:

1) вопросы, регулируемые путем прямого волеизъявления населения, выражаемого путем прямых выборов, референдума (Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹).

Перечень вопросов, подлежащих вынесению на референдум, определяется по усмотрению публично-правового образования конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации, уставом муниципального образования (ст. 12 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», чч. 2, 3 ст. 12, чч. 3, 5 и 7 ст. 13, ст.ст. 22, 24, ст. 45 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации») в пределах ограничений, установленных п. 8 ст. 12 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», и в силу требований иных законов.

В соответствии с п. 4 ст. 12 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» федеральным законом, конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федера-

¹ По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 29 нояб. 2006 г. № 9-П.

ции могут быть определены вопросы, подлежащие обязательному вынесению на референдум субъекта Российской Федерации; федеральным законом, конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации, уставом муниципального образования могут быть определены вопросы, подлежащие обязательному вынесению на местный референдум.

В силу п. 8 ст. 12 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» на референдум субъекта Российской Федерации, местный референдум не могут быть вынесены вопросы:

а) о досрочном прекращении или продлении срока полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, о приостановлении осуществления ими своих полномочий, а также о проведении досрочных выборов в органы государственной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления либо об отсрочке указанных выборов;

б) о персональном составе органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления;

в) об избрании депутатов и должностных лиц, об утверждении, о назначении на должность и об освобождении от должности должностных лиц, а также о даче согласия на их назначение на должность и освобождение от должности;

г) о принятии или об изменении соответствующего бюджета, исполнении и изменении финансовых обязательств субъекта Российской Федерации, муниципального образования;

д) о принятии чрезвычайных и срочных мер по обеспечению здоровья и безопасности населения.

Установление иных ограничений для вопросов, выносимых на референдум, не допускается (п. 9 ст. 12 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

В силу предписаний закона, например, ст. 56 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», к вопросам местного референдума отнесено разрешение вопросов введения и использования средств самообложения граждан.

Вопросы, разрешаемые на референдуме, следует отличать от вопросов, разрешаемых с учетом мнения населения;

2) вопросы, регулируемые законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации (ст. 5 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»), муниципального образования (ч. 10 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

3) вопросы, регулируемые руководителем законодательного (представительного) органа;

4) вопросы, регулируемые высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), главой местной администрации¹;

5) вопросы, принимаемые коллегиальными органами исполнительной власти²;

6) вопросы, разрешаемые специализированными (специально-предметно создаваемыми) коллегиальными органами (например, избирательными комиссиями).

Компетенция законодательного (представительного) органа, высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) определяется Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», иными федеральными законами, регулирующими соответствующие сферы общественных отношений, конституцией (уставом) публично-правового образования.

¹ О принятии правового акта исполняющим обязанности главы местной администрации см.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 2 марта 2005 г. № 47-ГО5-1.

² См., напр.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 8 дек. 2004 г. № 51-ГО4-25.

При определении компетенции лица на издание какого-либо акта необходимо выяснять наличие правовых предписаний в законодательстве, имеющем большую юридическую силу, определяющих компетенцию и полномочия лица.

Согласно п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48, в связи с тем, что в соответствии с ч. 1 ст. 77 Конституции Российской Федерации и ст. 2 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» система органов государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливается ими самостоятельно, судам в порядке подготовки дела к судебному разбирательству необходимо истребовать и приобщать к материалам дела тексты конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов, определяющих полномочия законодательных (представительных), высших исполнительных органов государственной власти, должностных лиц и иных органов государственной власти, а также порядок принятия ими нормативных правовых актов. При подготовке к судебному разбирательству дела об оспаривании муниципального правового акта в каждом случае надлежит истребовать и приобщать к материалам дела текст устава данного муниципального образования, поскольку в нем определена структура органов местного самоуправления, порядок их формирования и полномочия, а в необходимых случаях — также тексты конституций (уставов) и законов субъектов Российской Федерации, которыми определяются отдельные полномочия представительных органов муниципальных образований (чч. 1—3 ст. 34, ч. 11 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Компетенция должностных лиц публично-правовых образований, лиц, замещающих государственные должности и должности государственной и муниципальной службы, в частности должностных лиц контролирующих и правоохранительных органов, лиц, замещающих государственные, муниципальные должности, государственных муниципальных служащих, определяется согласно правовым положениям конституции (устава), закона, ст. 57 Тру-

дового кодекса Российской Федерации, установившего, что если в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации. Тарификация работ и присвоение тарифных разрядов работникам производятся с учетом Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих. Указанные справочники и порядок их применения утверждаются в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации (ч. 8 ст. 143 ТК РФ). В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации «О порядке утверждения Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих» от 31 октября 2002 г. № 87 Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих состоит из тарифно-квалификационных характеристик, содержащих характеристики основных видов работ по профессиям рабочих в зависимости от их сложности и соответствующих им тарифных разрядов, а также требования, предъявляемые к профессиональным знаниям и навыкам рабочих; Единый квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и служащих состоит из квалификационных характеристик должностей руководителей, специалистов и служащих, содержащих должностные обязанности и требования, предъявляемые к уровню знаний и квалификации руководителей, специалистов и служащих.

Далее выясняются установленные законами пределы предоставленных должностному лицу полномочий по регулированию определенных общественных отношений:

это может быть прямой запрет, например, предусмотренный абз. 2 п. 9 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»,

абз. 2 ч. 15 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», в силу аналогичных положений которых управление и(или) распоряжение законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, муниципального образования или отдельными депутатами (группами депутатов) средствами бюджета субъекта Российской Федерации (местного бюджета) в какой бы то ни было форме в процессе исполнения бюджета не допускаются, за исключением средств на обеспечение деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации и(или) депутатов;

пределы нормотворческой деятельности могут быть ограничены временным периодом;

ввиду отсутствия правовых оснований и др.

Например, согласно п. 4.1 ст. 20 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы местного самоуправления участвуют в осуществлении государственных полномочий, не переданных им в соответствии со ст. 19 названного Федерального закона, в случае принятия представительным органом муниципального образования решения о реализации права на участие в осуществлении указанных полномочий.

3. Соответствует ли форма правового акта требованиям действующего законодательства.

Под формой правового акта в настоящей работе понимается: а) устав (конституция), закон (решение) о бюджете, иной правовой акт определенного содержания.

Например, именно уставом муниципального образования, и ни каким иным нормативным правовым актом, должны быть определены положения, предусмотренные ч. 1 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Так, следует считать незаконным включение в устав публично-правового образования норм, отсылающих к иным правовым актам, пусть даже принимаемым представительным органом местного самоуправления, по вопросам, регулируемым уставом. Поскольку это может привести к нарушениям порядка: принятия правовых положений, касающихся предоставленной в силу закона возможности населения

обсу-48

ждать вопросы, регулируемые уставом муниципального образования (ч. 4 ст. 44, ст. 28 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»); государственного контроля за законностью правовых положений устава муниципального образования (ч. 6 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральный закон «О государственной регистрации уставов муниципальных образований» от 21 июля 2005 г. № 97-ФЗ), а также голосования депутатов за принятие правового акта (ч. 3 ст. 43 и ч. 5 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»); иерархии муниципальных правовых актов (ч. 2 ст. 43 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). В соответствии с ч. 2 ст. 43 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устав муниципального образования и оформленные в виде правовых актов решения, принятые на местном референдуме (сходе граждан), являются актами высшей юридической силы в системе муниципальных правовых актов, имеют прямое действие и применяются на всей территории муниципального образования. Иными словами, ненадлежащая форма правового акта может повлечь нарушения прав и свобод человека и гражданина, общественных интересов.

Относительно правового акта о бюджете согласно ст.ст. 6, 11, 12, абз. 2 ст. 13, абз. 3 ст. 14, абз. 3 ст. 15 БК РФ бюджет публично-правового образования предназначен для исполнения расходных обязательств этого публично-правового образования. Использование иных форм образования и расходования денежных средств для исполнения расходных обязательств публично-правового образования не допускается.

Иное является нарушением нормы-принципа, предусмотренного ст. 32 БК РФ, — принципа полноты отражения доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов, означающего, что все доходы, расходы и источники финансирования дефицитов бюджетов в обязательном порядке и в полном объеме отражаются в соответствующих бюджетах. При этом принятие бюджета отнесено к бюджетным полномочиям законодательного (представительного) органа (ст. 153 БК РФ), а испол-

нение — исполнительного органа власти (ст. 154 БК РФ). Иными словами, если представительный орган не урегулирует вопросы бюджета (п. 3 ст. 184.1 БК РФ), то исполнительный орган лишен легитимной возможности осуществления бюджетного финансирования этой деятельности, поскольку такие действия (правовые акты) могут быть обоснованно расценены как явно выходящие за пределы полномочий, создать почву для коррупционных проявлений;

б) тип правового акта, определяемый в зависимости от существа регулируемых отношений, характера правового акта (нормативный, ненормативный), от лица, принявшего (издавшего) этот правовой акт.

Например, в форме закона субъекта регулируются вопросы по перечню, предусмотренному п. 2 ст. 5 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», в форме постановления по перечню, содержащемуся в п. 3 ст. 5, п. 4 ст. 7 данного Федерального закона. Тип правового акта муниципального образования определяется согласно чч. 3—7 ст. 43 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

При оценке формы правового акта следует иметь в виду, что законодатель в определенных сферах законодательства не только указывает на форму правового акта, но и устанавливает запрет на ее использование. В большей мере такие запреты установлены относительно закона (решения) о бюджете. Так, в силу ч. 4 ст. 57 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» установление указанных нормативов решением представительного органа муниципального района о бюджете муниципального района на очередной финансовый год или иным решением на ограниченный срок не допускается.

4. Соответствует ли структура правового акта предписаниям, имеющим большую юридическую силу (наличие обязательных элементов правового акта).

Прокурору необходимо проверить, установлены ли правовыми актами, имеющими большую юридическую силу, требования, касающиеся структуры правового акта. Требования к структуре

правового акта зачастую направлены на обеспечение единства правового пространства, сопоставимости правовых актов, издаваемых на различных уровнях публично-правовых образований, в целях обеспечения экономической безопасности субъекта Российской Федерации, муниципального образования, в также обеспечения информированности населения и др.

Требования к структуре правового акта могут связываться с формой правового акта, так как могут определять и наличие обязательных элементов правового акта.

Например, правовой акт о бюджете должен отражать показатели, предусмотренные п. 3 ст. 184.1 БК РФ, а структурно соответствовать требованиям бюджетной классификации Российской Федерации (ст. 18 БК РФ) как принципу единства бюджетной системы Российской Федерации (ст. 29 БК РФ).

Налоговый кодекс Российской Федерации определяет понятие налога (ст. 8 НК РФ), элементы правового акта о налоге (п. 1 ст. 17 НК РФ). Согласно п. 1 ст. 17 НК РФ налог считается установленным лишь в том случае, когда определены налогоплательщики и установленные элементы налогообложения (пп. 3, 4, 6 ст. 3 НК РФ)¹.

Закон о передаче отдельных государственных полномочий муниципальному образованию, соглашение о передаче отдельных полномочий муниципального района и входящего в его состав муниципального поселения должны содержать положения, соответственно предусмотренные чч. 6—8 ст. 19, ч. 4 ст. 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Также законы субъекта Российской Федерации, предусматривающие внесение изменений в законодательство субъекта Рос-

¹ См.: По делу о проверке конституционности подпункта «д» пункта 1 и пункта 3 статьи 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 31 июля 1998 года «О внесении изменений и дополнений в статью 20 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”», а также положений Закона Чувашской Республики «О налоге с продаж», Закона Кировской области «О налоге с продаж» и Закона Челябинской области «О налоге с продаж» в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами общества с ограниченной ответственностью «Русская Тройка» и ряда граждан : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 30 янв. 2001 г. № 2-П.

сийской Федерации о налогах и сборах, принятые после дня внесения в законодательный (представительный) орган проекта закона о бюджете субъекта Российской Федерации на очередной финансовый год (очередной финансовый год и плановый период), приводящие к изменению доходов (расходов) бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, должны содержать положения о вступлении в силу указанных законов субъекта Российской Федерации не ранее 1 января года, следующего за очередным финансовым годом (абз. 2 п. 4 ст. 174.1 БК РФ).

Нормативные правовые акты представительного органа муниципального образования, предусматривающие внесение изменений в нормативные правовые акты представительного органа муниципального образования о налогах и сборах, принятые после дня внесения в представительный орган проекта решения о местном бюджете на очередной финансовый год (очередной финансовый год и плановый период), приводящие к изменению доходов (расходов) бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, должны содержать положения о вступлении в силу указанных нормативных правовых актов представительного органа муниципального образования не ранее 1 января года, следующего за очередным финансовым годом (абз. 3 п. 4 ст. 174.1 БК РФ).

Если принимается закон либо другой нормативный правовой акт, предусматривающий увеличение расходных обязательств по существующим видам расходных обязательств или введение новых видов расходных обязательств, которые до его принятия не исполнялись ни одним публично-правовым образованием, указанный нормативный правовой акт должен содержать нормы, определяющие источники и порядок исполнения новых видов расходных обязательств, в том числе в случае необходимости порядок передачи финансовых ресурсов на новые виды расходных обязательств в соответствующие бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (п. 3 ст. 83 БК РФ).

5. Имеются ли обязательные в силу закона основания, в ряде случаев экономическое обоснование, для принятия исследуемого правового акта.

К числу оснований в силу требований закона относится наличие:

правотворческой инициативы;

достаточного количества голосов для принятия решения (кворума);

экономического обоснования потребности в издании такого акта, а также арифметических показателей правового акта;

согласований проекта правового акта, обязательных в силу закона;

иных правовых оснований для принятия правовых актов.

Отсутствие оснований (отсутствие достаточных оснований) для принятия правового акта может повлечь признание правового акта незаконным и явиться поводом для оценки действия должностного лица с точки зрения злоупотребления предоставленными законом полномочиями. Это в большей мере касается принятия (издания) должностными лицами ненормативных правовых актов (решения, индивидуальные, локальные правовые акты), отнесенных выше ко второму виду коррупционных проявлений.

В соответствии с ч. 2 ст. 46 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» порядок внесения проектов муниципальных правовых актов, перечень и форма прилагаемых к ним документов устанавливаются нормативным правовым актом органа местного самоуправления или должностного лица местного самоуправления, на рассмотрение которых вносятся указанные проекты.

Субъекты правотворческой инициативы могут быть как обязательные (исключительные, строго определенные), так и факультативные (возможные).

Лица, наделенные правомочием на правотворческую деятельность, определяются в силу закона, конституции (устава) (ст. 6 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст. 46 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

В соответствии с п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» законопроекты о введении или об отмене налогов, освобождении от их уплаты, изменении финансовых обязательств субъекта Российской Федерации, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет средств

бюджета субъекта Российской Федерации, рассматриваются законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации по представлению высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) либо при наличии заключения указанного лица. Данное заключение представляется в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации в срок, который устанавливается конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации и не может быть менее двадцати календарных дней.

Аналогичное правовое положение содержится в ч. 12 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», нормативные правовые акты представительного органа муниципального образования, предусматривающие установление, изменение и отмену местных налогов и сборов, осуществление расходов из средств местного бюджета, могут быть внесены на рассмотрение представительного органа муниципального образования только по инициативе главы местной администрации или при наличии заключения главы местной администрации.

При этом следует иметь в виду, что в силу ст. 171 БК РФ, являющейся специальной правовой нормой, составление проектов бюджетов — исключительная прерогатива Правительства Российской Федерации, высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местных администраций муниципальных образований. Непосредственное составление проектов бюджетов осуществляют Министерство финансов Российской Федерации, финансовые органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

К числу возможных субъектов правотворческой инициативы относятся граждане, население соответствующей территории. Граждане вправе инициировать принятие правовых актов различного характера, а также разрешение вопросов в порядке реализации права непосредственного участия в управлении государством, согласно ст.ст. 3, 32 Конституции Российской Федерации. Адресатами такого обращения граждан могут быть законодательный (представительный) орган, высший орган исполнительной власти (руководитель высшего исполнительного органа),

из-54

бирательная комиссия (комиссия референдума). Обращение населения с правотворческой инициативой влечет обязанность адресата рассмотреть его, принять решение в порядке и согласно установленной процедуре (например, ст. 26 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Согласно пп. 10, 11 ст. 4 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации является правомочным, если в состав указанного органа избрано не менее двух третей от установленного числа депутатов. Правомочность заседания законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации определяется законом субъекта Российской Федерации. При этом заседание законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации не может считаться правомочным, если на нем присутствует менее 50 процентов от числа избранных депутатов.

Общий порядок принятия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации нормативных правовых актов установлен ст. 7, п. 3 ст. 8, абз. 4 п. 2 ст. 18, п. 3 ст. 19 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и другими нормами федеральных законов.

Например, конституция (устав) субъекта Российской Федерации, поправки к ней (к нему) принимаются большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов. Законы субъекта Российской Федерации принимаются большинством голосов от установленного числа депутатов, если иное не предусмотрено названным Федеральным законом. Постановления законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации принимаются большинством голосов от числа избранных депутатов, если иное не предусмотрено названным Федеральным законом.

Согласно ч. 3 ст. 43 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федера-55

ции» решения представительного органа муниципального образования, устанавливающие правила, обязательные для исполнения на территории муниципального образования, принимаются большинством голосов от установленной численности депутатов представительного органа муниципального образования, если иное не установлено названным Федеральным законом. В силу чч. 4, 5 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» проект устава муниципального образования, проект муниципального правового акта о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования не позднее чем за 30 дней до дня рассмотрения вопроса о принятии устава муниципального образования, внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования подлежат официальному опубликованию (обнародованию) с одновременным опубликованием (обнародованием) установленного представительным органом муниципального образования порядка учета предложений по проекту указанного устава, проекту указанного муниципального правового акта, а также порядка участия граждан в его обсуждении. Устав муниципального образования, муниципальный правовой акт о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования принимаются большинством в две трети голосов от установленной численности депутатов представительного органа муниципального образования.

Требование согласования проекта правового акта (предварительное согласование) направлено на недопущение нарушения прав, свобод человека и гражданина, нарушения законности. Предварительное согласование, как правило, проводится с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контрольные функции в определенной сфере общественных отношений. Предварительное согласование проводится и при разрешении вопросов управления государством как при согласовании органами государственной власти кандидатур на занятие государственных (муниципальных) должностей, так и при необходимости учета мнения населения в вопросах управления публично-правовыми образованиями. Вследствие этого принятие правового акта с учетом мнения населения связывается и с таким аспектом легитимности правового акта, как принцип гласности и открытости осуществления деятельности органов публично-правовых

образований, т. е. с возможностью контроля населения за деятельностью органов публично-правовых образований.

Так, правовой акт о предоставлении государственной или муниципальной помощи принимается с предварительного письменного согласия антимонопольного органа (ст. 20 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Законодатель определяет вопросы, разрешаемые с учетом мнения населения, при этом согласно ст. 31 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» выявлению мнения населения и его учета при принятии решений органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, а также органами государственной власти служит опрос граждан, проводимый в порядке, предусмотренном ст. 31 названного Федерального закона.

Вопросы, обсуждаемые с населением на публичных слушаниях, определены п. 6 ст. 26.13 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Согласно требованиям п. 6 ст. 26.13 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» публичные слушания проводятся по проекту бюджета субъекта Российской Федерации и проекту годового отчета об исполнении бюджета субъекта Российской Федерации.

В соответствии со ст. 28 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» вопросы, выносимые на публичные слушания, определяются как законом, иным нормативным правовым актом, так и ввиду инициативы (требования) населения.

В соответствии с ч. 3 ст. 28 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» на публичные слушания должны выноситься:

1) проект устава муниципального образования, а также проект муниципального правового акта о внесении изменений и дополнений в данный устав, кроме случаев, когда изменения в устав вносятся исключительно в целях приведения закрепляемых в ус-57

таве вопросов местного значения и полномочий по их решению в соответствие с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами;

2) проект местного бюджета и отчет о его исполнении;

3) проекты планов и программ развития муниципального образования, проекты правил землепользования и застройки, проекты планировки территорий и проекты межевания территорий, а также вопросы предоставления разрешений на условно разрешенный вид использования земельных участков и объектов капитального строительства, вопросы отклонения от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, вопросы изменения одного вида разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства на другой вид такого использования при отсутствии утвержденных правил землепользования и застройки;

4) вопросы о преобразовании муниципального образования.

Порядок организации и проведения публичных слушаний согласно ч. 4 ст. 28 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» определяется уставом муниципального образования и(или) нормативными правовыми актами представительного органа муниципального образования.

Следует обратить внимание, что в ряде случаев законодатель вводит ограничения по использованию отдельных показателей в обоснование принимаемых решений. Так, в силу ч. 6 ст. 60 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» использование при определении уровня расчетной бюджетной обеспеченности поселений показателей фактических доходов и расходов за отчетный период или показателей, прогнозируемых на плановый период доходов и расходов отдельных городских, сельских поселений, не допускается.

Требование экономического обоснования предусмотрено правовыми актами, определяющими, в частности, конкретные арифметические, экономические показатели: Налоговым кодексом Российской Федерации, Бюджетным кодексом Российской Федерации, Федеральным законом «О государственном регулирова-

нии тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ и др.

Учитывая принцип единства органов государственной власти, полагаем возможным представить к сведению позицию Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности п. 100 Регламента Правительства Российской Федерации, предусматривающего предоставление финансово-экономического обоснования и иных необходимых материалов, изложенную в Постановлении от 29 ноября 2006 г. № 9-П, согласно которой нарушения условий и порядка представления проекта правового акта не позволяет оценивать его как законопроект (реализацию права законодательной инициативы) (абз. 2 п. 3.1, абз. 4 п. 4 этого Постановления). Одновременно согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации отрицательная оценка законопроекта, свидетельствующая об отсутствии его поддержки со стороны Правительства Российской Федерации, должным образом мотивированная и опирающаяся на объективные расчетные данные, не может блокировать осуществление управомоченными субъектами права законодательной инициативы, принадлежащего им в силу Конституции Российской Федерации и составляющего существенный элемент их конституционно-правового статуса, и потому не может служить препятствием для внесения законопроекта в Государственную Думу. Принятие же или отклонение законопроекта — прерогатива Государственной Думы, пределы усмотрения которой при осуществлении принадлежащих ей полномочий по реализации законодательной функции Федерального Собрания установлены Конституцией Российской Федерации. Иное истолкование, допускающее, что отрицательное заключение Правительства Российской Федерации на проект федерального закона влечет невозможность его внесения в Государственную Думу и рассмотрения ею, означало бы лишение Государственной Думы как федерального законодательного органа государственной власти конституционной самостоятельности и вопреки смыслу ст. 10 Конституции Российской Федерации поставило бы реализацию принадлежащего законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации конституционного права законодательной инициативы в зависимость от усмотрения Правительства Российской Федерации (абз. 2 п. 3.3 рассматриваемого Постановления Конституционно-

го Суда Российской Федерации). По вопросу необходимости получения заключения в этом случае Правительства Российской Федерации о финансово-экономической возможности принятия (реализации) правового акта Конституционным Судом Российской Федерации отмечается, что именно с целью гарантирования соответствующей требованиям Конституции Российской Федерации реализации полномочий федеральной государственной власти, условиями чего являются бюджетная обеспеченность этих полномочий и сбалансированность доходов и расходов федерального бюджета, Конституция Российской Федерации обязывает Правительство Российской Федерации, учрежденное в качестве коллегиального органа государственной власти, осуществляющего исполнительную власть Российской Федерации (ст. 110), давать заключения на проекты федеральных законов, указанных в ч. 3 ст. 104. Такие заключения являются формой официального информирования Правительством Российской Федерации Государственной Думы уже на начальной стадии законодательного процесса о возможных последствиях принятия соответствующих законопроектов, что призвано способствовать адекватному формированию воли законодателя, выражаемой в федеральном законе (абз. 2 п. 3.2 данного Постановления Конституционного Суда Российской Федерации).

6. Зарегистрирован ли данный нормативный правовой акт в установленном порядке.

Регистрация правовых актов является элементом контроля за деятельностью публично-правовых образований.

Действующее законодательство позволяет выделить:

1) установленную законом государственную регистрацию правовых актов органов публично-правовых образований независимо от сферы общественных отношений, регулируемых рассматриваемым актом.

В общем виде государственная регистрация правового акта включает в себя государственную регистрацию в специально уполномоченном федеральном органе государственной власти Российской Федерации — Министерстве юстиции Российской Федерации, его территориальных органах¹:

¹ См.: Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 13 окт. 2004 г. № 1313.

нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер (пп. 8—11 Указа Президента Российской Федерации «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» от 23 мая 1996 г. № 763, пп. 7, 14—16 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1313). Нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти, не прошедшие государственную регистрацию, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний (п. 8 Указа Президента Российской Федерации «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»);

конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов органов законодательной (представительной) власти субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации), органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации (государственных советов, правительств, кабинетов министров, администраций, мэрий, министерств и иных органов), затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер (п. 6 Указа Президента Российской Федерации «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации» от 10 августа 2000 г. № 1486, п. 3 Положения о порядке ведения федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от

29 ноября 2000 г. № 904, Порядок представления сведений, содержащихся в федеральном регистре нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, утвержденный Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 20 декабря 2005 г. № 244, пп. 7, 17, 18 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации). Обязанность направления в Минюст России нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации возложена на высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (п. 7 Положения о порядке ведения федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 ноября 2000 г. № 904).

В силу п. 7 Положения о порядке ведения федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 ноября 2000 г. № 904, высшие должностные лица субъектов Российской Федерации (руководители высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации) обеспечивают: направление в Минюст России через его территориальные органы копий нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в 7-дневный срок после их принятия, а также официальных изданий, в которых публикуются указанные акты; полноту и достоверность сведений, подлежащих включению в федеральный регистр;

уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования (ч. 6 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральный закон «О государственной регистрации уставов муниципальных образований», постановление Правительства Российской Федерации «О ведении государственного реестра муниципальных образований Российской Федерации» от 1 июня 2005 г. № 350, приказы Минюста России «Об утверждении Инструкции о ведении государственного реестра муниципальных образований Российской Федерации» от 19 августа 2005 г. № 136, «Об утверждении форм документов для ведения государственного реестра муниципальных образований Российской Федерации» от 23 августа 2005 г. № 138; «Об утверждении Положения о порядке ведения государственного реестра уставов

муниципальных образований и обеспечения доступности сведений, включенных в него» от 24 августа 2005 г. № 139; «Об утверждении формы свидетельства о государственной регистрации устава муниципального образования» от 26 августа 2005 г. № 145, подп. 19 п. 7 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации).

Организацию и ведение регистров иных муниципальных нормативных правовых актов осуществляют органы государственной власти субъекта Российской Федерации (подп. 64 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст. 43.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Положение о ведении федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации 10 сентября 2008 г. № 657).

По вопросу государственной регистрации Верховный Суд Российской Федерации высказал следующую позицию: проверяя соблюдение порядка государственной регистрации нормативного правового акта, следует выяснять, имеется ли решение о государственной регистрации данного нормативного правового акта и принято ли оно уполномоченным на то органом в установленном порядке. Не может свидетельствовать о нарушении порядка государственной регистрации несоблюдение установленных сроков представления в регистрирующий орган документов, необходимых для регистрации нормативного правового акта¹;

2) специальную регистрацию, предписанную в определенных сферах правоотношений.

Такой регистрации подлежат, например, нормативные правовые акты и заключенные органами государственной власти (органами местного самоуправления) договоры и соглашения, предусматривающие возникновение расходных обязательств, подлежащих исполнению за счет средств соответствующих бюджетов (ст. 87 БК РФ).

¹ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 29 нояб. 2007 г. № 48. П. 22.

Кроме того, следует обратить внимание на обязательность внутриведомственной регистрации правовых актов согласно утвержденной в установленном порядке инструкции по делопроизводству и требованиям Федеральной архивной службы.

В соответствии с п. 2 ст. 11 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в федеральных органах исполнительной власти документирование информации осуществляется в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Правила делопроизводства и документооборота, установленные иными государственными органами, органами местного самоуправления в пределах их компетенции, должны соответствовать требованиям, установленным Правительством Российской Федерации в части делопроизводства и документооборота для федеральных органов исполнительной власти (п. 2 ст. 11 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

Порядок хранения и использования включенной в состав архивных фондов документированной информации устанавливается законодательством об архивном деле в Российской Федерации (п. 3 ст. 4 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

В силу ст. 5 Федерального закона «Об архивном деле в Российской Федерации» от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ в состав архивного фонда Российской Федерации включены юридические акты, управленческая документация. Согласно п. 2 ст. 23 этого Федерального закона государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации обеспечивают в соответствии с правилами, установленными специально уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, отбор, подготовку и передачу в упорядоченном состоянии документов Архивного фонда России на постоянное хранение в государственные и муниципальные архивы. Все работы, связанные с отбором, подготовкой и передачей архивных документов на постоянное хранение, в том числе с их упорядочением и транспортировкой, выполняются за счет средств органов и организаций, передающих документы. Государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане, занимающиеся

предпри-64

нимательской деятельностью без образования юридического лица, обязаны обеспечивать сохранность архивных документов, в том числе документов по личному составу, в течение сроков их хранения, установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также перечнями документов, предусмотренными ч. 3 ст. 6 и ч. 1 ст. 23 (п. 1 ст. 17 Федерального закона «Об архивном деле в Российской Федерации»). Государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане в целях обеспечения единых принципов организации хранения, комплектования, учета и использования архивных документов руководствуются в работе с архивными документами законодательством Российской Федерации (в том числе, правилами, установленными специально уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти), законодательством субъектов Российской Федерации и муниципальными правовыми актами (п. 5 ст. 14 Федерального закона «Об архивном деле в Российской Федерации»).

Правила организации хранения, комплектования, учета и использования документов Архивного фонда Российской Федерации и других архивных документов в государственных и муниципальных архивах, музеях и библиотеках, организациях Российской академии наук утверждены Приказом Минкультуры России от 18 января 2007 г. № 19.

Перечень типовых управленческих документов, образующихся в деятельности организаций, с указанием сроков их хранения утвержден руководителем Федеральной архивной службы 6 октября 2000 г.

7. Опубликован ли данный правовой акт в установленном порядке.

Опубликование правовых актов, как и регистрация, связывается как с возможностью их легального применения, так и с соблюдением принципа гласности, открытости в деятельности органов публично-правовых образований, возможностью населения участвовать в делах государства, местного самоуправления (ст. 15 Конституции Российской Федерации, п. 3 ст. 3 Федерального закона «О противодействии коррупции»).

Опубликованию подлежат принятые нормативные правовые акты, иные документы, а также в случаях, предусмотренных законом, проекты правовых актов.

В общем виде прокурорской проверке подлежит и исполнение требований закона:

- об опубликовании в официальном печатном органе (п. 7 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

- о размещении информации на официальном сайте (ст. 16 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ, Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»);

- о направлении копии нормативного правового акта, иного официального документа в библиотеку (п. 3 ст. 7 Федерального закона «Об обязательном экземпляре документов» от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ);

- о публичности и открытости деятельности государственных органов и органов местного самоуправления (ст. 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»; ст. 3 Федерального закона «О противодействии коррупции», Федеральный закон «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» от 13 января 1995 г. № 7-ФЗ, Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ — вступает в силу с 1 января 2010 г.).

Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации законы подлежат официальному опубликованию; неопубликованные законы не применяются; любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Одновременно ч. 2 ст. 24 Конституции Российской Федерации обязывает органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и

материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» установил в п. 5 ст. 8, что конституция (устав) и закон субъекта Российской Федерации вступают в силу после их официального опубликования. Законы и иные нормативные правовые акты субъекта Российской Федерации по вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина вступают в силу не ранее чем через десять дней после их официального опубликования.

Одновременно Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» дает толкование понятиям «обнародование» и «опубликование». Согласно п. 2 ст. 8 данного Федерального закона высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) обязано (обязан) обнародовать конституцию (устав), закон субъекта Российской Федерации, удостоверив обнародование закона путем его подписания. Под официальным опубликованием нормативного правового акта считается публикация его полного текста на государственном языке Российской Федерации (т. е. на русском языке) в том средстве массовой информации, которое определено в качестве официального периодического издания, осуществляющего публикацию нормативных правовых актов, принятых данным органом или должностным лицом¹.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» также содержит два понятия — «опубликование» и «обнародование». В соответствии с ч. 2 ст. 47 данного Федерального закона муниципальные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу после их официального опубликования (обнародования).

¹ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 29 нояб. 2007 г. № 48. П. 21.

В соответствии с ч. 3 ст. 47, ст. 44 названного Федерального закона порядок опубликования (обнародования) муниципальных правовых актов устанавливается уставом муниципального образования и должен обеспечивать возможность ознакомления с ними граждан, за исключением муниципальных правовых актов или их отдельных положений, содержащих сведения, распространение которых ограничено федеральным законом.

Однако Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» содержит разночтения, использует и одновременно термины «опубликование» и «обнародование», и исключительно «обнародование» как применительно к различным муниципальным образованиям, так и преимущественно к муниципальному поселению. При этом в ряде кодексов Российской Федерации и федеральных законов применительно к муниципальным правовым актам применяется требование об их опубликовании, в том числе при рассмотрении дел об оспаривании нормативного правового акта (подп. 2 п. 1 ст. 193 АПК РФ, ст. 132 ГПК РФ).

Проблематика опубликования нормативных правовых актов не раз становилась предметом толкования судебных органов.

Конституционный Суд Российской Федерации изменил судебную практику, определив, что характер правового акта должен оцениваться по существу как затрагивающий права, свободы и законные интересы неограниченного круга лиц, «суды не вправе ограничиваться формальным установлением того, прошел ли обжалуемый акт государственную регистрацию и опубликован ли он в установленном порядке, — они также обязаны выяснять, содержит ли этот акт нормативные положения, затрагивающие права и законные интересы граждан»¹.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48 (п. 21) занял следующую позицию: «Учитывая, что целью официального опубликования нормативного правового акта является обеспечение возможности ознакомиться с содержа-

¹ По жалобе гражданина Смердова С. Д. на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 251 ГПК РФ : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 2 марта 2006 г. № 58-О. П. 3.

нием этого акта тем лицам, права и свободы которых он затрагивает, в исключительных случаях при отсутствии в публичном образовании периодического издания, осуществляющего официальное опубликование нормативных правовых актов, принимаемых в этом публичном образовании, и при опубликовании оспариваемого акта в ином печатном издании либо обнародовании акта (например, в порядке, предусмотренном учредительными документами публичного образования) необходимо проверять, была ли обеспечена населению публичного образования и иным лицам, чьи права и свободы затрагивает принятый акт, возможность ознакомиться с его содержанием. Если такая возможность была обеспечена, порядок опубликования нормативного правового акта не может признаваться нарушенным по мотиву опубликования не в том печатном издании либо доведения его до сведения населения в ином порядке. В том случае, когда нормативный правовой акт был опубликован не полностью (например, без приложений) и оспаривается в той части, которая была официально опубликована, порядок опубликования не может признаваться нарушенным по мотиву опубликования нормативного правового акта не в полном объеме». Последнее утверждение представляется весьма спорным, федеральный закон не может игнорировать либо иным образом умалять конституционные требования.

Одновременно согласно п. 5 ст. 10 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» случаи и условия обязательного распространения информации или предоставления информации, в том числе предоставление обязательных экземпляров документов, устанавливаются федеральными законами.

Федеральный закон «Об обязательном экземпляре документов» относит в состав обязательного экземпляра официальные документы, т. е. документы, принятые органами законодательной, исполнительной и судебной власти, носящие обязательный, рекомендательный или информационный характер (п. 1 ст. 5 этого закона), и предусматривает порядок передачи их в библиотеки.

Антикоррупционная оценка правового акта предполагает исследование вопросов:

опубликован ли проект правового акта в случаях, предусмотренных законодательством, и соблюдены ли сроки такого опубликования;

своевременно ли опубликован принятый нормативный правовой акт;

опубликован ли полный текст правового акта;

совпадают ли принятая редакция и опубликованная, обнародованная;

в случаях, предусмотренных законом, размещен ли правовой акт на официальном сайте.

Например, обязательному опубликованию (обнародованию) согласно правовым положениям Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» подлежат:

проект устава муниципального образования, проект муниципального правового акта о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования не позднее чем за 30 дней до дня рассмотрения вопроса о принятии устава муниципального образования, о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования подлежат официальному опубликованию (обнародованию) с одновременным опубликованием (обнародованием) установленного представительным органом муниципального образования порядка учета предложений по проекту указанного устава, проекту указанного муниципального правового акта, а также порядка участия граждан в его обсуждении (ч. 4 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»;

проект местного бюджета (ч. 6 ст. 52 названного Федерального закона);

решение об утверждении местного бюджета (ч. 6 ст. 52 названного Федерального закона);

годовой отчет об исполнении местного бюджета (ч. 6 ст. 52 названного Федерального закона);

ежеквартальные сведения о ходе исполнения местного бюджета (ч. 6 ст. 52 названного Федерального закона);

ежеквартальные сведения о численности муниципальных служащих органов местного самоуправления, работников муниципальных учреждений с указанием фактических затрат на их денежное содержание (ч. 6 ст. 52 названного Федерального закона);

результаты публичных слушаний (ч. 4 ст. 28 названного Федерального закона);

результаты проверок, осуществляемых контрольным органом муниципального образования (ч. 3 ст. 38 названного Федерального закона);

итоги голосования и принятое на местном референдуме решение (абз. 2 п. 6 ст. 22 названного Федерального закона);

итоги муниципальных выборов (ч. 4 ст. 23 названного Федерального закона);

итоги голосования по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, итоги голосования по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования и принятые решения (ч. 7 ст. 24 названного Федерального закона);

итоги собрания граждан (ч. 6 ст. 29 названного Федерального закона);

итоги конференции граждан (собрания делегатов) (ч. 3 ст. 30 названного Федерального закона);

решения, принятые на сходе граждан (ч. 9 ст. 25 названного Федерального закона);

условия конкурса на замещение должности главы местной администрации (ч. 5 ст. 37 названного Федерального закона). В соответствии с ч. 5 ст. 37 данного закона порядок проведения конкурса должен предусматривать опубликование условий конкурса, сведений о дате, времени и месте его проведения, проекта контракта не позднее чем за 20 дней до дня проведения конкурса.

Одновременно согласно п. 12 ст. 4 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» заседания законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации являются открытыми, за исключением случаев, установленных федеральными законами, конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации, законами субъекта Российской Федерации, а также регламентом или иным актом, принятым данным органом и устанавливающим порядок его деятельности.

Требование опубликования правовых актов и иных обязательных к опубликованию сведений как элемент принципа гласности в деятельности органов публично-правовых образований в на-71

стоящее время может быть интерпретировано в публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, т. е. рассматриваться как принцип противодействия коррупции, предусмотренный п. 3 ст. 3 Федерального закона «О противодействии коррупции». И соответственно, поскольку обеспечение доступа граждан к информации о деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления отнесено к основным направлениям деятельности по повышению эффективности противодействия коррупции (п. 7 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «О противодействии коррупции»), факты неопубликования следует рассматривать как коррупционные проявления.

8. Соблюдены ли сроки введения правового акта в действие (чч. 1, 3 ст. 15, ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 45 Конституции Российской Федерации).

При оценке соблюдения пределов правомочия нормотворческого органа необходимо учитывать три аспекта:

дифференциацию определения срока в силу предписаний закона, имеющего большую юридическую силу, и по усмотрению нормотворческого органа¹;

порядок исчисления сроков: с момента принятия; с момента опубликования;

действие во времени, соблюдение установленного законом запрета на придание обратной силы правовому акту.

Общие требования к срокам вступления в силу нормативных правовых актов определены п. 5 ст. 8 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Виды, порядок принятия (издания), официального опубликования (обнародования) и вступления в силу муниципальных правовых актов согласно п. 6 ч. 1 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в

¹ См. : По запросу Самарского областного суда о проверке конституционности положений п. 5 ст. 8 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 10 марта 2005 г. № 71-О.

Российской Федерации» определяются уставом муниципального образования.

Однако в силу ч. 2 ст. 47 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» муниципальные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу после их официального опубликования (обнародования). В соответствии с ч. 8 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устав муниципального образования, муниципальный правовой акт о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования вступают в силу после их официального опубликования (обнародования).

Согласно п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48, проверяя соблюдение порядка вступления в силу нормативного правового акта, затрагивающего права и свободы заявителя, необходимо устанавливать дату официального опубликования (обнародования) этого акта и принимать во внимание, что в отдельных случаях дата вступления акта в силу должна быть определена с учетом правил, предусмотренных иными нормативными правовыми актами. Если в самом нормативном правовом акте установлена дата вступления его в силу, но в отношении нормативных правовых актов, регулирующих данный вид общественных отношений, предусмотрены специальные правила вступления их в силу (в частности, в отношении актов налогового, таможенного законодательства), следует проверять соблюдение этих правил при определении даты вступления в силу оспариваемого акта. Например, порядок вступления в силу нормативного правового акта, принятого законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации, вводящего налог, необходимо признавать нарушенным, если такой акт вступил в силу ранее 1 января года, следующего за годом принятия акта, и ранее одного месяца со дня его официального опубликования, поскольку в данном случае не были соблюдены специальные правила вступления в силу актов законодательства о налогах, установленные абз. 3 п. 1 ст. 5 НК РФ.

Так, законодательно предписаны сроки введения в действие правовых актов в бюджетно-финансовой сфере (ст. 5 НК РФ, ст.ст. 5, 12 БК РФ, ст. 13 Федерального закона «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» от 30 декабря 2004 г. № 210-ФЗ и др.).

Законодательно установлены ограничения по введению в действие правового акта:

решение представительного органа муниципального образования об изменении структуры органов местного самоуправления вступает в силу не ранее чем по истечении срока полномочий представительного органа муниципального образования, принявшего указанное решение (ч. 8 ст. 34 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

решение об изменении срока полномочий, а также решение об изменении перечня полномочий выборного должностного лица местного самоуправления применяется только к выборным должностным лицам местного самоуправления, избранным после вступления в силу соответствующего решения (ч. 4 ст. 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

изменения и дополнения, внесенные в устав муниципального образования и изменяющие структуру органов местного самоуправления, полномочия органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления, вступают в силу после истечения срока полномочий представительного органа муниципального образования, принявшего муниципальный правовой акт о внесении в устав указанных изменений и дополнений (абз. 2 ч. 8 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

закон субъекта Российской Федерации об изменении границ муниципального образования, о преобразовании муниципального образования, об упразднении поселения, о создании на межселенной территории вновь образованного поселения не должен вступать в силу в период избирательной кампании по выборам органа местного самоуправления данного муниципального образования, в период кампании местного референдума (ч. 1 ст. 12, ч. 2 ст. 13 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Наиболее характерные нарушения в сфере нормотворчества

1. Регулирование общественных отношений по предметам ведения иного уровня публично-правовых образований¹; принятие субъектом России актов, регулирующих деятельность федеральных органов государственной власти².

2. Регулирование руководителем высшего исполнительного органа (главой местной администрации) отношений, отнесенных к предмету ведения законодательной (представительной) власти соответствующего уровня, равно как регулирование обозначенным должностным лицом отношений, отнесенных к ведению руководителя финансового органа (что также может быть расценено как превышение уровня правового регулирования, поскольку вопросы определения правового статуса участников бюджетного процесса определяются Бюджетным кодексом Российской Федерации, в силу п. 2 ст. 1, преамбулы БК РФ).

3. Передача (возложение) государственных (муниципальных) полномочий на хозяйствующих субъектов, что является нарушением требований п. 3 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции», установившей запрет на совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации,

¹ Так, решение вопроса о внесении в избирательное законодательство или об исключении из него нормы о форме голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов) — прерогатива федерального законодательства. См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 17 окт. 2007 г. № 53-ГО7-31; обязанность по обеспечению оплаты лекарственных средств и изделий медицинского назначения по рецептам врачей бесплатно является государственным полномочием Российской Федерации. См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 10 окт. 2007 г. № 93-ГО7-13; установление в законе субъекта Российской Федерации срока, в течение которого гражданин может обратиться с жалобой к уполномоченному по правам человека субъекта Российской Федерации, признано противоречащим федеральному закону. См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 3 окт. 2007 г. № 92-ГО7-11; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 10 окт. 2007 г. № 5-ГО7-76.

² См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 28 нояб. 2007 г. № 16-ГО7-27.

постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным законом «О Государственной корпорации по атомной энергии “Росатом”» от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ.

4. Установление платы за осуществление государственных (муниципальных) полномочий.

Введение (установление) обязательных индивидуально безвозмездных платежей, взимаемых с организаций и физических лиц в целях финансового обеспечения деятельности государства и(или) муниципальных образований, а равно обязательного взноса, взимаемого с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий), отвечающих признакам налога и сбора, предусмотренных ст. 8 НК РФ, является нарушением п. 6 ст. 12 НК РФ и ст. 30 БК РФ, установившей, что органы государственной власти (органы местного самоуправления) и органы управления государственными внебюджетными фондами не вправе налагать на юридических и физических лиц не предусмотренные законодательством Российской Федерации финансовые и иные обязательства по обеспечению выполнения своих полномочий.

5. Регулирование региональными (муниципальными) актами отношений, отнесенных к сфере гражданского законодательства (ст. 2 ГК РФ), в части посягательства на принципы равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, требований ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, в силу которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Такие нарушения могут выражаться, например, в установлении в нормативном правовом акте субъекта Российской Федерации особого режима предпринимательской деятельности¹.

Аналогичным образом в зависимости от правовой ситуации региональные (местные) акты об установлении платы за въезд, ввоз продуктов на территорию соответствующего публично-правового образования оценены как принятые в противоречие ст. 8, п. 6 ст. 12 НК РФ² либо п. 3 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции», Указа Президента Российской Федерации «О свободе торговли» от 29 января 1992 г. № 65 и ст. 74 Конституции Российской Федерации, в силу которой на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

6. По вопросам предоставления дополнительных социальных гарантий:

установление в законе субъекта Российской Федерации повышенных трудовых гарантий депутату органа местного самоуправления после окончания срока его полномочий³;

¹ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 25 янв. 2008 г. № 5-В07-173.

² Согласно определению Конституционного Суда Российской Федерации положения ст.ст. 8 и 333.16 и подп. 36 п. 1 ст. 333.33 НК РФ по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования означают, что государственная пошлина является единственным и достаточным платежом за совершение государственным органом юридически значимых действий, к каковым приравнена выдача документов, включая водительские удостоверения (По жалобе гражданина Седачева Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьями 4, 8, 9, 333.16, подпунктом 36 пункта 1 статьи 333.33 Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральным законом «О бюджетной классификации Российской Федерации», пунктами 3 и 4 постановления Правительства Российской Федерации от 8 апреля 1992 года № 228 «О некоторых вопросах, связанных с эксплуатацией автотранспорта в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 1 марта 2007 г. № 326-О-П).

³ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 25 янв. 2008 г. № 5-В07-173.

установление ограничения совместной службы близких родственников¹;

установление гарантий трудовых прав депутатам представительных органов местного самоуправления муниципальными правовыми актами²;

установление законом субъекта Российской Федерации дополнительных социальных гарантий депутатам законодательных органов государственной власти данного субъекта³;

установление платы (вознаграждения) депутатам, работающим на непостоянной основе;

несоблюдение пределов нормотворческой деятельности в силу экономического положения согласно ограничениям, установленным п. 3 ст. 130, ст. 136 БК РФ.

7. Установление муниципальными актами уголовной, административной ответственности и регулирование отношений в этих сферах.

Анализ нормотворческой деятельности на предмет коррупции

Осуществляя анализ нормотворческой деятельности на предмет выявления коррупционных фактов, следует обратить внимание на то, что основополагающими целями правового регулирования является:

обеспечение единства правового пространства Российской Федерации;

реализация установленных законом вопросов ведения соответствующего публично-правового образования;

обеспечение равенства прав и свобод человека и гражданина, в том числе законных интересов в экономической и иной приносящей доход деятельности.

Анализ нормотворческой деятельности на предмет коррупции включает в себя вопросы полноты и всесторонности правового

¹ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 20 июля 2005 г. № 54-Г05-14.

² См.: Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 26 окт. 2005 г. № 6-ПВ05.

³ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного

Суда Рос. Федерации от 30 марта 2005 г. № 54-Г05-5.

регулирования; оценку правовых положений определенного правового акта на предмет наличия коррупционных факторов; правовых норм, противоречащих законодательству, имеющему большую юридическую силу, в целях:

выявления положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции;

выявления преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Выявление положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции

Обеспечением единства правового пространства в рассматриваемом контексте являются, в первую очередь, полнота и всесторонность правового регулирования, наличие «обязательных» правовых актов, вопросы правового обеспечения легитимности деятельности публично-правовых образований. Эта позиция основана на правовых положениях ст. 18 Конституции Российской Федерации и «общезапретительном» принципе публичного права, согласно которому органы публично-правовых образований, их должностные лица и служащие вправе и обязаны совершать только те действия, которые прямо им предписаны по должности, и означающим: «запрещено все, что не предписано (не входит в компетенцию)»¹, а также единство понятий «права» и «обязанности», «неосуществление права является неисполнением сопряженной с ним обязанности (бездействием властей)»². К таким «обязательным» правовым актам, по нашему мнению, относятся основополагающие правовые акты (конституции (уставы) публично-правовых образований), правовые акты (положения) о создании «обязательных» органов публично-правовых образований

¹ Поляков А. В. Общая теория права : курс лекций. СПб., 2001. С. 378.

² Этот принцип называют общезапретительным, и он формулируется: «раз решено только то, что прямо предписано». Поэтому права и обязанности субъектов публичных правоотношений совпадают. Подробнее об этом типе правового регулирования см.: Алексеев С. С. Общие дополнения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 163; Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002. С. 84—95; Сапельников А. Б., Честнов И. Л. Теория государства и права. СПб., 2006. С. 228—300.

(их структурных подразделений), согласно предметам ведения публично-правовых образований; по организации деятельности органов государственной (муниципальной) власти (в том числе, положения о структурных подразделениях органов государственной (муниципальной) власти, приказы об утверждении должностных инструкций); правовые акты по обеспечению законности деятельности (например, правовой акт об официальном печатном органе). Оптимизация и конкретизация полномочий государственных органов и их работников, которые должны быть отражены в административных и должностных регламентах, отмечены среди основных направлений деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции (подп. 21 п. 1 ст. 7 Федерального закона «О противодействии коррупции»).

Императивные требования законодательства, имеющего большую юридическую силу, об «обязательных» правовых актах содержатся как в Федеральных законах «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», так и в отраслевом законодательстве.

Представляется важным обеспечение единства правового пространства в сфере социальной защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 55, п. «б» ч. 1 ст. 72, ст.ст. 76, 77 Конституции Российской Федерации, п. 1 ст. 3 Федерального закона «О противодействии коррупции»), включающее «обязательные» правовые акты, устанавливающие социальные гарантии и создание органов, обеспечивающих реализацию прав и свобод человека и гражданина, органов, обеспечивающих защиту прав и свобод человека и гражданина, как единой системы органов согласно ст. 77 Конституции Российской Федерации. основополагающее место в обеспечении единства правового пространства занимает бюджетное законодательство, основанное на принципе единства бюджетной системы Российской Федерации (ст. 29 БК РФ). Сюда относятся вопросы принятия «обязательных» правовых актов (положений) как о бюджетном процессе и бюджетном устройстве (ст.ст. 8, 9 БК РФ), так и о создании (наделении) органов соответствующего публично-правового образования согласно установленным стату-

сам участников правоотношений, главенствующими среди которых являются органы, наделенные функциями по контролю в бюджетной сфере. Реализация принципа результативности и эффективности использования бюджетных средств (ст. 34 БК РФ) невозможна без определения (наделения) органов государственной (муниципальной) власти полномочиями государственного (муниципального) заказчика (ст. 4 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»). В силу п. 1 ст. 130, п. 1 ст. 136 БК РФ межбюджетные трансферты предоставляются при условии соблюдения соответствующими органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления бюджетного законодательства Российской Федерации, а также законодательства о налогах и сборах. Оценивая правовые акты, регламентирующие деятельность органов власти, следует обращать внимание на наличие норм (отдельных правовых актов) о взаимодействии различных органов публично-правовых образований в части передачи информации о ставших известными фактах нарушения законности, устранение которых относится к компетенции иного органа (п. 3 ст. 3, пп. 10, 20 ст. 7 Федерального закона «О противодействии коррупции»).

Среди принципов противодействия коррупции в Российской Федерации и мер по профилактике определены неотвратимость ответственности за совершение коррупционных правонарушений и антикоррупционная экспертиза правовых актов и их проектов, в связи с чем актуальными вопросами являются исполнение требований федерального законодательства о принятии правовых актов о создании (наделении) органов соответствующего публично-правового образования функциями по контролю за законностью в определенных сферах общественных отношений и для субъектов Российской Федерации, в частности в сфере законодательства об административных правонарушениях (подп. 24.1 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»). В соответствии с подп. 39 п. 2 ст. 26.3 названного Федерального закона к ведению субъекта Российской Федерации отнесено установление административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации,

нормативных правовых актов органов местного самоуправления. Согласно прямому указанию абз. 2 ч. 6 ст. 84 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» непредоставление материалов и информации, необходимых вновь образованным муниципальным образованиям для формирования проекта соответствующего местного бюджета, является основанием для привлечения к административной ответственности в соответствии с законами субъектов Российской Федерации. Следует учитывать также, что согласно ст. 26 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» конституция (устав), законы и иные нормативные правовые акты субъекта Российской Федерации, принятые в пределах его полномочий, обязательны для исполнения всеми находящимися на территории субъекта Российской Федерации органами государственной власти, другими государственными органами и государственными учреждениями, органами местного самоуправления, организациями, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами. Невыполнение или нарушение указанных актов влечет ответственность, предусмотренную федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации. В случае, если административная ответственность за указанные действия не установлена федеральным законом, она может быть установлена законом субъекта Российской Федерации.

Актуальными остаются факты непринятия правовых актов субъектами Российской Федерации, направленных на привлечение к административной ответственности за нецелевое использование бюджетных средств (ст. 15.14 КоАП РФ), нарушение срока возврата бюджетных средств, полученных на возвратной основе (ст. 15.15 КоАП РФ), нарушение сроков перечисления платы за пользование бюджетными средствами (ст. 15.16 КоАП РФ)¹.

¹ См.: Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного собрания Ростовской области о проверке конституционности статей 15.14, 15.15, 15.16 и 23.7 КоАП РФ : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 8 апр. 2004 г. № 137-О; Скачкова А. Е. О компетенции субъектов Российской Федерации при установлении ответственности за нарушения регионального бюджета // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 1.

Отсутствие «обязательных» правовых актов может являться причиной и условием нарушения установленных прав и свобод человека и гражданина, в том числе законных интересов в экономической и иной приносящей доход деятельности, и конституционного принципа равенства прав, единства правового и экономического пространства Российской Федерации.

Актом прокурорского реагирования по факту отсутствия основополагающих «обязательных» правовых актов является представление о неисполнении требований закона. Проблема заключается в недостаточно четком понимании позиции Верховного Суда Российской Федерации, сформулированной в п. 18 Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48, согласно которой суды не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия органом или должностным лицом оспариваемого акта, поскольку это относится к исключительной компетенции органов государственной власти Российской Федерации, ее субъектов, органов местного самоуправления и их должностных лиц. Представляется, что вопросы целесообразности принятия правовых актов не могут быть отнесены к «обязательным» правовым актам.

Коррупциогенными факторами согласно п. 2 ст. 1 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и(или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции. В соответствии с п. 2 Методики проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 марта 2009 г. № 196, коррупционными факторами признаются положения проектов документов, которые могут способствовать проявлениям коррупции при применении документов, в том числе могут стать

непосредственной основой коррупционной практики либо создавать условия легитимности коррупционных деяний, а также допускать или провоцировать их¹.

Нарушение критериев определенности, ясности и недвусмысленности законодательного регулирования является коррупционным фактором и по общему правилу влечет признание такого правового акта недействующим, а в ряде отраслей права, например налогового, — в силу прямого указания закона (п. 6 ст. 3 НК РФ).

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях, подлежащих применению в силу ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, постановил:

нарушение критериев определенности, ясности и недвусмысленности законодательного регулирования, что не обеспечивает единообразного понимания и толкования правоприменителями, приводит к нарушению установленного ст. 19 Конституции Российской Федерации принципа равенства всех перед законом и верховенства закона²;

¹ Перечень таковых определен в разделе 3 указанной Методики.

² По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В. В. Михайлова : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 18 июля 2008 г. № 10-П. См. также : Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сахалинской областной думы о проверке конституционности подпункта «а» пункта 2 статьи 21 и подпункта 51.1 пункта 2 статьи 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 17 июня 2008 г. № 452-О-О; Об отмене решения Сахалинского областного суда от 11 августа 2008 года и удовлетворении заявления о признании противоречащим федеральному законодательству и не действующим Закона Сахалинской области от 12 сентября 2000 года № 205 «О Государственном фонде поколений Сахалинской области» : определение Верховного Суда Рос. Федерации от 12 нояб. 2008 г. № 64-Г08-16; Об оставлении без изменения решения Читинского областного суда от 11 августа 2008 года, которым удовлетворено заявление о признании абзаца 5 пункта 3 Положения об установлении размеров, условий и порядка осуществления денежных выплат медицинскому персоналу фельдшерско-акушерских пунктов, учреждений и подразделений скорой медицинской помощи муниципальной системы здравоохранения, утвержденного постановлением администрации Читинской области

принимаемые законы должны быть определенными как по содержанию, так и по предмету, цели и объему действия, а правовые нормы — сформулированными с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ними свое поведение, как запрещенное, так и дозволенное. Непонятное и противоречивое правовое регулирование порождает произвольное правоприменение, нарушающее эти конституционные принципы¹

все субъекты, наделенные властными полномочиями, включая законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации, обязаны в процессе осуществления своих полномочий действовать таким образом, чтобы не ставить под угрозу стабильность установленных Конституцией Российской Федера-

от 20 июля 2006 года № 198-А/П : определение Верховного Суда Рос. Федерации от 5 нояб. 2008 г. № 72-Г08-9; Об оставлении без изменения решения Хабаровского краевого суда от 4 августа 2008 года, которым удовлетворено заявление о признании пунктов 6.1 и 6.2 Положения о краевой комиссии по эффективному использованию водных биологических ресурсов на территории Хабаровского края, утвержденного постановлением губернатора Хабаровского края от 20 мая 2008 года № 70, противоречащими федеральному законодательству и недействующими : определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 окт. 2008 г. № 58-Г08-18; Об отмене решения Приморского краевого суда от 3 июля 2008 года и признании противоречащей закону и недействующей части 2 статьи 4 Закона Приморского края «Об использовании лесов в Приморском крае» от 26 сентября 2007 года № 141-КЗ : определение Верховного Суда Рос. Федерации от 6 авг. 2008 г. № 11-Г08-12; Об удовлетворении заявления о признании недействующими отдельных положений Закона Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан» от 8 июля 1992 года № 1560-ХП : определение Верховного Суда Рос. Федерации от 8 окт. 2008 г. № 56-Г08-14.

¹ По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В. В. Михайлова : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 18 июля 2008 г. № 10-П; По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 6 апр. 2007 г. № 7-П.

ции государственно-правовых форм жизнедеятельности общества и должный баланс общественных интересов¹.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48 установил, что если оспариваемый акт или его часть вызывает неоднозначное толкование, суд не вправе устранять эту неопределенность путем обяания в решении органа или должностного лица внести в акт изменения или дополнения, поскольку такие действия суда будут являться нарушением компетенции органа или должностного лица, принявших данный нормативный правовой акт. В этом случае оспариваемый акт в такой редакции признается недействующим полностью или в части с указанием мотивов принятого решения.

Вместе с тем следует обратить внимание, что одновременно в п. 25 названного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации определено, что нормативный правовой акт не может быть признан недействующим, если суд придет к выводу, что по своему содержанию оспариваемый акт или его часть не допускает придаваемое им при правоприменении толкование, этот вывод должен быть обоснован в решении суда.

*Выявление преступлений против государственной власти,
интересов государственной службы
и службы в органах местного самоуправления*

Коррупционными факторами, свидетельствующими о возможном совершении преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, могут являться:

принятие правовых актов по вопросам, явно выходящим за пределы компетенции должностного лица, органа;

принятие правовых актов при отсутствии к тому достаточных правовых оснований. В большинстве случаев это правовые акты ненормативного (индивидуального) характера. Субъектом такого

¹ По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 29 нояб. 2006 г. № 9-П.

преступления зачастую является высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), руководитель высшего исполнительного органа (глава местной администрации), руководитель финансового органа, иных органов исполнительной власти;

незаконное придание правовому акту обратной силы. Как правило, это является попыткой легализовать преступные действия;

нарушение принципа гласности, публичности и открытости деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Зачастую неопубликование, нарушение сроков опубликования правовых актов направлено на создание преимущественного положения отдельным лицам (хозяйствующим субъектам), что в большей степени касается второго вида коррупционного проявления и свидетельствует о злоупотреблении должностными полномочиями.

1.3. Выявление коррупционных правонарушений при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов о прохождении государственной и муниципальной службы

Реализация полномочий публично-правовых образований осуществляется посредством деятельности государственных гражданских служащих (гражданских служащих) и муниципальных служащих в процессе выполнения возложенной на них служебной функции. Немаловажное значение для устранения причин и условий, порождающих коррупцию, имеет кадровая политика. Юридические принципы, на которых базируется кадровая политика на государственной и муниципальной службе, берут свое начало в Конституции Российской Федерации. Именно ею гарантируется равный доступ граждан к государственной службе, предусматриваются обязанности государственных служащих признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, принципы демократизации государственной службы и др. С учетом этого при осуществлении кадровой политики необходимо производить отбор кандидатов на должности государственной гражданской и муниципальной службы, не подверженных коррупции, с твердыми моральными принципами. Особое

внима-87

ние должно уделяться их способности и готовности учитывать в своей работе интересы граждан и государства.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации — должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов, и должности, устанавливаемые конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

Государственная гражданская служба Российской Федерации (гражданская служба) — вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации (граждане) на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации (должности гражданской службы) по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации (включая нахождение в кадровом резерве и другие случаи) (ст. 3 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»).

Согласно ст. 2 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ муниципальная служба — профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта).

Под коррупцией в соответствии со ст. 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» понимается злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного иму-88

щества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами.

Под противодействием коррупции подразумевается деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции); выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией); минимизации и(или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений.

При проведении прокурорской проверки законности деятельности должностных лиц, государственных гражданских и муниципальных служащих органов публично-правовых образований прежде всего следует определить объем их полномочий, исследовав с этой целью ряд вопросов.

Во-первых, необходимо провести исследование законодательства, регламентирующего правовой статус государственного гражданского и муниципального служащего, порядок прохождения государственной гражданской и муниципальной службы.

На сегодняшний день законодательство о государственной гражданской и муниципальной службе содержит нормы антикоррупционной направленности, выраженной в виде ограничений и запретов.

Государственному гражданскому и муниципальному служащему запрещается заниматься предпринимательской деятельностью; получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения; быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственном органе, органе местного самоуправления, в котором он замещает должность государственной гражданской или муниципальной службы; разглашать и использовать в целях, не связанных с гражданской или муниципальной службой, сведения, отнесенные к сведениям конфиденциального характера, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей, и др.

Государственный гражданский и муниципальный служащий обязан представлять представителю нанимателя (работодателю) сведения о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей.

Государственный гражданский и муниципальный служащий обязан уведомлять представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры, другие государственные органы обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений.

Гражданин, замещавший должности государственной гражданской или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с государственной гражданской или муниципальной службы имеет право замещать должности в коммерческих и некоммерческих организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в должностные (служебные) обязанности государственного гражданского или муниципального служащего, с согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов, которое дается в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Гражданин, замещавший должности государственной гражданской или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с государственной гражданской или муниципальной службы обязан при заключении трудовых договоров сообщать представителю нанимателя (работодателю) сведения о последнем месте своей службы.

Гражданин не может находиться на государственной гражданской или муниципальной службе в случае близкого родства с государственным гражданским или муниципальным служащим, если замещение должности связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

В законодательстве о государственной гражданской службе появились нормы, закрепляющие морально-этические правила

поведения государственного гражданского служащего. Закреплена новая форма регулирования ситуации, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей.

Законодательство о государственной гражданской и муниципальной службе включает:

- международные правовые акты;
- Конституцию Российской Федерации;
- законы и подзаконные акты Российской Федерации;
- законы и подзаконные акты субъектов Российской Федерации;
- нормативные правовые акты органов местного самоуправления;
- локальные нормативные акты.

К международным правовым актам в данной сфере относятся:

Европейская хартия местного самоуправления 1985 г.;

Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей 1980 г.;

Декларация Международной организации труда об основополагающих принципах и правах в сфере труда (Женева, 19 июня 1998 г.);

Конвенция о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера 1981 г.;

Конвенция № 151 Международной организации труда о защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе 1978 г.;

Конвенция № 111 Международной организации труда о дискриминации в области труда и занятий 1958 г.

Конституция Российской Федерации устанавливает основы государственной службы и местного самоуправления:

народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 3);

в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12);

органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы (ч. 2 ст. 15);

права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18);

граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме (ч. 2 ст. 32);

граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33);

решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч. 2 ст. 46);

установление общих принципов местного самоуправления отнесено к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (п. «н» ч. 1 ст. 72); правовые основы муниципальной службы составляют нормы Конституции Российской Федерации (глава 8 «Местное самоуправление»).

Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ определяет общие условия прохождения государственной службы; порядок формирования кадрового состава государственной службы, поступления на государственную службу, ее прохождения и прекращения; систему управления государственной службой. Подразделяя государственную службу на три вида (военную, правоохранительную и гражданскую) данный закон определяет основные принципы прохождения государственной службы, соотношение государственной и муниципальной службы.

Специфика поступления на государственную службу, ее прохождения и прекращения в различных ветвях власти предусмотрена Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ, Федеральными законами «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ, «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ, «О государственной защите судей,

должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ, «О прокуратуре Российской Федерации», «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ, «О федеральной службе безопасности» от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ, «О службе в таможенных органах Российской Федерации» от 27 июля 1997 г. № 114-ФЗ, Законами Российской Федерации «О статусе судей Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3132-1, «О милиции» от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 и др.; Указами Президента Российской Федерации «Об утверждении перечня должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны предоставлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей» от 18 мая 2009 г. № 557, «О предоставлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» от 18 мая 2009 г. № 558, «О предоставлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» от 18 мая 2009 г. № 559, «О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдение федеральными государственными служащими требований к служебному поведению» от 21 сентября 2009 г. № 1065 и др.

Правовой статус государственного гражданского служащего, порядок поступления на гражданскую службу, ее прохождения и прекращения определяют:

Трудовой кодекс Российской Федерации;

Федеральные законы:

«О государственной гражданской службе Российской Федерации» — является базовым законом, регулирующим отношения,

возникающие в связи с поступлением на гражданскую службу ее прохождением и прекращением;

«О противодействии коррупции» — устанавливает основные принципы противодействия коррупции, правовые и организационные основы предупреждения коррупции и борьбы с ней, минимизации и(или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений;

Указы Президента Российской Федерации:

«О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов» от 3 марта 2007 г. № 269;

«О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих» от 27 сентября 2005 г. № 1131;

«О Реестре должностей федеральной государственной гражданской службы» от 31 декабря 2005 г. № 1574;

«Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела» от 30 мая 2005 г. № 609;

«О примерной форме служебного контракта о прохождении государственной гражданской службы Российской Федерации и замещении должности государственной гражданской службы Российской Федерации» от 16 февраля 2005 г. № 159;

«О порядке присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы Российской Федерации федеральным государственным гражданским служащим» от 1 февраля 2005 г. № 113;

«О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации» от 1 февраля 2005 г. № 112;

«О порядке сдачи квалификационного экзамена государственными гражданскими служащими Российской Федерации и оценки их знаний, навыков и умений (профессионального уровня)» от 1 февраля 2005 г. № 111;

«О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации» от 1 февраля 2005 г. № 110;

«Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» от 12 августа 2002 г. № 885;

«О порядке ведения личных дел лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации в порядке назначения и государственные должности федеральной государственной службы» от 1 июня 1998 г. № 640;

приказ Генерального прокурора Российской Федерации «О порядке уведомления прокурорскими работниками и федеральными государственными гражданскими служащими руководителей органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации о фактах обращения к ним в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений и организации проверок поступающих уведомлений» от 6 мая 2009 г. № 142 и др.

Правительством Российской Федерации Распоряжением от 25 октября 2005 г. № 1789-р одобрена Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах и план мероприятий по ее проведению.

Правовой статус государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации, порядок поступления на гражданскую службу субъекта Российской Федерации, ее прохождения и прекращения определяют названные законы и подзаконные акты Российской Федерации; законы и подзаконные акты субъекта Российской Федерации (например, Закон Санкт-Петербурга «О государственной гражданской службе Санкт-Петербурга» от 30 июня 2005 г. № 399-39; Областной закон Ленинградской области «О перечне государственных должностей Ленинградской области, денежном содержании лиц, замещающих государственные должности Ленинградской области, реестре должностей государственной гражданской службы Ленинградской области и денежном содержании государственных гражданских служащих Ленинградской области» от 25 февраля 2005 г. № 12-оз).

Законодательство, регламентирующее правовой статус муниципального служащего, регулирующее порядок прохождения муниципальной службы, состоит из законов и подзаконных актов Российской Федерации; законов и подзаконных актов субъектов Российской Федерации (Закон Санкт-Петербурга «О регулировании отдельных вопросов муниципальной службы в Санкт-Петербурге» от 15 февраля 2000 г. № 53-8; Областной закон Ленинградской области «О правовом регулировании муниципальной

службы в Ленинградской области» от 11 марта 2008 г. № 14-оз); нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

К федеральному законодательству относятся Федеральные законы «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», «О муниципальной службе в Российской Федерации», «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ и др.

Во-вторых, в отношении государственного гражданского или муниципального служащего необходимо выяснить:

1) соблюдаются ли основные права государственного гражданского или муниципального служащего (ст. 14 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», ст. 11 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»), а именно:

ознакомлен ли государственный гражданский или муниципальный служащий с должностным регламентом и иными документами, определяющими его права и обязанности по замещаемой должности государственной гражданской или муниципальной службы, критериями оценки эффективности исполнения должностных обязанностей, показателями результативности профессиональной служебной деятельности и условиями должностного роста;

получена ли государственным гражданским или муниципальным служащим в установленном порядке информация и материалы, необходимые для исполнения должностных обязанностей;

оформлен ли в установленном порядке доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, если исполнение должностных обязанностей связано с использованием таких сведений;

оформлен ли в установленном порядке доступ в связи с исполнением должностных обязанностей в государственные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации;

ознакомлено ли лицо с отзывами о его профессиональной служебной деятельности и другими документами до внесения их в его личное дело, материалами личного дела, реализовано ли его

право на приобщение к личному делу его письменных объяснений и других документов и материалов;

2) исполняются ли государственным гражданским или муниципальным служащим основные обязанности (ст. 15 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», ст. 12 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»), а именно:

исполняются ли должностные обязанности в соответствии с должностным регламентом;

соблюдаются ли при исполнении должностных обязанностей права и законные интересы граждан и организаций;

не разглашались ли им сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также сведения, ставшие известными в связи с исполнением должностных обязанностей, в том числе сведения, касающиеся частной жизни и здоровья граждан или затрагивающие их честь и достоинство;

представлялись ли в установленном порядке предусмотренные федеральным законом сведения о себе и членах своей семьи, а также сведения о полученных доходах и принадлежащем ему и указанным в законе членам его семьи на праве собственности имуществе, являющихся объектами налогообложения, об обязательствах имущественного характера (далее — сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера);

соблюдаются ли ограничения, выполняются ли обязательства и требования к служебному поведению, не нарушаются ли запреты, установленные законодательством;

в случае личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, сообщалось ли об этом представителю нанимателя и принимались ли меры по предотвращению такого конфликта.

Согласно ст. 19 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» конфликт интересов — ситуация, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или

Россий-97

ской Федерации, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации.

В статье 10 Федерального закона «О противодействии коррупции» под конфликтом интересов на государственной или муниципальной службе понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) государственного или муниципального служащего влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных (служебных) обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью государственного или муниципального служащего и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства;

3) соблюдаются ли ограничения, связанные с прохождением службы (ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», ст. 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»); при этом необходимо обратить внимание на то, что гражданин не может быть принят на службу, а служащий не может находиться на службе в случае:

признания его недееспособным или ограниченно дееспособным решением суда, вступившим в законную силу;

осуждения его к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной гражданской, муниципальной службы, по приговору суда, вступившему в законную силу, а также в случае наличия не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости;

близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с государственным гражданским, муниципальным служащим, если замещение должности государственной гражданской, муниципальной службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому;

представления подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на государственную гражданскую, муниципальную службу;

непредставления установленных федеральным законом сведений или представления заведомо ложных сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей;

несоблюдения ограничений, нарушения запретов и неисполнения обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции»;

4) соблюдаются ли запреты, связанные с прохождением службы, установленные ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», ст. 14 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»).

Государственному гражданскому или муниципальному служащему запрещается:

участвовать на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев, установленных федеральным законом (муниципальному служащему запрещено состоять членом органа управления коммерческой организацией, если иное не предусмотрено федеральными законами или если в порядке, установленном муниципальным правовым актом в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, ему не поручено участвовать в управлении этой организацией);

осуществлять предпринимательскую деятельность (в соответствии со ст. 11 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» муниципальный служащий, за исключением муниципального служащего, замещающего должность главы местной администрации по контракту, вправе с предварительным письменным уведомлением представителя нанимателя (работодателя) выполнять иную оплачиваемую работу, если это не повлечет за собой конфликт интересов и если иное не предусмотрено законом);

быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственном органе, в котором он замещает должность гражданской службы, если иное не предусмотрено федеральным зако-99

ном (муниципальному служащему запрещено быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в органе местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования, в которых он замещает должность муниципальной службы либо которые непосредственно подчинены или подконтрольны ему, если иное не предусмотрено законом);

получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения);

выезжать в связи с исполнением должностных обязанностей за пределы территории Российской Федерации за счет средств физических и юридических лиц, за исключением служебных командировок, осуществляемых в соответствии с международными договорами Российской Федерации или на взаимной основе по договоренности между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и государственными органами других государств, международными и иностранными организациями (муниципальному служащему запрещено выезжать в командировки за счет средств физических и юридических лиц, за исключением командировок, осуществляемых на взаимной основе по договоренности органа местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования с органами местного самоуправления, избирательными комиссиями других муниципальных образований, а также с органами государственной власти и органами местного самоуправления иностранных государств, международными и иностранными некоммерческими организациями);

использовать в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средства материально-технического и иного обеспечения, другое имущество, а также передавать их другим лицам;

допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов (органов местного самоуправления), их руководителей, если это не входит в его должностные обязанности;

принимать без письменного разрешения представителя нанимателя награды, почетные и специальные звания (за исключени-100

ем научных) иностранных государств, международных организаций, а также политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, если в его должностные обязанности входит взаимодействие с указанными организациями и объединениями (муниципальному служащему запрещено принимать без письменного разрешения главы муниципального образования награды, почетные и специальные звания (за исключением научных) иностранных государств и иных организаций);

использовать преимущества должностного положения для предвыборной агитации, а также для агитации по вопросам референдума;

использовать должностные полномочия в интересах политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и иных организаций, а также публично выражать отношение к указанным объединениям и организациям в качестве государственного гражданского, муниципального служащего, если это не входит в его должностные обязанности;

создавать в государственных органах (органах местного самоуправления, иных муниципальных органах) структуры политических партий, других общественных объединений (за исключением профессиональных союзов, ветеранских и иных органов общественной самодеятельности) и религиозных объединений или способствовать созданию указанных структур;

входить в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации;

заниматься без письменного разрешения представителя нанимателя оплачиваемой деятельностью, финансируемой исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации;

после увольнения с гражданской службы в случае замещения должностей гражданской службы, перечень которых установлен

нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет замещать должности, а также выполнять работу на условиях гражданско-правового договора в коммерческих и некоммерческих организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в должностные обязанности гражданского служащего, без согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов, которое дается в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации;

после увольнения с гражданской или муниципальной службы разглашать или использовать в интересах организаций либо физических лиц сведения конфиденциального характера или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей.

В случае увольнения с муниципальной службы гражданин после увольнения с муниципальной службы не вправе разглашать или использовать в интересах организаций либо физических лиц сведения конфиденциального характера или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей;

5) соблюдаются ли государственным гражданским служащим требования к служебному поведению (ст. 18 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»):

исполнять должностные обязанности добросовестно, на высоком профессиональном уровне;

исходить из того, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют смысл и содержание его профессиональной служебной деятельности;

осуществлять профессиональную служебную деятельность в рамках установленной законодательством Российской Федерации компетенции государственного органа;

не оказывать предпочтение каким-либо общественным или религиозным объединениям, профессиональным или социальным группам, организациям и гражданам;

соблюдать нейтральность, исключая возможность влияния на свою профессиональную служебную деятельность реше-102

ний политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и иных организаций;

не совершать поступки, порочащие его честь и достоинство;

проявлять корректность в обращении с гражданами;

не допускать конфликтных ситуаций, способных нанести ущерб его репутации или авторитету государственного органа;

гражданский служащий, замещающий должность гражданской службы категории «руководители», обязан не допускать случаи принуждения гражданских служащих к участию в деятельности политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений.

В-третьих, необходимо проверить соблюдение порядка поступления на государственную гражданскую и муниципальную службу и ее прохождения.

Условиями для поступления на государственную гражданскую службу согласно ст. 21 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» являются:

гражданство Российской Федерации;

достижение возраста 18 лет;

владение государственным языком Российской Федерации;

соответствие квалификационным требованиям, установленным для гражданских служащих Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Поскольку в соответствии со ст. 68 Конституции Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык, гражданин, поступающий на государственную службу, должен знать русский язык. Знание русского языка обязательно как для федеральных государственных гражданских служащих, так и для государственных гражданских служащих субъекта Российской Федерации.

В соответствии со ст. 12 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в число квалификационных требований к должностям гражданской службы входят требования:

к уровню профессионального образования;

стажу гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу (опыту) работы по специальности;

профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей.

Квалификационные требования к должностям гражданской службы устанавливаются в соответствии с категориями и группами должностей гражданской службы.

В число квалификационных требований к должностям гражданской службы категорий «руководители», «помощники (советники)», «специалисты» всех групп должностей гражданской службы, а также категории «обеспечивающие специалисты» главной и ведущей групп должностей гражданской службы входит наличие высшего профессионального образования.

В число квалификационных требований к должностям гражданской службы категории «обеспечивающие специалисты» старшей и младшей групп должностей гражданской службы входит наличие среднего профессионального образования, соответствующего направлению деятельности.

Квалификационные требования к стажу гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу (опыту) работы по специальности для федеральных гражданских служащих установлены Указом Президента Российской Федерации «О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих», для гражданских служащих субъекта Российской Федерации — законом субъекта Российской Федерации.

Квалификационные требования к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей, устанавливаются нормативным актом государственного органа с учетом его задач и функций и включаются в должностной регламент гражданского служащего.

Условия, необходимые для реализации права на поступление на муниципальную службу, перечислены в ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»:

- достижение возраста 18 лет;

- владение государственным языком Российской Федерации;

- соответствие квалификационным требованиям, установленным для замещения должностей муниципальной службы.

Основные квалификационные требования для замещения должностей муниципальной службы закреплены в ст. 9 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»:

требования к уровню профессионального образования;

стажу муниципальной (государственной) службы или стажу работы по специальности;

профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей;

отсутствие обстоятельств, исключающих возможность быть принятым на муниципальную службу, перечисленных в ст. 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации».

Квалификационные требования устанавливаются муниципальными правовыми актами на основе типовых квалификационных требований для замещения должностей муниципальной службы, которые определяются субъектом Российской Федерации в соответствии с классификацией должностей¹.

Муниципальный правовой акт — это решение по вопросам местного значения или по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, принятое населением муниципального образования, непосредственно органом местного самоуправления и(или) должностным лицом местного самоуправления, документально оформленное, обязательное для исполнения на территории муниципального образования, устанавливающее либо изменяющее общеобязательные правила или имеющее индивидуальный характер.

Из смысла ст. 16 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» следует, что ограничений в зависимости от гражданства при поступлении на муниципальную службу не имеется, т. е. на муниципальную службу могут поступить и граждане Российской Федерации, и иностранные граждане, которые имеют право находиться на муниципальной службе.

¹ См., напр.: О правовом регулировании муниципальной службы в Ленинградской области : областной закон Ленинградской области от 11 марта 2008 г. № 14-оз. Данным законом утверждены Типовые квалификационные требования для замещения должностей муниципальной службы в Ленинградской области.

Возможность для иностранных граждан поступить на муниципальную службу и находиться на муниципальной службе опирается на международно-правовые документы.

Европейской хартией местного самоуправления 1985 г., вступившей в силу для Российской Федерации 1 сентября 1998 г., служба в органах местного самоуправления не связывается с наличием гражданства данного государства. Согласно ст. 6 Хартии местные органы власти должны иметь возможность, не нарушая общих законодательных положений, сами определять свои внутренние административные структуры, которые они намерены создать, с тем чтобы те отвечали местным потребностям и обеспечивали эффективное управление.

Статус персонала органов местного самоуправления должен обеспечивать подбор высококвалифицированных кадров, основанный на принципах учета личных достоинств и компетентности. Для этого необходимо обеспечить соответствующие условия профессиональной подготовки, оплаты труда и продвижения по службе.

Европейской рамочной конвенцией о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей 1980 г., вступившей в силу для Российской Федерации 5 января 2003 г., государство-участник обязуется поощрять приграничное сотрудничество между территориальными сообществами или властями, находящимися под его юрисдикцией, с территориальными сообществами или властями, находящимися под юрисдикцией других стран—участниц Конвенции.

Приграничное сотрудничество осуществляется в рамках полномочий территориальных сообществ или властей, определяемых внутренним правом каждой из стран—участниц Конвенции. При этом страны-участницы рассматривают целесообразность предоставления территориальным сообществам или властям, вовлеченным в соответствии с положениями Конвенции в приграничное сотрудничество, условий, аналогичных тем, как если бы они сотрудничали в национальных рамках (ст. 5).

В соответствии со ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» поступление гражданина на гражданскую службу впервые и переход гра-

жданского служащего с одной должности гражданской службы на другую осуществляется по результатам конкурса.

Конкурс представляет собой специальную процедуру подбора кадров, которая позволяет всесторонне и объективно оценить деловые качества претендента на должность государственной гражданской службы.

Право на участие в конкурсе имеют все граждане Российской Федерации, отвечающие требованиям, установленным законом для поступления на государственную гражданскую службу.

Конкурс на замещение должности гражданской службы Российской Федерации проводится в соответствии с правилами, установленными:

- Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации»;

- Указом Президента Российской Федерации «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации»;

- локальным нормативным актом соответствующего органа государственной власти (в локальном нормативном акте должен быть предусмотрен порядок проведения конкурса, положение о конкурсной комиссии, состав конкурсной комиссии).

Конкурс на замещение должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации проводится в соответствии с правилами, установленными:

- Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации»;

- Указом Президента Российской Федерации «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации»;

- законом субъекта Российской Федерации;

- локальным нормативным актом соответствующего государственного органа (в локальном нормативном акте должен быть предусмотрен порядок проведения конкурса, положение о конкурсной комиссии, состав конкурсной комиссии).

Результат голосования оформляется решением конкурсной комиссии.

Победитель назначается на должность актом государственного органа о назначении на должность гражданской службы.

На основании акта государственного органа о назначении на должность гражданской службы заключается служебный контракт.

Служебный контракт — соглашение между представителем нанимателя и гражданином, поступающим на гражданскую службу, или гражданским служащим о прохождении гражданской службы и замещении должности гражданской службы. Служебным контрактом устанавливаются права и обязанности сторон.

Гражданин, поступающий на гражданскую службу, при заключении служебного контракта предъявляет представителю нанимателя:

1) заявление с просьбой о поступлении на гражданскую службу и замещении должности гражданской службы;

2) собственноручно заполненную и подписанную анкету установленной формы;

3) паспорт;

4) трудовую книжку, за исключением случаев, когда служебная (трудовая) деятельность осуществляется впервые;

5) страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования, за исключением случаев, когда служебная (трудовая) деятельность осуществляется впервые;

6) свидетельство о постановке физического лица на учет в налоговом органе по месту жительства на территории Российской Федерации;

7) документы воинского учета — для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;

8) документ об образовании;

9) сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера;

10) иные документы.

Служебный контракт вступает в силу со дня его подписания сторонами, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, служебным контрактом.

При заключении служебного контракта представитель нанимателя обязан ознакомить гражданского служащего со служебным распорядком государственного органа; должностным регламентом; коллективным договором, если заключен в данном орга-

не; положением об оплате труда гражданского служащего; положением о премировании и материальном стимулировании; положением об охране труда, иными нормативными актами, имеющими отношение к исполнению гражданским служащим должностных обязанностей.

После назначения на должность государственной гражданской службы государственному гражданскому служащему вручается служебное удостоверение.

Порядок ведения личного дела государственного гражданского служащего установлен Указом Президента Российской Федерации «Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела».

В соответствии с данным Указом в личное дело гражданского служащего вносятся его персональные данные и иные сведения, связанные с поступлением на гражданскую службу, ее прохождением и увольнением с гражданской службы и необходимые для ее обеспечения.

Личное дело ведется кадровой службой.

В состав личного дела входят персональные данные гражданского служащего — сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданского служащего, позволяющие идентифицировать его как личность.

Из числа работников кадровой службы, как правило, назначается уполномоченное лицо по ведению личного дела (обработке персональных данных).

Пункт 16 Указа Президента Российской Федерации «Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела» содержит перечень документов, которые приобщаются к личному делу. Документы, приобщенные к личному делу, брошюруются, страницы нумеруются, составляется опись. В обязанности кадровой службы согласно п. 18 данного Указа входит ознакомление гражданского служащего с документами своего личного дела не реже одного раза в год или по просьбе служащего.

При переводе гражданского служащего на должность гражданской службы в другом государственном органе, назначении на

государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации его личное дело по запросу передается в государственный орган по новому месту замещения должности гражданской службы либо государственной должности Российской Федерации, государственной должности субъекта Российской Федерации.

Необходимо отметить, что все сведения, представляемые гражданином при поступлении на службу и при прохождении службы, подлежат проверке.

Данное положение вытекает из смысла ст. 44 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», согласно которой кадровая работа включает в себя, в том числе:

организацию проверки достоверности представляемых гражданином персональных данных и иных сведений при поступлении на гражданскую службу, а также оформление допуска установленной формы к сведениям, составляющим государственную тайну;

организацию проверки сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также соблюдения гражданскими служащими ограничений, установленных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами.

Процедура поступления на муниципальную службу несколько отличается от процедуры поступления на государственную гражданскую службу, прежде всего тем, что в соответствии со ст. 17 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» заключению трудового договора *может* предшествовать конкурс, т. е. обязательный характер проведения конкурса отсутствует.

В случае если конкурс проводится, должен быть установлен порядок проведения конкурса.

Порядок проведения конкурса устанавливается:

муниципальным актом, принимаемым представительным органом муниципального образования;

локальным нормативным актом органа местного самоуправления.

При поступлении на муниципальную службу гражданин представляет:

1.3. Надзор за исполнением законов о прохождении государственной и муниципальной службы

- 1) заявление с просьбой о поступлении на муниципальную службу и замещении должности муниципальной службы;
- 2) собственноручно заполненную и подписанную анкету установленной формы;
- 3) паспорт;
- 4) трудовую книжку, за исключением случаев, когда служебная (трудовая) деятельность осуществляется впервые;
- 5) страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования, за исключением случаев, когда служебная (трудовая) деятельность осуществляется впервые;
- 6) свидетельство о постановке физического лица на учет в налоговом органе по месту жительства на территории Российской Федерации;
- 7) документы воинского учета — для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;
- 8) заключение медицинского учреждения об отсутствии заболеваний, препятствующих поступлению на муниципальную службу;
- 9) сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера;
- 10) иные документы.

Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» (ст. 16) устанавливает, что сведения, представленные при поступлении на муниципальную службу, могут подвергаться проверке, что предусматривает также ст. 28 данного Закона, согласно которой кадровая работа включает в себя:

организацию проверки достоверности представляемых гражданином персональных данных и иных сведений при поступлении на муниципальную службу, а также оформление допуска установленной формы к сведениям, составляющим государственную тайну;

организацию проверки сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также соблюдения муниципальными служащими ограничений, установленных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами.

При установлении в ходе проверки обстоятельств, свидетельствующих, что лицо, в отношении которого она проводилась, сообщило о себе неполные или недостоверные сведения, либо не

соблюдадо ограничений, установленных Федеральным законом «О муниципальной службе в Российской Федерации», либо представило заведомо ложные сведения о доходах и имуществе, специально уполномоченное подразделение муниципального органа, организующее проверку, готовит и направляет лицу, уполномоченному принимать решения о назначении на должность и об освобождении от должности лиц, в отношении которых проводилась проверка, заключение о нецелесообразности назначения лица на должность муниципальной службы.

При установлении в результате проверки обстоятельств, свидетельствующих о наличии признаков совершения преступления или административного правонарушения, руководитель муниципального органа, давший поручение об организации проверки, обязан известить об этом правоохранительные органы.

Гражданин, поступающий на должность главы местной администрации по результатам конкурса на замещение указанной должности, заключает контракт. Порядок замещения должности главы местной администрации по контракту и порядок заключения и расторжения контракта с лицом, назначаемым на указанную должность по контракту, определяются Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Типовая форма контракта с лицом, назначаемым на должность главы местной администрации по контракту, утверждается законом субъекта Российской Федерации.

Поступление гражданина на муниципальную службу оформляется актом представителя нанимателя (работодателя) о назначении на должность муниципальной службы.

Поступление гражданина на муниципальную службу осуществляется в результате назначения на должность муниципальной службы на условиях трудового договора в соответствии с трудовым законодательством с учетом особенностей, предусмотренных Федеральным законом «О муниципальной службе в Российской Федерации».

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сто-

ронами. Один экземпляр трудового договора передается муниципальному служащему, другой хранится у работодателя. Получение муниципальным служащим экземпляра трудового договора должно подтверждаться его подписью на экземпляре трудового договора, хранящемся у работодателя.

При назначении на должность (до подписания трудового договора) работодатель обязан ознакомить служащего под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка или административным регламентом, должностным регламентом; коллективным договором, если заключен в данном органе; положением об оплате труда муниципального служащего; положением о премировании и материальном стимулировании; положением об охране труда, с иными нормативными актами, имеющими отношение к исполнению муниципальным служащим должностных обязанностей.

Личное дело муниципального служащего ведется кадровой службой в соответствии с Указом Президента Российской Федерации «Об утверждении положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела».

Должностной регламент государственного гражданского и муниципального служащего — это акт, в соответствии с которым осуществляется профессиональная служебная деятельность гражданского и муниципального служащего. Должностной регламент утверждается представителем нанимателя и является составной частью административного регламента государственного органа или органа местного самоуправления.

Согласно ст. 47 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в должностной регламент включаются:

квалификационные требования к уровню и характеру знаний и навыков, предъявляемые к гражданскому служащему, замещающему соответствующую должность гражданской службы, а также к образованию, стажу гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу (опыту) работы по специальности; должностные обязанности, права и ответственность гражданского служащего за неисполнение (ненадлежащее исполнение)

должностных обязанностей в соответствии с административным регламентом государственного органа, задачами и функциями структурного подразделения государственного органа и функциональными особенностями замещаемой в нем должности гражданской службы;

перечень вопросов, по которым гражданский служащий вправе или обязан самостоятельно принимать управленческие и иные решения;

перечень вопросов, по которым гражданский служащий вправе или обязан участвовать при подготовке проектов нормативных правовых актов и(или) проектов управленческих и иных решений;

сроки и процедуры подготовки, рассмотрения проектов управленческих и иных решений, порядок согласования и принятия данных решений;

порядок служебного взаимодействия гражданского служащего в связи с исполнением им должностных обязанностей с гражданскими служащими того же государственного органа, гражданскими служащими иных государственных органов, другими гражданами, а также с организациями;

перечень государственных услуг, оказываемых гражданам и организациям в соответствии с административным регламентом государственного органа;

показатели эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности гражданского служащего.

1.4. Выявление коррупционных правонарушений при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд

Прокурорский надзор в рассматриваемой сфере представляет собой деятельность, направленную:

на обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов;

эффективное использование средств бюджетов;

развитие добросовестной конкуренции, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия;

обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов;
предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

1 января 2006 года вступил в силу Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Согласно ч. 1 ст. 2 названного Федерального закона законодательство Российской Федерации в данной сфере основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из данного Федерального закона и иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. При этом нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать указанному Федеральному закону.

Гражданский кодекс Российской Федерации регулирует общие вопросы заключения договоров (гл. 28 ГК РФ), особенности поставки товаров для государственных и муниципальных нужд (ст.ст. 525—534 ГК РФ), выполнения подрядных работ для государственных и муниципальных нужд (ст.ст. 763—768 ГК РФ), а также выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (ст.ст. 769—778 ГК РФ).

Бюджетный кодекс Российской Федерации устанавливает принцип результативности и эффективности использования бюджетных средств, который означает, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках предоставленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств или достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (ст. 34 БК РФ), требование о заключении и оплате государственных (муниципальных) контрактов в пределах лимитов бюджетных обязательств, исчерпывающие основания для заключения контрактов на срок, превышающий срок действия лимитов (ст. 72 БК РФ), а также порядок ведения реестра закупок, осуществленных без заключения государственных или муниципальных контрактов (ст. 73 БК РФ).

Особенности размещения заказов установлены Федеральными законами «О государственном оборонном заказе» от 27 декабря

1995 г. № 213-ФЗ и «О государственном материальном резерве» от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ.

Согласно пп. 2, 3 ст. 2 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации вправе принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с размещением заказов, федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, вправе принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с размещением заказов, в случаях и в пределах, которые предусмотрены данным Федеральным законом и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Так, Правительством Российской Федерации устанавливаются порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков, требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков (ч. 11 ст. 19 данного Федерального закона), перечень товаров, работ, услуг, размещение заказов соответственно на поставки, выполнение, оказание которых осуществляется путем проведения аукциона (ч. 4 ст. 10 данного Федерального закона), перечень товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, размещение заказов на которые осуществляется у субъектов малого предпринимательства (ст. 15 данного Федерального закона).

С учетом прямой ссылки в названном Федеральном законе на подзаконные нормативные акты при проведении прокурорских проверок следует также обращать внимание и на исполнение нормативных актов указанных органов. При этом согласно требованиям Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в акте прокурорского реагирования должна быть указана нарушенная норма закона, делегирующая право нормативного регулирования.

При прокурорской проверке соответствия федеральным законам правовых актов, издаваемых органами и должностными лицами, указанными в ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», необходимо учитывать следующее.

Основным нарушением в данной сфере является несоблюдение установленных положений о разграничении компетенции Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и местного самоуправления при принятии нормативных правовых актов.

Федеральное законодательство не предоставляет субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям права регулировать отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Однако к ведению иных публично-правовых образований отнесено разрешение вопросов об организации деятельности соответственно государственных (муниципальных) органов, бюджетных учреждений по размещению заказа (ч. 3 ст. 54 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). Предписания, касающиеся организации деятельности по размещению заказа, предусмотрены Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»: о наделении органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления функциями государственного (муниципального) заказчика (ст. 4 данного Федерального закона), функциями по контролю за размещением заказа (ст. 17 данного Федерального закона), по созданию официального сайта, официального печатного издания (ст. 17.1 данного Федерального закона), по формированию конкурсных, аукционных, котировочных и единых комиссий (ст. 7 данного Федерального закона) и др.

Превышение полномочий отсутствует в случае принятия нормативных правовых актов в сфере установления порядка результативного и эффективного использования бюджетных средств и защиты прав заявителей, не являющихся государственными заказчиками, государственными органами (в том числе органами государственной власти), органами управления государственными внебюджетными фондами, а также уполномоченными органами на размещение заказов бюджетными организациями, иными получателями средств бюджета при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Именно к такому выводу со ссылкой на ст. 73 Конституции Российской Федерации, ст.ст. 21, 22 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст.ст. 6, 8, 34 БК РФ пришел Верховный Суд Российской Федерации, отказав в удовлетворении заявления ООО «Санкт-Петербургский Региональный центр по ценообразованию в строительстве» и ООО «СтройТехКомплек-тМонтаж» об оспаривании законности п. 3 Распоряжения правительства Санкт-Петербурга от 13 декабря 2006 г. № 186-рп и п. 1.3 Порядка организации деятельности исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга при определении стоимости строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов городского хозяйства за счет средств бюджета Санкт-Петербурга, утвержденного данным Распоряжением¹.

При прокурорской проверке законности нормативных правовых актов органов местного самоуправления следует обращать внимание на законность правовых актов (в том числе ненормативного характера), в соответствии и на основании которых принято решение о размещении заказа.

С целью выявления нарушений законодательства о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, в том числе факторов возможной коррупционности в действиях соответствующих должностных лиц, при прокурорской проверке необходимо исследовать следующие вопросы и обстоятельства.

1. Полнота мер, принятых высшими должностными лицами (руководителями высших исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации, главами местных администраций) в целях предотвращения возможного конфликта интересов при размещении государственных и муниципальных заказов:

1) соблюдение установленных законодательством ограничений при формировании и функционировании комиссий по размещению заказов;

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Рос. Федерации от 24 сент. 2008 г. № 78-Г08-28.

2) соблюдение установленных законодательством ограничений для государственных и муниципальных служащих при составлении документации (конкурсной, аукционной и др.) по размещению заказов, подписанию контрактов (договоров) и актов приема работ и услуг.

В случае непроведения руководителями высших исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации, главами местных администраций работы по предотвращению конфликта интересов в данной сфере необходимо самостоятельно получить информацию из налоговых органов и организаций-реестро-держателей акций о юридических лицах, учредителями, руководителями, акционерами которых являются служащие, осуществляющие свою деятельность в сфере размещения и контроля за исполнением государственных и муниципальных заказов, а также их ближайшие родственники, после чего установить, заключались ли с такими юридическими лицами государственные и муниципальные контракты.

По всем фактам заключения контрактов с указанными юридическими лицами следует провести всестороннюю проверку соблюдения законодательства при размещении заказов и их исполнении, а также законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе в части регулирования вопросов конфликта интересов.

2. Размещение заказов у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика):

1) количество заключенных контрактов у единственного поставщика за определенный период;

2) обоснованность выбора способа размещения заказа на основании п. 1 ч. 2 ст. 55 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в том числе, подпадают ли товары, работы, услуги, на которые заключены контракты, под действие Федерального закона «О естественных монополиях»;

3) обоснованность выбора способа размещения заказа на основании п. 5 ч. 2 ст. 55 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в том числе установление нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъекта Российской Федера-

119

ции исключительности полномочий на выполнение работ и оказание услуг органов исполнительной власти или подведомственных им государственных учреждений, государственных унитарных предприятий; своевременность направления уведомления о заключении контракта и его копии в орган, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов;

4) обоснованность выбора способа размещения заказа на основании п. 6 ч. 2 ст. 55 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в том числе реальный момент возникновения потребности в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, было нецелесообразно. Не допущено ли увеличение или изменение предмета контракта по отношению к реальным потребностям, возникшим вследствие непреодолимой силы. Своевременность направления уведомления о заключении контракта и соответствующих документов в орган, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов;

5) обоснованность выбора способа размещения заказа на основании п. 14 ч. 2 ст. 55 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», не допускалось ли размещение заказа на поставки одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг в течение квартала на сумму, превышающую 100 тыс. рублей;

6) выявленные нарушения порядка размещения заказа данным способом по иным основаниям закона.

3. Размещение заказа путем запроса котировок:

1) количество проведенных запросов котировок, количество заключенных контрактов по результатам размещения заказа данным способом за определенный период;

2) обоснованность выбора данного способа размещения заказа с учетом предмета контрактов (в том числе с учетом сведений, содержащихся в спецификации поставки товара, сметы выполнения работ и пр.);

3) своевременность размещения на сайте информации о проведении запроса котировок, соответствие извещения требованиям федерального законодательства. При этом особое внимание необходимо уделить проверке извещения на предмет возможного

включения не предусмотренных федеральным законодательством требований к предмету размещения заказа;

4) соблюдение требований о регистрации заявок участников;

5) соблюдение требований о продлении срока подачи котировочных заявок при поступлении только одной заявки, а также о направлении в этом случае запроса котировок не менее чем трем участникам, которые могут осуществить поставки необходимых товаров, выполнение работ, оказание услуг;

6) законность допуска и отклонения котировочных заявок;

7) обоснованность определения победителя;

8) соблюдение сроков заключения государственного контракта. Соответствие его положений условиям, предусмотренным извещением о проведении запроса котировок, и цене, предложенной в котировочной заявке победителя в проведении запроса котировок.

4. Размещение заказа путем проведения конкурса:

1) количество проведенных конкурсов, количество заключенных контрактов по результатам размещения заказа данным способом за определенный период;

2) соответствие утвержденной конкурсной документации федеральному законодательству;

3) по всем конкурсам, по которым в конкурсной документации установлены иные критерии оценки, кроме цены, в том числе срок (период) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг — обоснованность данных действий должностных лиц с учетом установленного ст. 34 БК РФ принципа результативности и эффективности использования бюджетных средств;

4) своевременность размещения на сайте информации о проведении конкурса, соответствие извещения требованиям федерального законодательства;

5) соответствие конкурсной документации требованиям федерального законодательства. При этом особое внимание необходимо уделить проверке конкурсной документации на предмет возможного включения не предусмотренных федеральным законодательством требований к предмету и участникам размещения заказа;

6) допускалось ли внесение изменений в извещение и конкурсную документацию, соблюдены ли при этом требования законодательства;

7) обращались ли участники размещения заказа за разъяснением конкурсной документации, своевременность размещения данного разъяснения на сайте;

8) имели ли место отказы заказчика от проведения конкурса, соблюдены ли при этом установленные законодательством сроки;

9) соблюдение требований о регистрации заявок участников;

10) соответствие информации, содержащейся в протоколах заседания комиссии, аудиозаписям;

11) законность решений комиссии о допуске участника к конкурсу или об отказе в допуске к участию в конкурсе;

12) обоснованность определения победителя конкурса;

13) соблюдение сроков заключения государственного контракта. Соответствие его положений условиям, указанным в по данной участником конкурса, с которым заключается контракт, заявке на участие в конкурсе и в конкурсной документации.

5. Размещение заказа путем проведения аукциона:

1) количество проведенных аукционов, количество заключенных контрактов по результатам размещения заказа данным способом за определенный период;

2) соответствие утвержденной документации об аукционе федеральному законодательству;

3) своевременность размещения информации о проведении аукциона, соответствие извещения требованиям федерального законодательства;

4) соответствие документации об аукционе требованиям федерального законодательства. При этом особое внимание необходимо уделить проверке документации об аукционе на предмет возможного включения не предусмотренных федеральным законодательством требований к предмету и участникам размещения заказа;

5) допускалось ли внесение изменений в извещение и документацию об аукционе, соблюдены ли при этом требования законодательства;

6) обращались ли участники размещения заказа за разъяснением документации об аукционе, своевременность размещения данного разъяснения на сайте;

7) имели ли место отказы заказчика от проведения аукциона, соблюдены ли при этом установленные законодательством сроки;

8) соблюдение требований о регистрации заявок участников;

9) соответствие информации, содержащейся в протоколах заседания комиссии, аудиозаписям;

10) законность решений комиссии о допуске участника к аукциону или об отказе в допуске к участию в аукционе;

11) обоснованность определения победителя аукциона;

12) соблюдение сроков заключения государственного контракта. Соответствие его положений условиям, указанным в извещении о проведении открытого аукциона и документации об аукционе, соответствие указанной в ней цены цене, предложенной победителем аукциона.

6. Соответствие заключенных контрактов требованиям федерального законодательства, в том числе:

1) наличие в контракте обязательного условия о порядке осуществления заказчиком приема поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг с проверкой на соответствие их количества, комплектности, объема и качества требованиям, установленным в таком контракте;

2) наличие в контракте условия об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение предусмотренных в нем обязательств;

3) обоснованность заключения дополнительных соглашений, продлевающих срок исполнения контракта;

4) обоснованность заключения дополнительных соглашений, изменяющих сумму контракта.

7. Неисполнение поставщиками (исполнителями, подрядчиками) взятых на себя обязательств. Приняты ли заказчиками исчерпывающие меры по взысканию штрафных санкций, расторжению контракта и заключению нового контракта в соответствии с требованиями законодательства.

8. Ведение реестров:

1) ведутся ли в уполномоченных органах соответствующих публично-правовых образований реестры муниципальных контрактов, заключенных по итогам размещения заказов;

2) в полном ли объеме в реестрах государственных и муниципальных контрактов отражены предусмотренные законодательством сведения, своевременно ли вносятся изменения при заключении дополнительных соглашений;

3) ведут ли бюджетные учреждения, органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, государственные и муниципальные заказчики реестры закупок, осуществленных без заключения государственных или муниципальных контрактов;

4) соответствуют ли данные реестры требованиям Бюджетного кодекса Российской Федерации.

9. Какие последствия коррупционной направленности повлекли или могли повлечь выявленные нарушения.

10. Анализ прокурорско-следственной практики по материалам проверок и уголовным делам в сфере размещения и исполнения государственных и муниципальных заказов:

1) законность принятых решений об отказе в возбуждении уголовных дел по материалам проверок в сфере размещения и исполнения государственных и муниципальных заказов;

2) по находящимся в производстве уголовным делам — законность и обоснованность избранных в отношении подозреваемых и обвиняемых мер пресечения, своевременность и результативность применения мер, направленных на обеспечение исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества;

3) по оконченным производством уголовным делам — эффективность мер прокурорского реагирования по возмещению причиненного ущерба бюджету, а также ущерба интересам субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления;

4) законность решений о прекращении и приостановлении уголовных дел данной категории.

По всем фактам выявленных нарушений необходимо установить, повлекли ли они причинение ущерба бюджету или существенное нарушение прав, ущемление законных интересов граждан, организаций общества или государства (например, неэффективное расходование бюджетных средств в случае выбора ненадлежащего способа размещения заказа, необоснованного введения дополнительных критериев оценки заявок на участие в конкурсе, подписания актов выполненных работ при их фактическом неисполнении и пр.).

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» предусматривает перечень актов прокурорского реагирования на выявленные нарушения законов в ходе проведения проверок. Принятые меры должны способствовать защите интересов государства, физических и юридических лиц, участвующих в размещении заказов.

1.5. Выявление коррупционных правонарушений при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов об использовании и приватизации государственного и муниципального имущества

В соответствии с п. 14 ст. 7 Федерального закона «О противодействии коррупции» одним из основных направлений деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции является совершенствование порядка использования государственного и муниципального имущества, государственных и муниципальных ресурсов (в том числе, при предоставлении государственной и муниципальной помощи), а также порядка передачи прав на использование такого имущества и его отчуждения.

В соответствии с ч. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации, п. 1 ст. 212 ГК РФ в Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации) (п. 1 ст. 214 ГК РФ).

Имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью и закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с гражданским законодательством (ст. 215 ГК РФ).

Основания отнесения собственности к федеральной, региональной или муниципальной предусмотрены ст. 26.11 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст.ст. 50, 85 Федерального закона «Об общих принципах организации местного

самоуправления в Российской Федерации», ст. 154 Федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ.

Задачами прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции при использовании и приватизации государственного и муниципального имущества являются:

- защита прав граждан на владение, пользование и распоряжение имуществом (ст. 35 Конституции Российской Федерации);

- защита интересов общества и государства в части бюджетного обеспечения задач и функций государства (ст. 49 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

- защита прав субъектов предпринимательской деятельности на свободное использование своих способностей и имущества (ст. 34 Конституции Российской Федерации);

- обеспечение законности правовых актов, принимаемых (издаваемых) по вопросу распоряжения государственным и муниципальным имуществом, государственными и муниципальными ресурсами;

- исключение коррупциогенных факторов из проектов нормативных правовых актов по вопросам распоряжения государственным и муниципальным имуществом;

- обеспечение эффективной и законной деятельности органов, осуществляющих контроль за использованием государственного и муниципального имущества, государственных и муниципальных ресурсов;

- своевременное предупреждение коррупционных правонарушений, выявление, пресечение и устранение причин нарушений законодательства при распоряжении государственным и муниципальным имуществом, государственными и муниципальными ресурсами.

В приказе Генерального прокурора Российской Федерации «О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции» от 1 октября 2008 г. № 196 важнейшей задачей надзорной деятельности названо своевременное предупреждение коррупционных правонарушений, выявление и устранение их причин и условий.

Исходя из положений ст.ст. 21, 26 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» можно выделить следующие основные направления надзорной деятельности органов прокуратуры в сфере исполнения законодательства о противодействии коррупции при использовании и приватизации государственного и муниципального имущества:

надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции при использовании и приватизации государственного и муниципального имущества;

надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции при выполнении контрольных полномочий государственными и муниципальными органами.

Основными объектами прокурорского надзора выступают:

органы государственной власти субъектов Российской Федерации (территориальные органы Федерального агентства по управлению государственным имуществом (Росимущества) и иные уполномоченные государственные органы);

органы местного самоуправления (представительные, исполнительные);

созданные органами государственной власти или местного самоуправления предприятия и учреждения, в чьем владении и пользовании находится федеральное имущество, имущество субъектов Российской Федерации, муниципальное имущество;

коммерческие организации, в уставный капитал которых внесено государственное или муниципальное имущество или пакеты акций которых находятся в государственной или муниципальной собственности, а также которым поручено управление объектами государственной и муниципальной собственности, продавцы государственного и муниципального имущества;

органы контроля.

К основным органам контроля относятся:

Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, осуществляющее свою деятельность непосредст-

венно в соответствии с Положением о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. № 432, и через свои территориальные органы¹;

органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, осуществляющие контроль за использованием по назначению и сохранностью государственного имущества субъекта Российской Федерации, контроль за использованием и охраной земель субъекта Российской Федерации;

Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, ее территориальные органы;

Счетная палата Российской Федерации, контрольно-счетная палата субъекта Российской Федерации;

контролирующие органы муниципального образования: контрольно-счетная палата, ревизионная комиссия и др.;

Федеральная налоговая служба, ее территориальные органы, осуществляющие контроль и надзор за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения налогов и сборов, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, — за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей;

федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии — Федеральная регистрационная служба².

В соответствии с п. 8 приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» от 7 декабря 2007 г. № 195 прокурорам необходимо обеспечить надлежащее взаимодействие с уполномоченными контролирующими органами в целях предупреждения, выявления и пресечения правонарушений экономической направленности, в первую очередь со Счетной палатой Российской Федерации, кон-

¹ Типовое положение о территориальном органе Федерального агентства по управлению государственным имуществом : утв. приказом Минэкономразвития России от 1 нояб. 2008 г. № 374.

² О Федеральной регистрационной службе : постановление Правительства Рос. Федерации от 12 июня 2008 г. № 451.

трольно-счетными палатами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

Информационное обеспечение прокурорского надзора за законностью правовых актов и исполнением законодательства о противодействии коррупции при использовании и приватизации государственного и муниципального имущества составляют:

сведения о правовых актах, принятых в указанной сфере;

сведения о работе органов, осуществляющих контрольные функции в указанной сфере, о привлечении виновных лиц к административной ответственности, принятии иных мер по устранению выявленных органами контроля нарушений и недопущению этих нарушений в дальнейшем;

жалобы и обращения граждан, предприятий и организаций в правоохранительные, контролирующие органы, органы государственной власти и местного самоуправления;

сообщения в средствах массовой информации;

материалы, содержащие данные государственного статистического наблюдения согласно приказу Федеральной службы государственной статистики «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за приватизацией государственного и муниципального имущества на 2009 год» от 17 ноября 2008 г. № 279 по формам № 2 — приватизация «Сведения о приватизации имущественного комплекса государственного или муниципального унитарного предприятия», № 3 — приватизация «Сведения о средствах от приватизации государственного и муниципального имущества»;

материалы (акты ревизий) проверок, проводимых контролирующими органами (акт документальной проверки сохранности и порядка использования государственного имущества субъекта Российской Федерации, сведения об объекте недвижимого имущества, сведения об организации-балансодержателе, об арендаторе (пользователе) объекта недвижимого имущества, акт проверки фактического наличия и использования государственного имущества);

материалы прокурорских проверок, административных, гражданских, арбитражных, уголовных дел;

докладные записки органов прокуратуры, информационные обобщения и т. д.

Основные обстоятельства, подлежащие установлению при проверке исполнения законодательства о противодействии коррупции при использовании и приватизации государственного и муниципального имущества:

1) законность правовых актов, изданных (принятых) Федеральным агентством по управлению государственным имуществом, его территориальным органом, органами власти субъекта Российской Федерации и местного самоуправления, должностными лицами унитарных предприятий, на предмет наличия в них коррупциогенных факторов (отсутствие специальных запретов (ограничений) для должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, отсутствие положений об ответственности должностных лиц, иных субъектов правоприменения и др.);

2) законность перевода государственного имущества в муниципальную собственность, основания перевода, а также факты отчуждения государственного и муниципального имущества, в том числе путем его приватизации.

Проверяется исполнение требований ст.ст. 11—17 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ.

Устанавливается, каким способом приватизировалось государственное или муниципальное имущество, соблюдались ли нормы ст.ст. 13, 18—26 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества». Способ приватизации можно узнать из информационного сообщения о продаже государственного и муниципального имущества, размещенного в средствах массовой информации (п. 4 ст. 15 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»);

3) соблюдаются ли требования законодательства при приватизации отдельных видов имущества (ст.ст. 27—30 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»), например земельных участков.

В данном случае необходимо обратить внимание на законность использования земельных участков, относящихся к государственной и муниципальной собственности (законность правовых актов, уполномоченным ли органом принято решение об отчуждении земельного участка, соблюден ли порядок предоставления земель, законность организации и проведения торгов и т. д.);

4) не имело ли место оказание должностными лицами отдельным хозяйствующим субъектам преференций, предоставление преимуществ (при принятии решений о передаче государственного и муниципального имущества физическим лицам, приватизации государственного и муниципального имущества) (проверяется соблюдение требований ст.ст. 18—26 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»);

5) нет ли хозяйствующих субъектов, в составе учредителей (акционеров) которых есть члены семей руководителей органов государственной власти или местного самоуправления. В случае их выявления рассмотреть вопрос о возможном конфликте интересов (проверяется соблюдение требований ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции», п. 2 ст. 15 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», п. 11 ст. 12, п. 2.1 ст. 14, ст. 14.1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»).

Исследованию подлежат уставы предприятий (организаций), учредительные договоры, выписки из Единого государственного реестра юридических лиц¹, личные дела государственных и муниципальных служащих, решения комиссий по урегулированию конфликта интересов;

6) полнота поступления в соответствующие бюджеты средств от приватизации, сдачи в аренду имущества, поступления дивидендов по акциям; действенность контроля за поступлением доходов от использования государственной и муниципальной собственности;

7) соблюдается ли принцип открытости деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Одним из принципов противодействия коррупции является публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления (п. 3 ст. 3 Федерального закона «О противодействии коррупции»).

В соответствии с п. 1 ст. 15 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» прогноз-

¹ Правила ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений : утв. постановлением Правительства Рос. Федерации от 19 июня 2002 г. № 438.

ный план (программы) приватизации федерального имущества, отчет о выполнении прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества за прошедший год, а также решения об условиях приватизации государственного или муниципального имущества подлежат опубликованию в установленном порядке в официальных изданиях.

С целью выявления коррупционных проявлений в действиях должностных лиц территориального органа Федерального агентства по управлению государственным имуществом, органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, уполномоченных на распоряжение соответственно государственным или муниципальным имуществом, необходимо выяснить следующее:

1) в полной ли мере осуществляются предоставленные им полномочия в сфере управления, распоряжения и приватизации государственного и муниципального имущества.

Проверяется исполнение требований ст.ст. 6, 20 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества». Кроме того, следует обратить внимание на исполнение требований п. 5 Положения о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. № 432, Положения о проведении конкурса по продаже государственного или муниципального имущества, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 12 августа 2002 г. № 584, Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе и Положения об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 12 августа 2002 г. № 585, и др.;

2) в случае ненадлежащего исполнения предоставленных полномочий — не было ли у должностного лица корыстной или иной личной заинтересованности;

3) соблюдается ли порядок организации и осуществления контроля за сохранностью и использованием по назначению государственного и муниципального имущества;

4) соблюдаются ли государственными гражданскими служащими территориального органа Федерального агентства по управлению государственным имуществом, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченного на распоряжение имуществом субъекта Российской Федерации, служащими органа местного самоуправления, уполномоченного на распоряжение муниципальным имуществом, введенных законом запретов и ограничений, связанных с замещением должностей государственной гражданской или муниципальной службы.

Наиболее распространенные нарушения законодательства при использовании государственного и муниципального имущества, выявляемые в ходе проверок:

принятие (издание) правовых актов, касающихся использования государственной и муниципальной собственности, противоречащих федеральному законодательству и содержащих коррупциогенные факторы;

несоблюдение установленного порядка перевода государственного имущества в муниципальную собственность;

злоупотребления, допускаемые должностными лицами при сдаче имущества в аренду: непредоставление документов об имуществе для учета в реестре федеральной собственности; сдача в аренду объектов недвижимости без согласия собственника; передача объектов недвижимости без заключения или до заключения договоров аренды; заключение «скрытых» договоров аренды; отсутствие государственной регистрации долгосрочных договоров аренды;

злоупотребления, допускаемые должностными лицами при организации конкурсов, аукционов, определении начальной цены при продаже имущества;

нарушения, допускаемые территориальным органом Федерального агентства по управлению государственным имуществом: ненадлежащий контроль за управлением, распоряжением, использованием по назначению федерального имущества; непринятие действенных мер по устранению нарушений, выявленных в ходе проверок использования имущества, погашению задолженности по арендным платежам; несоблюдение сроков рассмотрения заявлений о предоставлении земельных участков, неистребование всех необходимых документов;

нарушение государственными гражданскими служащими территориального органа Федерального агентства по управлению государственным имуществом, муниципальными служащими, уполномоченными на распоряжение муниципальным имуществом, запретов и ограничений, связанных с замещением соответственно должностей государственной гражданской или муниципальной службы.

Меры прокурорского реагирования в каждом конкретном случае определяются в зависимости от характера выявляемых нарушений закона, степени их распространенности и тяжести последствий.

1.6. Меры прокурорского реагирования при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов в сфере противодействия коррупции

Меры прокурорского реагирования применяются по факту нарушения закона, а также при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях. При применении мер прокурорского реагирования разрешается такая стоящая перед прокурором задача, как своевременное предупреждение, выявление, пресечение нарушений и принятие мер по восстановлению законности: привлечению виновных лиц к установленной законом ответственности, возмещению причиненного вреда, восстановлению нарушенных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Иными словами, восстановление законности требует разрешения вопросов:

по факту правонарушения в целях предупреждения и пресечения нарушений законов;

в отношении лица, совершившего правонарушение, в целях привлечения к установленной законом ответственности и недопущения впредь подобных нарушений закона;

в отношении органа контроля, иного органа, наделенного функциями обеспечения законности, противодействия нарушениям правопорядка и законности (их должностных лиц), ненадлежащим образом осуществляющего возложенные на него законом функции. Применение мер прокурорского реагирования в отношении рассматриваемых органов может быть направлено

как на недопущение впредь ненадлежащего осуществления возложенной функции обеспечения законности и дальнейших нарушений такого рода, так и на необходимость применения возложенных на соответствующий орган обязанностей по обеспечению законности;

в защиту лица (физического лица, общества, государства), чьи права были нарушены, в целях восстановления нарушенного права.

Таким образом, необходимо знать:

виды ответственности;

субъектов ответственности;

орган, обязанный выполнять контрольную, иную функцию обеспечения законности;

органы, уполномоченные устранить нарушения закона;

способы восстановления нарушенного права;

установленные законом сроки давности привлечения к ответственности и сроки обращения в суд.

При осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов в сфере противодействия коррупции реализуется весь спектр мер прокурорского реагирования, применяемый при осуществлении надзора за исполнением законов и законностью правовых актов:

1. Принесение протеста на незаконный правовой акт в порядке ст. 23 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

2. Внесение требования прокурора об изменении нормативного правового акта, содержащего коррупциогенные факторы об изменении нормативного правового акта с предложением способа устранения выявленных коррупциогенных факторов, в порядке ст. 9.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», которая введена Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 171-ФЗ.

3. Внесение представления об устранении нарушений закона (на действия (бездействие) поднадзорных органов и их должностных лиц) в порядке ст. 24 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

4. Объявление (направление) предостережения в целях предупреждения правонарушений согласно ст. 25.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», Указанию Генерального прокурора Российской Федерации.

рального прокурора «О применении предостережения о недопустимости нарушения закона» от 6 сентября 1999 г. № 39/7.

5. Возбуждение производства об административном правонарушении согласно ст. 25 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», ст.ст. 24.6, 25.11, 28.4 КоАП РФ.

6. Вынесение мотивированного постановления о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства согласно п. 2 ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 37 УПК РФ, п. 18 приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» от 7 декабря 2007 г. № 195.

7. Обращение в суд в порядке ст. 45 ГПК РФ, ст. 52 АПК РФ, постановления Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений ст.ст. 115, 231 ГПК РСФСР, ст.ст. 26, 251, 253 ГПК РФ, ст.ст. 1, 21 и 22 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» от 18 июля 2003 г. № 13-П.

8. Обращение в суд об устранении коррупциогенных факторов, содержащихся в нормативном правовом акте, формально соответствующем федеральному законодательству. По таким фактам при обращении в суд прокурору следует ссылаться на ст.ст. 45, 254 ГПК РФ, ч. 2 ст. 9.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (в настоящее время рассматривается вопрос о возможном внесении изменений и дополнений в ГПК РФ¹).

9. Внесение предложения об изменении, дополнении, отмене или принятии законов и иных нормативных правовых актов при обнаружении пробелов и противоречий в действующем законодательстве в законодательные органы и органы, обладающие

¹ См. выступление Генерального прокурора Российской Федерации Ю. Я. Чайки в Государственной Думе Российской Федерации 7 окт. 2009 г.

правом законодательной инициативы (ст. 9 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», приказы Генерального прокурора России «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» от 7 декабря 2007 г. № 195 (п. 20), «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшении взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления» от 17 сентября 2007 г. № 144).

Акты прокурорского реагирования применяются только по результатам прокурорской проверки и должны отвечать требованиям законности, обоснованности, результативности, обеспечивать восстановление законности.

Согласно п. 16 приказа Генерального прокурора России «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» прокурорам надлежит в документах прокурорского реагирования излагать правовую сущность, а также негативные последствия нарушений закона, причины и условия, которые этому способствовали, ставить вопрос об их устранении и ответственности виновных лиц, при необходимости принимать участие в рассмотрении внесенных актов прокурорского реагирования, контролировать фактическое устранение нарушений законов, принципиально реагировать на неисполнение требований прокурора.

Описывая негативные последствия нарушений закона, необходимо разъяснять законодательному (представительному органу, высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации, руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) конституционную ответственность.

Конституционная ответственность в виде соответственно роспуска законодательного (представительного) органа, отрешения от должности предусмотрена в следующих случаях.

В соответствии с п. 2 ст. 9 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» основанием для роспуска законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации яв-

ляется: принятие данным органом конституции (устава) и закона субъекта Российской Федерации, иного нормативного правового акта, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации не устранил их в течение шести месяцев со дня вступления в силу судебного решения; непроведение избранным в правомочном составе законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации в течение трех месяцев подряд заседания, если это установлено вступившим в силу решением соответствующего суда.

В соответствии со ст. 29.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» отрешение от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) предусмотрено в случае издания высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) нормативного правового акта, противоречащего Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам и федеральным законам, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда.

Ответственность представительного органа муниципального образования перед государством определена ст. 73 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В случае, если соответствующую-138

щим судом установлено, что представительным органом муниципального образования принят нормативный правовой акт, противоречащий Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, конституции (уставу), законам субъекта Российской Федерации, уставу муниципального образования, а представительный орган муниципального образования в течение трех месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не принял в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда, в том числе не отменил соответствующий нормативный правовой акт, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) в течение одного месяца после вступления в силу решения суда, установившего факт неисполнения данного решения, вносит в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации проект закона субъекта Российской Федерации о роспуске представительного органа муниципального образования.

Ответственность главы муниципального образования и главы местной администрации перед государством согласно ст. 74 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в случае издания указанным должностным лицом местного самоуправления нормативного правового акта, противоречащего Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, конституции (уставу), законам субъекта Российской Федерации, уставу муниципального образования, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а это должностное лицо в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда; совершения указанным должностным лицом местного самоуправления действий, в том числе издания им правового акта, не носящего нормативного характера, влекущих нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности Российской Федерации, национальной безопасности Российской Федерации и ее

обороноспособности, единству правового и экономического пространства Российской Федерации, нецелевое расходование субвенций из федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации, если это установлено соответствующим судом, а указанное должностное лицо не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда.

Следует исключить случаи внесения прокурорами субъектов Российской Федерации актов реагирования непосредственно руководителям федеральных органов исполнительной власти, имея в виду, что надзор за их деятельностью осуществляется Генеральной прокуратурой Российской Федерации; проект акта прокурорского реагирования и копии документов, подтверждающих его обоснованность, представлять в соответствующее подразделение Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Протест приносится как на нормативный акт, так и правовой акт ненормативного (индивидуального) характера. При применении актов прокурорского реагирования следует иметь в виду, что протест приносится на принятый и действующий правовой акт. В ситуации, когда законодательный (представительный) орган принимает правовой акт о внесении изменений и дополнений в акт, утративший силу (например, правовой акт о бюджете), протест приносится на правовой акт о внесении изменений и дополнений, так как нарушены требования законодательства о действии закона во времени. Одновременно правовой оценке подвергаются действия должностных лиц по применению такого правового акта и последствия его применения. Представление вносится на незаконные действия (бездействие) по легализации правового акта. Во всяком случае выяснению подлежат вопросы о причинах и условиях принятия незаконного правового акта.

Значительную роль в противодействии коррупции федеральный законодатель отводит взаимодействию государственных органов с институтами гражданского общества, организациями и физическими лицами, поэтому среди мер прокурорского реагирования, основываясь на п. 2 ст. 1, п. 3 ст. 3, п. 1 ст. 6, п. 7 ст. 7 Федерального закона «О противодействии коррупции», немаловажное место занимает и реализация полномочия, предусмотренного п. 2 ст. 4, ст. 9 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», в части информирования федераль-140

ных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также населения о состоянии законности, согласно приказу Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации работы по взаимодействию с общественностью, разъяснению законодательства и правовому просвещению» от 10 сентября 2008 г. № 182.

Выявив причины и условия, способствующие нарушениям законодательства в сфере регионального и муниципального нормотворчества, согласно п. 2.6 приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления» от 2 октября 2007 г. № 155, надлежит использовать такую форму реагирования, как *представление*, в котором в обязательном порядке следует ставить вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности виновных должностных лиц аппаратов представительных и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления и о рассмотрении представления с участием прокурора.

Обращение прокурора в суд — конституционный, общей юрисдикции, арбитражные суды с заявлением об оспаривании правового акта регламентируется соответствующим процессуальным законодательством.

Так, согласно статистическим данным за первое полугодие 2009 года (отчет о работе прокурора по форме К) прокурорами в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства направлено 8 732 заявления в суд общей юрисдикции и в арбитражный суд, рассмотрено 5 229 заявлений, удовлетворено 3 207, прекращено ввиду добровольного удовлетворения требований прокурора 1 907.

В качестве оснований для обращения прокурора в суд полагаем следует выделить дела:

об оспаривании нормативных правовых актов, в том числе ввиду неисполнения требований ст. 87 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ.

Так, следует обратить внимание на приведение региональных и иных правовых актов в соответствие с постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положения подп. «б» п. 4 постановления Правительства Российской Федерации “Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия” в связи с запросом Верховного Суда республики Татарстан» от 14 мая 2009 г. № 8-п; «По делу о проверке конституционности положений частей 1, 2, 3 и 4 статьи 22 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации” и пунктов 2 и 4 части 2 ст. 13 Закона Псковской области “О государственной гражданской службе Псковской области” в связи с запросом Псковского областного Собрания депутатов» от 3 февраля 2009 г. № 2-п;

об оспаривании бездействия органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего (в том числе заявления об обязанности устранить нарушения действующего законодательства к представительному органу местного самоуправления);

по делам о возмещении вреда бюджету, причиненного ввиду противоправных действий (актов) должностного лица (например, ввиду необоснованных отказов ИФНС России о возврате излишне уплаченных страховых взносов, иных налогов, сборов);

по делам о взыскании необоснованного обогащения ввиду неправомерного установления депутатам, государственным (муниципальным) служащим выплат;

о признании недействительными сделок, совершенных на основании незаконных (необоснованных) ненормативных (индивидуальных) правовых актов, решений;

о возмещении вреда бюджету по материалам и уголовным делам коррупционно-экономической направленности;

по делам об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 17.7 КоАП РФ ввиду неисполнения законных требований прокурора (неудовлетворения требований прокурора).

Следует обратить внимание на то, что обращение прокурора в суд о возмещении вреда, причиненного бюджету, может быть основано как на материалах «общенадзорных» проверок, так и

материалах уголовных дел, доследственных проверок, дел об административных правонарушениях, а также на решениях по гражданским делам о взыскании в пользу истца за счет средств ответчика (государственного (муниципального) органа, бюджетного учреждения) определенных платежей (включая госпошлину).

Основными постановлениями Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по рассматриваемому вопросу являются: «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48, «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» от 10 февраля 2009 г. № 2.

Арбитражным судом согласно ст. 29 АПК РФ рассматриваются дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда; об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Полномочия прокурора по обращению в арбитражный суд определяются ст.ст. 52, 198, 202 АПК РФ.

Анализ обращений органов прокуратур, входящих в Северо-Западный федеральный округ, в суд за 2007—2009 гг. по результатам проверок органов исполнительной власти, обладающих контрольно-надзорными функциями, показал, что наиболее характерными были обращения об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, по спорам в сфере градостроительной деятельности, землепользования, лицензирования, регистрации и иных процедур, а также по делам о возмещении ущерба, причиненного бюджету неправомерными

действиями должностных лиц органов государственной власти субъекта Российской Федерации (муниципальных органов), государственных (муниципальных) служащих.

Так, районный прокурор Архангельской области обратился в суд в интересах муниципального образования и неопределенного круга лиц с заявлением о признании недействительным разрешения на реконструкцию объекта недвижимости — здания автобусной остановки, выданного администрацией МО «Каргопольское» в нарушение требований ст.ст. 51, 61, 62 Градостроительного кодекса Российской Федерации, разрешение было выдано при отсутствии проектной документации на реконструкцию и ее согласования с органами государственного контроля и надзора; заявление удовлетворено.

В 2009 году по заявлению Котласского межрайонного прокурора Архангельской области суд признал незаконными выданные администрацией МО «Котлас» себе два разрешения на строительство сетей водоснабжения в г. Котласе в нарушение ст. 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации без положительного заключения государственной экспертизы документов; решением суда признано недействующим постановление главы МО «Котлас» «О предоставлении земельного участка ООО «Рынок»» от 24 августа 2005 г. № 989, так как участок в нарушение ст. 38 Земельного кодекса Российской Федерации был предоставлен без проведения торгов.

Прокурор г. Череповца Вологодской области обратился в Череповецкий городской суд с заявлением о признании незаконным разрешения, выданного Управлением архитектуры и градостроительства мэрии г. Череповца 14 июля 2008 г. Глыбиной И. В. на строительство четырехэтажного здания гостиницы на 20 мест. В обоснование требований указано, что согласно Правилам землепользования и застройки города Череповца, утвержденным решением Череповецкой городской думы от 25 марта 2008 г., градостроительному плану земельного участка, утвержденному постановлением мэрии города от 8 июля 2008 г., строительство и эксплуатация гостиниц является условно разрешенным видом использования данного земельного участка и расположенных на нем объектов капитального строительства. В соответствии с ч. 2 ст. 39 Градостроительного кодекса Российской Федерации во-144

прос о предоставлении разрешения на условно разрешенный вид использования подлежит обсуждению на публичных слушаниях. Только в случае, если условно разрешенный вид использования земельного участка или объекта капитального строительства включен в градостроительный регламент в установленном для внесения изменения в правила землепользования и застройки порядке после проведения публичных слушаний по инициативе физического или юридического лица, заинтересованного в предоставлении разрешения на условно разрешенный вид использования, решение о предоставлении разрешения такому лицу принимается без проведения публичных слушаний (ч. 11 ст. 39 Градостроительного кодекса Российской Федерации), применительно к условно разрешенному виду использования земельного участка и объекта капитального строительства требования, предусмотренные ч. 11 ст. 39 Градостроительного кодекса Российской Федерации, Глыбиной И. В. соблюдены не были; публичных слушаний по вопросу о включении в соответствующий градостроительный регламент условно разрешенного вида использования — гостиница не проводилось. Решением Череповецкого городского суда от 31 октября 2008 г. разрешение на строительство здания, выданное Управлением архитектуры и градостроительства от 14 июля 2008 г. Глыбиной И. В., признано незаконным. Решение суда вступило в силу 24 декабря 2008 г.

По заявлениям районных и городских прокуратур Республики Карелия оспорены незаконные необоснованные акты в сфере недропользования: направлено заявление в суд о нарушении требований п. 7 ст. 10.1, ст. 16 Закона Российской Федерации «О недрах» Министерством государственной собственности и природных ресурсов Республики Карелия, впоследствии преобразованном в Министерство промышленности и природных ресурсов Республики Карелия (далее — органы государственной власти республики), в 2006—2007 гг. принимались решения о предоставлении права пользования участками недр для геологического изучения и добычи общераспространенных полезных ископаемых, месторождения которых в установленном порядке на данных участках недр не открыты и не поставлены на учет. На основании указанных решений этими органами государственной власти Республики выдавались лицензии на право пользования

не-145

драми с целевым назначением и видами работ — геологическое изучение и добыча общераспространенных полезных ископаемых. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации не уполномочены предоставлять право пользования участками недр для целей геологического изучения (в том числе разведки) общераспространенных полезных ископаемых, на которых отсутствуют открытые в установленном порядке месторождения полезных ископаемых, и выдавать лицензии.

В 2007 году прокурором Республики было направлено и рассмотрено Арбитражным судом Республики Карелия дело:

об оспаривании действий Администрации Костомукшского городского округа о выдаче предпринимателю Гарюткину В. В. разрешения на осуществление строительных работ на объекте «Торговый комплекс» и признании незаконным согласования заместителем главы администрации Костомукшского городского округа договора субаренды земельного участка, заключенного между предпринимателями Козловым Ю. И. и Гарюткиным В. В. Заявление подано по тем основаниям, что в нарушение ст. 30 Земельного кодекса Российской Федерации, п. 6 ст. 1, подп. 1 п. 7 ст. 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации земельный участок предпринимателю Гарюткину не выделялся, в нарушение ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации одностороннее изменение условий договора не допускается, тем более договором аренды исключалось право передачи земельного участка в субаренду. Арбитражный суд требования прокурора удовлетворил в полном объеме, решение сторонами не обжаловалось и вступило в законную силу;

о признании незаконными распоряжения Министерства сельского, рыбного хозяйства и экологии Республики Карелия о предоставлении территорий, акваторий для осуществления пользования объектами животного мира, отнесенными к объектам охоты, и действий Управления Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Республике Карелия по выдаче юридическим лицам долгосрочных лицензий на пользование объектами животного мира, отнесенными к объектам охоты. Управлением Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Республике Карелия в 2007 году выдано несколько долгосрочных лицензий на пользование объектами

животного мира ряду пользователей. Данные лицензии в нарушение требований ст. 12 Федерального закона «Об экологической экспертизе» от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ с изм. и доп., ст. 20 Федерального закона «О животном мире» от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ с изм. и доп. выданы без проведения государственной экологической экспертизы.

Прокуратурами Ленинградской области в судебном порядке оспорено:

постановление администрации Ломоносовского района о предоставлении земельного участка, относящегося к землям Министерства обороны Российской Федерации и, в силу ст. 17 Земельного кодекса Российской Федерации, являющегося федеральной собственностью. Органом местного самоуправления был предоставлен земельный участок, находящийся в федеральной собственности (собственник согласия не давал). Названное постановление было принято с превышением полномочий и с нарушением норм ст.ст. 17, 45, 53, п.2 ст. 9, ст. 93, 29 Земельного кодекса Российской Федерации, Правил передачи отдельных земельных участков из земель, предоставленных для нужд обороны и безопасности, в аренду или безвозмездное срочное пользование юридическими лицам, гражданам для сельскохозяйственного, лесохозяйственного и иного пользования, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации «Об утверждении правил передачи отдельных земельных участков из земель, предоставленных для нужд обороны и безопасности, в аренду или безвозмездное срочное пользование юридическим лицам и гражданам для сельскохозяйственного, лесохозяйственного и иного пользования» от 31 марта 2006 г. № 176, п. 10 ст. 1 Федерального закона «Об обороне» от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ с изм. и доп., подп. 71, п. 7 Положения о Министерстве обороны Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 августа 2004 г. № 1082. Решением арбитражного суда от 8 апреля 2009 г. заявление прокурора удовлетворено;

Положение о комитете государственного контроля природопользования и экологической безопасности Ленинградской области, утвержденное Постановлением Правительства Ленинградской области от 29 декабря 2007 г. № 350, в части установления лимитов на размещение опасных отходов. Комитет, установив

лимиты на размещение опасных отходов, превысил свои полномочия и нарушил ст.ст. 6, 18 Федерального закона «Об отходах производства и потребления» от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ с изм. и доп., согласно которым вопросы утверждения лимитов на размещение конкретных видов отходов отнесены к ведению территориальных органов Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору. Решением Ленинградского областного суда от 12 мая 2009 г. заявление прокурора удовлетворено. Дело находится на рассмотрении Верховного Суда Российской Федерации по кассационной жалобе Правительства Ленинградской области.

Районные и городские прокуратуры Мурманской области заявляли иски в интересах муниципального образования о взыскании с Главы г. Апатиты Мурманской области денежных средств, выделенных из средств бюджета на публикацию изменений, не отвечающих требованиям федерального законодательства, в нормативные правовые акты органов местного самоуправления.

Райгорпрокуратурой Республики Мордовия заявлен иск о взыскании с Главы администрации муниципального образования денежных средств, выделенных из средств бюджета и незаконно направленных согласно его распоряжению на приобретение ценных подарков, и др.

Согласно постановлению Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений ст.ст. 115, 231 ГПК РСФСР, ст. 26, 251, 253 ГПК РФ, ст.ст. 1, 21 и 22 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» от 18 июля 2003 г. № 13-П Генеральный прокурор вправе обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации.

Право обращения в Конституционный Суд может быть реализовано прокурором двумя способами:

путем направления в Генеральную прокуратуру Российской Федерации в порядке, предусмотренном п. 2.7 приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации

и местного самоуправления» от 2 октября 2007 г. № 155, при необходимости оспаривания незаконных положений региональных конституций и уставов в порядке конституционного судопроизводства, проект запроса в Конституционный Суд Российской Федерации, подготовленный в соответствии с требованиями ст. 37, пп. 1, 4 ч. 1 и ч. 2 ст. 38 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и согласованный с Главным управлением либо управлением Генеральной прокуратуры Российской Федерации в федеральном округе. Непосредственному обращению в Генеральную прокуратуру Российской Федерации с проектом соответствующего запроса должна предшествовать попытка урегулирования ситуации в ходе последовательного диалога прокуратуры субъекта Российской Федерации с высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации и региональным парламентом (опротестование, переписка, рабочие встречи, выступление на заседаниях представительных и исполнительных органов публичной власти и т. п.);

путем заявления в ходе рассмотрения дела ходатайства об обращении суда в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности оспариваемого нормативного правового акта.

Следует иметь в виду, что по общим правилам судопроизводства, принесение протеста, обращение в суд само по себе не приостанавливает действия правового акта. Меры обеспечения иска по делам об оспаривании правовых актов не применяются.

Однако в случае принятия обращения к рассмотрению Конституционного Суда России, согласно ст. 42 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд России в случаях, не терпящих отлагательства может обратиться к соответствующим органам и должностным лицам с предложением о приостановлении действия оспариваемого акта. В период с момента вынесения определения суда с запросом об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации и до принятия постановления Конституционного Суда Российской Федерации производство по делу или исполнение вынесенного судом по делу решения в силу ст. 103 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» приостанавливаются.

Во всяком случае, например, в силу ст. 48 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» действие муниципальных правовых актов может быть приостановлено органами местного самоуправления или должностными лицами местного самоуправления, принявшими (издавшими) соответствующий муниципальный правовой акт.

В правовой ситуации оспаривания прокурором нормативного правового акта законодательского (представительного) органа необходимо рассмотреть вопрос о возможности объявления (направлении) *предостережения* руководителю органа исполнительной власти, в ведении которого находится исполнение оспариваемого правового акта, с обязательным указанием юридических последствий и ответственности, которую повлечет совершение противоправного деяния.

Постановления о возбуждении производств об административных правонарушениях применительно к основным направлениям деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции могут быть вынесены по следующим наиболее характерным правонарушениям, предусмотренным:

ст. 19.1 КоАП РФ («Самоуправство»);

ст. 19.28 КоАП РФ («Незаконное вознаграждение от имени юридического лица»);

ст. 19.29 КоАП РФ («Незаконное привлечение к трудовой деятельности государственного служащего (бывшего государственного служащего)»);

ст. 14.9 КоАП РФ («Ограничение свободы торговли»);

ст. 5.1, ч. 2 ст. 5.6, ч. 2 ст. 5.18, ст.ст. 5.22, 5.24, 5.25, 5.56 КоАП РФ — предусмотрена административная ответственность членов избирательных комиссий (комиссий референдума);

ч. 2 ст. 7.20, ст. 7.30 КоАП РФ — предусмотрена административная ответственность членов конкурсной (аукционной, котировочной) комиссии;

ст.ст. 7.29—7.32 КоАП РФ — предусмотрена административная ответственность в сфере размещения заказов для государственных муниципальных нужд;

ст. 15.14 КоАП РФ («Нецелевое использование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов»);

ст. 14.25 КоАП РФ («Нарушение законодательства о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»);

ст. 13.14 КоАП РФ («Разглашение информации с ограниченным доступом»);

банки и иные кредитные организации (их должностные лица) несут административную ответственности по ст.ст. 15.8, 15.9, 15.10 КоАП РФ и др.

В настоящее время проводится работа по формированию единого подхода к определению категорий ***преступлений коррупционной направленности***. Выработаны следующие критерии:

наличие надлежащих субъектов уголовно наказуемого деяния, к которым относятся должностные лица органов государственной и муниципальной власти, государственного управления, органов местного самоуправления, правоохранительных органов, судебной системы, Вооруженных Сил Российской Федерации, государственные служащие и служащие органов местного самоуправления, а также лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой и иной организации, действующие от имени и в интересах юридического лица;

связь деяния со служебным положением субъекта, отступлением от его прямых прав и обязанностей;

обязательное наличие у субъекта корыстного мотива (деяние связано с получением им имущественных прав и выгод для себя или для третьих лиц);

совершение преступления только с прямым умыслом;

отнесение преступления к коррупционным в соответствии с ратифицированным Российской Федерацией международно-правовым актом и действующим законодательством.

Согласно приказу Генерального прокурора Российской Федерации «Об утверждении и введении в действие статистического отчета “Сведения о работе прокурора по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции и о результатах расследования уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности”» от 6 февраля 2009 г. № 31 к пре-

ступлениям коррупционной направленности отнесены деяния, предусмотренные:

- ч. 3 ст. 159 УК РФ («Мошенничество»);
- чч. 3 и 4 ст. 160 УК РФ («Присвоение или растрата»);
- ст. 170 УК РФ («Регистрация незаконных сделок с землей»);
- п. «б» ч. 3, ч. 4 ст. 174 УК РФ («Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем»);
- п. «б» ч. 3, ч. 4 ст. 174¹ УК РФ («Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления»);
- чч. 2, 3 ст. 178 УК РФ («Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»);
- п. «б» ч. 3, ч. 4 ст. 188 УК РФ («Контрабанда»);
- ч. 2 ст. 198 УК РФ («Уклонение от уплаты налогов и(или) сборов с физического лица»);
- ст. 201 УК РФ («Злоупотребление полномочиями»);
- ст. 204 УК РФ («Коммерческий подкуп»);
- ч. 3 ст. 210 УК РФ («Организация преступного сообщества (преступной организации)»);
- ч. 2 ст. 285 УК РФ («Злоупотребление должностными полномочиями»);
- ст. 285¹ УК РФ («Нецелевое расходование бюджетных средств»);
- ст. 285² УК РФ («Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов»);
- ч. 2 ст. 286 УК РФ («Превышение должностных полномочий»);
- ст. 288 УК РФ («Присвоение полномочий должностного лица»);
- ст. 289 УК РФ («Незаконное участие в предпринимательской деятельности»);
- ч. 3 ст. 290 УК РФ («Получение взятки»);
- ст. 291 УК РФ («Дача взятки»);
- ст. 292 УК РФ («Служебный подлог»);
- ч. 3 ст. 294 УК РФ («Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования»).

При рассмотрении вопроса о передаче материалов для решения вопроса о возбуждении уголовного дела необходимо учитывать следующие деяния, влекущие уголовную ответственность, предусмотренные:

ч. 1 ст. 169 УК РФ («Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности») — неправомерный отказ в государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица либо уклонение от их регистрации, неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности либо уклонение от его выдачи, ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы, а равно незаконное ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица, если эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения;

ст. 293 УК РФ («Халатность»);

ст. 301 УК РФ («Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей»);

ст. 299 УК РФ («Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности»);

ст. 302 УК РФ («Принуждение к даче показаний»);

ст. 303 УК РФ («Фальсификация доказательств»);

ст. 305 УК РФ («Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта»);

ст. 312 УК РФ («Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации»);

ст. 287 УК РФ («Отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию Российской Федерации или Счетной палате Российской Федерации»);

ст. 315 УК РФ («Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта»).

Раздел 2

ЗАКОННОСТЬ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, НАПРАВЛЕННОЙ НА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИОННЫМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ

2.1. Законность в оперативно-розыскной деятельности по выявлению и раскрытию коррупционных преступлений

Сложность выявления, раскрытия и расследования коррупционных преступлений проистекает из природы этих деяний. Большинство коррупционных действий относятся к преступлениям двусторонним, т. е. к таким, в которых нет потерпевшего, нет стороны, заинтересованной в выявлении преступления, в установлении истины по делу, в наказании виновных. Напротив, и та, и другая сторона (коррупционер и коррумпатор) стремится скрыть преступление не только от правоохранительных органов, но и от окружающих. Именно этим объясняется столь высокая латентность коррупции. Наиболее типичными и распространенными преступлениями коррупционной направленности, выявляемыми оперативно-розыскными средствами, являются такие деяния, как использование сотрудниками МВД, УФСКН и других правоохранительных органов должностных полномочий вопреки интересам службы с целью незаконного обогащения (ст. 285 УК РФ), получение взяток сотрудниками милиции, других правоохранительных органов, педагогическими работниками и врачами (ст. 290 УК РФ), дача субъектами коммерческой деятельности взяток сотрудникам контролирующих и правоохранительных органов за непривлечение к ответственности (ст. 291 УК РФ).

Российская практика последних лет свидетельствует о том, что успех борьбы с коррупционными преступлениями обеспечивается только при условии использования наряду с процессуальными средствами (они остаются основными и составляют содержание предварительного расследования преступления и судебного рассмотрения уголовного дела) методов и средств оперативно-

розыскной деятельности. В современных условиях ценность оперативно-розыскной информации резко возрастает в силу своей уникальности.

Указанные обстоятельства объясняют сложность выявления коррупционных преступлений, возбуждения уголовных дел и осуществления доказывания по ним. Анализ практики территориальных подразделений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ОРД), в целом свидетельствует о недостаточно грамотной организации оперативно-розыскной деятельности по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию коррупционных преступлений, ее ненадлежащем документировании, а также многочисленных ошибках, допускаемых при реализации оперативных материалов. Нередко деятельность органов, осуществляющих ОРД, по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию коррупционных преступлений не достигает положительного результата и по другим объективным причинам. В результате изучения практики следственных и оперативно-розыскных подразделений было установлено, что наиболее распространенной причиной, обуславливающей отказ в возбуждении уголовных дел и их прекращение по преступлениям данной категории в 2006—2008 годах, служила элементарная несогласованность действий, а иногда и различная позиция сотрудников органов, осуществляющих ОРД, с одной стороны, и органов расследования — с другой. Полагаем, что только выработка механизма согласования действий и комплексного применения оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных средств по делам о коррупционных преступлениях позволит подойти к разрешению рассматриваемой проблемы. Поэтому обычно применение средств ОРД будет предшествовать возникновению уголовно-процессуальных отношений, а впоследствии — параллельно сопровождать их. К сожалению, достаточно часто в ходе оперативной проверки информации о совершении коррупционных преступлений органы расследования принимают минимальное участие. При этом необходимость подключения к работе по выявлению коррупционных преступлений органов расследования задолго до появления официального повода к возбуждению уголовного дела довольно ощутима. Органы расследования преступлений, равно как и уполномоченный прокурор, осуществляющий надзор

за законностью ОРД, способны оказать действенную помощь в правовой оценке полученных и представляемых материалов, содержащих информацию о противоправной деятельности тех, в отношении кого ведется оперативная разработка. Только совместная работа указанных субъектов позволит своевременно просчитать процессуальную перспективу имеющегося материала, определить должный момент задержания лица, возбуждения уголовного дела. Кроме того, помощь должностных лиц органов расследования и прокурорского надзора позволяет выбрать дальнейшее направление проверки, наметить проведение оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), необходимых для сбора информации (предметов и документов), которая впоследствии могла бы иметь доказательственное значение. В конечном счете это позволяет установить процессуальную возможность использования оперативных материалов в процессе доказывания виновности разрабатываемых лиц в совершении того или иного вида коррупционного преступления.

Практика показывает, что реализации одного лишь ведомственного контроля за оперативно-розыскной деятельностью при выявлении преступлений коррупционной направленности явно недостаточно, необходим реальный механизм координации всех правоохранительных структур в сочетании с эффективным прокурорским надзором, организацией выявления и расследования преступлений. В современных условиях именно прокуратура должна задействовать весь свой функциональный потенциал по противодействию коррупции. Причем она должна действовать как надзорными средствами, так и посредством координации борьбы с «коррупционной» преступностью, добиваться от всех правоохранительных органов выполнения требований закона по раскрытию и расследованию преступлений, действительной реализации основного принципа правосудия — неотвратимости наказания. Генеральный прокурор Российской Федерации считает, что назрела необходимость переоценки критериев эффективности работы по противодействию коррупции, она должна быть нацелена на выявление системных коррупционных схем и механизмов, влекущих за собой коррупционные проявления в различных

сферах правоотношений. Основное место в этом должны занять прокуроры как координаторы борьбы с преступностью¹.

Общая установка на усиление деятельности органов прокуратуры по противодействию коррупции содержится в приказе Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации исполнения Национального плана противодействия коррупции» от 13 августа 2008 г. № 160 и приказе Генерального прокурора Российской Федерации «О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции» от 1 октября 2008 г. № 196. Подпункт 6 п. 4 Приказа от 1 октября 2008 г. № 196 предписывает проведение ежеквартальных проверок в органах, осуществляющих ОРД. Эти проверки должны обеспечивать «соблюдение законности при получении и документировании информации о коррупционной деятельности, принятии решений по ее проверке и последующей реализации в делах оперативного учета». Таким образом, серьезной корректировки требует организация деятельности всех правоохранительных органов в сфере борьбы с коррупционными преступлениями. Важнейшую роль при выявлении и раскрытии коррупционных преступлений играет прокурорский надзор за законностью ОРД. Приказ Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”» от 21 декабря 2007 г. № 207 помимо традиционных прокурорских задач содержит прямое указание на обязанность уполномоченных прокуроров способствовать выполнению задач ОРД по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений и изобличению виновных лиц (п. 4), которая может реализовываться при проведении оперативных совещаний, обсуждении и согласовании позиций, совместной оценке собранного материала уполномоченным прокурором и оперативно-розыскными органами. Например, методические рекомендации², используемые подразделениями по борьбе с экономическими и налоговыми преступлениями МВД России, предлагают оператив-

¹ О расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 19 февраля 2008 г. // Генеральная прокуратура Российской Федерации : [официальный сайт]. URL : <http://genproc.gov.ru>

² О направлении методических рекомендаций : письмо ДЭБ МВД России от 28 нояб. 2006 г. № 7/8/22381.

ным сотрудникам совместно с прокурором оценить имеющийся материал и провести предварительное согласование решения об оперативном задержании лица, подозреваемого в получении взятки, и т. д.

Совместным Приказом прокурора Санкт-Петербурга, начальника ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, начальника Управления ФСБ по Санкт-Петербургу и Ленинградской области от 1 февраля 2005 г. № 10/78/6 была создана межведомственная рабочая группа по борьбе с должностными и экономическими преступлениями. Ее работа строится в соответствии с планом, основным элементом ее организации является комплексный подход к выявлению, пресечению и предупреждению нарушений законов коррупционной направленности, обеспечение регулярного поступления информации о выявленных нарушениях закона, ее анализ, организация взаимодействия контролирующих и правоохранительных органов. В материалах рабочей группы концентрируются и постоянно анализируются оперативные показатели по борьбе с коррупцией УБЭП, УБОП и УСБ ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, отчеты районных и специализированных прокуроров, постановления о возбуждении уголовных дел, иные процессуальные и аналитические документы. Группой также изучаются находящиеся в производстве правоохранительных органов города материалы проверок коррупционной направленности в целях дачи правовой оценки и контроля за принятием законных и обоснованных решений. В рамках этой работы налажен постоянный учет уголовных дел о коррупционных преступлениях, находящихся в производстве следователей ОВД и следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

Оперативно-розыскные мероприятия, направленные на выявление коррупционных преступлений и по уголовным делам коррупционной направленности, находящимся в производстве следственных отделов следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, чаще всего проводят сотрудники отделов по борьбе с экономическими преступлениями ОВД, а также сотрудники управлений собственной безопасности правоохранительных органов. Анализ состояния оперативно-розыскной деятельности в УБЭП ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, проведенный Управлением

по надзору за исполнением законов о противодействии коррупции прокуратуры Санкт-Петербурга показал, что работу по противодействию коррупции данной службы нельзя признать удовлетворительной. Оперативно-розыскная деятельность сотрудников этого подразделения малоэффективна и незначительна, находящиеся в производстве дела оперативного учета (ДОУ) зачастую заводятся при уже возбужденных уголовных делах, значимых и глубоких оперативных разработок нет, качество оперативно-розыскной деятельности остается низким, по ряду ДОУ работа отсутствует с момента заведения дела, на крайне низком уровне находится ведомственный контроль.

Вместе с тем уже на стадии «доследственной» проверки сообщений о преступлениях должны проводиться совещания при руководителе следственного органа для планирования конкретных ОРМ, направленных на выявление и документирование противоправной деятельности виновных лиц.

В качестве положительного примера взаимодействия органов предварительного следствия и органов, осуществляющих ОРД, можно привести уголовное дело, возбужденное 23 января 2008 г. следственным отделом по Выборгскому району следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ, в отношении сотрудников 58 отдела милиции УВД по Выборгскому району Санкт-Петербурга В. и Н., которые, действуя группой лиц по предварительному сговору, 12 октября 2007 г. путем обмана, используя свое должностное положение, завладели принадлежащими Р. денежными средствами в сумме 90 тыс. р. На стадии «доследственной» проверки оперативным подразделением — 5 отделом УСБ ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской области — начиная с октября 2007 года руководителю следственного отдела района докладывались результаты проводимого в отношении фигурантов ОРМ прослушивание телефонных переговоров, совместно составлялись планы дальнейших ОРМ для фиксирования преступной деятельности указанных лиц. На основе полученных данных было возбуждено уголовное дело, результаты ОРМ, полученные на стадии «доследственной» проверки, были использованы в качестве доказательств по уголовному делу.

В свою очередь, надлежащее взаимодействие при расследовании преступлений заключается в направлении поручений о производстве оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, проведении оперативных совещаний, составлении совместных планов расследования. Результаты взаимодействия следственных органов с органами, осуществляющими ОРД, в форме направления поручений о производстве оперативно-розыскных

мероприятий трудно оценить однозначно. Имеют место как факты эффективного взаимодействия, так и факты формального, некачественного и несвоевременного исполнения поручений о производстве оперативно-розыскных мероприятий. В случае ненадлежащего исполнения поручений руководителями следственных органов проводятся оперативные совещания с руководителями органов, осуществляющих ОРД, принимаются решения о поручении оперативного сопровождения по уголовным делам другим подразделениям органов, осуществляющих ОРД.

По отношению к рассматриваемой категории преступлений в ходе оперативной проверки и дальнейшего оперативного сопровождения расследования преступления могут проводиться любые оперативно-розыскные мероприятия, перечисленные в ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Как правило, они сопровождаются применением различных технических средств фиксации оперативно значимой информации. Перечень видов оперативно-розыскных мероприятий, определенный в ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», является исчерпывающим (14 видов). Изменение или дополнение перечня оперативно-розыскных мероприятий возможно только на основании федерального закона (ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Для проведения любого из оперативно-розыскных мероприятий требуется наличие оснований и условий, предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». В соответствии со ст. 7 указанного Федерального закона проведение оперативно-розыскных мероприятий возможно только при наличии следующих оснований:

- возбуждено уголовное дело;
- органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, стали известны сведения:
 - о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
 - событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

лицах, без вести пропавших, и обнаружении неопознанных трупов;

поручения следователя, органа дознания, руководителя следственного органа или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве;

запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по основаниям, указанным в данной статье;

постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации;

запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Таким образом, в соответствии со ст.ст. 7, 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» ОРД может проводиться и до возбуждения уголовного дела, а результаты этой деятельности впоследствии могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, а также использоваться в доказывании по уголовным делам. Доводы, часто приводимые в жалобах адвокатов, о том, что аудиозаписи разговоров по обстоятельствам совершенных преступлений (получение взятки, вымогательство взятки и др.) не могут быть признаны источниками доказательств, поскольку получены при проведении ОРМ до возбуждения уголовного дела, являются несостоятельными, так как они не основаны на законе.

Из заявлений М. и К. от 27 января 1997 г. органу дознания стало известно о даче взятки следователю С. через адвоката И., поэтому в соответствии с законом были проведены ОРМ, запись разговора М. с С. и И. об обстоятельствах получения взятки.

Материалы о проведении такой записи начальник УБОП при УВД области 5 февраля 1997 г. направил прокурору области, на основании проверки в тот же день следователем прокуратуры было возбуждено уголовное дело.

Результаты ОРД были проверены и оценены следователем прокуратуры в соответствии с требованиями ст.ст. 69—71 УПК РСФСР, кассета с записью приобщена к материалам в качестве вещественного доказательства.

Вывод суда о включении в число доказательств данных, полученных в результате оперативно-розыскных мероприятий, сделан с учетом требований закона¹.

Все условия проведения ОРМ можно объединить в две группы:

общие условия, относящиеся ко всем без исключения ОРМ, — гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц (ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») не являются препятствием для проведения в отношении граждан на территории Российской Федерации ОРМ, если иное не предусмотрено федеральным законом. Указанное положение корреспондирует требованиям Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом;

особые условия — предусмотренные для отдельных категорий лиц.

Принцип равенства всех перед законом и судом обременен действием иммунитетов и, соответственно, предполагает некоторые исключения, связанные с провозглашенной Конституцией Российской Федерации неприкосновенностью Президента Российской Федерации (ст. 91 Конституции Российской Федерации), депутатов Федерального Собрания (ст. 98 Конституции Российской Федерации), судей (ст. 122 Конституции Российской Федерации) и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (ст. 12 Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» от 26 февраля 1993 г. № 1-ФКЗ). Органические и текущие отраслевые законы, регламентирующие правовой статус и деятельность отдельных лиц, детализируют положения Конституции Российской Федерации.

Действующий Президент страны как глава государства согласно ст. 91 Конституции Российской Федерации обладает неприкосновенностью. Его неприкосновенность не может быть нарушена органами, осуществляющими ОРД.

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 1999 года (по уголовным делам) : утв. постановлением Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 июня 1999 г.

Члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока своих полномочий на основании ст. 98 Конституции Российской Федерации. В соответствии со ст. 19 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ неприкосновенность депутата распространяется на его жилые и служебные помещения, багаж, личные и служебные транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на принадлежащие ему документы. Из смысла статьи вытекает, что ОРМ, затрагивающие права депутатов на неприкосновенность в связи с осуществлением служебной деятельности, проводиться не могут. Возможность проведения ОРМ, не затрагивающих эти права, не исключается.

Неприкосновенность судей закреплена в ст. 122 Конституции Российской Федерации и ст. 16 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ. В соответствии с п. 7 ст. 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3132-1 ОРМ в отношении судьи, в том числе проникновение в жилое либо служебное помещение судьи, личный или используемый им транспорт, прослушивание его телефонных переговоров, досмотр его корреспонденции, могут осуществляться как в связи с производством по уголовному делу, возбужденному в отношении судьи, так и до возбуждения уголовного дела в рамках оперативной проверки. Оперативно-розыскные мероприятия в отношении судьи, ограничивающие его гражданские права либо нарушающие его неприкосновенность, до возбуждения против него уголовного дела допускаются только на основании решения, принимаемого судебной коллегией из трех судей соответствующего суда, а после возбуждения уголовного дела производятся в порядке, установленном УПК РФ и Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

В Федеральном конституционном законе «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (ст. 12) закреплена неприкосновенность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Установлено, что он не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к уголовной или ад-

министративной ответственности, задержан, арестован, подвергнут обыску, за исключением случаев его задержания на месте преступления. Неприкосновенность федерального Уполномоченного по правам человека распространяется на его жилое и служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также принадлежащие ему документы. Это правило ограничивает возможности оперативно-розыскных органов по проведению в отношении его ОРМ.

Федеральными законами также ограничены возможности оперативно-розыскных органов по проведению ОРМ в отношении прокуроров и следователей Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации (ст. 42 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации») и адвокатов (п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ). При получении оперативно-розыскными службами сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного прокурором или следователем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации противоправного деяния необходимо уведомить об этом вышестоящего прокурора. Вышестоящий прокурор с целью осуществления проверки этой информации может поручить ОРО провести необходимые ОРМ, поскольку в ст. 42 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» определено, что любая проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором или следователем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, является исключительной компетенцией органов прокуратуры.

Наконец, п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает императивное правило, в соответствии с которым проведение ОРМ в отношении адвоката (в том числе, в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Закон не сужает перечень ОРМ лишь до тех, которые ограничивают гражданские права и свободы лица, обладающего статусом адвоката. Судебное решение необходимо для проведения в отношении адвоката любого из перечисленных в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-

розыскного мероприятия. Из текстов Федеральных законов «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следует, что судебное решение должно предшествовать проведению в отношении адвоката ОРМ.

К специальным условиям проведения отдельных ОРМ относятся:

наличие постановления, утверждаемого руководителем оперативно-розыскного органа (ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

наличие судебного решения, разрешающего проведение ОРМ (ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Значение постановлений, выносимых субъектами ОРД при подготовке и проведении ОРМ, заключается в осуществлении дополнительного превентивного внутриведомственного контроля за законностью их производства. Постановления выносятся в связи с необходимостью проведения сложных ОРМ. Постановление может быть подготовлено оперативным сотрудником с согласия руководителя ОРО. Правом их утверждения обладают руководители ОРО (проверочная закупка и контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, оперативное внедрение, оперативный эксперимент).

После принятия Конституции Российской Федерации (1993 г.) право давать разрешение на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, было предоставлено суду. Судья принимает решение путем вынесения специального постановления. Судебный контроль выступает в качестве гарантии соблюдения законности при проведении ОРМ.

В зависимости от порядка и специальных условий проведения оперативно-розыскные мероприятия можно классифицировать на ОРМ 1-й, 2-й, 3-й группы.

ОРМ 1-й группы могут проводиться инициативно сотрудниками ОРО и не требуют осуществления дополнительного контроля (ведомственного либо судебного) законности их действий:

опрос;

наведение справок;

сбор образцов для сравнительного исследования;

проверочная закупка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых не запрещена либо оборот которых не ограничен;

исследование предметов и документов;

наблюдение (без проникновения в жилое помещение);

отождествление личности;

обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (кроме обследования жилых помещений);

контролируемая поставка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых не запрещена либо оборот которых не ограничен.

ОРМ 2-й группы проводятся только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД:

проверочная закупка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен;

оперативное внедрение;

контролируемая поставка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен;

оперативный эксперимент.

Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Проведение ОРМ 3-й группы допускается только при наличии постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, и судебного решения, разрешающего проведение ОРМ:

наблюдение (с проникновением в жилое помещение);

обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (жилого помещения против воли проживающих в нем лиц);

контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;

прослушивание телефонных переговоров;

снятие информации с технических каналов связи.

Проведение любых ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается исключительно на основании судебного решения и только при наличии информации:

о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, допускается проведение ОРМ, предусмотренных ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого ОРМ либо прекратить его проведение.

Согласно абз. 4 ч. 8 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» должностным лицам органов, осуществляющих ОРД, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация). По сути, провокация — это побуждение лица к совершению преступления, не входившего в его намерения. Какой бы сложной и ответственной задачей не являлась борьба с коррупцией, провокация не может использоваться как метод выявления преступлений. Анализ уголовных дел показыва-

ет, что судьи, следуя международной судебной практике, чаще стали признавать по уголовным делам недопустимыми доказательства, полученные посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, в ходе которых усматриваются элементы провокации со стороны лица, оказывающего содействие органам, осуществляющим ОРД, или сотрудника правоохранительных органов.

Областным судом вынесен оправдательный приговор в отношении М., обвиняемого по ч. 3 ст. 30, п. «г» ст. 290 УК РФ, который, будучи должностным лицом — главой администрации одного из районов, совершил покушение на получение взятки в крупном размере (6 тыс. дол. США) за выполнение действий в пользу ООО «Магнит», интересы которого представлял Б. Суд пришел к выводу, что Б. на момент обращения к М. с просьбой выделить земельный участок под строительство магазина в интересах ООО «Магнит» не являлся директором этой фирмы, а выступал в качестве участника оперативного эксперимента, проводимого сотрудниками УБОП в отношении М. При этом наименование фирмы использовалось сотрудниками УБОП без ведома и согласия этого юридического лица, а только лишь для проведения оперативного эксперимента. Также судом указано, что орган, осуществляющий ОРД, не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности М., инициировал проведение оперативно-розыскного мероприятия с участием Б., хотя ничего не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства. Доказательства, полученные посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, признаны судом недопустимыми в силу нарушения положений ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹.

Фактические обстоятельства склонения лица к совершению преступления являются основанием для разграничения провокации преступления и соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, осуществленного в рамках Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

На такой подход также ориентирует Европейский Суд по правам человека в постановлении от 9 июня 1998 г. по делу Тешейра де Кастро против Португалии (несмотря на то что в нем рассматривается оперативно-розыскное мероприятие проверочная закупка, основные характеристики провокации весьма схожи с провокацией взятки). В связи с проведением операции по выявлению незаконного оборота наркотиков двое переодетых в гражданскую

¹ Расследование взяточничества : методические рекомендации / Главное управление криминалистики ; Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации. М., 2009. С. 43.

одежду полицейских из полиции общественной безопасности неоднократно подходили к гражданину В., подозреваемому в перевозке наркотиков, с просьбой помочь приобрести несколько граммов героина. В. согласился найти продавца и организовал им встречу с Тешейра де Кастро, который по просьбе полицейских согласился достать необходимую партию наркотиков. В момент передачи наркотических средств полицейские раскрыли себя и арестовали В. и Тешейра де Кастро. Впоследствии указанные лица осуждены национальным судом Португалии, а действия сотрудников полиции Верховным судом Португалии признаны правомерными. В жалобе в Европейский Суд по правам человека Тешейра де Кастро указал, что национальный суд нарушил его право, предусмотренное ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., на справедливое судебное разбирательство, так как был принужден переодетыми в гражданскую одежду полицейскими к совершению преступления, за которое он был осужден. В своем решении Европейский Суд по правам человека признал, что преступление было совершено, однако «заявитель осужден в основном благодаря действиям полицейских. Таким образом, полицейские спровоцировали совершение преступления, которое в противном случае не имело бы места. Такая ситуация незамедлительно отразилась на справедливости судебного процесса...». Основные требования справедливости, указанные в ст. 6 Конвенции, относятся к любому виду преступлений, от самых незначительных до особо тяжких. Общественный интерес не может оправдать использование доказательств, полученных при помощи провокаций полиции... В свете всего вышеизложенного Суд делает вывод, что действия сотрудников полиции не подпадают под определение действий негласных агентов, так как они спровоцировали совершение преступления и нет никаких доводов в пользу того, что, если бы не их вмешательство, преступление было бы совершено.

Эта позиция была подтверждена Европейским Судом по правам человека в постановлении от 15 декабря 2005 г. «Дело “Вань-ян” против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99), поскольку, по мнению Суда, основной вопрос, требующий ответа, заключается в том, было ли справедливым разбирательство в целом, включая способ получения доказательств. Конвенция не препятствует тому, чтобы относиться с доверием к таким

источ-169

никам, как анонимные информаторы. Но «когда случается, что действия тайных агентов направлены на подстрекательство преступления, и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то это выходит за рамки понимания тайный агент и может быть названо провокацией. Такое вмешательство и его использование в разбирательстве уголовного дела может непоправимо подорвать справедливость суда».

Поэтому следует иметь в виду, что инициатива в получении взятки, например, всегда должна исходить от подозреваемого в преступлении, это должно подтверждаться как показаниями участвующих лиц, так и другими доказательствами. Положительным моментом является наличие аудио- и видеозаписи соответствующего разговора между взяткодателем и взяткополучателем, но необходимо проверить, совпадает ли фонограмма с данными, зафиксированными на бумажном носителе (стенограмма переговоров).

Вместе с тем в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взятничестве и коммерческом подкупе» указано, что не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе.

Анализ практики борьбы с коррупционными преступлениями позволяет условно выделить три этапа деятельности органов, осуществляющих ОРД, по выявлению и раскрытию рассматриваемых преступлений:

1) получение и проверка информации о фактах проявления коррупции и работа с заявителем;

2) проведение оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и раскрытие преступных действий коррумпированных лиц, и их документирование;

3) представление результатов ОРД органам расследования.

Этап 1. *Получение и проверка информации о фактах проявления коррупции и работа с заявителем.*

В большинстве случаев уголовные дела по фактам получения взятки возбуждаются по результатам оперативно-розыскной деятельности, проведенной в связи с проверкой обращений граждан.

Обращения практически всегда оформляются как добровольное заявление, поскольку взяткодатель в этом случае освобождается от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 291 УК РФ и в уголовном процессе имеет статус свидетеля. Заявление может также поступить от должностного лица о том, что ему предлагают взятку. Чаще всего эта ситуация возможна, когда взятка предлагается сотрудникам правоохранительных органов за непривлечение виновных к юридической ответственности.

Вместе с тем оперативным сотрудникам часто приходится сталкиваться и с ситуациями, когда заявитель отсутствует, но имеется оперативная информация о подготавливаемом или совершенном факте коррупции. Это объясняется высокой степенью латентности данного вида преступлений. В подобных случаях оперативному работнику следует выяснить причины отказа гражданина от обращения в правоохранительные органы. Если будет установлено, что этими причинами являются, например, боязнь мести или неверие в возможности правоохранительных органов, то с потенциальным заявителем целесообразно вступить в контакт и убедить его обратиться в правоохранительные органы. Если же гражданин все же отказывается подать заявление, то целесообразно разъяснить ему, что в дальнейшем он в любое время может обратиться с заявлением по данному факту.

Как показывает практика, информация о коррупционном преступлении может поступить как непосредственно в оперативно-розыскной орган, так и в орган предварительного расследования. Поэтому порядок оформления сообщения об этих фактах предполагает документирование — в первом случае в рамках составления оперативно-служебных документов, заведения ДОУ и последующей оперативной проверки поступившей информации, а во втором случае — в рамках уголовно-процессуальной деятельности и проведения «доследственной» проверки, регламентированной ст.ст. 144, 145 УПК РФ.

Так, по делу К.¹ в ОВД поступили заявления от 110 граждан, сообщавших о получении взяток преподавателем вуза. Впоследствии защитник подсудимого К. заявил ходатайство об исключении из числа доказательств по делу заявлений 110 лиц, мотивируя это тем, что заявления не были «легализованы» в установ-

¹ Здесь и далее использованы материалы судебно-следственной практики Санкт-Петербурга, Ивановской, Ленинградской, Нижегородской и других областей.

ленном порядке. По его мнению, они не подпадают под перечень доказательств, приведенный в ст. 74 УПК РФ, отсутствуют процессуальные основания их появления в деле, часть этих заявлений содержат не оговоренные исправления, неточности. Суд отказал в удовлетворении ходатайства защиты, указав, что все допрошенные в судебном заседании свидетели, которые ранее писали перечисленные адвокатом заявления, подтвердили факты, изложенные в своих заявлениях. То, что на части заявлений даты были написаны не самими заявителями, не влечет исключения этих заявлений из числа доказательств по делу.

В первом случае первичная информация о фактах коррупционных преступлений может оформляться рапортом оперативного сотрудника (например, при поступлении анонимного заявления), агентурным сообщением или агентурной запиской, протоколом заявления и т. п., а во втором — протоколом заявления (ст. 141 УПК РФ).

Если проверка сообщения о коррупционном преступлении проводилась в рамках уголовно-процессуальной деятельности и «доследственной» проверки, регламентированной ст.ст. 144, 145 УПК РФ, то при подтверждении первоначальной информации, поступившей от заявителя, следователь направляет требование о проведении комплекса ОРМ, направленных на пресечение и раскрытие преступления¹. Причем существенным моментом является правильное и своевременное подключение следователя к процессу получения доказательственной информации.

В некоторых регионах существует также практика, когда на основании заявления гражданина или должностного лица возбуждается уголовное дело по факту коррупционного преступления, после чего осуществляется подробный допрос заявителя, проводятся другие следственные действия, направленные на сбор доказательств, а также направляется поручение в порядке ст. 38 УПК РФ органу, осуществляющему ОРД, о реализации полученной информации путем проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Если гражданин согласен подать заявление и таким образом становится заявителем, крайне важно правильно использовать его возможности, поскольку он является важнейшим источником информации о преступлении. В то же время к заявителю необходимо относиться осторожно. Анализ практики прокурорско-

¹ Никитин Е. Л., Ларинков А. А. Обеспечение законности выявления и раскрытия преступлений, предусмотренных ст. 290 УК РФ, оперативно-розыскными органами // КриминалистЪ. 2008. № 3. С. 72—81.

следственной деятельности показал, что в правоохранительные органы иногда обращаются заявители, которые руками следственных и оперативно-розыскных органов хотят решить свои финансовые, долговые или иные проблемы либо имеют личную неприязнь к конкретному лицу.

Поэтому когда гражданин выражает желание подать официальное заявление, то необходимо убедиться, что он как заявитель не откажется от своего заявления и полностью подтвердит его содержание на стадии предварительного следствия и судебного разбирательства; после подачи официального заявления не вступит в сговор с коррумпированными лицами и немедленно будет сообщать о подобных предложениях в оперативное подразделение. Кроме того, ему должно быть разъяснено, что он будет играть активную роль в оперативно-розыскных мероприятиях — в строгом соответствии со сценарием, намеченным оперативными сотрудниками, и неукоснительно руководствоваться указаниями последних. Например, что ему придется вести переговоры с разрабатываемыми фигурантами и встречаться с ними только под контролем оперативных сотрудников, а также использовать технические средства для фиксации их преступных действий.

Рассмотрим ситуацию, связанную с вымогательством взятки. На первом этапе крайне важно правильно оформить протокол устного заявления. По данным проведенного нами анкетирования, 70 из 135 опрошенных прокуроров подтвердили, что сталкивались с ситуациями, когда при его написании допускались ошибки, которые влекли отрицательные последствия для документирования преступления и в дальнейшем для доказывания в ходе расследования. Аналогичные сведения получены при изучении уголовных дел в различных районах Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Во избежание негативных последствий в протоколе заявления необходимо отразить:

- 1) когда, где, в какое время, при каких обстоятельствах либо через кого разрабатываемым было выдвинуто требование взятки;
- 2) каково буквальное содержание состоявшегося разговора;
- 3) в чем конкретно выразились условия требования взятки со стороны разрабатываемого;
- 4) был ли заявитель ранее знаком с разрабатываемым, если да, то имел ли с ним в прошлом какие-либо финансовые, деловые отношения, не имеет ли перед последним долговых обязательств;

5) что известно заявителю о разрабатываемом: сведения о личности, связях, местах пребывания, приметах, кем представлен и т. п.;

6) что является предметом взятки;

7) за совершение каких конкретно действий (бездействие) следует передать взятку;

8) когда и где назначена очередная встреча с разрабатываемым, ее цель;

9) в каком месте и в какое время должна произойти передача взятки;

10) какие выдвинуты условия по передаче предмета взятки;

11) поступали ли в адрес заявителя со стороны разрабатываемого угрозы воспрепятствования совершению действий (бездействию), обусловленных взяткой, в случае невыполнения требований, выдвинутых фигурантом;

12) какие меры были предприняты заявителем, чтобы удовлетворить выдвинутые разрабатываемым требования, например:

располагает ли он возможностью самостоятельно передать предмет взятки;

к кому обратился по данному вопросу;

выполнял ли частично требования разрабатываемого и передавал ли часть предмета взятки;

если не смог выполнить (полностью или частично) требования разрабатываемого, то как он объяснил это последнему;

13) может ли кто-нибудь кроме самого заявителя подтвердить факт требования взятки разрабатываемым и условия, поставленные последним;

14) как разрабатываемый проявил себя после первого контакта с заявителем (звонил по телефону, встречался и т. п.), кто кроме заявителя может это подтвердить;

15) оставил ли разрабатываемый заявителю свои координаты или связь между ними была односторонней (звонил только разрабатываемый или только заявитель);

16) удалось ли заявителю записать разговор (переговоры) с разрабатываемым на аудио-, видеоноситель;

17) какие мотивы побудили заявителя обратиться в правоохранительные органы.

Согласие заявителя оказать помощь в изобличении получателя взятки должно быть отражено в протоколе заявления о преступ-174

лении, либо гражданин должен составить об этом отдельное заявление.

После составления протокола устного заявления необходимо получить от заявителя собственноручное письменное объяснение аналогичного содержания и(или) опросить заявителя.

После принятия заявления и выполнения других необходимых мероприятий следует:

1) оценить способность заявителя участвовать в оперативно-розыскных мероприятиях;

2) оценить наличие в действиях проверяемого лица признаков преступления;

3) решить, есть ли необходимость в оперативной разработке указанного в заявлении подозреваемого лица.

После положительных решений обозначенных выше вопросов нужно объяснить заявителю, в каких мероприятиях он должен будет принять непосредственное участие, и обучить правилам поведения при контакте с разрабатываемым лицом. При этом необходимо выработать у заявителя правильную линию поведения, т. е. нужно подготовить и провести встречи и разговоры заявителя с разрабатываемым под контролем оперативных сотрудников таким образом, чтобы это не могло быть расценено как провокация со стороны оперативных работников. Для указанных целей следует осуществить инструктаж заявителя (как правило, на втором этапе перед каждым оперативно-розыскным мероприятием отдельно, когда становится известно, что в определенное время в установленном месте должна состояться встреча заявителя с разрабатываемым лицом) с целью выработки его поведения, чтобы оперативные сотрудники смогли удостовериться в подлинности факта взяточничества и задокументировать его.

Нередко при совершении преступлений взяточполучатели в целях сокрытия следов противоправного деяния прибегают к различным ухищрениям, знать которые важно для работников правоохранительных органов при подготовке и производстве следственных и оперативно-розыскных мероприятий, в том числе при выборе тактических приемов их проведения.

Так, следователь одного из следственных отделов милиции в ходе оперативного эксперимента отказался брать денежные купюры в руки, указав заявителю рукой, чтобы тот положил деньги в мусорное ведро.

При задержании в связи с получением взятки следователя по особо важным делам последний, после получения денежных средств за принятие решения об отказе в возбуждении уголовного дела по факту изнасилования, спрятал полученную сумму в один из множества пакетов с вещественными доказательствами, хранившимися в служебном кабинете.

Заместитель прокурора одного из районов после получения денежных средств от посредника спрятал их в чужом служебном кабинете, от которого у него имелись ключи¹.

Поэтому при подготовке и проведении таких мероприятий, в рамках которых производится задержание взяточполучателя с личным, необходимо располагать подробными сведениями о месте передачи предмета взятки, способах и местах возможного сокрытия полученной взятки. Указанные сведения можно получить при тщательном предварительном обследовании предполагаемого места дачи-получения взятки, при надлежащем аудио-, видеоконтроле проводимых мероприятий, при изучении особенностей поведения взяточполучателя. Пренебрежение этими правилами на практике приводит к невозможности достижения целей, для которых планировались оперативно-розыскные мероприятия.

Так, при проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении заведующей одного из детских садов по факту незаконного получения денежных средств неквалифицированные действия оперативных сотрудников привели к тому, что предполагаемый взяточполучатель получил возможность спрятать переданные денежные средства в неустановленном месте, которое в ходе осмотра места происшествия обнаружить не удалось. Это повлекло за собой вынесение постановления об отказе в возбуждении уголовного дела².

Этап 2. Проведение и документирование оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и раскрытие преступных действий коррумпированных лиц.

Прежде чем перейти к описанию процедуры проведения и документирования ОРМ, необходимо рассмотреть вопрос о привлечении к подготовке или проведению ОРМ граждан, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает обязательное разъяснение прав участникам ОРМ, присутствие понятых и другие процессуальные гарантии. Более того, в Законе

См.: Расследование взяточничества... С. 16.

Там же.

не использовано понятие «понятой». В соответствии с ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» к участию в проведении ОРМ могут привлекаться незаинтересованные граждане (иногда их еще именуют представителями общественности). Впоследствии они, как правило, выступают в качестве свидетелей по уголовному делу. Таким образом, участие этих лиц при проведении ОРМ облегчает использование результатов ОРД в уголовно-процессуальном доказывании и изобличении разрабатываемых лиц в совершении инкриминируемых им деяний. Однако в Законе четко не указано, какие лица вправе выступать в качестве незаинтересованных граждан, законодательно их процессуальный статус в сфере ОРД не определен. Отсутствие единого нормативного регулирования создает некоторые сложности в определении надлежащей процедуры привлечения незаинтересованных лиц, что ведет к существенно отличающейся прокурорско-следственной практике на местах.

Так, приговором районного федерального суда был оправдан инспектор ДПС ОГИБДД К., обвинявшийся в совершении квалифицированного мошенничества и превышении должностных полномочий. Основанием оправдания по-служило признание материалов оперативно-розыскной деятельности и других доказательств по уголовному делу недопустимыми, так как лица, участвовавшие в проведении оперативного эксперимента в качестве представителей общественности, являлись знакомыми лица, у которого вымогались деньги.

Такие примеры свидетельствуют о том, что некоторые следователи, прокуроры и судьи неверно толкуют и соотносят положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ и распространяют действие норм уголовно-процессуального законодательства на порядок проведения и документирования оперативно-розыскных мероприятий. В частности, они требуют присутствия понятых при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а факт отсутствия понятых или несоответствие привлекаемых лиц определению «понятой», установленному в уголовно-процессуальном законодательстве (чч. 1, 2 ст. 60 УПК РФ), расценивается ими как основание для признания результатов ОРД недопустимыми в процессе их использования в уголовно-процессуальном доказывании. Более того, понятие «понятой», заимствованное из уголовно-процессуальной сферы, толкуется ими расширительно. По нашему мнению, в таких случаях ошибочно отождествляется порядок прове-

177

дения и документирования оперативно-розыскных мероприятий и порядок производства и фиксации следственных действий, в то время как первый должен регламентироваться Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» и изданными на его основании ведомственными нормативными актами (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ), а второй — нормами уголовно-процессуального законодательства.

При проведении ОРМ оперативный эксперимент в отношении следователя, который вымогал взятку у подследственного, в качестве незаинтересованных лиц присутствовали два несовершеннолетних гражданина, с участием которых был составлен соответствующий акт о проведении ОРМ. В момент проведения ОРМ разрабатываемое лицо было задержано с поличным. Верховный Суд Российской Федерации не признал действия оперативных работников по привлечению в качестве незаинтересованных лиц несовершеннолетних нарушающими закон, а полученные при этом доказательства недопустимыми, поскольку Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» вообще не упоминает о понятых и, в отличие от положений ст. 60 УПК РФ, не предъявляет к ним каких-либо требований по возрасту и другим критериям¹.

В качестве незаинтересованных лиц могут привлекаться дееспособные лица, ранее несудимые и не привлекавшиеся к уголовной ответственности, не состоящие на учете в психоневрологическом, наркологическом диспансерах, которые в состоянии адекватно воспринимать, запоминать и воспроизводить (подтверждать) характер и последовательность действий, совершаемых при проведении ОРМ.

Основными задачами органа, осуществляющего ОРД, на втором этапе являются:

проведение проверки полученной первичной информации о признаках подготавливаемых, совершаемых, совершенных преступлений рассматриваемой категории путем осуществления ОРМ;

обнаружение, документирование, при необходимости изъятие и сохранение имущества, в том числе денег, иных ценностей, добытых преступным путем, документов и других предметов, которые могут иметь доказательственное значение.

Информация о совершении преступлений коррупционной направленности в основной массе поступает от граждан-заявителей и агентурного аппарата, состоящего в контакте с оператив-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 8. С. 19—20.

ными сотрудниками Управления по борьбе с экономической преступностью (УБЭП) УВД (ГУВД), после чего данная информация перепроверяется в рамках дел оперативного учета или материалов проверок. Выявление, предупреждение и пресечение преступлений коррупционной направленности отнесено также к функциям Управления по борьбе с организованной преступностью (УБОП) и Управления собственной безопасности (УСБ) УВД (ГУВД), служб собственной безопасности других правоохранительных органов.

Проверкой деятельности УФСБ России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области было установлено, что приказом УФСБ России по СПб и ЛО от 10 июля 2003 г. № 060 со ссылкой на ст. 151 УПК РФ, в связи с тем что раскрытие и расследование должностных преступлений не относится к компетенции ФСБ, работа по выявлению фактов коррупции не отнесена к приоритетным направлениям деятельности Управления.

Тем не менее УФСБ России по субъектам Федерации проводятся разработки и постоянное накопление информации по данному направлению борьбы с преступностью.

Так, в результате реализации оперативной информации указанной службы 15 мая 2007 г. возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного пп. «а», «в», «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ, в отношении С., К. и Ж., являвшихся на момент совершения преступления сотрудниками 2 отдела ОРЧ № 8 (линии БЭП) ГУВД по СПб и ЛО, которые вымогали и получили взятку в сумме 210 тыс. р. у гражданки Р. за непривлечение ее к административной ответственности.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст.ст. 1 и 6) устанавливает, что ОРД осуществляется оперативными подразделениями посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. Однако ОРД может проводиться и путем совершения иных действий (например, это могут быть рейды, проверки, патрулирование, негласное сопровождение поездов и транспортных средств, засады, работа в местах стоянок транспорта, операции по перехвату автотранспорта и т. д.)¹. Действующая редакция Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не воспроизвела положения ч. 1 ст. 6 Закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» от 13 марта 1992 г. № 2506-1, которые пре-

¹ Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И. Правовая регламентация использования результатов оперативно-розыскной деятельности / под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004. С. 34.

дусматривали, что ОРМ могли проводиться только тогда, когда иным путем невозможно обеспечить выполнение задач ОРД. Сотрудники органа, осуществляющего ОРД, в рамках своей компетенции при осуществлении ОРМ по заявлениям о взяточничестве и других коррупционных преступлениях самостоятельно выбирают тактику проведения мероприятий, осуществляют подбор необходимых специальных технических средств (видео, аудио и др.). Методика и тактика проведения ОРМ — исключительная прерогатива оперативной службы.

Для достижения необходимой эффективности ОРМ по выявлению и раскрытию фактов взяточничества и других коррупционных преступлений должны проводиться по трем основным направлениям:

установление лиц, осведомленных о преступных действиях взяткодателя (взяtkополучателя), которые могут быть свидетелями в уголовном процессе;

выявление предметов и документов, которые использовались при совершении преступления и могут быть признаны вещественными доказательствами;

фиксация преступных действий субъектов взяточничества и их преступных связей¹.

Примером некачественного проведения ОРМ, повлекшего постановление судом оправдательного приговора, могут служить действия в отношении Б., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и ч. 3 ст. 291 УК РФ — покушении на дачу взятки оперуполномоченному ОБЭП КМ УВД по Василеостровскому району Санкт-Петербурга Н. Одним из основных доказательств по уголовному делу являлась аудиокассета с записью разговора между Б. и сотрудником ОБЭП во время передачи взятки. При прослушивании в судебном заседании данной аудиокассеты Б. заявил, что ее содержание не соответствует действительности. В результате проведенной судебной фоноскопической экспертизы было установлено, что фонограмма с записью разговора является копией, подвергшейся цифровой обработке, и имеет признаки монтажа. Кроме того, следователем были допрошены не все свидетели, показания которых могли помочь установлению истины. Оправдательный приговор стал закономерным результатом допущенных нарушений².

¹ См.: Расследование взяточничества... С. 41.

² Информационно-аналитический сборник / Следственное управление по Санкт-Петербургу; Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации. СПб., 2009. № 2. С. 186.

Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться как в рамках дел оперативного учета, так и до их заведения при необходимости незамедлительных действий по пресечению преступления. Согласно ст. 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» результаты ОРД подлежат обязательному документированию, что осуществляется путем составления оперативно-служебных документов, а также формирования и ведения дел оперативного учета. Дела оперативного учета заводятся при наличии оснований, предусмотренных пп. 1—6 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов ОРД, а также принятия на их основе соответствующих решений органами, осуществляющими ОРД (ст. 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Категории дел оперативного учета и порядок производства по ним устанавливаются в ведомственных нормативных правовых актах. Скажем, в органах внутренних дел проверка либо разработка лиц на причастность к совершению коррупционных преступлений может осуществляться в рамках дел предварительной оперативной проверки (ДПОП) либо оперативных дел (ОД). Ведомственные акты конкретизируют основания заведения и прекращения конкретных дел оперативного учета, устанавливают сроки и порядок их ведения, указывают, какие сведения должны отражаться в соответствующих видах дел.

Типичными нарушениями установленного порядка ведения дел оперативного учета являются:

- необоснованное заведение дел оперативного учета;
- несоблюдение сроков ведения дел оперативного учета;
- необоснованный перевод дел оперативного учета в другую категорию;
- необоснованное прекращение дел оперативного учета;
- необоснованный учет дел оперативного учета как реализованных;
- приобщение к материалам иных дел оперативного учета, не реализованных оперативных дел и дел предварительной оперативной проверки, сроки ведения которых истекли.

Проведенные прокуратурами субъектов Российской Федерации проверки показали, что практически все территориальные подразделения БЭП ОВД имеют крайне слабые оперативные

по-181

зиции, часть наиболее коррупционно привлекательных объектов обслуживания спецаппаратом не перекрыта. Имеет место формальное ведение литерных дел по линии разработки «коррупция» в районных подразделениях БЭП, планы по которым исполняются не всегда. Общим недостатком в работе по делам оперативного учета, находящимся в производстве ОБЭП районов, является заведомая малоэффективность планируемых агентурно-оперативных мероприятий, отсутствие наступательности в работе, слабое использование возможностей технических подразделений, недостаток ведомственного контроля.

Уполномоченный прокурор должен систематически проверять различные категории дел оперативного учета и иные номенклатурные дела с точки зрения своевременности и обоснованности заведения, надлежащей регистрации в учетных книгах, порядка ведения (содержания) дел оперативного учета, законности и обоснованности перевода в другую категорию дел либо прекращения (реализации).

Порядок и результаты проведения ОРМ первоначально отражаются в конкретных оперативно-служебных документах. Однако форма и процедура документирования ОРМ, вид и содержание оперативно-служебных документов, сроки их составления законодательно не установлены. Действительно, как отмечается в специальной литературе, на практике значительную сложность представляет проверка соблюдения установленного для каждого оперативно-розыскного мероприятия порядка документирования его результатов¹. Требования по проведению и документированию ОРМ определены в секретных ведомственных актах и, как правило, сформулированы весьма кратко. В основном они носят общий или рекомендательный характер. По указанным причинам многие документы составляются оперативными сотрудниками несвоевременно и некачественно (например, по памяти спустя значительное время после проведения ОРМ, в спешке перед проверкой дела оперативного учета и т. п.), а потому они не всегда достоверно отражают полученную оперативную информацию. Сложившаяся ситуация влечет за собой преимущественно негативные последствия в виде отсутствия единообразной правоприменения.

¹ Земскова А. В. Документирование результатов оперативно-розыскных мероприятий // Российская юстиция. 2001. № 7. С. 62—64.

менительной практики и ее противоречивости в различных регионах страны в части порядка документирования ОРМ, различные критерии оценки законности тех или иных действий оперативных сотрудников, а также вида и содержания составляемых оперативно-служебных документов.

В основном результаты ОРМ оформляются по сложившейся в том или ином регионе практике. По большей части оперативные сотрудники составляют справки, акты, рапорты¹. Однако в некоторых случаях могут составляться и другие документы (сводки, справки-меморандумы, агентурные сообщения или агентурные записки, объяснения (заявления) граждан — участников ОРМ, доверенности и нотариально заверенные документы, приходно-расходные документы и др.). К оперативно-служебным документам необходимо прилагать аудиозаписи, видеозаписи, иные материалы и предметы, полученные при проведении ОРМ. Вместе с тем с точки зрения прокурорского надзора оперативным сотрудникам по общему правилу не рекомендуется составлять какие-либо оперативно-служебные документы, называя их протоколами. Форма документирования с использованием протоколов обычно характерна для уголовного или административного процесса, а протоколирование действий оперативников может вызвать вопросы, касающиеся правовой природы их деятельности. К тому же нормы УПК РФ и КоАП РФ предъявляют значительно более строгие требования к порядку проведения и документирования соответствующих процессуальных действий, чем законодательство об оперативно-розыскной деятельности — к проведению и фиксации результатов ОРМ. В теории ОРД можно встретить противоположные мнения по данному вопросу. В частности,

¹ Ранее потенциально возможные виды оперативно-служебных документов, которые могут составляться по результатам проведенных мероприятий, перечислялись в межведомственном акте оперативно-розыскных органов (См. текст Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утв. Приказом ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, ФПС России, ГТК России, СВР России от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56 и прилагаемую к ней таблицу (утратила юридическую силу согласно п. 2 Приказа МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апр. 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147)).

одни исследователи¹ полагают возможным и правомерным действием протоколирование оперативно-розыскных мероприятий (например, процедуры получения объяснения у граждан при проведении оперативного опроса), другие же говорят о недопустимости использования процессуального термина «протокол» в не-процессуальной сфере (ОРД).

Опубликованная практика высшей судебной инстанции страны свидетельствует о том, что при оценке законности проведения и документирования ОРМ участниками процесса должны учитываться не только положения УПК РФ и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», но и ведомственных актов оперативно-розыскных органов². В Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 сентября 2004 г. № 47-004-75 прямо говорилось, что «предъявляя требование о соответствии действий оперативных сотрудников нормам уголовно-процессуального закона, суд не учел того, что их деятельность на этом этапе регламентируется, кроме вышеназванного Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной Приказом ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, СВР России от 13 мая 1998 г. Именно с учетом положений данных нормативных актов суду следовало оценивать правильность и законность действий оперативных сотрудников, законность документирования результатов их действий»³.

Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок субъектов предприниматель-

¹ Алексеев А. И., Синилов Г. К. Актуальные проблемы ОРД. М., 1973. С. 157.

² См.: Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд: утв. приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апр. 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147, согласована с Генеральной прокуратурой Рос. Федерации.

³ Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2005. № 5. С. 23—24.

ской деятельности» от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ изменена редакция ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в части второй которой предусмотрен новый порядок изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий, в том числе по фактам взяточничества. Теперь должностное лицо органа, осуществляющего ОРД, в этих случаях обязано составлять протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, изложенными, в частности, в ст. 166 УПК РФ. Несоблюдение данного порядка может привести к невозможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу. Кроме того, при составлении протокола об изъятии в ходе гласного оперативно-розыскного мероприятия документов, предметов, материалов должностные лица органа, осуществляющего ОРД, обязаны разъяснять всем лицам, которые участвовали в его проведении, право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении, а также предупредить указанных лиц о применении технических средств (ст. 166 УПК РФ). В остальных случаях подобных разъяснений и предупреждений Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает, равно как и составление протоколов.

При проверке формы и содержания основных видов оперативно-служебных документов (рапорт, справка, акт) необходимо учитывать, что практика их составления имеет свои особенности в различных органах и регионах. Оценивая содержание любого оперативно-служебного документа, составленного оперативным сотрудником, следует установить: кем он составлен; указаны ли место, время и дата его составления; наличие описания действий оперативного сотрудника при проведении ОРМ; наличие сведений о лицах, участвовавших в проведении ОРМ; наличие описания полученных оперативных сведений; наличие указания на применение технических средств, задействованных при проведении ОРМ, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты; наличие подписи должностного лица оперативной службы, составившего документ.

Рассмотрим порядок проведения и документирования наиболее эффективных оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и раскрытие коррупционных преступлений.

Оперативно-розыскные мероприятия по форме осуществления бывают гласными и негласными, что во многом определяет специфику использования данных, полученных в ходе их проведения, в доказывании по уголовным делам. Применение принципа конспирации при планировании и проведении ОРМ вызвано разведывательно-поисковым характером ОРД, в связи с чем тактика и методика, силы и средства, используемые при проведении оперативно-розыскных мероприятий, отнесены к сведениям, составляющим государственную тайну (ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), и являться предметом рассмотрения не будут.

Законодательством Российской Федерации не предусмотрено распространение действия норм уголовно-процессуального законодательства на порядок проведения и документирования ОРМ. Более того, п. 36.1 ст. 5 УПК РФ обязывает при получении результатов ОРД соблюдать требования Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а не УПК РФ. «Нет никаких законных оснований требовать от различных правоохранительных органов, чтобы до возбуждения уголовного дела, при осуществлении оперативно-розыскных, административных и иных полномочий, они выполняли требования уголовно-процессуального закона, определяющего порядок ведения дознания и предварительного следствия. При проведении оперативно-розыскных мероприятий они обязаны выполнять Федеральный закон “Об оперативно-розыскной деятельности”»¹.

Однако нередко правоприменителями ошибочно отождествляется порядок проведения и документирования оперативно-розыскных мероприятий и порядок производства и фиксации результатов следственных действий. При этом ими не учитывается, что оперативно-розыскная деятельность и уголовно-процессуальная осуществляются различными субъектами, разными способами и средствами. Нормы уголовно-процессуального законодательства хотя и определяют отдельные основания проведения

¹ Маевский В. Допустимость доказательств, полученных органами дознания до возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. 2000. № 6. С. 42.

оперативно-розыскных мероприятий, но не регулируют сам порядок их проведения и документирования¹.

Сходство ОРМ и следственных действий не должно и не может служить поводом к их отождествлению, к подмене одних другими, поскольку следственные действия не могут проводиться негласно и осуществляются в установленном уголовно-процессуальным законом порядке.

1. ОРМ *опрос* — представляет собой беседу (диалог) и используется для выявления и установления прямых или косвенных очевидцев, осведомленных о совершении лицом неправомερных, преступных действий. К данной категории лиц относятся сослуживцы, знакомые, родственники и т. п.

Опрос может проводиться непосредственно оперативным работником либо действующим по поручению оперативного работника лицом, оказывающим содействие в осуществлении оперативно-розыскной деятельности (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). В процессе проведения данного ОРМ «вопросы могут задаваться в “открытую” или маскироваться. Возможно также использование специальных приемов выведывания»².

В соответствии со ст. 1 Федерального закона ««Об оперативно-розыскной деятельности»» оперативно-розыскное мероприятие опрос может быть проведено как в гласной, так и в негласной форме. При проведении негласных ОРМ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает получения формального (письменного) согласия на участие в разговоре у лиц, представляющих оперативный интерес. Полагаем, что «только при гласном опросе граждан в качестве действия целесообразно получать от них разрешение задавать им вопросы, а при необходимости — подтвердить сообщенные сведения в письменных объяснениях»³.

¹ Николаева Т. Г., Никитин Е. Л., Ларинков А. А. Правовая природа результатов оперативно-розыскной деятельности и процедура их использования в уголовно-процессуальном доказывании // Вестник Университета МВД России. 2006. № 2(30). С. 301—307.

² Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности / Н. А. Громов [и др.] : учеб. пособие. М., 2001. С. 29.

³ Земскова А. Указ. соч.

Если информация получена в условиях конфиденциальности с соблюдением принципа конспирации, то рапорт (справка, агентурное сообщение, агентурная записка) составляется по правилам секретного делопроизводства, хранится в деле оперативного учета (агентурном деле) и к материалам уголовного дела приобщаться не может. Результаты опроса при так или иначе выраженном согласии опрашиваемых лиц на общение оформляются объяснением либо рапортом (справкой) должностного лица, составленным оперативным работником после проведения беседы и самостоятельного доказательственного значения не имеют. Доказательствами в данном случае могут стать показания самого оперативного работника либо «опрошенного» лица после их допроса в качестве свидетеля.

Согласно ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» при проведении как гласных, так и негласных опросов могут использоваться технические средства фиксации проводимого мероприятия и полученной при этом информации. Однако порядок оформления (документирования) результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ с использованием оперативно-технических средств, ни Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», ни Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 17 апреля 2007 г. не регулируется. Оформляются такие результаты ОРД согласно требованиям Инструкции об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий, утвержденной Приказом ФСБ России, МВД России, СВР России, ФСО России, Службой безопасности Президента России, ФПС России, ФСНП России, ГТК России от 19 июня 1996 г. № 281/306/30/215/66/390/191/374, и иных ведомственных нормативных актов органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В рассматриваемом аспекте важна правильность оформления полученных сведений, которые в последующем будут направлены органам расследования. Поэтому в любом случае использование специальных технических средств должно оформляться рапортом сотрудника, их применявшего.

Опрос как оперативно-розыскное мероприятие отличается от допроса как следственного действия тем, что в соответствии со ст.ст. 42, 56 УПК РФ и ст.ст. 307, 308 УК РФ за отказ от дачи

по-188

казаний или за дачу заведомо ложных показаний в процессе допроса установлена уголовная ответственность. Такая ответственность может быть установлена только в отношении участника уголовного процесса (свидетеля, потерпевшего). Лицо, передающее сведения во время опроса как оперативно-розыскного мероприятия, проводимого сотрудниками оперативных подразделений, не несет ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Также необходимо отметить, что в ходе следственного действия допрос, в отличие от ОРМ опрос, участнику (свидетелю, потерпевшему, подозреваемому, обвиняемому) в обязательном порядке должны быть гарантировано право на защиту и разъяснены процессуальные права. Кроме того, сведения, полученные во время опроса, не фиксируются в протоколе или ином документе, который может быть напрямую использован в доказывании по уголовным делам.

В то же время обобщение судебной практики выявило случаи, когда защитники и суд при проверке и оценке результатов ОРД на стадии судебного разбирательства неверно истолковывают положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ. Изучение более 200 уголовных дел показало, что по 40% уголовных дел суды удовлетворяют ходатайства стороны защиты об исключении из процесса доказывания результатов ОРД как полученных с нарушениями норм УПК РФ.

При рассмотрении уголовного дела в суде представителем стороны защиты адвокатом Д. было заявлено ходатайство об исключении из материалов уголовного дела доказательств — видеозаписи и стенограммы опроса следственно-арестованного Б., поскольку, по его мнению, они были получены с нарушением уголовно-процессуального закона:

а) на момент проведения опроса Б. имел статус обвиняемого по уголовному делу, поэтому перед опросом ему должны были быть разъяснены положения ст. 51 Конституции Российской Федерации, ст.ст. 46—48 УПК РФ. Кроме того, нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 6) также должны были применяться к Б. с учетом его статуса обвиняемого;

б) были нарушены гарантии конфиденциальности беседы, так как Б. не давал своего согласия на разглашение сообщенной информации.

Заслушав ходатайство и выслушав мнения сторон, суд признал доказательства — видеозапись и стенограмму опроса следственно-арестованного Б. недопустимыми и исключил их из перечня доказательств ввиду нарушений норм УПК РФ и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по следующим основаниям: ОРМ опрос, которое проводилось на основании отдельного поручения следователя по возбужденному уголовному делу, могло

проводиться только с учетом статуса подозреваемого (обвиняемого) Б., т. е. с соблюдением требований ст.ст. 46, 47, 50 УПК РФ, т. е. с разъяснением Б. его прав, в том числе права не свидетельствовать в ходе опроса против самого себя и права пользоваться услугами защитника. Следовало учитывать, что данные, полученные при опросе, могут быть направлены на доказывание виновности самого Б. Нарушение вышеприведенных статей УПК РФ повлекло нарушение требований ст. 11 УПК РФ, поскольку участнику уголовного судопроизводства Б. фактически не были разъяснены его права, а также не были приняты меры, направленные на обеспечение возможности осуществления этих прав. При этом, по мнению суда, опрос допускается только при формально выраженном добровольном согласии лица на беседу.

Полагаем, что с доводами стороны защиты, принятыми во внимание судом, согласиться нельзя, так как в данном случае неверно истолкованы положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ. Законодательством Российской Федерации не предусмотрено распространение действия норм уголовно-процессуального законодательства на порядок проведения и документирования ОРМ. В приведенном примере ошибочно отождествлен порядок проведения и документирования ОРМ и порядок производства и фиксации следственных действий, в то время как первый должен регламентироваться Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ) и изданными на его основе ведомственными нормативными актами, а второй — нормами уголовно-процессуального законодательства. При получении оперативно-розыскных сведений должны соблюдаться требования Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а не УПК РФ. В то же время Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает разъяснения прав участникам ОРМ и других процессуальных гарантий при проведении опроса. Нет необходимости и в получении формального (письменного) согласия лица, представляющего оперативный интерес, на беседу с ним. Такое согласие может быть выражено конклюдентно. Сообщенные этим лицом сведения при необходимости их процессуального использования могут быть рассекречены на основании ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Действительно, существуют законодательные ограничения предания гласности сведений о лицах, перечисленных в ч. 2 ст. 12 этого Закона. Однако в рассматриваемом примере обвиняемый Б. к категории лиц, указанных в

ч. 2 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», не относился.

2. ОРМ *наведение справок* — характеризуется как истребование носителей (документов), содержащих информацию, имеющую значение для решения задач, определенных в ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и ознакомление с ними. Осуществляется такой вид ОРМ на основании требования (запроса) за подписью руководителя ОРО. Наведение справок путем изучения документов реализуется оперативным работником либо по его поручению другим лицом (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). При этом цели получения информации, а также личность наводящего справки в соответствии с пп. 1, 4 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» могут зашифровываться, а оперативный работник вправе использовать документы прикрытия. Виды документов, необходимых для получения информации (регистрационные, бухгалтерские, кадровые и т. п.), а также места их получения (предприятия, учреждения, учебные заведения и др.) определяются оперативным работником. Как правило, «справки получают из криминалистических, оперативных и других учетов и информационных систем правоохранительных органов, а также из пофамильных картотек, дактилоскопических учетов, картотек неопознанных трупов, учетов утраченного (похищенного) оружия, учетов преступников по внешним признакам (фотоальбомам) и по способу совершения преступления, учетов похищенных и утраченных паспортов»¹.

Результаты этого оперативно-розыскного мероприятия должны быть оформлены рапортом и(или) справкой оперативного работника. Если из запрашиваемой организации в письменной форме был получен ответ, он приобщается к справке или рапорту.

Представляется правильной позиция, согласно которой «если наведение справок выразилось в форме запроса, направленного за подписью представителя оперативного аппарата в государственное учреждение, на который получен официальный ответ в письменном виде, то этот документ может быть приобщен к уголовному делу в качестве “иного документа” [о котором идет речь в ст. 84 УПК РФ]. Если же результат наведения справки отражен в

рапорте оперативного работника, то полученные им сведения носят исключительно ориентировочное значение»¹.

При проведении и документировании данного ОРМ необходимо учитывать установленные законом специальные режимы сбора, хранения, использования и распространения информации, например режим ограниченного доступа к сведениям, относящимся к частной жизни граждан, а также составляющих профессиональную тайну — врачебная (медицинская) тайна, тайна усыновления, тайна отношения к религии и тайна исповеди, тайна голосования, коммерческая тайна (ст. 139 ГК РФ и ст. 183 УК РФ), конфиденциальная тайна (ст. 41 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. № 2124-1) и др.²

3. ОРМ *сбор образцов для сравнительного исследования* — возможный перечень собираемых образцов законом не установлен, поэтому они могут включать в себя любые необходимые объекты: например, связанные с жизнедеятельностью человека (отпечатки пальцев, образцы крови, потожировых выделений, запаха, почерка, голоса и т. п.); микрочастицы; следы транспортных средств; похищенное имущество; сырье; предметы, изъятые из гражданского оборота (оружие, взрывчатые вещества, наркотики) и т. д. Получение образцов и их последующее исследование позволяют идентифицировать отдельные объекты, определить составляющие их компоненты, выявить механизм совершения преступления. Данное мероприятие проводится путем изъятия указанных объектов, фотографирования, дактилоскопирования, звукозаписи и т. д.

Сбор образцов для сравнительного исследования может осуществляться как гласно, так и негласно — в зависимости от решаемых задач ОРД (ст.ст. 1, 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Гласный сбор образцов проводится при условии добровольного согласия на эти действия лиц, располагающих необходимыми образцами. Негласные приемы для сбора образцов используются тогда, когда факт сбора важно сохранить в тайне от проверяемых лиц, «поскольку раскрытие

¹ Земскова А. Указ. соч.

² См.: Степанов А. А., Шананин М. Г. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве следственных действий : учеб. пособие. СПб., 2005. С. 9—10.

перед субъектом причин изъятия таких образцов может навредить результату проведения оперативно-розыскного мероприятия и нарушить его тайну»¹. Организация и тактика негласных приемов регламентирована ведомственными нормативными актами.

Данное мероприятие проводится оперативным работником либо по его поручению другими лицами, в том числе оказывающими конфиденциальную помощь (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). При необходимости к процедуре сбора образцов могут привлекаться специалисты. Однако обеспечение точности и полноты выбора образцов, их достоверности и сохранности возлагается на оперативного работника. В процессе сбора образцов запрещено совершать действия, создающие угрозу здоровью граждан, унижающие их честь и достоинство, ущемляющие их права и законные интересы.

А. Земскова полагает, что изыматься в рамках данного ОРМ «могут только те предметы и документы, которым предстоит стать образцами, и в таком качестве подвергнуться исследованию в рамках оперативно-розыскной деятельности. Если же какие-то предметы, сохранившие следы преступления, были получены, например, для негласного опознания как краденые, то такое оперативно-розыскное мероприятие будет незаконным и ни о каком правовом использовании их в качестве доказательств не может быть и речи»².

Оформляется получение образцов для сравнительного исследования рапортом, справкой, актом (агентурным сообщением или агентурной запиской). Если получение образцов производилось гласно, оно может быть оформлено объяснением или заявлением граждан — участников этого ОРМ. В указанных документах отражается: у кого, когда, где и как произведено изъятие образцов, содержание произведенных действий и индивидуализирующие признаки изымаемого объекта, сведения об упаковке образцов, о том, кем они заверены.

На сегодняшний день в ряде регионов страны сложилась неоднозначная прокурорско-следственная и судебная практика, согласно которой суды признают недопустимыми доказательствами

¹ Фомин М. А. Допустимость результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовному делу // Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М., 2004. С. 513.

² Земскова А. Указ. соч.

и исключают из совокупного перечня доказательств заключение экспертизы, которая проводилась в рамках возбужденного уголовного дела на основе образцов, полученных в результате сбора образцов для сравнительного исследования, если данное ОРМ осуществлялось по возбужденному уголовному делу вместо предусмотренного УПК РФ получения образцов для сравнительного исследования (ст. 202). Мотивация судебных решений в этих случаях сводится к тому, что в процессе предварительного расследования результаты рассматриваемого ОРМ могут использоваться только в качестве ориентирующей информации при выдвижении и проверке версий, выборе методики расследования, тактики проведения допроса и других следственных действий, а также в качестве основания для производства следственных действий. При этом, по мнению некоторых судей, в этой ситуации при доказывании могут быть использованы только результаты, полученные в рамках уголовно-процессуальной деятельности на основании ст. 202 УПК РФ, иначе происходит подмена уголовно-процессуальной деятельности оперативно-розыскной и нарушаются положения ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства» и ст. 11 УПК РФ «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве».

Между тем подобные суждения вряд ли могут считаться состоятельными. Такая практика отдельных судебных органов не соответствует оперативно-розыскному законодательству, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» результаты ОРД могут использоваться для подготовки и проведения следственных и судебных действий, а на основании ч. 2 ст. 11 указанного Закона — в доказывании по уголовным делам вне зависимости от того, проводились ОРМ до возбуждения уголовного дела или в рамках оперативного сопровождения расследования.

По справедливому мнению В. И. Рохлина, «оперативно-розыскная информация может иметь разные виды, что определяет пределы ее использования, но нет оснований для запрещения ее использования. Она может иметь значение для отыскания доказательств... она может иметь ориентирующий характер. Но она может также содержать сведения, прямо выводящие на доказательство. Например, когда в процессе проведения оперативно-

розыскных мероприятий добыты важные документы либо их копии, проведена видео- или аудиозапись. Переданные следователю они могут приобрести значение вещественного доказательства, причем будут соблюдены требования и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и УПК РФ»¹. Об этом весьма убедительно говорили и другие ученые, например Д. И. Бедняков, А. Н. Васильев, В. В. Золотых, И. Ф. Крылов, А. Р. Ратинов, Н. П. Яблоков².

На наш взгляд, никакой подмены уголовно-процессуальной деятельности оперативно-розыскной в этой ситуации не происходит. «Результаты ОРД должны быть итогом мероприятий, проведенных на основе закона, тех его положений, которые регламентируют производство мероприятий, порядок документирования результатов и передачи их следователю, прокурору, суду»³, тем более что уголовно-процессуальное законодательство четко определяет: результаты ОРД должны быть получены в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ), а следовательно, при проведении и документировании результатов ОРД нормы УПК РФ, в том числе ст.ст. 6, 11, вообще не должны применяться.

Один из обвиняемых, которому была избрана мера пресечения заключение под стражу, был помещен в СИЗО, где при помощи нелегальной тюремной «почты» писал письма соучастнику преступления, находившемуся на свободе. В рамках сбора образцов для сравнительного исследования эти письма ксерокопировались, подлинники передавались адресату, который после прочтения их немедленно уничтожал. В дальнейшем ксерокопии писем в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» были представлены следователю, который после производства ряда уголовно-процессуальных действий (следственных и иных процессуальных дейст-

¹ Рохлин В. И. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности при доказывании // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. № 5. СПб., 2003. С. 27.

² См.: Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 65—66; Васильев А. Н., Яблоков Н. П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М., 1984. С. 72; Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д, 1999. С. 214; Крылов И. Ф., Бастрыкин А. И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984. С. 154; Ратинов А. Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 61.

³ Рохлин В. И. Указ. соч. С. 28.

вий) придал им в рамках уголовного дела статус уголовно-процессуальных (вещественных — ст. 81 УПК РФ) доказательств. Кроме того, были допрошены оперативные сотрудники, проводившие ОРМ; у обвиняемого были получены свободные и экспериментальные образцы почерка; назначена и проведена судебно-почерковедческая экспертиза, которая дала заключение, что тексты интересующих следствие писем выполнены рукой обвиняемого. Суд наряду с другими собранными по данному уголовному делу доказательствами положил ксерокопии этих писем в основу обвинительного приговора¹.

Поэтому сбор образцов в ходе оперативно-розыскной деятельности может и должен осуществляться как до возбуждения уголовного дела, так и по отдельному поручению органов предварительного расследования в рамках возбужденного уголовного дела любыми способами, не запрещенными законом, не наносящими ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющими вред окружающей среде (ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

4. ОРМ исследование предметов и документов — направлено на исследование предметов и документов, которые могут указать на неправомерные, преступные действия. Оно проводится по поручению органов, осуществляющих ОРД, специальными экспертно-криминалистическими службами правоохранительных органов, а также специалистами научно-исследовательских учреждений других органов. Оперативно-розыскными органами к исследованию могут быть привлечены частные лица, обладающие специальными познаниями в той или иной сфере — криминалист, специалист по программному обеспечению для ЭВМ, филолог, музыковед и т. д. ОРМ проводится на основании запроса, направляемого на имя специалиста, либо на основании задания экспертной службе. Методы проводимых оперативно-розыскных исследований аналогичны экспертным. Заключение по исследованию может быть дано как в устной, так и в письменной форме. Если специалист свое заключение изложил в письменном виде, то результаты исследования предметов и документов оформляются справкой, составленной лицом, производившим исследование. Итоги исследований, проведенных в иных учреждениях, оформляются документами, предусмотренными нормативными актами соответствующих министерств и ведомств. Письменное заключение должно составлять приложение к рапорту оперативного ра-

ботника. Если специалист дал заключение устно, то выводы привлеченного специалиста должны быть отражены в рапорте, с указанием точных данных лица, познания которого использовались при исследовании предмета или документа.

Однако результаты рассматриваемого ОРМ никогда не будут иметь доказательственного значения выполненной судебной экспертизы, которая может быть проведена лишь после возбуждения уголовного дела в порядке, установленном уголовно-процес-суальным законодательством Российской Федерации.

5. ОРМ *наблюдение* — может быть непосредственным, опосредованным (с использованием оперативно-технических средств) либо комплексным, т. е. сочетающим в себе элементы того и другого. Субъектами осуществления наблюдения могут выступать как оперативные работники, так и сотрудники спецподразделений правоохранительных органов (оперативно-поисковых подразделений) либо иные лица, действующие по поручению оперативного работника (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»)¹.

При подготовке задания сотрудникам оперативно-поисковых управлений (ОПУ) либо иным лицам следует указать на необходимость соблюдения осторожности при работе с объектом, учитывать его профессиональную подготовку и возможное знание методов ОРД. Необходимо помнить, что разрабатываемый может провести контрнаблюдение. Например, после встречи с заявителем (по факту вымогательства взятки) разрабатываемый может силами своих сообщников или самостоятельно провести наблюдение и установить, куда пошел и с кем встретился заявитель, поэтому во время специального инструктажа необходимо обговорить с заявителем маршрут его возвращения после встречи с разрабатываемым и обеспечить контроль за данным маршрутом.

В. И. Михайлов и А. В. Федоров отмечают, что «в ходе наблюдения могут быть решены следующие частные задачи:

получение сведений о составе преступных групп, распределении в них ролей, функциях каждого из участников, особенностях их характера и взаимоотношениях с другими членами группы;

¹ Ларинков А. А., Никитин Е. Л. Получение результатов оперативно-розыскной деятельности и использование их в доказывании: учеб. пособие. СПб., 2006. С. 33.

добывание информации об элементах оперативной обстановки, а также данных, необходимых для планирования других оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий (о маршрутах передвижения изучаемых лиц, поведении в конкретных местах и т. д.)»¹.

В процессе наблюдения в хронологическом порядке фиксируются: передвижения, действия и контакты лица за определенный промежуток времени. Наблюдение может производиться в отношении и иных объектов, где может появиться лицо, представляющее оперативный интерес. В соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» наблюдение, связанное с ограничением конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища, может проводиться только на основании судебного решения, независимо от того, проводится ли оно путем физического проникновения в жилище или без такового, с помощью технических средств².

В процессе наблюдения могут использоваться негласные фото-, кино- или видеосъемка, а также применяться другие технические и иные средства (ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Результаты наблюдения, осуществляемого оперативным работником либо по его поручению другими лицами, оформляются справкой или актом (иногда протоколом) с приложением надлежащим образом опечатанных аудиозаписей, видеозаписей и иных носителей информации. Прокурорско-следственная практика показывает, что чаще всего в ходе предварительного расследования используются материально фиксированные результаты наблюдения — фотографии, видеозаписи, звукозаписи и т. п.

Изучение практики оперативно-розыскных подразделений показывает, что при документировании такого ОРМ, как наблюдение, допускаются многочисленные нарушения оперативно-розыскного законодательства, которые в последующем приводят

¹ Михайлов В. И., Федоров А. В. Таможенные преступления : уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / под общ. ред. А. В. Федорова. СПб., 1999. С. 148.

² См.: Корневский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам : метод. пособие. М., 2000. С. 64.

к признанию недопустимыми доказательств, сформированных на основе результатов ОРД.

При судебном рассмотрении уголовного дела в отношении Ш. адвокат подсудимого заявил ходатайство об исключении из совокупного объема доказательств протокола производства скрытой аудиозаписи, аудиозаписи переговоров, состоявшихся в автомашине между подсудимым Ш. и свидетелем И., записанных на аудиокассету, протокола осмотра данной кассеты с расшифровкой фонограммы, протокола прослушивания аудиозаписи с расшифровкой фонограммы переговоров. Сторона защиты ссылалась на нарушение норм закона при составлении протокола оперативного наблюдения с производством аудиозаписи и протокола прослушивания аудиокассеты.

Участниками процесса было установлено, что указанные протоколы были составлены оперативным сотрудником К. и еще одним оперуполномоченным С., однако в самих протоколах указание на участие С. и подпись последнего отсутствуют. При этом, согласно показаниям К., записи в протоколе наблюдения об участии специалиста и проведенных им действиях, как и записи о прослушивании аудиозаписи, выполнены не им, а лицом, фактически проводившим эти действия.

В отсутствие возражений со стороны государственного обвинителя суд принял решение об исключении доказательств со ссылкой на нарушения требований ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и учитывая положения ст. 87 УПК РФ, поскольку в указанных протоколах отсутствуют достоверные сведения об источнике получения этих доказательств, об использованных технических средствах. Равно были исключены и производные доказательства — аудиозапись переговоров и протокол прослушивания аудиозаписи с расшифровкой фонограммы переговоров.

6. ОРМ *отождествление личности* (оперативное опознание) — проводится по дактилоскопической картотеке, слюне, следам запаха, по признакам внешности, голосу и другим признакам, зафиксированным в памяти очевидцев преступления, информационным систем, на фотографиях, кино-, фото-, видео- и аудиопленках и других носителях информации¹. Отождествление личности может носить непосредственный или опосредованный характер. Непосредственное оперативное отождествление осуществляется путем предъявления опознаваемого лица. Опосредованное отождествление предполагает распознавание по словесному портрету, фото-, видео-, аудиоизображению. Непроцессуальное опознание может происходить в разных организационно-тактических формах, в том числе с использованием различных средств оперативно-розыскной деятельности. Факт его проведе-

ния, как правило, сохраняется в тайне от отождествляемого (разыскиваемого). Наиболее распространенными формами отождествления являются опознание по фотоучетам и видеоучетам, а также в процессе поиска по горячим следам подозреваемых с участием потерпевших и очевидцев происшедшего события. М. А. Фомин к отождествлению личности относит и «составление при помощи специальной аппаратуры с участием очевидцев совершенного общественно опасного деяния фотокомбинационного портрета предполагаемого преступника»¹.

Если отождествление личности в рамках проведения ОРМ производилось потерпевшим или очевидцем (свидетелем) по фотографии, то в ходе предварительного расследования указанные лица по данному факту должны быть допрошены, после чего подозреваемый (обвиняемый) может быть им предъявлен для опознания в соответствии со ст. 193 УПК РФ. Если же отождествление личности в рамках проведения ОРМ производилось путем предъявления живого человека, то результаты отождествления могут быть подтверждены в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства только путем проведения допроса в соответствии с нормами уголовно-процессуального закона. Результаты отождествления оформляются актом (иногда справкой) и объяснением гражданина, опознавшего разыскиваемое лицо.

Кроме того, отождествление личности может производиться также с использованием служебно-розыскной собаки по имеющимся запаховым следам в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами, регламентирующими деятельность службы розыскного собаководства в правоохранительных органах. Результаты такого отождествления оформляются актом использования служебно-розыскной собаки.

По уголовному делу о получении взятки была применена служебно-розыскная собака, которая привела к двери кабинета, находившегося в одном крыле с кабинетом, где было задержано разрабатываемое лицо с поличным. При личном досмотре у него изъяли не всю сумму, которую ему передали в рамках проведения оперативного эксперимента. Следовательно использовал данную информацию, приняв решение о производстве обыска. Во время проведения в кабинете, к двери которого привела служебно-розыскная собака, обыска, в соответствии со ст. 182 УПК РФ, были найдены недостающие купюры денег, вру-

ченные разрабатываемому лицу в рамках оперативного эксперимента. В обвинительном заключении следователь, а в обвинительной речи в судебных прениях государственный обвинитель сослались на письменный акт применения служебно-розыскной собаки как на одно из доказательств вины подсудимого Л.

Однако, по нашему мнению, акт применения служебно-розыскной собаки ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться в качестве доказательства по уголовному делу, поскольку такой вид доказательств не закреплен в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, а может быть использован только как ориентирующая информация.

Необходимо исходить из того, что «результаты отождествления личности независимо от характера документирования могут быть использованы только как имеющие значение для поиска доказательств, для определения путей, но не в качестве фактических данных, которые могут приобрести доказательственное значение»¹.

7. ОРМ обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств — проводится как в гласной, так и в негласной форме. Для проникновения на перечисленные объекты используется техническое содействие сотрудников оперативно-технических подразделений. Во время обследования допускается перемещение, фотографирование, копирование, пометка обнаруженных объектов, установление химических ловушек и создание других условий для слепообразования. Вместе с тем при обследовании не могут использоваться такие методы выявления предметов и документов, которые используются при производстве обыска (поиск тайников, вскрытие сейфов, шкафов и т. д.). Обследование, связанное с ограничением конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» допускается только на основании судебного решения. При этом результаты обследования оформляются рапортом, справкой или актом (иногда протоколом). В этих документах отражается порядок проведения ОРМ, предметы и материалы, которые удалось обнаружить. При обследовании могут быть задействованы специалисты, а также использованы средства видеозаписи, кино- и фотосъемки, другие технические и

иные средства (ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Особое внимание придается обследованию жилища как оперативно-розыскному мероприятию, которое ограничивает конституционные права граждан. Его особенность состоит в том, что оно представляет собой разновидность обследования (оперативного осмотра) помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Обследование жилища может быть гласным и негласным. Гласное обследование происходит в случае согласия владельца, а негласное допускается в случае наличия судебного решения по мотивированному постановлению руководителя соответствующего оперативно-розыскного органа. Вопрос о возможности использования результатов обследования жилища в уголовно-процессуальном доказывании может возникнуть только в случае получения криминалистически значимых данных с помощью применения кино-, видеозаписи, других технических средств.

На данный момент нет четко определенной позиции относительно статуса изъятых в процессе обследования предметов, документов и материалов. Одни исследователи полагают, что «статья 6 Закона об ОРД не предоставляет оперативникам права изъятия предметов и документов, поэтому обследование помещений может производиться только с целью выявления незаконных производства и хранения предметов, а также поиска лиц, находящихся в розыске»¹. Другие считают, что «само изъятие оперативными сотрудниками различных предметов, документов и пр. не является оперативно-розыскной деятельностью, а значит, и не является законным»².

Между тем все подобные суждения вряд ли могут считаться состоятельными, поскольку Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» указывает, что при проведении любых ОРМ, перечисленных в ст. 6, может производиться изъятие предметов и материалов в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной,

¹ Степанов А. Н., Логунов Д. А. Условия допустимости результатов оперативно-розыскной деятельности налоговой полиции в качестве доказательств по уголовному делу // Бухгалтерский учет. 2001. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Фомин М. А. Указ. соч. С. 530.

военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации (п. 1 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Однако приходится согласиться с тем, что Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» действительно не содержит норм, которые бы регламентировали порядок производства изъятия предметов, материалов, и в нем не предусмотрена процедура проведения и документирования оперативными работниками изъятия.

Анализ и обобщение прокурорско-следственной и судебной практики показывают, что изъятые в процессе ОРМ предметы и материалы в большинстве случаев не признаются вещественными доказательствами по уголовным делам. Тем не менее в деятельности подразделений УР, БЭП ОВД широкое распространение получили действия оперативных сотрудников, направленные на изъятие предметов и документов, которые потенциально могли бы стать вещественными доказательствами. Такое изъятие осуществлялось в ходе проведения ОРМ обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Вместе с тем проведение изъятия в условиях негласного осуществления этого ОРМ, вне рамок процессуальных действий, существенно затрудняет использование результатов ОРД в доказывании. В этих случаях сторона защиты обычно заявляет об имевшей место провокации со стороны сотрудников ОРО, о том, что изъятие проведено непроцессуальным путем до возбуждения уголовного дела, и т. п. В качестве возможного выхода из такой ситуации предлагается произвести фотографирование, видеозапись либо киносъемку обнаруженного предмета или документа. Полученное отображение представляет собой фактически копию этого предмета или документа, обладающего признаками вещественного доказательства или иного документа. Приняв решение о возбуждении уголовного дела на основании этих данных, можно произвести изъятие предметов или документов путем производства следственных действий (обыска или выемки)¹.

8. ОРМ контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений — проводится только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Для получения судебного решения

руководитель органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, предварительно должен вынести мотивированное постановление. Контролю может подвергаться корреспонденция, адресованная конкретному лицу или исходящая от него, а также вся корреспонденция, поступающая в конкретный адрес или исходящая из него. Контроль может иметь разовый либо длящийся характер (в соответствии с ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» до шести месяцев). Длящийся контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений производится уполномоченными оперативно-техническими подразделениями. Порядок его проведения и оформление результатов регламентируются специальными ведомственными нормативными актами. В основном на практике используется форма акта. Разовый контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений осуществляется в установленном порядке (по мотивированному постановлению руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и решению судьи) оперативным работником при наличии достоверных данных о том, что лицо, представляющее оперативный интерес, отправило или получило почтовое отправление, требующее безотлагательного изучения и исследования. Разовый контроль проводится оперативным работником с помощью сотрудников предприятий связи, привлекаемых к содействию на конфиденциальной основе. При необходимости с почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений снимаются копии, фотографируется содержимое посылок, отбираются образцы для исследования. Результаты разового контроля почтовых отправлений оформляются рапортом (справкой) оперативного работника.

9. ОРМ *прослушивание телефонных переговоров* (ПТП). Прослушиванию могут быть подвергнуты переговоры, ведущиеся с домашнего или служебного телефона либо телефонов-автоматов, с использованием линий проводной, космической и сотовой связи¹. В соответствии с ч. 4 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» ПТП допускается в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении

¹ Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 113—114.

преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

ПТП может осуществляться только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Для получения судебного решения руководителем органа, осуществляющего ОРД, в обязательном порядке выносится мотивированное постановление, которое направляется в суд (ч. 2 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Данное ОРМ согласно ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» может проводиться в течение шести месяцев со дня вынесения судебного решения. При необходимости в продлении срока ПТП судья выносит дополнительное решение на основании вновь представленных материалов.

ПТП производится с помощью специальной аппаратуры оперативно-техническими подразделениями ФСБ, ОВД и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в порядке, определенном межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»)¹.

Результаты ПТП оформляются справкой оперативно-технического подразделения с приложением к ней надлежащим образом оформленных и опечатанных материалов аудиозаписи, которые должны храниться в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

Однако в определенных случаях, указанных в ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», допускается и иной механизм начала и проведения ПТП, как и других ОРМ, относящихся к 3-й группе.

В случаях проведения ПТП только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, содержание резолютивной части данного постановления должно включать два пункта: 1. Провести ПТП; 2. Уведомить о проводимом ПТП суд в течение 24 часов. При решении вопроса о дальнейшем про-

¹ См., например, Инструкцию об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий.

ведении ПТП (более 48 часов) выносится новое постановление, но с указанием в нем часа, даты и обстоятельств, которые явились основанием для проведения ПТП до получения разрешения суда. Судья, приняв положительное решение, разрешает его проведение с фактической даты и часа прослушивания.

В ряде регионов страны сформировалась неоднозначная судебная практика, согласно которой суды признают недопустимыми доказательствами и исключают из совокупного перечня доказательств фонограммы и стенограммы (распечатки) прослушанных телефонных переговоров, если результаты ОРД получены в ходе проведения ОРМ ПТП, когда данное ОРМ осуществляется по возбужденному уголовному делу вместо следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ — контроль и запись переговоров. Мотивация судебных решений в этих случаях сводится к тому, что в процессе предварительного расследования результаты ПТП, полученные в ходе проведения ОРМ, могут быть использованы только в качестве ориентирующей информации при выдвижении и проверке версий, выборе методики расследования, тактики проведения допроса и других следственных действий, а также в качестве основания для производства следственных действий. При этом, по мнению некоторых судей, в этой ситуации при доказывании могут быть использованы только результаты следственного действия.

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. Звукозапись переговоров (например, с взяточполучателем) может быть осуществлена гражданами и по собственной инициативе, в том числе до возбуждения уголовного дела. Такие материалы признаются вещественным доказательством, если зафиксированные факты имеют отношение к расследуемому преступлению. Аудиокассета с записью изымается в ходе выемки, режиссуры обыска, о чем делается запись в протоколе допроса гражданина, где подробно отражаются все обстоятельства выполнения записи.

Многие ученые-процессуалисты, обсуждая вопрос получения информации о содержании телефонных и иных переговоров, справедливо приходят к выводу о том, что у правоохранительных органов должны быть как оперативно-розыскные, так и уголовно-

процессуальные средства, позволяющие получать данные для использования их в процессе доказывания по уголовным делам¹. Однако критические замечания некоторых исследователей относительно того, что «до возбуждения уголовного дела порядок получения судебного решения на прослушивание телефонных переговоров должен регулироваться нормами Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”», а после возбуждения дела — ст. 186 УПК РФ»², на наш взгляд, лишены серьезного основания.

Представляется, что практика судебных органов и мнения некоторых ученых о признании доказательств, сформированных на основе результатов ОРД, полученных в ходе прослушивания телефонных переговоров, недопустимыми, когда ОРМ осуществляется по возбужденному уголовному делу вместо следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ, не соответствуют оперативно-розыскному законодательству. Поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и проведения следственных и судебных действий, а на основании ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» могут использоваться в доказывании по уголовным делам вне зависимости от того, проводились ОРМ до возбуждения уголовного дела или в рамках оперативного сопровождения предварительного расследования.

А. П. Коротков и М. Е. Токарева также не исключают возможности проведения прослушивания телефонных и иных переговоров по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Уточняя при этом, что «по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, вправе производить прослушивание телефонных и иных переговоров в порядке, предусмотренном Федеральным законом “Об ОРД”, только в двух случаях: 1) когда по делу не обнаружено лицо, подлежащее привлечению к уголовной ответственности в ка-

¹ Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров — следственное ли это действие? // Советская юстиция. 1992. № 19—20. С. 2.

² Фомин М. А. Указ. соч. С. 520.

честве подозреваемого или обвиняемого; 2) при выполнении указания прокурора и поручения следователя о производстве оперативно-розыскных действий»¹.

10. ОРМ *оперативное внедрение* — относится к оперативно-розыскным мероприятиям, представляющим систему различных действий и комбинаций, позволяющих создать условия для получения оперативно-розыскной информации о преступлении и ее проверки. Данное ОРМ проводится с целью получения и документирования информации о лицах, их связях, способностях противодействовать выявлению и раскрытию преступления, а также для обеспечения их грамотного задержания с поличным. Мероприятие проводится только на основании мотивированного постановления, утверждаемого руководителем органа, осуществляющего ОРД (ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). В процессе оперативного внедрения на основании п. 4 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативными работниками и иными лицами, оказывающими им содействие на конфиденциальной основе, могут в целях конспирации использоваться документы, зашифровывающие их личность, а также ведомственную принадлежность предприятий, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих ОРД. Лица, внедренные в преступные формирования, могут имитировать преступную деятельность. При этом на основании ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» допускается вынужденное причинение вреда охраняемым законом интересам других лиц при правомерном осуществлении служебного долга. Организация и тактика оперативного внедрения регламентируется специальными ведомственными нормативными актами. Оперативное внедрение может быть кратковременным или долговременным. Долговременное оперативное внедрение осуществляется, как правило, в целях разоблачения деятельности организованных преступных групп и сообществ. Сведения о штатных негласных сотрудниках правоохранительных органов, внедренных в преступные

¹ Коротков А. П., Токарева М. Е. Контроль и запись переговоров при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий : метод. рекомендации. М., 2005. С. 5—6.

формирования, составляют государственную тайну и могут быть преданы гласности лишь с их согласия в письменной форме. Документирование результатов данного ОРМ регламентируется ведомственными нормативными актами, непосредственно в доказывании результаты этого ОРМ используются редко.

Вместе с тем следует указать на допустимость результатов ОРД, полученных в ходе оперативного внедрения, на основе которых в последующем возможно формирование уголовно-процессуальных доказательств.

На следующий день после выявления преступления в прокуратуру Орловской области явился с повинной гр. Б., который признался в совершении преступления. После чего Б. дал показания по обстоятельствам совершенного преступления при осмотре места происшествия с его участием и при допросе в качестве подозреваемого, что фиксировалось видеосъемкой. Позднее Б. отказался от признания своей вины, объяснив его самооговором под влиянием сотрудников правоохранительных органов. Во время пребывания Б. в СИЗО УВД Орловской области сотрудники ОВД осуществили оперативное внедрение конфиденнта в камеру, где находился арестованный Б., а следователю в соответствии с ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» представили результаты ОРМ — аудиозапись разговора Б. с конфиденнтом, где подозреваемый рассказывал о подробностях совершения преступления. Однако Б. фонограмму разговора с конфиденнтом объявил результатом игры в следователя и обвиняемого, пытаясь придать доверительному разговору шуточный характер. В процессе экспертизы видеозаписи процессуальных действий и аудиозаписи, полученной в рамках ОРМ, эксперт пришел к выводу, что во всех случаях Б. не употреблял фраз и оборотов, не характерных для его речи, внушенных кем-либо. Целью разговора Б. с конфиденнтом было обсуждение совершенного преступления. Содержание обсуждения, интонационное оформление разговора доказывают его серьезный, деловой, а не игровой характер. Эксперт кроме анализа лингвистических аспектов исследования дал психологическое обоснование характеристик разговора Б. с конфиденнтом. Впоследствии Б. был осужден за совершение этого преступления. В тексте приговора звукозапись, сделанная в камере СИЗО в ходе оперативного внедрения, имела статус вещественного доказательства.

11. ОРМ *оперативный эксперимент* — искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальной, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем органа, осуществляющего ОРД, с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о проти-воправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте в целях подтверждения совершения дан-

ным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия преступления.

Данное мероприятие проводится только на основании мотивированного постановления, утверждаемого руководителем органа, осуществляющего ОРД (ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

В ситуации, когда отсутствует постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, на проведение ОРМ, например когда по халатности соответствующих лиц, осуществляющих ОРД, такое постановление было вынесено, но не приобщалось к материалам уголовного дела в период предварительного расследования, по ходатайству стороны обвинения суд может допросить в судебном заседании соответствующих должностных лиц (оперативного сотрудника, его руководителя, уполномоченного прокурора), осмотреть необходимые оперативно-служебные документы и признать за материалами ОРД значение надлежащих.

Сложнее обстоит дело, когда такое постановление не выносилось, т. е. его нет в ДООУ и оно не приобщалось к материалам уголовного дела. Суды в таких ситуациях поступают по-разному.

Так, Пушкинский районный суд Санкт-Петербурга оправдал сотрудника УФСНП, который обвинялся в получении взятки от предпринимателя за непривлечение последнего к ответственности за нарушение налогового законодательства. Взятка передавалась под контролем сотрудников службы собственной безопасности УФСНП по Санкт-Петербургу в ходе проведения оперативного эксперимента. На результаты этого ОРМ, которые были введены в уголовный процесс, сторона обвинения ссылалась как на доказательства виновности сотрудника УФСНП. Суд по ходатайству стороны защиты исключил доказательства, сформированные на основе результатов оперативного эксперимента, из числа обвинительных доказательств. Основанием для принятия судом такого решения послужило то обстоятельство, что оперативный эксперимент был проведен оперативными работниками без вынесения соответствующего постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, чем были грубо нарушены требования ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹.

В другом случае Санкт-Петербургский городской суд занял противоположную позицию по уголовному делу, в котором в представленных органам расследования результатах ОРД по факту вымогательства денег отсутствовало постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, о проведении оперативного эксперимента. Несмотря на то что Калининский районный суд Санкт-

Петербурга признал материалы оперативного эксперимента полученными с нарушением положений ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а сформированные на их основе уголовно-процессуальные доказательства недопустимыми, городской суд с этим не согласился, указав, что районный суд не выяснил вопрос о том, каким образом при этом были нарушены законные права и интересы разрабатываемого лица, а кроме того, районный суд не дал правовой оценки всей совокупности собранных доказательств, которые подтверждали факт проведения этого ОРМ и вымогательства проверяемым лицом (будущим подсудимым) у заявителя (впоследствии потерпевшего) обработанных специальным веществом денег¹.

Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений (перечень которых определяет ст. 15 УК РФ), а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ч. 6 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Условия проведения данного ОРМ не должны провоцировать, подталкивать лицо к совершению противоправных действий, ставить его в обстоятельства, затрудняющие удовлетворение своих интересов законными способами. Таким образом, при проведении оперативного эксперимента категорически запрещается осуществлять провокационные действия, направленные на принуждение лица или лиц совершить преступление.

Приговором Выборгского городского суда Ленинградской области оправдан инспектор отдельной роты ДПС ГИБДД ГУВД, обвинявшийся по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 290, ч. 1 ст. 285 УК РФ, за отсутствием в его деянии состава преступления. Суд первой инстанции указал в приговоре, что в основе обвинения были использованы результаты ОРД, которые не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам с точки зрения относимости, допустимости и достоверности.

Судебная коллегия по уголовным делам Ленинградского областного суда, рассмотрев уголовное дело по кассационному представлению государственного обвинителя, не согласилась с доводами представления и оставила оправдательный приговор суда первой инстанции без изменения. Кассационная инстанция указала, в частности, следующее: поскольку в соответствии со ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация), то вывод суда о

нарушении сотрудниками УСБ ГУВД указанной статьи, по мнению кассационной инстанции, является обоснованным. Данное обстоятельство подтверждается материалами уголовного дела — как следовало из показаний свидетеля А., он негласно оказывал содействие сотрудникам УСБ ГУВД, при этом оперативный эксперимент проводился с использованием машины-ловушки под его управлением и, кроме того, своими действиями и словами он настойчиво вынуждал инспектора ДПС на получение взятки, что свидетельствовало о провокационности его действий и противоречило требованиям ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Проводимый в отношении гражданина оперативный эксперимент должен признаваться совершенным правомерно в том случае, если собранные надлежащим образом материалы свидетельствуют о наличии у лица умысла на совершение преступления, сформировавшегося вне зависимости от деятельности оперативных сотрудников, а также о проведении гражданином всех подготовительных действий, необходимых для реализации противоправного деяния, которое могло быть совершено как под воздействием оперативных сотрудников, так и в случае неправомερных действий рядовых граждан. Таким образом, при проведении оперативного эксперимента инициатива на совершение преступления должна исходить только от объекта оперативно-розыскного мероприятия, а не от должностных лиц оперативного подразделения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. В противном случае побуждение к преступным действиям или вовлечение лица в совершение преступления с целью его дальнейшего разоблачения, если у такого лица отсутствовал умысел на совершение данного конкретного преступления, могут быть признаны провокацией преступления.

Организация и тактика оперативного эксперимента регулируются ведомственными нормативными актами. В ходе оперативного эксперимента допускается осуществление фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи, также могут использоваться другие технические и иные средства (ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Для проведения этого ОРМ сотрудникам, осуществляющим ОРД, рекомендуется привлекать силы и средства оперативно-поисковых и оперативно-технических подразделений, а также по возможности иных незаинтересованных лиц, согласных оказывать содействие на добровольной основе (ч. 5 ст. 6, ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Инициатором проведения этого ОРМ составляется рапорт с указанием оснований его проведения. Подготовка оперативного эксперимента оформляется планом, который составляется в свободной форме отдельно для каждого мероприятия или встречи по следующим причинам:

оперативный эксперимент может состоять не только из одного задержания, а из нескольких эпизодов, проводимых в разные, неопределенные дни, в различных ситуациях;

во время встреч с разрабатываемым может возникнуть множество непредвиденных ситуаций, которые развиваются, исходя из непредсказуемого поведения.

Обычно невозможно заранее предусмотреть все это в едином плане, тем более направить встречу в русло сформированного плана.

В любом случае план должен содержать:

перечень законных оснований для проведения оперативного эксперимента;

сведения об организации и тактике его осуществления (определение времени, места, сил, средств, методов и т. п.).

При проведении оперативного эксперимента для выявления коррупционных преступлений целесообразно применение видеозаписи как вспомогательного способа фиксации получаемой информации.

В ходе расследования преступления было установлено, что проводился оперативный эксперимент по передаче М. денег в виде взятки в сумме 5 000 р. К., купюры были помечены. При проведении ОРМ применялась аудиозапись. Видеозапись не применялась. Допрошенный в качестве подозреваемого, а затем и обвиняемого К. пояснил, что М., находясь у него в рабочем кабинете, неожиданно для него засунул в его (К.) нагрудный карман рубашки деньги, не поясняя при этом, за что он (М.) дает эти деньги. Вернуть М. деньги он не имел возможности, так как тот сразу же вышел, а в кабинет тут же зашли сотрудники ОБЭП, которые в присутствии понятых изъяли указанную сумму из кармана К. Данный факт после проведения очной ставки с К. подтвердил М. В ходе прослушивания аудиозаписи разговора М. с К. факта передачи денег за покровительство, а также факта вымогательства последним взятки установлено не было. Использование взяткодателем диктофона для скрытой аудиозаписи документально не было оформлено. Кроме того, было установлено, что постановление о проведении оперативного эксперимента было утверждено руководителем КМ районного ОВД после фактического проведения данного ОРМ¹.

Как правило, с целью установления принадлежности голоса и речи, зафиксированных на материальных носителях, конкретному лицу, например обвиняемому, потерпевшему либо свидетелю по уголовному делу, необходимо назначать фоноскопическую экспертизу. Для проведения такой экспертизы обязательно потребуются образцы голоса обвиняемого, потерпевшего, свидетеля (в зависимости от следственной ситуации). Вместе с тем встречаются случаи, когда орган, осуществляющий ОРД, представляет следователям носители информации с записью большого количества разговоров. Следователи направляют все представленные фонограммы для проведения фоноскопического экспертного исследования, что существенно затягивает производство экспертизы и приводит к необоснованному продлению сроков предварительного следствия. В то же время подробный анализ фонограмм следователем и выбор из них нескольких записей, наиболее важных для процесса доказывания, может сократить указанные сроки.

Если принимается решение о реализации оперативных материалов и задержании разрабатываемого, то в этом случае через заявителя назначается встреча, якобы для передачи предмета взятки или выполнения других требований заявителем. Главная задача на данном этапе заключается в задержании разрабатываемого с поличным при передаче предмета взятки и правильном документировании всех действий.

Необходимо, чтобы следователь во время проведения оперативного эксперимента в завершающей стадии, связанной с задержанием преступника, находился на рабочем месте либо недалеко от места, где проводится эксперимент, и был готов к выезду на место происшествия. С учетом того, что следователь не является субъектом оперативно-розыскной деятельности, его непосредственное участие в проведении оперативно-розыскных мероприятий недопустимо и незаконно. Участие следователя в проведении ОРМ приводит: к признанию полученных в рамках таких ОРМ результатов юридически ничтожными; к невозможности использования таких результатов в процессе доказывания по уголовному делу.

Сотрудниками УСБ ГУВД был проведен оперативный эксперимент для выявления факта получения взятки сотрудником 62 отдела милиции УВД по Калининскому району Санкт-Петербурга В. Информация о преступлении была со-

общена дежурному следователю следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу, который прибыл на место происшествия и начал производство осмотра места происшествия до окончания оперативно-розыскных мероприятий, проводившихся сотрудниками УСБ. В дальнейшем в отношении В. было возбуждено уголовное дело, однако постановление о возбуждении уголовного дела было отменено прокурором района. Одним из оснований для отмены послужил факт «наложения» времени производства ОРМ и следственного действия (осмотра места происшествия). Кроме того, было установлено, что постановление о проведении оперативного эксперимента было ошибочно подписано руководителем органа, осуществляющего ОРД, будущим числом, т. е. ОРМ было проведено на один день раньше, чем на него было дано разрешение¹.

Практика борьбы с коррупционными преступлениями показала, что наиболее распространенным предметом взятки являются деньги, поэтому рассмотрим алгоритм проведения и документирования оперативного эксперимента именно с их использованием в качестве предмета взятки. Необходимо определить источник получения денег, в качестве которого могут быть использованы: либо сам заявитель, если он располагает указанной суммой и готов ее предоставить, либо средства, выделяемые для финансирования ОРД на основании ч. 1 ст. 19 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Для последующей идентификации денег с ними проводят следующие операции:

- 1) по возможности помечают специальными химическими средствами (люминофорами);
- 2) ксерокопируют;
- 3) при отсутствии вышеуказанных возможностей переписывают серии и номера денежных купюр.

Непосредственно после выполнения данных операций денежные купюры осматривают, о чем составляют соответствующий акт, в котором обязательно указывается количество и достоинство передаваемых купюр, их серии и номера. Если производилось ксерокопирование денежных купюр, то их ксерокопии прилагаются к акту. Если производилась пометка купюр, то в акте обязательно делается соответствующая запись об этом — отмечается, каким специальным химическим веществом производилась мар-

кировка; к акту прилагается опечатанный конверт с образцом этого вещества для последующего использования при проведении экспертных исследований.

При изготовлении муляжа, т. е. пачки, состоящей из имитаций денежных купюр, обязательно составляется акт изготовления муляжа (если в качестве предмета взятки выступают другие предметы, то в акте следует указать их отличительные индивидуальные признаки).

Место встречи (автомашина, квартира, кабинет заявителя либо кабинет разрабатываемого, а также другие возможные места) желательно оборудовать аудио- и(или) видеотехникой. По данному факту необходимо составить акт установки спецтехники. Перед этим аудио- либо видеокассета прослушивается или просматривается в присутствии участников составления акта для подтверждения факта отсутствия на ней каких-либо записей (информации). Затем оперативный сотрудник произносит под запись текст, содержащий сведения об условиях, месте, характере проводимого мероприятия и анкетные данные приглашенных граждан из числа незаинтересованных лиц, в присутствии которых проводилась установка техники. Эти сведения также должны быть указаны в соответствующем акте. После проведения встречи между заявителем и разрабатываемым аудио- и(или) видеокассета в присутствии незаинтересованных лиц извлекается из кассетоприемника установленной аппаратуры, осматривается и опечатывается. По данному факту составляется акт.

Кроме того, заявителя следует снабдить скрытым радиомикрофоном или камерой. По данному поводу необходимо составить акт выдачи спецтехники. Перед выходом на встречу необходимо проверить работу аппаратуры на наличие сигнала в том помещении, где ей предстоит работать, а также с целью установления допустимой удаленности группы захвата от прослушиваемого (просматриваемого) места.

Перед выездом на место проведения встречи составляется план задержания и создается специальная оперативная группа. При необходимости предварительно проводится разведка места проведения встречи и заранее ведется наблюдение за разрабатываемым и его сообщниками (при наличии таковых), дополни-216

тельно инструктируется заявитель, распределяются задачи участников мероприятия.

Во время проведения мероприятия необходимо вести наблюдение прежде всего за заявителем и внимательно фиксировать все его контакты (встречи, переговоры) с разрабатываемым и его сообщниками (при наличии таковых) с целью документального подтверждения причастности последних к преступным действиям. При этом требуется предпринять все возможные меры к тому, чтобы не упустить из вида этих соучастников, и в случае выявления признаков причастности последних задержать их, а при отсутствии такой возможности необходимо установить личности соучастников для обеспечения задержания в дальнейшем.

Специальная оперативная группа заранее должна обеспечить присутствие незаинтересованных лиц при задержании разрабатываемого, проведении его личного досмотра и осмотре места задержания (автомашина, квартира, кабинет, а также другие возможные места).

После состоявшейся встречи и передачи предмета взятки заявитель должен поставить в известность об этом оперативных сотрудников обусловленным заранее сигналом. Непосредственно после этого руководитель операции совместно с участвующими оперативными сотрудниками и незаинтересованными лицами должен подойти к разрабатываемому, представиться ему и обратиться с требованием добровольно выдать предмет взятки. При этом весь процесс, в том числе все действия оперативных сотрудников, участвующих в задержании, незаинтересованных лиц и самого задержанного, в обязательном порядке фиксируются с помощью видеокамеры. Одна из главных задач в этот момент — обеспечить запись на видеопленке процедуры проведения личного досмотра и осмотра места задержания с целью фиксации изъятия из одежды задержанного либо в месте задержания предмета взятки.

Результаты оперативного эксперимента оформляются актом, а в случае использования оперативно-технических средств к нему прилагаются надлежащим образом оформленные и опечатанные носители аудиозаписи, видеозаписи и иные технические носите-

ли¹. По форме и содержанию акт должен максимально соответствовать требованиям, предъявляемым к протоколам следственных действий. В нем указываются сведения, составляющие государственную тайну. Он должен содержать сведения о характере оперативно-розыскного мероприятия, а также о том, на основании чего и с какой целью оно проводилось, каким образом были извещены следственные органы и т. д.

Следует учитывать, что оперативный эксперимент — это негласное оперативно-розыскное мероприятие. Вместе с тем если после «контролируемой» передачи предмета взятки взяткополучателю производится его задержание с поличным, с последующим проведением в рамках оперативного эксперимента обследования помещения в целях обнаружения и изъятия как предмета взятки, так и других предметов и документов, могущих иметь значение для дальнейшего расследования, данное мероприятие из негласного фактически превращается в гласное. Поэтому предметы, документы, материалы в таких случаях должны также изыматься в соответствии с требованиями ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

В ходе проведения предварительного слушания по уголовному делу в отношении И., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33 и ч. 2 ст. 291 УК РФ, в интересах своего подзащитного (обвиняемого И.) адвокатом П. было заявлено ходатайство об исключении доказательств обвинения — стенограммы разговора между И. и К., составленной оперуполномоченным ОБЭП Петровым в рамках проведения оперативного эксперимента, на которую как на доказательство обвинения сделана ссылка в обвинительном заключении.

По мнению защиты, указанный документ является недопустимым доказательством, так как действующим уголовно-процессуальным законом не предусмотрено составление каких-либо документов оперативными работниками органов милиции от своего имени.

Государственный обвинитель, выразив возражения по поводу исключения указанного доказательства, мотивировал свою позицию тем, что данная стенограмма выполнена в рамках проведенной по делу оперативно-розыскной деятельности, вследствие чего нарушений процессуального закона не усматривается.

Суд признал ходатайство, заявленное защитой обвиняемого, обоснованным и подлежащим удовлетворению и исключил стенограмму из перечня доказательств, которые могут быть предъявлены в ходе судебного разбирательства,

¹ Возможный алгоритм документирования оперативного эксперимента приведен ниже.

поскольку собрание доказательств по уголовному делу может быть произведено только субъектами, исчерпывающий перечень которых закреплен в ст. 86 УПК РФ, в число которых оперативные работники ОВД непосредственно не входят. В материалах уголовного дела отсутствуют какие-либо сведения о том, что указанная стенограмма была выполнена на основании отдельного поручения следователя. В соответствии со ст. 86 УПК РФ собрание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных законом. Стенограмма, допустимость которой оспаривалась защитой обвиняемого, являлась по сути протоколом осмотра предмета — аудиокассеты, добытой в ходе проведения ОРМ. Поэтому несоблюдение требований, предусмотренных ст.ст. 177, 180 УПК РФ, предъявляемых к порядку проведения такого процессуального действия (обязательное составление протокола с участием понятых, указание об использовании технических средств, указание о том, в каком виде находится осматриваемый предмет и какова его дальнейшая судьба), влечет за собой признание стенограммы не соответствующей нормам уголовно-процессуального закона.

Довод государственного обвинителя о том, что данная стенограмма была выполнена в рамках ОРД, не является основанием для признания ее допустимым доказательством, поскольку в соответствии со ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания не могут быть использованы доказательства, добытые в результате ОРД, если собранные доказательства не отвечают требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законом к порядку получения и оформления доказательств.

При необходимости следователь может допросить оперативных сотрудников, являвшихся непосредственными исполнителями оперативного эксперимента, результаты которого были представлены следователю для приобщения к материалам уголовного дела и использования в доказывании. Если оперативный сотрудник-исполнитель осуществляет оперативное сопровождение по уголовному делу, целесообразнее его допросить непосредственно перед завершением следствия по уголовному делу, поскольку после приобретения статуса свидетеля оперативный сотрудник не сможет осуществлять оперативное сопровождение по этому уголовному делу.

Проведенное нами исследование позволяет сделать вывод, что к наиболее часто встречающимся ошибкам должностных лиц оперативно-розыскных органов при проведении и документировании ОРМ, направленных на выявление коррупционных преступлений, относятся следующие:

постановление о проведении ОРМ (оперативное внедрение, оперативный эксперимент) утверждается ненадлежащим должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, например заместителем начальника ОВД — начальником МОБ, начальником подразделения (скажем, начальником УР, ОБЭП и др.);

постановление о представлении результатов ОРД органам расследования утверждается ненадлежащим должностным лицом органа, осуществляющего ОРД;

в рапортах и постановлениях о проведении ОРМ не указываются основания их проведения. Например, если в описательной части постановления содержится расплывчатая формулировка: «Гражданин С. получает взятки», то в этом случае нет указания на признаки конкретного состава преступления, предусмотренного особенной частью УК РФ (ст. 290 УК РФ). Недопустимо также, чтобы сведения о преступлении появились только в ходе или даже после проведения оперативно-розыскного мероприятия. Вследствие такой ситуации в ходе допросов оперативные работники в своих свидетельских показаниях не могут пояснить, какие сведения стали основанием для проведения ОРМ, из каких источников и когда ими получены;

в оперативно-служебных документах неправильно указываются названия проводимых ОРМ либо вообще не указываются (скажем, используется такой оборот: «проведенным оперативно-розыскным мероприятием установлено...»);

документы, составляемые в ходе и по результатам ОРМ (акты, справки и т. п.), подписывают лица, не являющиеся сотрудниками оперативных подразделений (милиционеры ППСМ, участковые уполномоченные, сотрудники ОМОН, подразделения вневедомственной охраны и т. п.);

в оперативно-служебных документах отражаются сведения об участии в проведении ОРМ «понятых», которым разъяснены права и обязанности, предусмотренные ст. 60 УПК РФ;

в материалах уголовного дела и(или) в деле оперативного учета отсутствует (не вынесено, утрачено и т. п.) постановление о проведении ОРМ, постановление о представлении результатов ОРД в органы расследования;

изъятые при проведении ОРМ предметы и документы надлежащим образом не зафиксированы и не упакованы;

в постановлении о представлении результатов ОРД в органы расследования и(или) сопроводительном документе подробно и точно не перечислены передаваемые документы и предметы¹.

Таким образом, только унификация процедуры проведения и документирования ОРМ позволит избежать существующих сложностей в использовании результатов ОРД в практической деятельности оперативных подразделений и следственных органов. В отдельных регионах Российской Федерации уже предприняты попытки введения в практику ОРО стандартных образцов бланков оперативно-служебных документов. Форма и содержание таких бланков согласовывается с прокуратурами субъектов Федерации (а в некоторых регионах и с судебными органами). Несмотря на наличие определенных недостатков, эту практику следует рассматривать как позитивную. (Общие требования к основным видам оперативно-служебных документов, а также возможный алгоритм документирования ОРМ оперативный эксперимент приведены ниже.)

Законность получения и документирования результатов ОРД оценивается уполномоченным прокурором исходя из следующих обстоятельств производства ОРМ:

ОРО проведено ОРМ, предусмотренное ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»;

проведенное ОРМ соответствует общим целям и задачам ОРД (ст.ст. 1 и 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

при проведении ОРМ соблюдены принципы ОРД (ст. 4 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

ОРМ проведено уполномоченным органом (уполномоченным подразделением и должностным лицом этого органа), нарушения компетенции не установлено (ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», положения иных федеральных законов и подзаконных актов);

для производства данного ОРМ имелись основания, предусмотренные ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»;

ОРО полностью соблюдены условия производства конкретного ОРМ (ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

порядок проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, полностью соблюден (ст.ст. 23, 25 и ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, ст.ст. 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

ОРО обеспечены гарантии неприкосновенности отдельных категорий лиц (положения федеральных законов, регламентирующих действие специальных иммунитетов);

оперативными сотрудниками не допущены провокационные действия (ст. 304 УК РФ, ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Существуют также некоторые особенности проверки законности проведения так называемых оперативно-технических мероприятий и иных ОРМ, ограничивающих конституционные права и свободы граждан. При проведении такой проверки прокурор должен обращать внимание на следующие обстоятельства:

наличие постановления о возбуждении ходатайства перед судом о даче разрешения на проведение ОРМ, которое вынесено надлежащим должностным лицом ОРО (ч. 2 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

наличие законных оснований для вынесения такого постановления у ОРО (ст.ст. 7 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

наличие постановления, разрешающего проведение ОРМ, вынесенного судьей (ч. 4 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

наличие в постановлении судьи установленного срока проведения ОРМ (ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

указанный в постановлении судьи срок проведения ОРМ соблюден ОРО (ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

при необходимости проведения ОРМ свыше шести месяцев судьей продлен срок осуществления этого ОРМ (ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

порядок проведения ОРМ в случаях, не терпящих отлагательства, и процедура уведомления суда об этом соблюдены (чч. 3, 6 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

срок уведомления суда о проведении ОРМ в случае, не терпящем отлагательства, соблюден (чч. 3, 6 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Этап 3. Представление результатов ОРД в органы расследования.

После документирования оперативного эксперимента и иных проведенных ОРМ оперативные сотрудники должны в обязательном порядке, установленном законом, представить полученные результаты оперативно-розыскной деятельности органам расследования для рассмотрения вопроса о возбуждении уголовного дела либо использования в доказывании.

Результаты ОРД могут быть представлены сотрудниками, осуществляющими ОРД:

после получения ими информации о готовящемся преступлении, до проведения ОРМ;

после проведения и документирования ОРМ, перед возбуждением уголовного дела;

после проведения ОРМ по возбужденному уголовному делу.

Общие требования к основным видам оперативно-служебных документов

Акт. Акт составляется в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия или непосредственно после его окончания.

Акт может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств (в том числе, может быть исполнен на формализованном бланке).

При производстве оперативно-розыскного мероприятия могут применяться фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись и иные технические средства фиксации информации. Фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи и другие материалы прилагаются к акту.

В акте обязательно указываются:

место и дата производства оперативно-розыскного мероприятия, время его начала и окончания;

должность, специальное (воинское) звание, фамилия и инициалы лица (лиц), составившего(их) акт;

фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в оперативно-розыскном мероприятии, а в необходимых случаях адреса и другие данные о личности.

В акте описываются оперативно-розыскные действия в том порядке, в каком они производились, и выявленные при их производстве обстоятельства.

В акте должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве оперативно-розыскного мероприятия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты.

В акте должен быть отражен факт привлечения отдельных лиц с их согласия (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») к подготовке или проведению оперативно-розыскного мероприятия.

Акт подписывается лицом (лицами), его составившим(ими).

Акт может также содержать запись о разъяснении незаинтересованным лицам, привлекаемым к подготовке и проведению оперативно-розыскного мероприятия, положений действующего законодательства Российской Федерации.

П р и м е ч а н и е. Актами могут оформляться как отдельные оперативно-розыскные мероприятия (акт опроса, акт наблюдения и др.), так и отдельные промежуточные оперативно-розыскные действия, направленные на реализацию целей оперативно-розыскного мероприятия. Например, акт о вручении специальной техники, акт о вручении помеченных специальным средством денежных средств и т. д. В этом случае акт составляется по общим правилам оформления оперативно-служебных документов и должен отражать содержание и порядок производимых действий.

Заявление гражданина. Заявление гражданина оформляется в письменной форме.

Заявление должно содержать указание на место и дату его написания, данные, позволяющие идентифицировать личность лица, составившего заявление (краткие анкетные данные).

Заявление может содержать сведения, известные лицу, о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении, о

лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, без вести пропавших и т. п.

Заявление может содержать указание на добровольно выраженное согласие лица участвовать в подготовке и(или) проведении ОРМ (дается ссылка на ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Заявление подписывается лицом, его написавшим.

Объяснение гражданина. Объяснение гражданина оформляется в письменной форме.

Объяснение должно содержать указание на место и дату его написания, данные, позволяющие идентифицировать личность лица, составившего объяснение (полные анкетные данные).

Объяснение содержит сведения, известные лицу, о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, без вести пропавших, других обстоятельствах, имеющих значение для решения задач ОРД.

Объяснение может содержать указание на разъяснение лицу положений действующего законодательства Российской Федерации.

Объяснение подписывается получившим его оперативным сотрудником и давшим его лицом.

Постановление о проведении ОРМ. Постановление о проведении ОРМ (проверочная закупка в отношении предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен; оперативное внедрение; контролируемая поставка в отношении предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен; оперативный эксперимент) подготавливается оперативным сотрудником ОРО и утверждается руководителем ОРО либо лицом, исполняющим обязанности руководителя.

Постановление о проведении ОРМ состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной.

Вводная часть включает в себя наименование документа, место и время его вынесения, фамилию, имя, отчество, должность и

специальное (воинское) звание оперативного сотрудника, а также основания вынесения данного постановления.

В описательно-мотивировочной части постановления указывается: когда, где, в результате каких ОРМ получена первичная оперативная информация и какая именно, дата заведения, номер и категория дела оперативного учета, в рамках которого проводятся ОРМ, для каких целей необходимо провести ОРМ, основания его проведения, место проведения ОРМ, участники ОРМ, предметы (вещество, продукция и т. д.), в отношении которых будет проведено ОРМ, и другие необходимые сведения.

Описательно-мотивировочная часть постановления заканчивается ссылкой на соответствующую часть ст.ст. 6, 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

В резолютивной части постановления формулируется решение о проведении ОРМ (проверочная закупка в отношении предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен; оперативное внедрение; контролируемая поставка в отношении предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен; оперативный эксперимент).

Постановление о проведении ОРМ подписывается оперативным сотрудником (может содержать указание на согласование решения с руководителем оперативного подразделения), утверждается руководителем ОРО (лицом, исполняющим его обязанности).

Постановление руководителя ОРО о возбуждении ходатайства перед судом о даче разрешения на проведение ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан. Постановление о возбуждении ходатайства перед судом о даче разрешения на проведение ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан, подготавливается от имени руководителя ОРО либо лица, исполняющего обязанности руководителя, и состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной.

Вводная часть включает в себя наименование документа, место и время его вынесения, фамилию, имя, отчество, должность и специальное (воинское) звание руководителя органа, осущест-

вляющего ОРД, а также основания вынесения данного постановления.

В описательно-мотивировочной части постановления указывается: дата заведения, номер и категория дела оперативного учета, в рамках которого проводятся ОРМ, когда, где, в результате каких ОРМ получена первичная оперативная информация, какая именно, для каких целей необходимо провести ОРМ, ограничивающее конституционные права граждан, основания его проведения.

Описательно-мотивировочная часть постановления заканчивается ссылкой на ч. 2 ст. 8 и ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

В резолютивной части постановления формулируется решение руководителя органа, осуществляющего ОРД, о возбуждении ходатайства перед судом о даче разрешения на проведение ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан (применительно к длящимся ОРМ испрашивается срок их проведения), приводится перечень материалов, представляемых в суд.

Постановление о возбуждении ходатайства перед судом о даче разрешения на проведение ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан, подписывается руководителем ОРО (лицом, исполняющим его обязанности).

Рапорт. Рапорт может быть составлен как до (при обосновании необходимости проведения ОРМ), так и после окончания проведения оперативно-розыскных действий, оперативно-розыскного мероприятия. Рапорт может составляться и в иных случаях при служебной необходимости.

Рапорт может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств (в том числе может быть исполнен на формализованном бланке).

При производстве оперативно-розыскного мероприятия могут применяться фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись, иные технические средства фиксации информации. Обоснование необходимости их использования осуществляется путем составления мотивированного рапорта.

В рапорте обязательно указываются:
место и дата составления;

должность, специальное (воинское) звание, фамилия и инициалы лица, составившего рапорт.

В рапорте описываются действия оперативного сотрудника при ведении оперативной работы, при проведении оперативно-розыскного мероприятия и полученные в его результате оперативные сведения.

В рапорте могут быть указаны также технические средства, примененные при производстве оперативно-розыскного мероприятия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты.

Рапорт подписывается лицом, его составившим.

П р и м е ч а н и е. Рапортами могут оформляться отдельные оперативно-розыскные мероприятия (рапорт по результатам опроса, рапорт по результатам наведения справок и др.), результаты оперативно-служебных действий (рапорт по результатам отдельных оперативно-служебных действий и др.).

Справка. Справка, как правило, составляется непосредственно после окончания проведения оперативно-розыскного мероприятия.

Справка может быть написана от руки или изготовлена с помощью технических средств (в том числе может быть исполнена на формализованном бланке).

При производстве оперативно-розыскного мероприятия могут применяться фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись и иные технические средства фиксации информации. Фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи и другие материалы прилагаются к справке.

В справке обязательно указываются:

место и дата производства оперативно-розыскного мероприятия или оперативно-розыскных действий;

должность, специальное (воинское) звание, фамилия и инициалы лица, составившего справку;

фамилия, имя и отчество лиц, участвовавших в оперативно-розыскном мероприятии или оперативно-розыскном действии, а в необходимых случаях адреса и другие данные о личности.

В справке описываются проведенное оперативно-розыскное действие или проведенные оперативно-розыскные действия и полученные в результате этих действий оперативные сведения.

В справке должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве оперативно-розыскного мероприятия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты.

В справке может быть отражен факт привлечения отдельных лиц с их согласия (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») к подготовке или проведению оперативно-розыскного мероприятия.

Справка подписывается лицом, ее составившим.

Примечание. Справками обычно оформляются отдельные оперативно-розыскные мероприятия (справка по результатам опроса, справка по результатам наведения справок и др.), результаты оперативно-служебных действий (справка по результатам квартирного (подомового) обхода и др.).

Справка-меморандум. Справка-меморандум может быть написана от руки или изготовлена с помощью технических средств (в том числе может быть исполнена на формализованном бланке).

В справке-меморандуме обязательно указываются:

должность, специальное (воинское) звание, фамилия и инициалы лица, составившего справку;

когда, где, в результате какого оперативно-розыскного мероприятия и какие именно получены результаты, когда и кем санкционировалось конкретное оперативно-розыскное мероприятие, наличие судебного решения на его проведение.

В справке должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве оперативно-розыскного мероприятия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты.

Справка-меморандум подписывается лицом, ее составившим.

Примечание. Сведения, содержащиеся в справке-меморандуме, могут быть использованы при подготовке и проведении следственных и судебных действий, для проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших.

Справка-меморандум не может быть использована в доказывании по уголовным делам. К материалам уголовного дела данная справка-меморандум не приобщается.

Уведомление суда о неотложном проведении ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан. Уведомление составляется непосредственно после окончания оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, либо начала его проведения (применительно к длящимся ОРМ).

Уведомление может быть написано от руки или изготовлено с помощью технических средств (в том числе может быть исполнено на формализованном бланке).

В уведомлении обязательно указываются:

место и дата производства (начала производства) оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, время его начала и окончания (применительно к длящимся ОРМ — только его начала);

основания проведения ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан;

обстоятельства, свидетельствующие о необходимости неотложного проведения ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан;

должность, специальное (воинское) звание, фамилия и инициалы лица, составившего уведомление.

Уведомление подписывается лицом, его составившим.

**АКТ
опроса**

« ____ »

200 ____ г.

(место составления)

Я, оперуполномоченный

(ОРО,

специальное (воинское) звание, Ф.И.О.)

в помещении

(ОРО, ином месте) в

соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об
оперативно-розыскной деятельности» произвел опрос лица:

1. Ф.И.О.
2. Дата рождения
3. Место рождения
4. Место жительства (регистрации)
5. Гражданство
6. Образование
7. Семейное положение
8. Место работы или учебы
9. Наличие судимости
10. Документ, удостоверяющий личность
11. Телефоны

Иные участвующие в опросе лица:

(не участвуют).

Участвующим лицам объявлено о применении технических средств:

(не применяются).

Перед началом опроса мне разъяснено, что в соответствии со ст. 51 Конституции Российской Федерации я не обязан(обязана) свидетельствовать против себя, своей супруги(своего супруга) и других близких родственников.

Опрашиваемый

подпись

По существу заданных вопросов сообщаю следующее:

Опрашиваемый

подпись

Акт прочитан (лично, оперуполномоченным)

Замечания к акту

(нет).

Опрашиваемый

подпись

Оперуполномоченный

подпись

« ____ »

200

г.

**АКТ
наблюдения**

(место составления)

« ____ » _____ 200__ г.

Мною, оперуполномоченным

(ОРО, специальное (воинское) звание, Ф.И.О.)

с участием:

оперативных работников ОРО

специалиста

иных лиц

на основании

и в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-
розыскной деятельности» в период с _____ ч _____ мин

« ____ » _____ 200__ г. по ____ ч ____ мин « ____ » _____ 200__ г.

осуществлялось наблюдение:

(за кем именно

или за какими событиями

и где производилось наблюдение) При

осуществлении наблюдения применялись технические средства:

(не применялись).

В ходе наблюдения установлено:

(обстоятельства, установленные

в ходе наблюдения, в хронологическом порядке)

По окончании оперативно-розыскного мероприятия видеокассета (аудиокассета, фотопленка и т. п.) с видеозаписью (аудиозаписью, фотокадрами и т. п.) упакована в бумажный пакет и опечатана печатью

2.1. Законность в ОРД по выявлению и раскрытию коррупционных преступлений

Результаты данного оперативно-розыскного мероприятия в соответствии со ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, поскольку содержат достаточные данные, указывающие на признаки преступления, предусмотренного п. ____ ч. ____ ст. ____ УК РФ, а также могут использоваться в доказывании по уголовному делу в соответствии с положениями УПК РФ.

Данный оперативно-служебный документ, оформленный при проведении наблюдения, может быть представлен в органы расследования в соответствии со ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» без ущерба для интересов органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Оперативные работники ОРО *подписи*

Специалист *подпись*

Иные лица *подписи*

Оперуполномоченный *подпись*

« ____ » _____ 200__ г.

Начальнику

(ОРО, специальное (воинское) звание,

инициалы и фамилия)

« ____ » _____ 200__

Г.

РАПОРТ

Докладываю Вам, что

(обоснование проведения ОРМ,

дата заведения либо подборки

оперативных материалов,

обстоятельства, установленные в ходе ведения ДОУ

либо подборки оперативных материалов,

цель ОРМ, субъект ОРМ,

расчет сил и средств, предполагаемые затраты).

На основании изложенного в целях выявления, пресечения и раскрытия преступной деятельности указанного(указанных) выше лица(лиц), в соответствии с п. 14 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» считаю необходимым:

1. Провести оперативный эксперимент

(название населенного пункта,

адрес, Ф.И.О. либо иные сведения о лице(лицах), в

отношении которого(которых) предполагается провести ОРМ)

2.1. Законность в ОРД по выявлению и раскрытию коррупционных преступлений

2. Контроль за проведением указанных мероприятий возложить на

(должность, ОРО, специальное

(воинское) звание, Ф.И.О.)

Оперуполномоченный

(ОРО, специальное (воинское) звание, инициалы и фамилия)

« __ » _____ 200__ г.

подпись

СОГЛАСЕН

Начальник _____

(ОРО, специальное (воинское) звание, инициалы и фамилия)

« __ » _____ 200__ г.

подпись

УТВЕРЖДАЮ

Начальник _____

(ОРО, специальное (воинское) звание,

инициалы и фамилия)

« __ » _____ 200 __ г.

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о проведении оперативного эксперимента**

« __ » _____ 200 __ г.

(место составления)

Я, оперуполномоченный _____

(ОРО,

специальное (воинское) звание, Ф.И.О.) рассмотрев

материалы оперативной проверки по заявлению гражданина

(Ф.И.О.)

УСТАНОВИЛ:

(излагается существо полученных сведений, преступление, признаки которого содержатся в имеющихся данных о лице(лицах), фактах или событиях (с обязательной ссылкой на соответствующие статьи УК РФ), обоснование необходимости осуществления ОРМ, место проведения оперативного эксперимента, в отношении кого — фамилия и инициалы либо иные сведения о лице(лицах), в отношении которого(которых) проводится оперативный эксперимент)

В связи с этим в целях раскрытия преступления (средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого) и учитывая, что в настоящее время не имеется достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, на основании п. 14 ч. 1, ч. 3 ст. 6, чч. 7 и 8 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»,

2.1. Законность в ОРД по выявлению и раскрытию коррупционных преступлений

ПОСТАНОВИЛ :

Провести по настоящему факту оперативный эксперимент в

(название

населенного пункта, точный адрес)

Оперуполномоченный

подпись

« ____ » _____ 200__ г.

АКТ проведения оперативного эксперимента

_____ « ____ » _____ 200 ____ г.
(место составления)

Мною, оперуполномоченным

(ОРО,

специальное (воинское) звание, Ф.И.О.)

составлен настоящий акт о результатах проведения оперативного эксперимента.

Оперативный эксперимент проведен в соответствии с положениями, предусмотренными ст.ст. 2, 3, п. 14 ч. 1 и ч. 3 ст. 6, ст. 7, чч. 7 и 8 ст. 8, ст. 15, ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и на основании постановления о проведении оперативного эксперимента от « ____ » _____ 200 ____ г., утвержденного начальником

(ОРО,

специальное (воинское) звание, инициалы и фамилия)

в целях проверки оперативной информации, выявления и пресечения
тяжкого преступления по факту вымогательства взятки у _____

Оперативно-розыскное мероприятие проведено в период с ____ ч ____ мин
« ____ » _____ 200 ____ г. по ____ ч ____ мин « ____ » _____ 200 ____ г., с участием
оперативных сотрудников

(должности, ОРО,

специальные (воинские) звания,

Ф.И.О.)

а также с участием лица, привлеченного на добровольной основе к
уча-стию в ОРМ:

(Ф.И.О., число, месяц и год рождения,

паспортные и адресные данные)

Перед началом проведения оперативного эксперимента всем участникам данного ОРМ разъяснены правовая сущность, цель данного мероприятия, пределы полномочий участников ОРМ, задачи и порядок действий каждого участника. В том числе, всем участвующим разъяснена недопустимость провокации взятки, а также то, что в дальнейшем им

2.1. Законность в ОРД по выявлению и раскрытию коррупционных преступлений

будет предложено удостоверить факт производства данного ОРМ, его обстоятельства и результаты.

(подпись)

(подпись)

(подпись)

При проведении оперативного эксперимента были реализованы следующие мероприятия:

«__» ____ 200__ г. в __ ч __ мин

(место передачи взятки)

гражданину _____ передан диктофон марки _____

(полное описание

технических характеристик)

В диктофон вставлена аудиокассета _____

(полное описание

технических характеристик)

перемотанная на начало записи (сторона А). После установки кассеты в кассетоприемник он был закрыт и опечатан листком бумаги с печатью _____, где присутствующие _____

(описание печати)

расписались.

Здесь же гражданину _____ передана денежная сумма в размере _____, полученная _____

(происхождение денег)

Деньги переданы купюрами достоинством _____

в количестве _____ Купюры _____

(краткое описание купюр)

Все денежные купюры осмотрены присутствующими, пересчитаны, записаны их номера и сделаны ксерокопии на ксероксе _____ (приложение к акту оперативного эксперимента). Затем купюры обработаны специальным химическим веществом, образующим свечение зеленого цвета в ультрафиолетовых лучах после обработки специальным аэрозолем. Данные технические средства относятся к спецтехнике и не распространены в свободной продаже.

Деньги упакованы и переданы лично гражданину _____
При этом ему вновь был разъяснен порядок проведения данного ОРМ,
каким образом он должен передать эти деньги.

В ходе оперативного эксперимента в соответствии со ст. 2 Федерально-
го закона «Об оперативно-розыскной деятельности» « ____ » _____
200 _ г. в ____ ч ____ мин по адресу: _____
(название местности,

улицы, № дома, кабинета и т. д.,

при каких обстоятельствах, кто и и кому передал взятку)

Передача взятки гражданином _____ гражданину _____
состоялась, провокация взятки не допущена.

Непосредственно после передачи взятки в кабинет вошли сотрудники

(должности, ОРО, специальные (воинские) звания, Ф.И.О. оперативных сотрудников,
участвовавших в ОРМ)

и гражданин _____ добровольно выдал предмет взятки из

(указывается место)

в присутствии незаинтересованных лиц: 1) _____
2) _____

Денежные купюры (предмет взятки) были проверены с помощью тех-
нического средства на предмет свечения в ультрафиолетовых лучах и
признаны теми, что были переданы перед оперативным экспериментом

Предмет взятки изъят, упакован _____
(описание упаковки,

печатей, подписей и т. п.)

и приобщен к акту проведения оперативного эксперимента на основа-
нии п. 1 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной
деятельности».

*(Если предмет взятки выдан не добровольно, следует описать об-
стоятельства его получения, а при необходимости решить вопрос о
получении санкции суда на обследование помещения.)*

2.1. Законность в ОРД по выявлению и раскрытию коррупционных преступлений

При этом гражданин _____ сообщил: _____
(происхождение предмета взятки)

В ходе проведенного ОРМ в порядке п. 6 ч. 1 ст. 6 и ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» применялось оперативное наблюдение с применением аудиозаписи бесед _____
(Ф.И.О.)

с _____. Результаты оперативного наблюдения в виде аудио-
(Ф.И.О.) кассет с оригиналом записи разговоров
прилагаются.

К акту проведения оперативного эксперимента приобщены:

1. _____.
2. _____.
3. _____.

Оперативно-служебные документы, оформленные при проведении оперативного эксперимента, сведений, отнесенных к государственной тайне, не содержат и могут быть представлены органу дознания, следователю, прокурору или в суд в соответствии со ст.ст. 11 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» без ущерба интересам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Акт проведения оперативного эксперимента прочитан вслух. Замечаний по его содержанию со стороны участников ОРМ не поступило (поступило).

Замечания участников ОРМ:

Подписи участвовавших лиц:

- 1.
- 2.
- 3.

Оперуполномоченный

(ОРО, специальное (воинское) звание, инициалы и фамилия)

« __ » _____ 200__ г.

подпись

Начальнику

(наименование органа

предварительного следствия, дознания)

**РАПОРТ об обнаружении
признаков преступления**

Докладываю в соответствии со ст. 143 УПК РФ о том, что в целях проверки оперативной информации, выявления и пресечения тяжкого преступления по факту вымогательства взятки, в соответствии с положениями, предусмотренными ст.ст. 2, 3, п. 14 ч. 1 и ч. 3 ст. 6, ст. 7, ч. 7 ст. 8, ст. 15, ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», проведен оперативный эксперимент «___» _____ 200__ г., на основании постановления о проведении оперативного эксперимента от « ___ » _____ 200__ г., утвержденного начальником

(ОРО, специальное (воинское) звание,

инициалы и фамилия)

В рамках проведения оперативного эксперимента был установлен гражданин _____, вымогавший у гражданина _____, участвовавшего в оперативном эксперименте,

(указываются данные,

свидетельствующие о совершении преступления)

Таким образом, в действиях неустановленного лица усматриваются признаки преступления, предусмотренного п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ. _

(должность, звание, инициалы и фамилия лица, получившего сообщение)

Оперуполномоченный

(ОРО, специальное (воинское) звание, инициалы и фамилия)

« ___ » _____ 200__ г.

подпись

Приложение № 2
к Инструкции о порядке
представления результатов
оперативно-розыскной деятельности
дознавателю, органу дознания,
следователю, прокурору или в суд

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о представлении результатов оперативно-розыскной
деятельности дознавателю, органу дознания,
следователю, прокурору, в суд

« ____ » _____ 200

(место составления)

Я,

(должность, специальное (воинское) звание,

инициалы и фамилия руководителя органа,

«

осуществляющего оперативно-розыскную деятельность)

УСТАНОВИЛ:

»

200__ г. в оперативное подразделение

(указывается орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность)

от гражданина _____ поступило заявление о том, что
гражданин

_____, являющийся следователем ОВД, требует у него
деньги за

прекращение уголовного дела в отношении _____ по ч. 1 ст. 264
УК

РФ. Таким образом, в действиях _____ усматривались
признаки

преступления, предусмотренного п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ, которое от-
носится к категории особо тяжких.

В связи с этим в целях проверки сведений, на основании п. 14 ч. 1
ст. 6, ч. 7 и ч. 8 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной
деятельности», мною было утверждено постановление о проведении
оперативного эксперимента от « ____ » _____ 200__ г.

В рамках проведения оперативного эксперимента « ____ » _____ 200__ г.

в получении взятки от гражданина

в размере

(цифрами и прописью)

Был изобличен гражданин

243

У гражданина _____ были изъяты переданные ему деньги, а также получены другие данные, свидетельствующие о совершении им преступления. В рамках проведения оперативного эксперимента применялась аудиозапись. Магнитный носитель с записями разговоров и стенограммой также подлежат передаче следователю.

Прилагаемые результаты ОРД получены в полном соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». При этом не допущены нарушения закона, в том числе провокация преступления.

Результаты оперативно-розыскных мероприятий могут служить основанием для возбуждения уголовного дела, поскольку содержат достаточные данные, указывающие на признаки преступления, предусмотренного п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Источники этих данных могут быть проверены в условиях уголовного судопроизводства в соответствии с положениями УПК РФ.

Оперативно-служебные документы, оформленные при проведении ОРМ, сведений, отнесенных к государственной тайне, не содержат и могут быть представлены органу дознания, следователю, прокурору или в суд, в соответствии со ст.ст. 11 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», без ущерба интересам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Принимая во внимание изложенное и руководствуясь ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ, п. 10 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд,

ПОСТАНОВИЛ:

представить в распоряжение следователя _____ для принятия решения в порядке ст.ст. 144, 145 УПК РФ оперативно-служебные документы в виде подлинников и иные результаты оперативно-розыскной деятельности:

1. Рапорт об обнаружении признаков преступления в порядке ст. 143 УПК РФ от «__» _____ 200_ г. на 1 листе.

2. Заявление от гражданина _____ о вымогательстве у него взятки со стороны гражданина _____ от «__» _____ 200_ г. на 1 листе.

2.1. Законность в ОРД по выявлению и раскрытию коррупционных преступлений

3. _ Постановление о проведении оперативного эксперимента от

« ____ » _____ 200 ____ г. на 1 листе.

4. Акт проведения оперативного эксперимента от « ____ » _____ 200__ г. на ____ листах.

5. Заключение специалиста от « ____ » _____ 200__ г. на ____ листах.

6. Аудиокассеты _____

(полное описание технических характеристик)

в количестве _____

(указывается цифрой и прописью) перемотанные на начало стороны А, упакованные в конверт, с печатью

_____ и подписями присутствующих.

(описание печати)

7. Денежные купюры достоинством в количестве _____

(указывается цифрой и прописью)

упакованные _____ и опечатанные _____

(описание упаковки)

(описание печати)

8. Образец специального средства, использованного для пометки денежных купюр, упакованный _____ и опечатанный

_____ (описание упаковки)

(описание печати)

9. Стенограммы, подготовленные по материалам аудиозаписи.

10. Рапорты _____

11. Акты опросов _____

12. Акты наблюдения _____

(должность, специальное (воинское) звание,

инициалы и фамилия руководителя органа,

осуществляющего оперативно-розыскную деятельность)

подпись

2.2. Законность представления и использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по делам о коррупционных преступлениях

Согласно ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в уголовном судопроизводстве в трех формах:

для подготовки и проведения следственных и судебных действий;

в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела в соответствии с нормами УПК РФ, регламентирующими порядок возбуждения уголовного дела;

в доказывании по уголовным делам в соответствии с нормами УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Нормативно-правовую основу использования результатов ОРД образуют:

конституционные нормы, определяющие права и свободы человека и гражданина и возможность ограничения конституционных прав и свобод граждан¹ (гл. 2, ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации);

нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», регулирующие порядок представления и возможность использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве (ч. 5 ст. 8, ст. 11);

уголовно-процессуальные нормы, устанавливающие в качестве основания проведения оперативно-розыскного мероприятия поручение следователя (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ) и в общем виде регламентирующие использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам (п. 36.1 ст. 5, ст.ст. 73—75, 87—89 УПК РФ);

положения федеральных законов, регулирующие отдельные аспекты проведения оперативно-розыскных мероприятий и иные

¹ См.: По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 4 февр. 1999 г. № 18-О // Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 1999. № 3.

вопросы ОРД (ст. 64 Федерального закона «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ и др.);

ведомственные подзаконные нормативно-правовые акты, определяющие порядок взаимодействия следственных и оперативно-розыскных подразделений правоохранительных органов, порядок создания следственно-оперативных групп (бригад)¹;

ведомственные нормативные акты, устанавливающие согласно ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд².

В соответствии с подп. «б» п. 6 приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”» от 21 декабря 2007 г. № 207 при осуществлении надзорных мероприятий уполномоченные прокуроры обязательно проверяют законность использования результатов оперативно-розыскной деятельности, а согласно подп. «д» п. 6 — наличие полномочий у лиц, принимающих решение о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности следователю, руководителю следственного органа, органа дознания или в суд.

Таким образом, помимо оценки законности получения и документирования результатов ОРД уполномоченный прокурор должен установить, законно ли представлены результаты оперативно-розыскной деятельности в органы расследования и законно ли сформированы уголовно-процессуальные доказательства на основе результатов оперативно-розыскной деятельности.

¹ См.: Инструкция по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений : утв. приказом МВД России от 20 июня 1996 г. № 334 (с изм. и доп.); Положение о совместных следственно-оперативных группах (бригадах) органов прокуратуры, внутренних дел, безопасности и налоговой полиции для пресечения и расследования деятельности организованных преступных групп : утв. приказом Генеральной прокуратуры Рос. Федерации, МВД России, ФСБ России, ДНП России от 22 мая 1995 г. № 32/199/73/278 и др.

² См.: Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд : утв. приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апр. 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147.

Использование результатов ОРД по делам о коррупционных преступлениях в интересах уголовного судопроизводства предполагает их представление субъектам, осуществляющим процессуальную, надзорную и контрольную деятельность:

органам предварительного расследования;

уполномоченному прокурору, осуществляющему прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (ст. 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

судье, решающему вопрос о разрешении проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан (ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»)¹.

Эффективность использования результатов ОРД по делам о коррупционных преступлениях в интересах уголовного судопроизводства во многом обусловливается строгим соблюдением процедуры представления таких результатов. Однако порядок представления результатов ОРД и их использования в процессуальной сфере ни уголовно-процессуальным законом, ни Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» не конкретизирован. Не установлены в этих законодательных актах и требования, которым должны отвечать результаты ОРД, представляемые в порядке ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации до настоящего времени не разрешил ни одной из существующих проблем по согласованию результатов оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Не предусматривая четкую регламентацию процедуры введения результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс, УПК устанавливает: «в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом» (ст. 89 УПК РФ). Однако в силу специфики оперативно-розыскной деятельности очевидно, что оперативно-розыскным органом, действующим на основе принципа конспирации в ходе проведения негласных ОРМ, дале-

¹ См. об этом: Жажицкий В. И. Трудности представления результатов ОРД властным участникам уголовного судопроизводства остаются // Российская юстиция. 2008. № 2. С. 47—52.

ко не всегда могут быть получены результаты, которые в полной мере изначально отвечали бы процессуальным требованиям. Соответственно, существующее противоречие между положениями ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и ст. 89 УПК РФ предполагает осуществление процедуры преобразования результатов ОРД в уголовно-процессуальные доказательства.

До настоящего времени отсутствует единый подход к терминологии, с помощью которой можно рационально обозначить этапы получения и реализации результатов ОРД в уголовном процессе. Среди ученых-процессуалистов и практических работников наибольшее распространение получили такие термины, как «легализация», «трансформация», «преобразование» и некоторые другие. Однако первый из приведенных терминов, по нашему мнению, не может в полной мере отразить сущность процесса, который протекает на стыке двух видов деятельности: уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, да и второй термин является не совсем удачным. В частности, термин «легализовать» означает перевести на легальное, законно оформленное положение¹, а термин «трансформировать» — превратить из одного в другое². Представляется, что в наибольшей степени всем оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным требованиям, которые предъявляются законодателем к использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, точно и полно отвечает термин «преобразовать» — превратить из одного вида в другой, из одной формы в другую³.

Мы исходим из того, что преобразование результатов ОРД в уголовно-процессуальные доказательства осуществляется на основе процессуальных способов собирания доказательств, определенных в ст. 86 УПК РФ. Объектом преобразования выступают результаты ОРД, в которых изложены сведения, имеющие значение для уголовного дела. Поэтому в процедурном аспекте преобразование результатов ОРД в доказательства по уголовному делу необходимо рассматривать как сложное действие, которое регламентировано согласуемыми между собой оперативно-розыскны-

¹ См. : Ожегов С. И. Словарь русского языка. Изд. 14-е, стереотип. / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1983. С. 282.

² Там же. С. 718.

³ Там же. С. 517.

ми и уголовно-процессуальными нормами и включает в себя несколько этапов:

1. Оценка законности получения результатов ОРД, их документирования и целесообразности использования в уголовном судопроизводстве (проводится в рамках ОРД до передачи материалов следователю).

2. Введение полученных результатов ОРД в уголовное судопроизводство (процедура представления результатов ОРД органам предварительного расследования).

3. Проверка вовлеченных в уголовное судопроизводство результатов ОРД и придание им уголовно-процессуальной формы (формирование уголовно-процессуальных доказательств в рамках уголовно-процессуальной деятельности).

Правильное оформление процедуры представления результатов ОРД является одним из требований, предъявляемых к допустимости и достоверности формируемых доказательств. Поэтому при формировании доказательств, полученных на основе результатов ОРД, для обеспечения их допустимости и достоверности сотрудники органов, осуществляющих ОРД, дознаватель, следователь, прокурор и суд (судья) обязаны уделять должное внимание оценке законности не только получения, но и представления результатов ОРД. Несмотря на то что «установление порядка представления результатов оперативно-розыскной деятельности для использования в доказывании отнесено к компетенции ведомств, осуществляющих эту деятельность (именно их нормативные акты имеются в виду в ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»)), правила эти должны быть известны должностным лицам, использующим представленные данные, — следователю, прокурору, судье. Только при этом условии они могут проконтролировать соблюдение установленного порядка, а если возникнет необходимость, — проверить, соответствует ли данный порядок закону»¹. Таким образом, знание и применение положений межведомственного акта — обязательное условие правильной оценки законности введения в систему уголовно-процессуальных доказательств результатов ОРД. На обязательность изучения и применения положений меж-

¹ Корневский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам : метод. пособие. М., 2000. С. 10.

ведомственного акта, регламентирующего процедуру представления результатов ОРД, в процессе правоприменительной деятельности, включая отправление правосудия, обращал внимание и Верховный Суд Российской Федерации¹.

Процедура представления результатов ОРД обозначена в ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в самой общей форме: представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. По смыслу ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» регулирование процедуры представления результатов оперативно-розыскной деятельности относится к подзаконному, чисто ведомственному и уровню.

В настоящее время порядок представления результатов ОРД для использования в уголовном судопроизводстве регулируется единой для всех оперативно-розыскных органов Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной Приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 (далее — Инструкция от 17 апреля 2007 г.).

Инструкция от 17 апреля 2007 г. содержит систему логически взаимосвязанных предписаний, основанных на положениях Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», которые должны упорядочить действия и отношения сотрудников оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД, возникающие в связи с представлением результатов ОРД органам расследования, прокурору и в суд.

Вместе с тем Инструкция от 17 апреля 2007 г., впрочем как и ранее действовавшие межведомственные (ведомственные) акты²,

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Рос. Федерации от 3 сент. 2004 г. № 47-О04-75 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2005. № 5. С. 23—24.

² Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд : утв. приказом ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, ФПС России, ГТК

содержит предписания, которые могут пониматься неоднозначно, ее отдельные положения противоречат законодательным актам, а потому порядок реализации ее положений нуждается в дополнительном уточнении.

Структура Инструкции от 17 апреля 2007 г. включает в себя три раздела: I. Общие положения (пп. 1—6); II. Представление результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд (пп. 7—18); III. Требования, предъявляемые к результатам ОРД, предоставляемым дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд (пп. 19—21); а также три приложения.

Инструкция от 17 апреля 2007 г. устанавливает две формы представления результатов ОРД по уголовным делам: путем составления и представления рапорта об обнаружении признаков преступления с приложением необходимых оперативных материалов и составления сообщения о результатах оперативно-розыскной деятельности, к которому также прилагаются необходимые документы и материалы (п. 7 и приложение № 1 Инструкции от 17 апреля 2007 г.).

Рапорт об обнаружении признаков преступления составляется должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, и регистрируется в порядке, установленном нормативными правовыми актами органов, осуществляющих ОРД (п. 8 Инструкции от 17 апреля 2007 г.). Форма и содержание рапорта определяются нормами уголовно-процессуального законодательства. В рапорте об обнаружении признаков преступления указывается: содержание сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, источник получения информации об этом, должность, специальное (воинское) звание, фамилия и инициалы лица, получившего сообщение, число, месяц и год составления рапорта, подпись должностного лица, составившего рапорт. Рапорт является поводом для возбуждения уголовного дела — сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников (п. 3 ч. 1 ст. 140, ст. 143 УПК РФ). Рапорт направляется для осу-

России, СВР России от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56; Временная инструкция о порядке представления оперативными подразделениями органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ результатов ОРД органу дознания, дознавателю, следователю, прокурору или в суд : утв. приказом ФСКН России от 12 мая 2006 г. № 147.

ществления проверки и принятия процессуального решения в порядке ст.ст. 144 и 145 УПК РФ.

В соответствии с подп. «д» п. 9 приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”» от 21 декабря 2007 г. № 207 уполномоченный прокурор должен своевременно ставить вопрос об отмене незаконных и необоснованных постановлений следователя (органа дознания) о возбуждении уголовного дела, вынесенных в порядке реализации результатов оперативно-розыскной деятельности. Если в ходе проверки будет выявлено наличие повода и основания для возбуждения уголовного дела, предусмотренных ст. 140 УПК РФ, уполномоченный прокурор должен ставить вопрос о вынесении мотивированного постановления о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам допущенных нарушений уголовного законодательства (подп. «з» п. 9 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 21 декабря 2007 г. № 207).

Представление результатов ОРД в виде сообщения о результатах оперативно-розыскной деятельности осуществляется в соответствии с правилами, установленными пп. 9—15 Инструкции от 17 апреля 2007 г., и предполагает:

- рассмотрение вопроса о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей;

- оформление необходимых документов и фактическую передачу результатов ОРД.

Таким образом, процедура представления результатов ОРД в любой из двух форм заключается в отборе и передаче органу предварительного расследования конкретных оперативно-служебных документов, а также предметов и документов, полученных при проведении ОРМ, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и межведомственным нормативным актом.

Обязательным условием законного представления результатов ОРД для первой и второй форм является вынесение руководителем органа, осуществляющего ОРД, постановления о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд

(ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Содержание постановления о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности раскрывается в приложении № 2 к Инструкции от 17 апреля 2007 г.

Постановление о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд состоит из трех частей: вводной, описательной и резолютивной.

Вводная часть содержит: наименование документа, указание места и даты его составления, фамилии, инициалов, должности и специального (воинского) звания руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

В описательной части постановления указывается: когда, где, в результате какого ОРМ получены результаты и какие именно, для каких целей они представляются (для использования в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, для подготовки следственных или судебных действий, использования в доказывании по уголовным делам и т. п.), когда и кем санкционировалось конкретное ОРМ, наличие судебного решения на его проведение. Описательная часть постановления заканчивается ссылкой на ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и п. 10 Инструкции от 17 апреля 2007 г.

В резолютивной части постановления должно быть сформулировано решение руководителя органа, осуществляющего ОРД, о направлении оперативно-служебных документов, отражающих результаты ОРД. Здесь же подробно должны быть перечислены подлежащие направлению оперативно-служебные документы, предметы и документы, полученные при проведении ОРМ.

В результате проведенного обобщения прокурорско-следственной и судебной практики различных регионов России были выявлены случаи пренебрежительного отношения некоторых оперативных сотрудников к требованиям закона. Изучение уголовных дел, в которых использовались результаты ОРД, показало, что во многих случаях материалы представлялись на основе сопроводительного документа и без вынесения постановления о представлении результатов ОРД. Нередко представленные материалы не содержали информации о том, на основании решения какого должностного лица проводилось конкретное ОРМ (например, оперативный эксперимент, оперативное внедрение), когда оно осуществлялось и каков его результат. Зачастую отсутствовал перечень представляемых оперативно-служебных документов, предметов и документов, а также имелись случаи представления единых материалов в несколько этапов, что вызывало сомнения в обоснованности и своевременности проведения ОРМ.

В соответствии с п. 10 Инструкции от 17 апреля 2007 г. постановление о представлении результатов ОРД утверждается начальником (заместителем начальника) органа, осуществляющего ОРД. Вместе с тем в ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» речь идет о праве вынесения названного постановления только руководителем оперативно-розыскного органа. В этой связи можно констатировать, что Инструкция от 17 апреля 2007 г. необоснованно расширительно толкует положения Закона. Постановление составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется органу предварительного расследования, а второй приобщается к материалам дела оперативного учета или к материалам специального номенклатурного дела. Данное положение Инструкции от 17 апреля 2007 г. принято во исполнение ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которой результаты ОРД могут быть использованы в процессе доказывания по уголовному делу при условии их проверки в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Следовательно, обязанность субъектов доказывания по уголовному делу, равно как и прокурора, — проверить, вынесено ли постановление о представлении результатов ОРД, отвечает ли это постановление требованиям Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и межведомственной Инструкции от 17 апреля 2007 г.

Если же постановление о представлении результатов ОРД не будет приобщено к материалам уголовного дела, в рамках которого используются результаты ОРД, выяснить обозначенные выше вопросы без участия уполномоченного прокурора будет невозможно. В этом случае все полученные и переданные в следственные органы результаты ОРД могут быть признаны недопустимыми в процессе доказывания по уголовному делу.

В соответствии с подп. «г» п. 9 приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”» уполномоченный прокурор должен решать вопрос об опротестовании незаконных и необоснованных постановлений руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в том числе и постановлений о

передаче результатов оперативно-розыскной деятельности следователю, дознавателю, руководителю следственного органа, органу дознания, в суд.

Результаты обобщения судебной практики различных регионов России, показали, что в большинстве случаев суд исключал доказательства, сформированные на основе результатов ОРД, полученных в ходе проведения ОРМ, из числа обвинительных доказательств, когда материалы оперативно-розыскной деятельности были направлены в органы предварительного расследования сопроводительным документом — сопроводительным письмом (письмом-отношением) без вынесения соответствующего постановления, как этого требует ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкция от 17 апреля 2007 г.

Использование в борьбе с преступными проявлениями коррупции наряду с гласными также негласных оперативно-розыскных методов и средств является вынужденной мерой. Правомерность такого подхода подтверждена позицией Конституционного Суда Российской Федерации¹. Сведения об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРД, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну (ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Степень секретности представляемых органам расследования результатов ОРД, виды приложений и способ передачи определяются в соответствии с правилами ведения секретного делопроизводства в каждом конкретном случае отдельно, т. е. в зависимости от категории сведений, подлежащих засекречиванию. Поскольку решение о представлении результатов ОРД органам расследования находится в компетенции руководителя органа, осуществляющего ОРД (ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной дея-

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И. Г. Черновой : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О // Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 1998. № 6. С. 10—27.

тельности»), именно названный руководитель, если представляемые результаты являются секретными, должен решить, подлежат ли они рассекречиванию, т. е. могут ли они быть представлены для использования в уголовно-процессуальном доказывании. Поэтому перед представлением результатов ОРД сведения секретного характера либо подлежат рассекречиванию на основании мотивированного постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, либо представляются в соответствии со ст. 16 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» от 21 июля 1993 г. № 5485-1. Согласно требованиям этой нормы взаимная передача сведений, составляющих государственную тайну, осуществляется органами государственной власти, не состоящими в отношениях подчиненности, с санкции органа государственной власти, в распоряжении которого в соответствии со ст. 9 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» находятся эти сведения. При этом обязательным условием для передачи сведений, составляющих государственную тайну, органам государственной власти является выполнение ими требований, предусмотренных ст. 27 Закона Российской Федерации «О государственной тайне».

Объем передаваемой информации определяет руководитель органа, осуществляющего ОРД, а в соответствии с положениями Инструкции от 17 апреля 2007 г. — начальник или заместитель начальника оперативно-розыскного органа. Перед вынесением постановления о представлении результатов ОРД он обязан определить, какая конкретно секретная информация будет передана, и вынести постановление о ее рассекречивании (ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», п. 15 Инструкции от 17 апреля 2007 г., приложение № 3 к Инструкции от 17 апреля 2007 г.). Вынесение данного постановления направлено на охрану сведений, составляющих государственную тайну, интересов граждан и организаций, и обусловлено тем, что рассекречивание должно производиться по согласованию с непосредственным исполнителем соответствующих ОРМ с учетом необходимости обеспечения сохранности этих сведений.

Решать вопрос о степени защиты полученных оперативных сведений необходимо в соответствии с Законом Российской Федерации «О государственной тайне», учитывая при этом Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 1996 г. № 8-П и Определения Конституционного Суда Российской

Федерации от 10 ноября 2002 г. № 293-О и от 10 ноября 2002 г. № 314-О. При этом нужно иметь в виду, что постановление о рассекретчивании утверждается руководителем, имеющим на то соответствующие полномочия. В обязанность уполномоченного прокурора также входит проверка полномочий руководителя оперативно-розыскного органа, утверждающего постановление о рассекретчивании, и законности самого постановления.

При обобщении прокурорско-следственной и судебной практики было установлено, что в ряде регионов Российской Федерации постановления о рассекретчивании результатов ОРД приобщают к материалам уголовных дел, а там, где этого не делают, в постановлении о представлении результатов ОРД, приобщаемому к уголовному делу, указывают отдельным абзацем решение о рассекретчивании результатов ОРД.

Необходимо иметь в виду, что результаты ОРД не представляются в тех случаях, когда:

1) в связи с представлением и использованием результатов ОРД в уголовном процессе невозможно обеспечить безопасность субъектов (участников) оперативно-розыскной деятельности;

2) использование результатов ОРД в уголовном процессе создает реальную возможность расшифровки (разглашения) следующих сведений:

об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРД;

о лицах, внедренных в организованные преступные группы;

о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе;

об организации и о тактике проведения ОРМ, отнесенных законом к государственной тайне (кроме случаев, когда указанные сведения предаются гласности в порядке, установленном Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Решение о непредставлении результатов ОРД по мотивам, изложенным выше, должно оформляться постановлением руководителя органа, осуществляющего ОРД, и приобщаться к материалам ДООУ или соответствующего номенклатурного дела, а о принятом решении в обязательном порядке должны уведомляться заинтересованные лица.

Завершение процедуры представления результатов ОРД предполагает оформление сопроводительных документов и фактическую передачу результатов ОРД.

Представляемые материалы должна сопровождать информация:

- о времени, месте и обстоятельствах получения при проведении ОРМ материалов, документов и иных объектов;

- о получении фотографических негативов и снимков, кинолент, диапозитивов, фонограмм, кассет видео- и аудиозаписей, чертежей, планов, схем, копий и слепков с описанием индивидуальных признаков указанных предметов и документов, что впоследствии должно обеспечить их идентификацию при необходимости приобщения в качестве вещественных доказательств по уголовному делу в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Информация о времени, месте и обстоятельствах получения прилагаемых материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, должна быть отражена в рапорте об обнаружении признаков преступления и(или) сообщении о результатах оперативно-розыскной деятельности (п. 17 Инструкции от 17 апреля 2007 г.).

Полученные при проведении ОРМ отображения существенных для дела обстоятельств или обнаруженные предметы и документы должны быть надлежащим образом упакованы, опечатаны и приложены к постановлению о представлении результатов ОРД. При подготовке и оформлении для передачи органам расследования результатов ОРД должны быть приняты необходимые меры по сохранности представляемых материалов, документов и иных объектов (защита от деформации, размагничивания, обесцвечивания, стирания и др.) (п. 18 Инструкции от 17 апреля 2007 г.).

Городским судом прекращено уголовное преследование по п. «б» ч. 4 ст. 290 УК РФ в отношении П., обвиняемого в совершении нескольких преступлений.

Одним из оснований такого решения послужило ходатайство, заявленное защитником подсудимого, об исключении из числа доказательств заключения эксперта. Основанием для заявления ходатайства послужило то, что на конверты, в которые были упакованы кассеты с аудио- и видеозаписью оперативного эксперимента и денежные средства, изъятые в рамках данного ОРМ, был предоставлен оттиск печати «№ 1 для пакетов», что нашло отражение в протоколе личного досмотра и в постановлении о представлении результатов ОРД следователю. В постановлении о назначении экспертизы и в заключении эксперта было отражено, что проводилась экспертиза предметов из конверта, опечатанного печатью «№ 3 для пакетов».

Допрошенные в судебном заседании сотрудники ОУР и следователь ОВД не смогли объяснить это противоречие. Поскольку защитник подсудимого поставил под сомнение факт проведения экспертизы в отношении предметов, которые были получены в ходе проведения оперативного эксперимента, суд, руководствуясь тем, что все неустраимые сомнения толкуются в пользу подсудимого, исключил заключение эксперта как недопустимое доказательство и прекратил в этой части уголовное преследование.

Несмотря на то что Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не говорит об обязательности отражения в оперативно-служебных документах данных о технических характеристиках применяемой аппаратуры, обойтись без фиксации этих сведений нельзя. Если при проведении ОРМ в соответствии с ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» применялись видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, другие технические средства, в постановлении необходимо точно указать все технические и количественные характеристики используемых технических средств и результатов их использования. Запрещается указывать вымышленные характеристики или не указывать их. При отсутствии сведений о технической характеристике записывающего устройства у эксперта, например, нет возможности сделать вывод о наличии или отсутствии признаков монтажа записи, что впоследствии может привести к фальсификации доказательств либо заявлении стороной защиты ходатайства о признании доказательств, сформированных на основе результатов ОРД, недопустимыми.

Способ фактической передачи результатов ОРД (пересылка по почте, передача с нарочным, другие способы) избирается органом, осуществляющим ОРД, в каждом конкретном случае с учетом требований нормативных правовых актов, регулирующих организацию делопроизводства (п. 16 Инструкции от 17 апреля 2007 г.).

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкция от 17 апреля 2007 г. не определяют временные рамки представления результатов ОРД после проведения ОРМ как для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, так и в случаях, когда ОРМ проводились на основании письменного поручения органов расследования по находящимся у них в производстве уголовным делам, оставляя эти вопросы на усмотрение органов, осуществляющих ОРД. Представляется, что когда речь идет о признаках готовящегося или совершаемого преступления,

то промедление в предоставлении информации органам расследования может привести к серьезным негативным, иногда неустраняемым последствиям. В силу этого в подобной ситуации результаты ОРД должны быть представлены органам расследования незамедлительно. Если же ОРМ проводились на основании письменного поручения органов расследования по находящимся у них в производстве уголовным делам, то необходимо руководствоваться 10-дневным сроком, установленным ч. 1 ст. 152 УПК РФ. При отсутствии возможности проведения ОРМ руководитель органа, осуществляющего ОРД, на которого было возложено исполнение письменного поручения, в течение трех дней с момента его получения направляет в орган расследования мотивированное письмо¹.

На сегодняшний день законодательно не определено, обязательно ли приобщать к материалам уголовного дела различные постановления руководителей органов, осуществляющих ОРД, и другие оперативно-служебные документы оперативных подразделений, а также судебные постановления, разрешающие проведение оперативно-технических мероприятий и иных ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Этот пробел был частично восполнен ведомственным нормативным регулированием. В частности, в пп. 10, 11, 13 Инструкции от 17 апреля 2007 г. говорится, что дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору, суду для использования результатов ОРД в уголовном процессе должны быть направлены:

- постановление о представлении результатов ОРД, постановление о проведении ОРМ (проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, оперативное внедрение);

- постановление судьи о проведении ОРМ, затрагивающего конституционные права и свободы граждан.

Однако аналогичных изменений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не вносилось, поэтому п. 13 Инструкции от 17 апреля 2007 г. противоречит ч. 3 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в соответствии с которой судебное решение на право проведения ОРМ и материалы, послужившие основанием для принятия такого решения, должны храниться только в органах, осуществляю-

¹ Фролова Т. А. Закрепление результатов ОРД и передача их следственным органам и суду // Уголовный процесс. 2008. № 3. С. 34.

щих ОРД. Однако отсутствие в законе требования обязательности приобщения к материалам уголовного дела вышеупомянутых постановлений не освобождает сторону обвинения от обязанности убедить суд в законности проведенных ОРМ, а суд — проверить эти доводы. Судебная практика Верховного Суда Российской Федерации свидетельствует о необходимости создания условий для ознакомления судей с вышеуказанными постановлениями¹.

В соответствии с п. 18 Инструкции от 17 апреля 2007 г. органы, осуществляющие ОРД, могут представлять материалы, документы и иные объекты, полученные при проведении ОРМ, в копиях (выписках). Межведомственный нормативный акт допускает представление материалов в копиях, в том числе с переносом наиболее важных моментов (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении. Тип носителя определяется инициатором ОРМ. Оригиналы материалов, документов и иных объектов в этом случае хранятся в органе, осуществившем ОРМ, до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования). Кроме того, при осуществлении ОРД допускается составление справок-меморандумов (обобщенных официальных сообщений). В них могут отражаться производные оперативные сведения и обобщения, сделанные оперативными сотрудниками на основании оперативно-служебных документов, имеющих в деле оперативного учета.

Действительно, сведения оперативно-розыскного характера, содержащиеся в справках-меморандумах, важны для органов предварительного расследования. Однако «они могут быть использованы только в качестве ориентирующей информации при производстве по уголовным делам, а также для определения наиболее целесообразных тактических приемов производства следственных действий. Представляется, что такие сведения не могут служить основаниями для принятия необходимых процессуальных решений по уголовному делу: о возбуждении уголовного дела, о применении мер процессуального принуждения (прежде всего задержания подозреваемого в совершении преступления), о

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Рос. Федерации от 3 сент. 2004 г. Дело № 47-о04-75 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2005. № 5. С. 23—24.

производстве следственных действий и не могут заменить конкретных оперативно-служебных документов»¹. Поскольку представление оперативными подразделениями результатов ОРД органам расследования означает передачу конкретных оперативно-служебных документов (ч. 4 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), результаты ОРД должны быть материально зафиксированы и в документальном виде представлены органу дознания, следователю, прокурору или в суд. При этом орган, осуществляющий ОРД, несет ответственность за достоверность представленной информации, отражающей действительность, а на орган дознания, следователя и прокурора возлагается обязанность дать оценку законности процедуры представления результатов ОРД, а также приобщения оперативно-служебных документов и других оперативных материалов к уголовному делу и осуществления их уголовно-процессуальной проверки и оценки².

Таким образом, оценка законности представления результатов ОРД уполномоченным прокурором предполагает необходимость установления наличия в уголовном деле, а при необходимости — в делах оперативного учета (номенклатурных делах) оперативно-розыскных органов следующих составленных документов:

рапорта об обнаружении признаков преступления (пп. 7 и 8 Инструкции от 17 апреля 2007 г.) либо сообщения о результатах ОРД, подписанного руководителем оперативно-розыскного органа, которым представлены материалы ОРД (пп. 7 и 9 Инструкции от 17 апреля 2007 г., приложение № 1 к Инструкции от 17 апреля 2007 г.);

постановления о представлении результатов ОРД, а в соответствующем деле оперативного учета (номенклатурном деле) — его копии (ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», п. 10 Инструкции от 17 апреля 2007 г., приложение № 2 к Инструкции от 17 апреля 2007 г.);

постановления о проведении конкретного ОРМ (проверочной закупки, оперативного эксперимента, оперативного внедрения и контролируемой поставки), а в соответствующем деле оператив-

¹ Жажицкий В. Трудности предоставления прокурору и органам расследования результатов оперативно-розыскной деятельности // Российская юстиция. 2000. № 1. С. 38.

² Ларинков А. А., Никитин Е. Л. Получение результатов... С. 28.
263

ного учета (номенклатурном деле) — его копии (ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», п. 11 Инструкции от 17 апреля 2007 г.);

судебного постановления о проведении конкретного ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан, а в соответствующем деле оперативного учета (номенклатурном деле) — его копии (ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», п. 13 Инструкции от 17 апреля 2007 г.);

оперативно-служебных документов, составленных по результатам проведения конкретного ОРМ, — актов, рапортов, справок и др. (п. 17 Инструкции от 17 апреля 2007 г.);

документов и предметов, полученных при проведении ОРМ, — аудиокассет, видеокассет, фотопленок и т. п. (п. 17 Инструкции от 17 апреля 2007 г.).

Суждения некоторых практических работников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о правомерности действий по направлению для приобщения к уголовным делам справок-меморандумов либо материалов в копиях (выписках) со ссылкой на межведомственный нормативный акт (п. 18 Инструкции от 17 апреля 2007 г.) не могут считаться состоятельными. Это противоречит положениям Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которым, например, при прослушивании телефонных и иных переговоров фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств (ч. 5 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). «Правило должно быть одно: именно приобщенные к уголовному делу оперативно-служебные документы могут быть использованы в интересах уголовного судопроизводства по основным направлениям, указанным в ст. 11 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”». В отличие от этого ввиду специфики содержания и назначения при расследовании уголовного дела аналитическую справку (меморандум) приобщать к уголовному делу нельзя»¹.

Обнаруженные прокурором и следователем, дознавателем при проверке материалов, представляемых оперативно-розыскными органами, нарушения закона необходимо по мере возможности

совместными усилиями своевременно устранять, руководствуясь следующим: «прежде чем решать вопрос об использовании в доказывании информации, представленной оперативными органами, необходимо тщательно проверить законность ее получения. Если окажется, что оперативно-розыскные мероприятия, в результате которых добыты представленные сведения, проведены с нарушением закона, они не могут использоваться в доказывании»¹.

Принятие решения об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу должно основываться на получении положительных ответов на вопросы: об относимости таких результатов к уголовному делу и невозможности без их использования установить существенные обстоятельства (ст. 73 УПК РФ) и об их допустимости (ст. 75 УПК РФ). Требуется также рассмотреть вопросы, связанные с представлением органам расследования результатов ОРД, необходимых для формирования, проверки и оценки соответствующих видов доказательств в процессе доказывания по уголовным делам (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Отрицательный ответ хотя бы на один из поставленных вопросов приводит к отказу от использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания. Однако это не должно исключать возможности использования результатов ОРД в качестве ориентирующей информации: для поиска возможных источников доказательств; для определения тактики производства следственных действий и определения методики расследования.

Порядок представления результатов ОРД для реализации назначения уголовного судопроизводства необходимо рассматривать в совокупности с условиями, обеспечивающими их процессуальное использование в уголовном судопроизводстве. К таким условиям относится установление на этапе представления результатов ОРД, которые предполагается использовать в доказывании, значимых обстоятельств проведения ОРМ:

1) результаты ОРД получены в ходе проведения ОРМ, предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (ч. 1 ст. 6). Перечень ОРМ, предусмотренный ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (14 видов), является исчерпывающим и может быть изменен или дополнен только федеральным законом;

При обобщении практики деятельности подразделений УР, ОБЭП ОВД в ряде регионов страны было выявлено, что в оперативно-служебных документах неправильно указывается название проведенного ОРМ либо вообще не указывается (в частности, выносится «постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия» либо используется такой оборот: «проведенным оперативно-розыскным мероприятием установлено...»).

2) проведенное ОРМ, в результате которого получены оперативные сведения, соответствует целям и задачам ОРД (ст.ст. 1, 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

3) при проведении ОРМ соблюдены принципы ОРД (ст. 3 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

4) ОРМ проведено уполномоченным органом и уполномоченным должностным лицом этого органа (ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Перечень органов, уполномоченных на осуществление ОРД, является исчерпывающим и может быть изменен или дополнен только федеральным законом;

5) для производства конкретного ОРМ имелись основания, предусмотренные Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 7);

6) органом, осуществляющим ОРД, полностью соблюдены условия производства конкретного ОРМ (чч. 1, 7, 8 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Например, для таких ОРМ, как проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативное внедрение, оперативный эксперимент в обязательном порядке должно быть вынесено и утверждено надлежащим должностным лицом органа, осуществляющего ОРД (ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), постановление о проведении ОРМ;

7) порядок проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, полностью соблюден (чч. 2—6 ст. 8, ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

В российском уголовном процессе неприменимы положения теории свободной оценки доказательств, допускающей, что источник доказательства и обстоятельства его получения могут быть неизвестны правосудию¹. Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, как уже

¹ Об интерпретации результатов оперативно-розыскной деятельности / Н. А. Громов [и др.] // Следователь. 2002. № 2. С. 50.

говорилось, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства (ст. 89 УПК РФ), предъявляемым к доказательствам в целом и к соответствующим видам доказательств в частности (ст. 74 УПК РФ). Они должны содержать: сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), указание на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством (ч. 2 ст. 75 УПК РФ), а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе (ст.ст. 87—88 УПК РФ). По такому пути идет прокурорская и следственно-судебная практика.

Несоблюдение хотя бы одного из перечисленных условий не позволяет в последующем формировать допустимые доказательства по уголовному делу. Именно поэтому обязанность субъектов доказывания заключается в том, чтобы убедиться, что все полученные и представленные в органы расследования результаты ОРД могут быть признаны допустимыми доказательствами по уголовному делу. Если представленные материалы не соответствуют условиям, которые обеспечивают их использование в процессе доказывания, субъект доказывания вправе отказать в их принятии и использовании, о чем выносится мотивированное постановление.

Таким образом, праву сотрудника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, представить результаты оперативно-розыскной деятельности, соответствует обязанность субъекта, производящего предварительное расследование, принять и оценить результаты ОРД. Однако это не означает, что представленные результаты должны автоматически приобщаться к материалам уголовного дела, поскольку субъект, производящий предварительное расследование, должен провести определенные процессуальные действия. Результаты ОРД «могут стать доказательствами по уголовному делу только при условии, если лицо, уполномоченное на ведение предварительного следствия, или суд получают их путем проведения процессуальных действий»¹. Поэтому, представляя результаты ОРД, сотрудники органов, осуществляю-

¹ Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. 1994. № 11. С. 3—4.

щих оперативно-розыскную деятельность, должны позаботиться о том, чтобы эти результаты обладали свойством допустимости.

Применительно к процедуре представления результатов ОРД органам предварительного расследования следует исходить из того, что уголовно-процессуальный закон не содержит препятствий для представления органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, ее результатов в те органы, которые занимаются процессуальной деятельностью. «С позиций уголовно-процессуального закона под представлением результатов оперативно-розыскной деятельности в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, следует понимать их представление в порядке ст.ст. 84, 86 УПК России... Названные уголовно-процессуальные нормы в сочетании с нормой ч. 3 ст. 11 Закона об ОРД образуют основу института представления результатов ОРМ для использования в процессе доказывания»¹. Указанный элемент доказательственной деятельности (ст. 86 УПК РФ — собрание) регламентируется действующим уголовно-процессуальным законодательством. Содержанием этого элемента процесса доказывания (собрание) являются совершаемые субъектами доказывания в пределах их полномочий следственные и иные процессуальные действия, направленные на поиск, обнаружение, истребование, представление и их последующее процессуальное оформление (закрепление) в установленном законом порядке.

Следователь (дознатель), получив оперативные материалы, должен определить круг необходимых процессуальных действий, проведение которых позволит ввести результаты ОРД в уголовный процесс в качестве доказательств. Как правило, это следующие процессуальные и следственные действия:

проведение осмотра представленных материальных носителей информации (аудио- и видеокассет, документов, предметов и т. п.);

принятие решения о признании их вещественными доказательствами и приобщении к материалам уголовного дела;

проведение допросов в качестве свидетелей по уголовному делу оперативных работников, проводивших ОРМ, специалистов и иных лиц, участвовавших в производстве ОРМ;

¹ Мохова А. Е. Проблема использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Следователь. 2004. № 11. С. 48—49.

назначение необходимых судебных экспертиз;

приобщение к материалам уголовного дела подлинников оперативно-служебных документов, отражающих результаты проведения конкретных ОРМ;

приобщение к уголовному делу постановления о представлении результатов ОРД, постановления о проведении ОРМ, постановления судьи о проведении ОРМ, затрагивающего конституционные права и свободы граждан.

Доказательства, сформированные на основе результатов ОРД, должны отвечать требованиям допустимости, относимости и достоверности.

Оценив законность представления результатов ОРД органам расследования, прокурору следует установить соответствие представленных оперативных материалов требованиям УПК РФ, что достигается проверкой следующих обстоятельств:

результаты ОРД введены в уголовный процесс надлежащим образом: оперативно-служебные документы приобщены к делу, предметы и документы, полученные при проведении ОРМ, осмотрены, признаны вещественными доказательствами и приобщены к материалам дела; участники ОРМ допрошены в качестве свидетелей (ст.ст. 74, 86 и 89 УПК РФ);

полученные оперативные сведения прямо относятся к предмету доказывания по данному уголовному делу (ст. 73 УПК РФ);

полученные оперативные сведения содержат указание на источник получения доказательства или предмета, который стал доказательством по данному уголовному делу (ст. 87 УПК РФ);

на основе оперативных сведений законно сформированы уголовно-процессуальные доказательства: вещественные доказательства, иные документы, показания свидетелей, другие доказательства (ст.ст. 74, 76—81, 83—84 УПК РФ);

доказательства, основанные на результатах ОРД, могут быть проверены в условиях уголовного судопроизводства (ст. 87 УПК РФ);

полученные доказательства соответствуют требованиям достоверности и допустимости (ст.ст. 75 и 88 УПК РФ).

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Федеральный закон «О противодействии коррупции» не дает определения коррупционных преступлений и не называет, какие конкретно преступления должны быть отнесены к коррупционным. Вместе с тем понятие коррупции, которое дано в Законе, позволяет сделать определенные выводы. В статье 1 Закона указывается, что «коррупция: а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; б) совершение деяний, указанных в пункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица».

Учитывая определение коррупции, к коррупционным можно отнести следующие деяния: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), получение взятки (ст. 290 УК РФ), дача взятки (ст. 291 УК РФ), злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ).

Кроме того, коррупционными могут быть признаны преступления, обладающие тремя обязательными признаками: 1) специальный субъект преступления (должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации); 2) определенный способ совершения преступления, который связан с использованием должностного (служебного) положения (полномочий) вопреки охраняемым законом интересам общества и государства; 3) определенная цель — получение имущественной выгоды для себя или для третьих лиц. Это касается преступлений, посягающих на интересы службы как на основной объект, и преступлений, в которых интересы

службы выступают в качестве дополнительного объекта преступления.

Мы рассмотрим проблемы квалификации таких преступлений, как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), получение взятки (ст. 290 УК РФ), дача взятки (ст. 291 УК РФ), злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ).

Злоупотребление должностными полномочиями, получение и дача взятки включены в главу 30, а злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп — в главу 23 УК РФ.

3.1. Объект преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления

Из названия главы 30 Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации следует, что входящие в нее преступления посягают на государственную власть, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Необходимо отметить, что название главы не отражает полностью те объекты, которым причиняется или может быть причинен вред в результате должностных преступлений¹. Содержание статей, включенных в эту главу, свидетельствует, что к видовым объектам должностных преступлений относятся также власть местного самоуправления, интересы службы в государственных и муниципальных учреждениях и интересы службы в государственных корпорациях.

В Большом энциклопедическом словаре власть определяется как способность и возможность оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств — воли, авторитета, права, насилия; политическое господство, система государственных органов².

¹ Под должностным преступлением здесь и далее мы понимаем преступление, совершаемое должностным лицом и включенное в главу 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления».

² Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 20-е изд., перераб. и доп. СПб., 1998. С. 212.

Применительно к преступлениям, предусмотренным главой 30 УК РФ, речь идет о двух формах публичной власти: государственной власти и власти местного самоуправления.

Преступления, посягающие на государственную власть и власть местного самоуправления, прежде всего причиняют вред процессу осуществления власти, затрудняя его или лишая власть возможности оказывать воздействие на поведение людей. Главная опасность заключается в том, что реализации власти препятствуют те лица, которые являются участниками этого процесса и обязаны обеспечить его максимальную эффективность.

Причиной выделения порядка осуществления публичной власти в самостоятельный объект посягательства, наряду с интересами службы, служит тот факт, что не все должностные лица — представители власти состоят на службе в государственных или муниципальных органах. Следовательно, они посягают не на интересы службы, а непосредственно на порядок осуществления публичной власти¹.

Определяя видовой объект должностных преступлений, связанный с интересами службы, необходимо отметить, что речь идет о следующих видах службы:

- государственная служба;
- муниципальная служба;
- служба в государственных и муниципальных учреждениях;
- служба в государственных корпорациях.

Служба — профессиональная деятельность определенного контингента лиц — служащих — по организации исполнения и практической реализации полномочий государственных, общественных и иных социальных структур².

¹ Это лица, занимающие государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации, а также депутаты законодательных органов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В сфере местного самоуправления к таким лицам относятся члены выборных органов местного самоуправления, выборные должностные лица местного самоуправления, члены избирательных комиссий муниципальных образований, действующих на постоянной основе и являющихся юридическими лицами, с правом решающего голоса. Представители власти, действующие по специальным полномочиям, также могут не состоять на государственной или муниципальной службе.

² Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997. С. 9.

Государственная и муниципальная служба. Государственная служба Российской Федерации — профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации (Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации»).

Государственный орган — гражданин или коллектив граждан, которые наделены государственно-властными полномочиями, уполномочены государством на осуществление его задач и функций и действуют в установленном государством порядке¹.

Система государственной службы Российской Федерации установлена Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации».

Государственная служба включает в себя государственную гражданскую службу, военную службу и правоохранительную службу.

Государственная гражданская служба — вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации.

¹ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 1999. С. 305.

Федерации (Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации»).

Военная служба и правоохранительная служба являются видами федеральной государственной службы. Порядок прохождения государственной военной службы регламентируется Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе».

В настоящее время еще не принят единый закон о государственной службе в правоохранительных органах, поэтому правовые, организационные и финансово-экономические основы правоохранительной службы устанавливаются федеральными законами, другими нормативными актами применительно к отдельным правоохранительным органам.

Основы государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации определяются законами и другими нормативными актами субъектов Российской Федерации.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в ст. 42 предусматривает, что правовое регулирование муниципальной службы, включая требования к муниципальным должностям муниципальной службы, определение статуса муниципального служащего, условия и порядок прохождения муниципальной службы, осуществляется данным федеральным законом, а также принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов Российской Федерации и уставами муниципальных образований.

В соответствии с Федеральным законом «О муниципальной службе в Российской Федерации» муниципальная служба — профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта).

Должности муниципальной службы — должности в органе местного самоуправления, аппарате избирательной комиссии муниципального образования, которые образуются в соответствии с уставом муниципального образования, с установленным кругом обязанностей по обеспечению исполнения полномочий органа местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования или лица, замещающего муниципальную должность.

Органы местного самоуправления — избираемые непосредственно населением и(или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Интересы функционирования государственных органов и органов местного самоуправления определяются их социальным предназначением. Соблюдение интересов службы должностными лицами обеспечивает нормальное функционирование государственных и муниципальных органов. Совершение действий вопреки интересам службы дискредитирует эти органы, затрудняет, а иногда делает невозможным их нормальное функционирование, подрывает авторитет государственной и муниципальной власти.

Сущностное содержание интересов государственной и муниципальной службы раскрывается в общих и локальных правовых актах, устанавливающих общие принципы государственной и муниципальной службы, определяющих права и обязанности государственных и муниципальных служащих, налагающих на них определенные ограничения и устанавливающих запреты. Интересы службы определяются также целями, стоящими перед государственным органом или органом местного самоуправления, и задачами, которые указанными органами решаются для достижения этих целей (см., например, Федеральные законы «О противодействии коррупции», «О государственной гражданской службе Российской Федерации», «О воинской обязанности и военной службе», Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих»).

Интересы службы нарушаются, когда должностное лицо, во-первых, совершает действие (бездействие), противоречащее общим принципам, которыми должен руководствоваться публичный аппарат управления в целом, не исполняет общие обязанности, установленные для государственных или муниципальных служащих, не соблюдает общие ограничения и запреты, установленные для государственных и муниципальных служащих; во-вторых, совершает действие (бездействие), противоречащее целям и задачам, стоящим перед конкретным государственным или муниципальным органом; в-третьих, не исполняет служебные обязанности, не соблюдает ограничения и запреты, налага-

гаемые в связи с замещением конкретной государственной или муниципальной должности.

Служба в государственных и муниципальных учреждениях. В соответствии со ст. 120 ГК РФ учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

Особенности правового положения отдельных видов государственных и муниципальных бюджетных и автономных учреждений, цели их деятельности и стоящие перед ними задачи определяются законами, положениями, уставами.

Иногда название какой-либо организации может не соответствовать ее организационно-правовой форме, в связи с чем необходимо тщательно исследовать учредительные документы этой организации.

Так, гражданское законодательство различает такие самостоятельные формы некоммерческих организаций, как фонд и учреждение. Преступления, включенные в главу 30 УК РФ, посягают на интересы службы в государственных и муниципальных учреждениях, но не на интересы службы в фондах. Однако существует такая организация, как Федеральный фонд обязательного медицинского страхования. На первый взгляд, лица, выполняющие управленческие функции в этой организации, при совершении управленческих преступлений посягают на интересы службы в некоммерческой организации — фонде и должны нести ответственность, например, при злоупотреблении полномочиями не по ст. 285, а по ст. 201 УК РФ. Вместе с тем изучение документов, регламентирующих деятельность Федерального фонда обязательного медицинского страхования, показывает, что по своей организационно-правовой форме Фонд является самостоятельным государственным некоммерческим финансово-кредитным учреждением (см. постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования» от 29 июля 1998 г. № 857). Следовательно, лица, выполняющие в данном Фонде организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции либо наделенные полномочиями представителя власти, при совершении управленческих пре-

ступлений посягают на интересы службы в государственном учреждении.

Служба в государственных корпорациях. Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона. Особенности правового положения государственной корпорации устанавливаются законом, предусматривающим создание государственной корпорации. Для создания государственной корпорации не требуется учредительных документов, предусмотренных ст. 52 ГК РФ (Федеральный закон «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ).

Федеральные законы, учреждающие государственные корпорации, определяют цели и задачи их деятельности, в которых отражается содержание интересов службы в данных организациях.

Права и обязанности должностных лиц государственных и муниципальных учреждений, а также государственных корпораций устанавливаются трудовым законодательством, законами, положениями и уставами, регламентирующими деятельность этих организаций, должностными инструкциями, приказами, распоряжениями и т. п.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что видовым объектом должностных преступлений являются *общественные отношения, обеспечивающие нормальный порядок осуществления государственной власти и власти местного самоуправления; общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование публичного аппарата управления в лице государственных органов и органов местного самоуправления, аппарата управления Вооруженными Силами Российской Федерации, другими войсками и воинскими формированиями Российской Федерации в соответствии с их назначением; общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций в соответствии с целями и задачами их деятельности.*

Успешное функционирование любой государственной или муниципальной структуры во многом зависит от добросовест-

ного выполнения ее сотрудниками возложенных на них обязанностей. Прежде всего это относится к должностным лицам, чьи полномочия шире, чем полномочия других служащих. Являясь представителями власти, выполняя организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, они должны соотноситься с интересами органа или организации, где состоят на службе, обеспечивать достижение целей и решение задач, стоящих перед органом или организацией, действуя в рамках предоставленных им полномочий и в соответствии с установленным порядком реализации этих полномочий, получая только законное вознаграждение за свой труд. При совершении должностных преступлений нормальная деятельность государственных и муниципальных структур нарушается в результате противоправных действий именно тех лиц, которые обязаны обеспечить успешное функционирование указанных структур.

3.2. Должностное лицо как специальный субъект получения взятки и злоупотребления должностными полномочиями

Субъект получения взятки и злоупотребления должностными полномочиями должен обладать специальными признаками, а именно признаками должностного лица.

К должностным лицам относятся лица, указанные в примечаниях 1, 2 и 3 к ст. 285 УК РФ: должностные лица, в том числе лица, занимающие государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации, а также лица, занимающие должность главы органа местного самоуправления.

Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ в ст. 285 УК РФ внесено дополнение — примечание 5, согласно которому иностранные должностные лица и должностные лица публичной международной организации, совершившие преступление, предусмотренное статьями главы 30 УК РФ, несут уголовную ответственность по статьям данной главы в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

Многие проблемы, связанные с определением признаков должностного лица как субъекта преступлений, вызваны тем, что в различных отраслях права в понятие должностного лица вкладывается не одно и то же содержание.

Так, в гражданском законодательстве говорится о должностных лицах фонда — некоммерческой организации (ст. 118 ГК РФ); в трудовом законодательстве — о должностных лицах политических партий и других общественных организаций (ст. 59 ТК РФ); в семейном законодательстве — о должностных лицах организаций в целом (ст. 56 СК РФ); в примечании к ст. 2.4 КоАП РФ — о должностных лицах государственных и муниципальных организаций (а к государственным и муниципальным организациям относятся и коммерческие организации, в том числе государственные и муниципальные унитарные предприятия). Поэтому необходимо отграничить понятие должностного лица как специального субъекта преступления от аналогичного по форме, но отличающегося по содержанию понятия, используемого в иных отраслях права.

Признаки должностного лица как специального субъекта преступлений даны в примечании 1 к ст. 285 УК РФ: 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, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Из определения следует, что по содержанию выполняемых функций должностных лиц можно разделить на две группы:

лица, выполняющие функции представителя власти;

лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных и муниципальных органах, государственных и муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Должностные лица — представители власти. В Российской Федерации существуют две формы публичной власти: государственная власть (Российской Федерации и субъектов Российской Федерации) и власть местного самоуправления. Государственная власть и власть местного самоуправления реализуются, в первую очередь, через государственные органы и органы местного самоуправления. Кроме того, отдельными властными полномочиями в целях решения стоящих перед ними задач могут наделяться государственные и муниципальные учреждения и государственные корпорации, Вооруженные Силы Российской Федерации, другие войска и воинские формирования Российской Федерации. Функции по непосредственному выполнению властных распорядительных полномочий осуществляют должностные лица — представители власти, как занимающие определенные должности, так и наделенные специальными полномочиями.

Законодательное определение представителя власти применительно ко всем статьям УК дано в примечании к ст. 318 УК РФ: представителем власти признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Подробнее признаки представителя власти отражены в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19¹: к исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к ст. 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями не-

зависимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности¹.

Устанавливая признаки представителя власти в каждом конкретном случае, необходимо учитывать три момента: общие критерии, присущие всем представителям власти; формы осуществления властно-распорядительных полномочий; основания возникновения властно-распорядительных полномочий.

Общие критерии, присущие всем представителям власти. Обобщая признаки, характеризующие всех представителей власти, профессор А. В. Бриллиантов отметил следующие:

«1) Представителям власти присущи распорядительные полномочия, а именно: они обладают возможностью требовать определенного поведения от граждан либо представители власти обладают правом принимать в отношении граждан или организаций решения, имеющие юридическое значение; 2) требования или решения представителей власти распространяются на неопределенно большой круг субъектов, т. е. на физических или юридических лиц, не находящихся в служебной зависимости или ведомственной подчиненности у представителей власти;

3) требования или решения представителей власти являются обязательными для исполнения гражданами или организациями;

4) неисполнение требований или решений представителей власти могут повлечь за собой негативные правовые последствия для нарушителей»².

Формы осуществления властно-распорядительных полномочий. Объективно функции представителя власти проявляются в деятельности, связанной: с принятием нормативных правовых актов; с контрольной или надзорной деятельностью; с выполнением специальных функций; с обеспечением выполнения управленческих решений, принятых полномочными органами или должностными лицами; с осуществлением правосудия.

Нормативный правовой акт — это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение и отмену правовых норм. Нор-

¹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Бриллиантов А. В. К вопросу о понятии должностного лица // Российский следователь. 2001. № 6. С. 30.

мативным правовым актом может быть как постоянно действующий, так и временный акт, рассчитанный на четко установленный срок, определяемый конкретной датой или наступлением того или иного события.

В соответствии с юридической силой нормативные правовые акты подразделяются на законы (законы Российской Федерации и законы субъектов Российской Федерации), подзаконные акты, международные договоры и соглашения, внутригосударственные договоры.

Законы принимаются органами законодательной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Правом подзаконного регулирования (административного нормотворчества) наделены органы исполнительной власти Российской Федерации и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Под функциями по принятию нормативных правовых актов органами исполнительной власти понимается издание на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов обязательных для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами правил поведения, распространяющихся на неопределенный круг лиц¹.

Лица, облеченные правом принимать единолично или коллегиально нормативные правовые акты, относятся к должностным лицам — представителям власти.

Органы местного самоуправления также наделены полномочиями по принятию нормативных правовых актов местного значения, под которыми понимаются муниципальные правовые акты — решения по вопросам местного значения или по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, принятые органом местного самоуправления и(или) должностным лицом

¹ Содержание функций по принятию нормативных правовых актов, контрольной и надзорной деятельности раскрывается в Указе Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

местного самоуправления, документально оформленные, обязательные для исполнения на территории муниципального образования, устанавливающие либо изменяющие общеобязательные правила или имеющие индивидуальный характер. Однако не все правовые акты, принимаемые органами местного самоуправления (это касается и правовых актов государственных органов исполнительной власти), можно отнести к нормативным правовым актам, а лишь те, которые устанавливают, изменяют или отменяют общеобязательные правила:

постановления главы местной администрации (глава муниципального образования либо лицо, назначенное на эту должность по контракту) по вопросам местного значения и вопросам, связанным с осуществлением отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации;

нормативные акты представительного органа муниципального образования по вопросам, отнесенным к его компетенции федеральными законами, законами субъекта Российской Федерации, уставом муниципального образования, устанавливающие правила, обязательные для исполнения на территории муниципального образования.

Не относятся к нормативным правовые акты, связанные с организацией деятельности органов муниципального образования, и индивидуальные правовые акты¹.

Таким образом, представителями власти, имеющими полномочия по принятию нормативных правовых актов на уровне местного самоуправления, являются глава местной администрации и депутаты представительного органа.

Признан должностным лицом — представителем власти и осужден за получение взятки депутат представительного органа местного самоуправления В.

¹ Данные выводы следуют из Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В соответствии со ст. 43 указанного Закона, если глава муниципального образования является председателем представительного органа муниципального образования, то в пределах своих полномочий, установленных уставом муниципального образования и решениями представительного органа муниципального образования, издает постановления и распоряжения по вопросам организации деятельности представительного органа муниципального образования.

В кассационной жалобе адвокат просил отменить приговор и прекратить дело в связи с тем, что В. не являлся должностным лицом, поскольку органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти и распорядительными полномочиями обладает орган местного самоуправления в целом, а не депутаты в отдельности.

Доводы кассационной жалобы Верховный Суд Российской Федерации признал необоснованными, указав, что депутаты представительных органов местного самоуправления, обладающие правом принимать от имени местного населения обязательные решения, действующие на территории муниципально-го образования, по предметам, отнесенным уставом этого образования к его ведению, осуществляют законодательно-нормотворческую власть¹.

Контрольная и надзорная деятельность осуществляется государственными органами исполнительной власти на уровне Российской Федерации (федеральными службами, министерствами) и субъектов Российской Федерации, иными государственными органами (например, прокуратурой Российской Федерации, Центральным банком Российской Федерации и др.), органами местного самоуправления, а также некоторыми государственными и муниципальными учреждениями, государственными корпорациями *в случае предоставления им таких полномочий*.

Контрольная и надзорная деятельность включает в себя:

осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения (например, надзор в области пожарной безопасности, санитарно-эпидемиологического благополучия и т. д.);

выдачу органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами разрешений (лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и(или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам (например, выдача лицензий на занятие определенными видами предпринимательской деятельности, выдача разрешений на проведение митингов и т. д.);

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 марта 2007 г. Дело № 1-007-9. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

регистрацию актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов, не носящих характера внутреннего регулирования служебных отношений¹.

Для того чтобы сделать вывод, является ли то или иное лицо представителем власти, выполняющим контрольные или надзорные функции в государственных или муниципальных органах, в государственных или муниципальных учреждениях либо в государственных корпорациях, необходимо проанализировать нормативные акты, регламентирующие служебные полномочия данного лица, и установить, наделено ли оно властными полномочиями в сфере контроля и надзора.

Органами следствия Каменев обвинялся в том, что он, будучи управляющим Омским отделением Пенсионного фонда Российской Федерации, являясь должностным лицом, получил от заместителя генерального директора СТ «Социальная помощь» Кузнецова взятку за запрещение контрольно-ревизионной службе Омского отделения Пенсионного фонда Российской Федерации проводить проверки в указанной организации, получавшей через управление социальной защиты населения администрации Омской области от отделения Пенсионного фонда средства на выплату пенсий. Он же получил от коммерческого директора ТОО «Армейский дом» Панкова взятку за выдачу этому товариществу Омским соцкомбанком льготных кредитов.

Суд оправдал Каменева в получении взяток, не признав его должностным лицом, посчитав, что управляющий отделением Пенсионного фонда Российской Федерации Каменев не являлся представителем власти, так как не осуществлял законодательную, исполнительную или судебную власть, и не был работником государственных, надзорных или контролирующих органов, наделенным распорядительными полномочиями в отношении не находящихся от него в служебной зависимости лиц либо наделенным правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами и организациями. Каменев выполнял организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в некоммерческой организации, не относящейся к органам государственной власти или местного самоуправления, к государственным или муниципальным учреждениям.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации приговор в отношении Каменева оставила без изменения.

Однако Президиум Верховного Суда Российской Федерации не согласился с ранее принятыми судебными решениями и указал, что согласно Положению о Пенсионном фонде Российской Федерации Пенсионный фонд Российской Федерации

¹ В Указе Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» содержание контрольной и надзорной функций раскрывается применительно к деятельности федеральных органов исполнительной власти. Но из положений данного Указа следует, что такое понятие контрольной и надзорной деятельности может быть распространено на всех субъектов этой деятельности.

Федерации по своему юридическому статусу и организационно-правовой форме является государственным учреждением со специальной правоспособностью, установленной Верховным Советом Российской Федерации.

Отношения Пенсионного фонда Российской Федерации с работодателями и индивидуальными предпринимателями, обеспечивающие целевой сбор и аккумуляцию страховых взносов, направляемых на пенсионное обслуживание, носят административно-властный характер и являются для указанных лиц обязательными.

Как видно из показаний Каменева на предварительном следствии и в судебном заседании, страховые платежи в Пенсионный фонд производятся юридическими и физическими лицами в обязательном порядке. Возглавляемое им отделение имело право проводить проверки юридических и физических лиц по вопросу правильности начисления и уплаты страховых взносов, а также направлять инкассовые распоряжения, обязательные для исполнения банком независимо от воли юридического или физического лица — владельца счета.

Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации, а соответственно, и Каменев как его руководитель вправе осуществлять распорядительные и властные действия в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости¹.

Некоторые федеральные службы не только осуществляют функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, но выполняют специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности (ст. 4 Указа Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»).

Выполнение специальных функций возложено на такие федеральные службы, как, например, Федеральная служба безопасности Российской Федерации, Федеральная служба внешней разведки Российской Федерации, Федеральная служба охраны Российской Федерации и др., а также на некоторые министерства, например Министерство внутренних дел Российской Федерации.

В целях осуществления специальных функций уполномоченными на то органами исполнительной власти могут создаваться определенные структуры. Например, ряд министерств и агентств могут создавать органы ведомственной охраны. Основными задачами ведомственной охраны являются: защита охраняемых объектов от противоправных посягательств; обеспе-

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 26 июня 2002 г. № 1015п01пр // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2002. № 11.

ние на охраняемых объектах пропускного и внутриобъектового режимов; предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений на охраняемых объектах. Работники ведомственной охраны имеют право: требовать от работников, должностных лиц охраняемых объектов и других граждан соблюдения пропускного и внутриобъектового режимов; производить досмотр транспортных средств при въезде (выезде) на охраняемые объекты (с охраняемых объектов); производить административное задержание и доставление в служебное помещение ведомственной охраны или орган внутренних дел лиц, совершивших преступления или административные правонарушения на охраняемых объектах, а также производить личный досмотр, досмотр вещей, изъятие вещей и документов, являющихся орудием или непосредственным объектом правонарушения; применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие в случаях и порядке, установленных законом, и т. д. (Федеральный закон «О ведомственной охране» от 14 апреля 1999 г. № 77-ФЗ, постановление Правительства Российской Федерации «Об организации ведомственной охраны» от 12 июля 2000 г. № 514).

Лица, занимающие должности в государственных органах, выполняющих специальные функции, наделенные властными распорядительными полномочиями в отношении не подчиненных им по службе физических лиц, органов или организаций, являются представителями власти.

Деятельность по обеспечению выполнения управленческих решений осуществляется в рамках уже принятого нормативного правового акта или акта индивидуально-правового характера. В этих целях ряд лиц (как правило, это сотрудники территориальных подразделений различных министерств и федеральных служб) наделяются полномочиями, позволяющими выполнять присущие им функции, вплоть до применения физической силы, оружия и специальных средств. Это сотрудники милиции, судебные приставы, сотрудники уголовно-исполнительной системы и т. д.

Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118 Конституции Российской Федерации).

Судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия (Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ).

Представителями власти, осуществляющими правосудие, являются судьи и присяжные либо арбитражные заседатели.

Основания возникновения властно-распорядительных полномочий. Основанием возникновения полномочий служит юридический факт, наделяющий определенное лицо властными распорядительными полномочиями и порождающий управленческие отношения между данным лицом и физическими лицами, органами, организациями, поведение или деятельность которых становится объектом регулирования.

К таким юридическим фактам относятся акт выборов, акт назначения на должность, акт наделения специальными полномочиями.

Акт выборов наделяет властными распорядительными полномочиями Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы, членов Совета Федерации, депутатов законодательных (представительных) органов власти субъектов Российской Федерации и других лиц, занимающих выборные должности органов власти субъектов Российской Федерации, депутатов представительных органов местного самоуправления и других лиц, занимающих выборные должности органов местного самоуправления.

Акт назначения на должность, как и акт выборов, предоставляет властные распорядительные полномочия в тех случаях, когда эти полномочия присущи самой должности независимо от того, какое конкретно лицо ее занимает. По занимаемым должностям можно выделить следующие группы представителей власти: лица, замещающие государственные должности государственной службы (гражданской, правоохранительной, военной); лица, замещающие муниципальные должности муниципальной службы; лица, замещающие должности в государственных или муниципальных учреждениях; лица, замещающие должности в государственных корпорациях.

Во всех случаях полномочия представителя власти должны быть возложены на лицо в установленном порядке. Практике известны случаи, когда нарушение порядка наделения полномочиями повлекло вынесение оправдательного приговора.

Так, Приморским районным судом Санкт-Петербурга оправдан П., обвинявшийся в злоупотреблении должностными полномочиями. Суд указал, что «должностное положение обвиняемого, его полномочия по службе являются предметом доказывания, а потому должны быть подтверждены соответствующими приказами, инструкциями и другими актами». Оперуполномоченный П. проходил службу в 48 отделении милиции, а обвинялся в совершении преступления в период исполнения обязанностей в 35 отделении милиции, однако приказ о временном откомандировании его на службу в 35 отделение милиции отсутствовал. Справка за подписью начальника отделения не может заменить необходимый приказ. Таким образом, отсутствовали правовые основания, в соответствии с которыми на П. были возложены обязанности по проведению проверки материалов на территории 35 отделения милиции, что и послужило причиной оправдания П.¹

Лицо может выполнять функции представителя власти постоянно, временно или по специальным полномочиям.

При выполнении функций представителя власти по специальным полномочиям не обязательно, чтобы лицо, наделенное такими полномочиями, находилось в служебных отношениях с государственными органами или органами местного самоуправления, государственными или муниципальными учреждениями, государственными корпорациями, на службе в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» обращено внимание на то, что выполнение функций по специальному полномочию означает исполнение лицом определенных функций, возложенных на него законом (стажеры органов милиции, прокуратуры и др.), иным нормативным актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом. Такие функции могут осуществляться в течение определенного времени или однократно либо совмещаться с основной работой.

¹ Архив Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга. Уголовное дело № 1-202/04.

Законом функциями представителя власти по специальным полномочиям наделены присяжные и арбитражные заседатели (см., например, Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ).

К представителям власти, действующим по специальным полномочиям, относятся все лица, которые в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях имеют право налагать административное взыскание. Такие права предоставлены и сотрудникам некоторых коммерческих организаций. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 23.37 КоАП РФ рассматривать дела об административных правонарушениях от имени органов автомобильного транспорта вправе контролеры-ревизоры, билетные контролеры, иные уполномоченные на то работники пассажирского междугородного автомобильного транспорта. Часть 2 ст. 23.41 КоАП РФ предусматривает, что рассматривать дела об административных правонарушениях от имени органов железнодорожного транспорта вправе начальники станций, их заместители, начальники вокзалов, их заместители, начальники локомотивных (вагонных) депо, начальники пассажирских поездов (механики-бригадиры пассажирских поездов), контролеры-ревизоры пассажирских поездов, ревизоры-инструкторы по контролю пассажирских поездов, ревизоры по контролю доходов, дорожные мастера, начальники дистанции пути, начальники дистанции сигнализации, связи и вычислительной техники.

На основании приказа или распоряжения вышестоящего должностного лица функции представителя власти могут возлагаться на государственного или муниципального служащего, например для выполнения разового поручения.

Специальными полномочиями представителя власти конкретное лицо может быть наделено как в письменной, так и в устной форме, если это не противоречит установленному порядку.

Приказом командира войсковой части Х. был назначен старшим группы охраны судна, задержанного в исключительной экономической зоне Российской Федерации за незаконный вылов краба. Х. получил взятку за преступное бездействие: не препятствовал экипажу в выбросе части арестованной продук-

3.2. Должностное лицо как специальный субъект отдельных коррупционных преступлений

ции. Содержание приказа и его сущность были доведены до Х. в устной форме на инструктаже у заместителя начальника штаба войсковой части¹.

Специальные полномочия могут возлагаться также на основании договоров. На основании договоров с органами военного управления, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местных муниципальных образований могут привлекаться к государственной службе и наделяться полномочиями представителей власти члены войсковых казачьих обществ (Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Устава войскового казачьего общества “Центральное казачье войско”» от 3 мая 2007 г. № 574).

Определяя, является ли то или иное лицо представителем власти, необходимо учитывать, что оно признается специальным субъектом должностных преступлений — должностным лицом лишь в определенных пределах: при осуществлении служебной деятельности.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» обращено внимание на то, что при временном исполнении функций должностного лица или при исполнении их по специальному полномочию лицо может быть признано должностным лишь в период исполнения возложенных на него функций.

В процессуальных документах обязательно должно найти отражение, во-первых, в связи с наличием каких властно-распорядительных полномочий лицо признается представителем власти, во-вторых, какими нормативными актами эти полномочия предоставлены и, в-третьих, соблюден ли установленный

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 апр. 2006 г. Дело № 2-16/06. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

На наш взгляд, суд ошибочно указал на наличие у Х. только организационно-распорядительных полномочий. Из текста кассационного определения следует, что Х. имел право отдавать распоряжения, обязательные для исполнения всеми лицами, находившимися на задержанном судне-нарушителе, а не только подчиненным ему военнослужащим, что свидетельствует о выполнении функций представителя власти.

порядок наделения лица властными распорядительными полномочиями.

Должностные лица, выполняющие административно-хозяйственные организационно-распорядительные функции. Кроме представителей власти к должностным лицам относятся лица, выполняющие постоянно, временно или по специальным полномочиям административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Решающее значение при установлении принадлежности того или иного субъекта к этой группе должностных лиц имеет место службы (либо каким органом или организацией лицо наделено специальными полномочиями), поскольку аналогичными по содержанию полномочиями наделены и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях. Если указанные функции выполняются в государственных или муниципальных органах, в государственных или муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, то лица, их выполняющие, признаются должностными. Если аналогичные функции выполняются в коммерческих и иных организациях, за исключением указанных, то лица, их выполняющие, к должностным лицам не относятся, но могут быть субъектами преступлений, включенных в главу 23 УК РФ «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях».

Правильно решить вопрос о том, является ли лицо, выполняющее организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции, должностным, можно, установив организационно-правовую форму организации, в которой лицо выполняет данные функции.

Основное содержание административно-хозяйственных и организационно-распорядительных функций раскрывается в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

Как *административно-хозяйственные функции* надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и(или) денежными средствами, находящимися на балансе и(или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходованием).

При этом не каждое лицо, имеющее отношение к имуществу и другим материальным ценностям (даже материально-ответственное лицо), может быть признано должностным лицом, а лишь то, которое в установленном законом или иным нормативным актом порядке наделено правом принимать управленческие решения в отношении материальных ценностей. Например, заведующий складом может дать распоряжение о выдаче материальных ценностей либо отказать в их выдаче, следовательно, он является должностным лицом, а кладовщик таковым не является, поскольку лишь выполняет письменное или устное распоряжение заведующего складом. Лицами, выполняющими административно-хозяйственные функции, являются, в частности, руководители юридических лиц — распорядители кредитов, заместители руководителей по хозяйственной части, начальники плановых отделов, главные бухгалтеры, заведующие хозяйством и т. д.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и т. п.

Для признания субъекта должностным лицом не обязательно, чтобы он одновременно выполнял и организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, достаточно наличия соответствующих полномочий в какой-либо одной области.

В государственных и муниципальных органах, в государственных и муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации

орга-293

низационно-распорядительными либо административно-хозяйственными функциями (а иногда и теми и другими одновременно) наделены, как правило, руководители разного уровня. Вместе с тем в ряде случаев, обладая полномочиями должностных лиц, они занимаются и сугубо профессиональной деятельностью. Так, заведующий хирургическим отделением в государственной или муниципальной больнице не только организует работу медицинского персонала отделения, но и сам оперирует. Но должностным лицо может быть признано только при осуществлении организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций. И если, например, заведующий хирургическим отделением получает вознаграждение от больного или его родственников за качественно проведенную операцию, то уголовная ответственность исключается, так как вознаграждение получено не в связи с выполнением организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительная деятельность руководителей различного уровня может не ограничиваться внутренним управлением деятельностью организации (органа), а быть связанной и с выполнением функций внешнего управления: например, с выдачей, заверением, регистрацией документов, подтверждающих определенный юридический факт. Подобные официальные документы влекут возникновение, изменение или прекращение правоотношений, т. е. организуют деятельность физических или юридических лиц.

Аналогичными правами могут быть наделены в соответствии с законами и другими нормативными актами служащие различных организаций, не относящиеся к руководителям.

Например, в соответствии со ст. 1127 ГК РФ приравняются к нотариально удостоверенным завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов.

В не действующем в настоящее время постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о

злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» от 30 марта 1990 г. № 4 разъяснялось, что не являются субъектом должностного преступления те работники, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности. Но если наряду с осуществлением этих обязанностей на данного работника в установленном порядке возложено и исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, то он может нести ответственность за должностное преступление (например, врач — за злоупотребление полномочиями, связанными с выдачей листков нетрудоспособности или с участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподаватель — за злоупотребление полномочиями при выполнении обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии; учитель или воспитатель — за неисполнение возложенных на него обязанностей по обеспечению порядка и безопасности во время проведения внеклассных мероприятий или занятий)¹.

Судебная практика следовала этим рекомендациям и в соответствии с ними признавала должностными лицами, выполняющими организационно-распорядительные функции, не только руководителей, но и служащих в тех случаях, когда на них в установленном порядке были возложены обязанности по обеспечению порядка и безопасности во время проведения различных мероприятий или обязанности по совершению действий, влекущих правовые последствия.

Учитель Л. во время уроков, а также в группе продленного дня систематически избивал учащихся, причиняя им телесные повреждения, за что был осужден по ч. 2 ст. 171 УК РСФСР (ст. 286 УК РФ). Суд в приговоре указал, что, поскольку учитель выполнял не только профессиональные, но и организационно-распорядительные обязанности по поддержанию в классе дисциплины, он должен нести ответственность за совершенные действия как за должностное преступление. Приговор в порядке надзора был отменен с прекращением дела, поскольку, по мнению суда надзорной инстанции, Л. не являлся должностным лицом. Однако Верховный Суд РСФСР нашел такое решение ошибочным, отменил его и оставил приговор в силе².

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 370.

² Применение судами законодательства об ответственности за злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служеб-

295

Необходимо отметить, что в настоящее время в связи с наличием в УК РФ ст. 156, которая предусматривает ответственность, в том числе, педагогов за ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию детей, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетними, практика пошла по пути применения именно данной статьи, а не статьи о превышении должностных полномочий, что представляется весьма спорным.

Вместе с тем бесспорно, на наш взгляд, относятся к должностным лицам, выполняющим организационно-распорядительные функции, те педагоги, воспитатели или другие работники образовательного, лечебного или другого учреждения, на которых в установленном порядке возложены обязанности по обеспечению безопасности проведения различного рода мероприятий.

За халатность осужден воспитатель отряда в пионерском лагере, который, являясь ответственным за проведение мероприятия, во время однодневного похода оставил детей без присмотра, в результате чего одна девочка погибла (в настоящее время с учетом действующего уголовного законодательства этот вопрос должен решаться в зависимости от организационно-правовой формы организации, в которой работает воспитатель)¹.

О том, что служащие, не являющиеся руководителями, признаются должностными лицами в связи с выполнением организационно-распорядительных функций, связанных с удостоверением юридических фактов и влекущих правовые последствия, свидетельствуют многочисленные обвинительные приговоры, в том числе подтвержденные Верховным Судом Российской Федерации.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» обращается внимание на то, что к организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия (например, по выдаче медицинским работником листка временной нетрудоспо-

ных полномочий, халатность и должностной подлог : обзор судебной практики // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 4. С. 19—26. ¹ Там же.

собности, установлению работником учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии).

Характерной в этом плане является организационно-распорядительная деятельность врачей, как входящих в состав различных медицинских комиссий, так и единолично выполняющих организационно-распорядительные функции.

Деятельность ряда медицинских коллегиальных органов чаще всего связана с удостоверением события, т. е. юридически значимого факта, возникающего независимо от воли людей, — смерти, болезни, увечья и т. д. Удостоверение такого рода юридического факта, как правило, составляет основание (либо одно из обязательных оснований) для возникновения (изменения, прекращения) конкретных правоотношений, порождает права и обязанности у конкретных юридических или физических лиц. К таким коллегиальным органам относятся органы, осуществляющие медико-социальную экспертизу, военно-врачебную экспертизу, а также клинико-экспертная комиссия медицинского учреждения и т. д.

Врачи, принимающие участие в деятельности коллегиальных медицинских органов государственных или муниципальных медицинских учреждений (либо государственных или муниципальных органов), обладают признаками должностного лица в тех случаях, когда решение коллегиального органа оформляется в виде официального документа, непосредственно порождает конкретные правоотношения либо служит единственным основанием или одним из необходимых оснований для принятия юридически значимого решения другими лицами, органами или организациями, которое в обязательном порядке учитывается при разрешении вопроса по существу.

Так, признан субъектом получения взятки врач-терапевт Шильков, временно являющийся бригадиром (председателем) медицинской водительской комиссии при поликлинике, за вознаграждение выдававший медицинские справки о профессиональной пригодности¹.

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 7 окт. 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2000. № 8.

При разграничении сугубо профессиональной и организационно-распорядительной деятельности врачей, не входящих в состав коллегиального органа, как нам представляется, можно использовать те же критерии, что и при определении признаков должностного лица у врачей, включенных в состав медицинских коллегиальных органов.

К организационно-распорядительным функциям врача относятся функции по экспертизе временной нетрудоспособности и выдаче листка нетрудоспособности.

Признан должностным лицом и осужден за получение взяток и служебный подлог врач-хирург Фалалеев, выдававший за вознаграждение фиктивные листки нетрудоспособности¹.

Следует признать выполнением организационно-распорядительных функций и действия врача, осуществляющего предварительный или периодический медицинский осмотр в связи с определением пригодности к конкретным видам работы и дающего соответствующее заключение.

Выполнением организационно-распорядительных функций Верховный Суд Российской Федерации признал действия врача Б., осужденной за получение взяток и служебный подлог. В обязанности Б. входили организация и осуществление медосмотров лиц, поступающих на работу, работающих на пищевых предприятиях, в детских учреждениях и других приравненных к ним объектах, решение вопроса о допуске к работе лиц указанных категорий, проведение проверок списков лиц, подлежащих профессиональному медицинскому осмотру, и внесение соответствующих записей в медицинские санитарные книжки².

Как видим, во всех указанных случаях деятельность врачей не связана с организацией внутриучрежденческой деятельности, но влечет за собой правовые последствия, порождая права и обязанности у физических и юридических лиц³.

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 года. [Определение № 10-о98-74 по делу Фалалеева] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1999. № 7.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 марта 2006 г. Дело № 46-о06-16. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Подробнее о врачах — должностных лицах см.: Любавина М. А. Врач как субъект должностных преступлений // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 3(5). С. 16—19.

Вместе с тем, когда речь идет об организационно-распорядительной или профессиональной деятельности врачей, бывает сложно провести грань между должностной деятельностью и профессиональной.

Споры вызвала ситуация, когда врач за вознаграждение выписывал рецепты на сильнодействующие вещества.

Врач Носов по просьбе Шабалина неоднократно за вознаграждение выписывал рецепты на солутан — сильнодействующее вещество, используемое для приготовления наркотика. Он был осужден Пермским областным судом как должностное лицо за совершение должностных преступлений — по п. «б» ч. 4 ст. 290, ст. 292 и по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 234 УК РФ. Верховный Суд Российской Федерации не согласился с такой квалификацией, указав, что Носов как рядовой врач-педиатр горбольницы не обладал ни организационно-распорядительными, ни административно-хозяйственными функциями и потому не являлся должностным лицом, а следовательно, не может рассматриваться субъектом получения взятки¹.

Соглашаясь в целом с позицией Верховного Суда Российской Федерации, следует отметить отсутствие аргументации. Нам представляется, что, выписывая рецепты, врач выполняет свои профессиональные функции, назначая пациенту лечение, но не организационно-распорядительные, как и при назначении медикаментозного лечения в стационаре, поэтому в данном случае он не может быть признан должностным лицом.

Нередко возникает вопрос: может ли быть признан должностным лицом врач, который за вознаграждение ставит неправильный диагноз? Юридическое значение данного действия заключается не в заведомо неверном диагнозе, а в тех последствиях, которые наступают в результате действий врача. Если врач выдает заведомо подложный документ, который порождает, изменяет или прекращает какие-либо правоотношения, то он является должностным лицом и может нести ответственность за должностное преступление. Так, если врач женской консультации за вознаграждение выдает женщине заведомо подложную справку о том, что она беременна, зная, что «удостоверенный факт» послужит основанием для прекращения уголовного дела в отношении этой женщины в связи с актом амнистии, он должен

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 6 нояб. 2001 г. Дело № 44-о01-159. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

признаваться должностным лицом и нести ответственность за должностное преступление, так как выданный им документ создает обязательные предпосылки для принятия управленческого решения должностными лицами правоприменительных органов. По ряду дел осуждены за должностные преступления преподаватели, принимавшие экзамены, зачеты и совершившие иные действия, влекущие правовые последствия. С нашей точки зрения, такая позиция Верховного Суда Российской Федерации заслуживает одобрения.

Так, по делу Макарова Верховный Суд Российской Федерации мотивировал свои выводы следующим образом. Макаров, работая доцентом кафедры, как преподаватель был наделен правом принятия экзаменов у студентов. Недача 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, кроме того, мог быть отчислен из вуза¹.

Еще одна проблема касается признания должностным лицом экспертов. Прежде всего речь идет о судебных экспертах.

Был признан должностным лицом и осужден за получение взятки Ру-сов — автотехнический эксперт экспертно-технического отдела УВД Костромской области. Он получил денежное вознаграждение за составление акта автотехнической экспертизы в интересах участника дорожно-транспортного происшествия².

Такую позицию разделяют некоторые ученые³.

Мы согласны с мнением профессора Б. В. Волженкина, что «специалист в соответствующей области знаний, привлеченный к участию в уголовном или гражданском процессе и производящий экспертное научное исследование, не обладает и не осуществляет при этом организационно-распорядительные и тем более административно-хозяйственные функции. Выводы экс-

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 марта 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2000. № 2.

² Постановление Президиума Костромского областного суда от 21 июля 1995 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1996. № 3.

³ Светлов А., Глушков В., Щупик Ю. Уголовная ответственность судебно-медицинских экспертов // Социалистическая законность. 1987. № 3. С. 44; Панинашвили Ш. Г. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательной и судебной практике. Тбилиси, 1998. С. 145 и др.

перта не обязательны для суда и подлежат оценке наряду с другими доказательствами. Заключение эксперта не порождает никаких прав и обязанностей для других лиц. Поэтому заведомо ложное заключение эксперта в суде либо при производстве предварительного расследования рассматривается законом как преступление против правосудия»¹. Данная точка зрения представляется верной, поскольку заключение эксперта оценивается судом и принимается во внимание в качестве доказательства по каждому уголовному или гражданскому делу в совокупности с другими доказательствами. Так, при подготовке дел об установлении отцовства к судебному разбирательству и в ходе рассмотрения дела судья (суд) в необходимых случаях для разъяснения вопросов, связанных с происхождением ребенка, вправе с учетом мнения сторон и обстоятельств по делу назначить экспертизу. Заключение экспертизы по вопросу о происхождении ребенка, в том числе проведенной методом генетической дактилоскопии, является одним из доказательств, которое должно быть оценено судом в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами, поскольку никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы².

Однако существуют и другие виды экспертиз. И если эксперт (единолично или коллегиально) имеет право действовать от имени государственного или муниципального органа, выдавать официальный документ, подтверждающий юридический факт и влекущий правовые последствия, его следует признавать в этом качестве должностным лицом³.

Характерным примером является государственная религиозно-ведческая экспертиза, которая проводится по решению регистрирующего органа при регистрации религиозной организации в случае возникновения необходимости проведения дополнительного исследования на предмет признания организации религиозной и проверки достоверности сведений относительно основ

¹ Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 122—123.

² О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации об установлении отцовства и о взыскании алиментов : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 25 окт. 1996 г. № 9 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1997. № 1.

³ Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 124.

ее вероучения и соответствующей ему практики. По результатам проведения экспертизы представленных документов экспертный совет принимает экспертное заключение, содержащее обоснованные выводы в отношении возможности (невозможности) признания организации религиозной и достоверности сведений относительно основ ее вероучения и соответствующей ему практики. Экспертное заключение в письменной форме направляется регистрирующему органу, обратившемуся с запросом (постановление Правительства Российской Федерации «О Порядке проведения государственной религиоведческой экспертизы» от 3 июня 1998 г. № 565).

Экспертное заключение служит обязательным основанием для регистрации религиозной организации. Таким образом, лица, являющиеся членами экспертного совета и принимавшие участие в даче экспертного заключения, являются должностными лицами.

Еще одна проблема связана с возможностью признания должностными лицами субъектов, представляющих интересы государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» по данному вопросу даны разъяснения: такие лица к должностным не относятся, а являются лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой организации. Такая позиция Верховного Суда Российской Федерации оспаривается многими учеными.

Спорным является вопрос о признании должностными лицами служащих органов или организаций, которые не наделены правом самостоятельно принимать управленческие решения, но в их обязанности входит подготовка проектов юридически значимых документов, которые подписываются уполномоченными на то должностными лицами. Зачастую принятие того или иного решения по конкретному вопросу зависит в большей степени от лица, готовящего документы, чем от лица, их подписывающего, чем эти служащие (специалисты, консультанты, референты и т. д.) пользуются, получая от заинтересованных лиц вознаграждение.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о
взя-302

точничестве и коммерческом подкупе» субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ (т. е. должностным лицом), надлежит признавать, при наличии к тому оснований, и такое должностное лицо, которое хотя и не обладало полномочиями на совершение действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, но в силу своего должностного положения могло способствовать исполнению такого действия (бездействию) другим должностным лицом. Как видим, в Постановлении речь идет не о служащих, не наделенных полномочиями должностного лица, а о должностных лицах, которые могут воздействовать на принятие управленческого решения другим должностным лицом.

В 2001 году Санкт-Петербургским городским судом оправдан Г., обвинявшийся в получении взяток и других преступлениях, связанных с лоббированием интересов компаний, акционером которых он являлся. Г. занимал должность помощника вице-губернатора Санкт-Петербурга, готовил проекты распоряжений губернатора и организовывал конкурсы для оптовых баз, торгующих алкоголем. Суд не признал Г. субъектом должностных преступлений¹.

Представляется, что определение должностного лица, данное законодателем в примечании к ст. 285 УК РФ, не дает оснований для расширительного толкования и не позволяет признавать должностными лицами служащих, не наделенных юридически полномочиями должностного лица.

В судебной практике достаточно часто допускаются ошибки при определении статуса должностного лица — военнослужащего, выполняющего организационно-распорядительные функции. Этому вопросу уделено много внимания в Обзоре судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими².

В соответствии с п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превыше-

¹ Архив Санкт-Петербургского городского суда.

² Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 27 декабря 2001 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нии должностных полномочий» в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства, должностные лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные и(или) административно-хозяйственные функции, могут являться начальниками по служебному положению и(или) воинскому званию.

Начальниками по служебному положению являются лица, которым военнослужащие подчинены по службе. К ним следует относить лиц, занимающих соответствующие воинские должности согласно штату (например, командира отделения, роты, начальника вещевого обслуживания полка), лиц, временно исполняющих обязанности по соответствующей воинской должности, а также временно исполняющих функции должностного лица по специальному полномочию.

Лица гражданского персонала являются начальниками для подчиненных военнослужащих в соответствии с занимаемой штатной должностью.

Начальники по воинскому званию определены в ст. 36 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации (в частности, сержанты и старшины являются начальниками по воинскому званию для солдат и матросов только одной с ними воинской части).

Организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, как и полномочия представителя власти, могут выполняться должностным лицом постоянно, временно или по специальным полномочиям, если эти полномочия возложены на лицо в установленном порядке. По специальным полномочиям функции должностного лица могут осуществляться в течение определенного времени или однократно, совмещаться либо не совмещаться с основной работой.

При временном исполнении функций должностного лица или при исполнении их по специальному полномочию лицо может быть признано должностным лишь в период исполнения возложенных на него функций.

На практике возникают вопросы, связанные с признанием должностными лицами, выполняющими организационно-распорядительные функции, либо административно-хозяйственные функции,

лиц, назначенных на соответствующие должности с нарушением правовых требований.

Николаева, исполняя обязанности начальника паспортно-визовой службы Эхирит-Булагатского РОВД без права подписи, из корыстных побуждений внесла в официальный документ — журнал формы 5П по учету паспортов и выдаче их гражданам — заведомо ложные сведения, а затем ложные сведения — в бланк паспорта, выдав паспорт гражданина России Рзаеву, являвшемуся гражданином Республики Азербайджан. Николаевой было предъявлено обвинение по ч. 2 ст. 290, ст. 292 УК РФ.

Приговором Эхирит-Булагатского районного суда Николаева оправдана по ч. 2 ст. 290 УК РФ, поскольку ее назначение временно исполняющей обязанности должностного лица и фактическое их исполнение было незаконным, так как, являясь вольнонаемной, она не могла быть назначена на должность начальника паспортно-визовой службы¹.

Такой подход к решению данного вопроса нам представляется верным.

Однако, по мнению Верховного Суда Российской Федерации, отраженному в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», если лицо, назначенное на должность с нарушением требований или ограничений, установленных законом или иными нормативными правовыми актами, к кандидату на эту должность (например, при отсутствии диплома о высшем профессиональном образовании, необходимого стажа работы, при наличии судимости и т. п.), из корыстной или иной личной заинтересованности использовало служебные полномочия вопреки интересам службы либо совершило действия, явно выходящие за пределы его полномочий, повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, то такие действия следует квалифицировать соответственно как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий.

Лица, занимающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации. Глава органа местного самоуправления

¹ Материалы кафедры уголовного права и криминологии С.-Петерб. юрид. ин-та (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Рос. Федерации.

ния. Совершение ряда преступлений, ответственность за которые предусмотрена статьями главы 30 УК РФ, должностными лицами, занимающими государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, и главой органа местного самоуправления относится к квалифицирующим обстоятельствам.

Следует различать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации и государственные должности государственной службы.

Государственные должности Российской Федерации — это должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов. Государственные должности субъектов Российской Федерации — должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

Государственные должности государственной службы — это должности, предназначенные для *обеспечения исполнения полномочий* Российской Федерации, федеральных государственных органов, субъектов Российской Федерации, государственных органов субъектов Российской Федерации, *лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации* (Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации»).

Сводный перечень государственных должностей Российской Федерации утвержден Указом Президента Российской Федерации «О государственных должностях Российской Федерации» от 11 января 1995 г. № 32.

В соответствии со Сводным перечнем к государственным должностям Российской Федерации относятся следующие должности:

Президент Российской Федерации;
 Председатель Правительства Российской Федерации;
 первый заместитель Председателя Правительства Российской Федерации, заместитель Председателя Правительства Российской Федерации

ской Федерации, руководитель Аппарата Правительства Российской Федерации — заместитель Председателя Правительства Российской Федерации, руководитель Аппарата Правительства Российской Федерации — министр Российской Федерации;

федеральный министр;

Чрезвычайный и Полномочный Посол Российской Федерации (в иностранном государстве);

постоянный представитель (представитель, постоянный наблюдатель) Российской Федерации при международной организации (в иностранном государстве);

Председатель Совета Федерации Федерального Собрания;

заместитель Председателя Совета Федерации Федерального Собрания;

председатель, заместитель председателя комитета (комиссии)

Совета Федерации Федерального Собрания;

член комитета (комиссии) Совета Федерации Федерального Собрания;

Председатель Государственной Думы Федерального Собрания;

первый заместитель, заместитель Председателя Государственной Думы Федерального Собрания;

председатель, заместитель председателя комитета (комиссии) Государственной Думы Федерального Собрания;

председатель подкомитета комитета Государственной Думы Федерального Собрания;

член комитета (комиссии) Государственной Думы Федерального Собрания;

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации;

заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации;

судья — секретарь Конституционного Суда Российской Федерации;

судья Конституционного Суда Российской Федерации;

Председатель Верховного Суда Российской Федерации;

первый заместитель, заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации;

судья Верховного Суда Российской Федерации;

Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

первый заместитель, заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

Генеральный прокурор Российской Федерации, первый заместитель Генерального прокурора Российской Федерации — Председатель Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации;

Секретарь Совета Безопасности Российской Федерации;

Уполномоченный по правам человека;

руководитель высшего государственного органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации¹;

Председатель Счетной палаты;

заместитель Председателя Счетной палаты;

аудитор Счетной палаты;

Председатель Центрального банка Российской Федерации;

Председатель Центральной избирательной комиссии Российской Федерации;

заместитель Председателя Центральной избирательной комиссии Российской Федерации;

секретарь Центральной избирательной комиссии Российской Федерации;

член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации (замещающий должность на постоянной основе);

председатель федерального суда;

заместитель председателя федерального суда;

судья федерального суда;

Генеральный директор Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации.

Единого перечня государственных должностей субъектов Российской Федерации не существует. Каждый субъект Федерации принимает нормативные акты о государственной службе автономной республики, автономной области, автономного округа, края, области, городов федерального значения и соответствующие перечни должностей государственной службы субъекта Российской Федерации.

¹ Наименование должности определяется законодательством субъекта Российской Федерации.

Так, в соответствии с Перечнем должностей государственной службы Санкт-Петербурга (приложение 3 к Закону Санкт-Петербурга «О государственной службе Санкт-Петербурга, лицах, замещающих государственные должности Санкт-Петербурга, и государственных служащих Санкт-Петербурга» от 10 июля 2000 г. № 334-33) к государственным должностям Санкт-Петербурга относятся следующие должности:

в Законодательном собрании Санкт-Петербурга — председатель Законодательного собрания, его заместитель; председатель органа Законодательного собрания и его заместитель; председатель профильной комиссии Законодательного собрания; председатель редакционной комиссии Законодательного собрания; полномочный представитель Законодательного собрания по международным связям; депутат Законодательного собрания;

в администрации Санкт-Петербурга существует только одна государственная должность — губернатор Санкт-Петербурга.

Государственными должностями Санкт-Петербурга являются также должности председателя Уставного суда и его заместителей, судей и судей-секретарей Уставного суда; председателя, его заместителя, секретаря и членов избирательной комиссии, работающих в ней на постоянной основе.

Перечни государственных должностей Российской Федерации и государственных должностей субъектов Российской Федерации являются исчерпывающими и расширительному толкованию не подлежат. В каждом конкретном случае при привлечении лица к уголовной ответственности за преступление против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления необходимо убедиться, что занимаемая им должность включена в соответствующий перечень и законодательство не претерпело изменений.

Необоснованно квалифицировано получение взяток старшим следователем прокуратуры района как совершенное лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации. Судебная коллегия при кассационном рассмотрении дела приговор изменила, указав в определении: «Как следует из примечания 2 к ст. 285 УК РФ, под лицами, занимающими государственные должности Российской Федерации, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов. Согласно сводному пе-

речно государственных должностей Российской Федерации от 11 января 1995 г. следователи прокуратуры в их число не входят»¹.

Понятие главы органа местного самоуправления в Уголовном кодексе Российской Федерации не раскрывается.

В соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» высшим должностным лицом муниципального образования является глава муниципального образования, который наделяется уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Однако Уголовный кодекс Российской Федерации говорит не о главе муниципального образования, а о главе органа местного самоуправления.

Органы местного самоуправления — избираемые непосредственно населением и(или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Глава муниципального образования в соответствии с уставом муниципального образования в случае избрания на муниципальных выборах либо входит в состав представительного органа муниципального образования с правом решающего голоса и исполняет полномочия его председателя, либо возглавляет местную администрацию.

Если исходить из буквального толкования понятия главы органа местного самоуправления как особого специального субъ-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 года. [Определение № 48-098-77 по делу Гиззатовой и Гиззатова] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1999. № 7.

екта должностных преступлений, то таковым должен признаваться руководитель любого органа местного самоуправления. В теории уголовного права существует точка зрения, которой соответствует и практика применения уголовного закона, что главой органа местного самоуправления с учетом полномочий надлежит признавать главу муниципального образования и главу местной администрации.

По приговору Самарского областного суда 8 февраля 2002 г. Евграшин осужден по ч. 3 ст. 290 УК РФ. Он признан виновным в том, что, являясь должностным лицом, постоянно выполнявшим функции представителя власти и организационно-распорядительные функции в органе местного самоуправления, занимая должность главы администрации г. Октябрьска Самарской области, 25 июля 2001 г. получил взятку в сумме 30 тыс. р. от предпринимателей за выполнение в их пользу действий, входящих в его служебные полномочия, а именно: беспрепятственную государственную регистрацию созданного ими общества с ограниченной ответственностью «Ламинат», предоставление земельного участка под строительство завода и выдачу разрешения на его строительство¹.

Однако, по мнению Верховного Суда Российской Федерации, главой органа местного самоуправления следует признавать только главу муниципального образования (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации « О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Иностранные должностные лица и должностные лица публичных международных организаций. Субъектами преступлений, предусмотренных главой 30 УК РФ, могут быть иностранные должностные лица и должностные лица публичной международной организации.

В Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г., ратифицированной Российской Федерацией (Федеральный закон от 25 июля 2006 г. № 125-ФЗ), дано определение государственного должностного лица, которым считается лицо, определяемое как «государственный служащий», «должностное лицо», «мэр», «министр» или «судья» в национальном праве государства, где данное лицо выполняет

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 26 июня 2002 г. № 386п02пр // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2002. № 11.

эту функцию, как она определяется в уголовном праве. Под «судьей» понимается и прокурор, и лицо, занимающее должность в судебных органах. Там же в ст. 1 разъясняется, что в случае разбирательства, касающегося какого-либо государственного должностного лица другого государства, государство, осуществляющее преследование, может применять определение государственного должностного лица лишь в той степени, в какой это определение не противоречит национальному праву.

В соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г., ратифицированной Российской Федерацией (Федеральный закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ), иностранное публичное должностное лицо означает любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия (ст. 2, b).

Управлением ООН по наркотикам и преступности принято Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН против коррупции, разъясняющее положения Конвенции. Со ссылкой на существующие примечания для толкования в Руководстве поясняется, что термин «иностранное государство» включает все уровни и подразделения органов управления — от национальных до местных; слово «исполнительный» понимается как охватывающее в надлежащих случаях военные органы. В тех государствах, где существуют субнациональные подразделения органов управления (например, провинциальные, муниципальные и местные), имеющие характер самоуправления, включая те государства, где такие органы не считаются образующими часть структуры таких государств, слово «должность» может пониматься соответствующими государствами как охватывающее должности также на этих уровнях.

В Руководстве отмечается, что Стороны Конвенции должны сформулировать в своем законодательстве определение иностранного должностного лица. Это означает, что приводимое в законе определение должно быть самодостаточным и не должно содержать отсылку к определению, принятому в государстве, к которому принадлежит иностранное публичное должностное лицо.

Поскольку на сегодня в российском законодательстве отсутствует определение иностранного должностного лица, реальное привлечение этих субъектов к уголовной ответственности за преступления, включенные в главу 30 УК РФ, представляется затруднительным. Так, в международных конвенциях специальный статус должностного лица не связан с содержанием выполняемых им функций, тогда как в российском законодательстве именно этот признак, а не занимаемая должность, в большинстве случаев является решающим. Кроме того, публичными должностными лицами в соответствии с конвенциями признаются и лица, выполняющие публичные функции для публичных предприятий, а по российскому уголовному закону лица, выполняющие управленческие функции на государственных или муниципальных предприятиях, не относятся к должностным лицам.

Определение публичного лица международной организации дано в Конвенции ООН против коррупции 2003 г. Должностное лицо публичной международной организации означает международного гражданского служащего или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени. Здесь возникает та же проблема, что и при толковании понятия иностранного должностного лица.

Таким образом, первостепенной задачей является разработка и принятие закона о внесении в ст. 285 УК РФ дополнений, раскрывающих понятия иностранного должностного лица и должностного лица публичной международной организации.

3.3. Квалификация злоупотребления должностными полномочиями

Статья 285. Злоупотребление должностными полномочиями

1. Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, —

⟨...⟩

2. То же деяние, совершенное лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления, —

⟨...⟩

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие тяжкие последствия, —

⟨...⟩

Общественная опасность злоупотребления должностными полномочиями заключается в том, что должностные лица, обладая юридическими правами на совершение каких-либо действий (бездействие), фактически используют эти права вопреки интересам органа или организации в своих корыстных или иных личных целях. При этом во всех случаях уголовно наказуемого злоупотребления должностными полномочиями вред причиняется не только интересам службы, но существенно нарушаются права и законные интересы граждан или организаций, охраняемые законом интересы общества или государства.

Объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями

Состав злоупотребления должностными полномочиями сформулирован по типу материального. Следовательно, обязательными признаками объективной стороны преступления являются действие (бездействие), последствия и причинная связь между ними.

Действие (бездействие) заключается в использовании должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы; последствия — в существенном нарушении прав и законных интересов граждан или организаций либо в существенном нарушении охраняемых законом интересов общества или государства.

Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы. В русском языке слово «полномочие» означает официально предоставленное кому-нибудь право какой-нибудь деятельности, ведения дел¹. В Юридической энциклопедии под полномочиями как правовой категорией понимается *право и одновременно обязанность наделенного ими субъекта действовать в предусмотренной законом, иным правовым актом ситуации способом, предусмотренным этими правовыми актами*².

¹ Ожегов С. И. Указ. соч. С. 491.

² Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 654.

Принципиальное значение для квалификации должностных преступлений имеет разграничение понятий «должностные полномочия» и «должностное положение».

Статья 285 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, но не за злоупотребление должностным положением.

Должностное положение — понятие, которое предполагает наличие у должностного лица не только юридических возможностей совершить то или иное действие (бездействие), но и фактических, вытекающих из авторитета занимаемой должности, служебных связей должностного лица, из его информированности о различных фактах и событиях и т. д. Таким образом, должностное положение — понятие более широкое, чем должностные полномочия.

Органами предварительного следствия О. — сотрудник региональной службы налоговой полиции Тюменской области обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ. Ему было предъявлено обвинение в том, что он из корыстных побуждений, действуя вопреки интересам службы и используя свое служебное положение, добился производства бесплатного ремонта своего поврежденного автомобиля.

Центральным районным судом г. Тюмени О. был оправдан.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации приговор оставила без изменения, указав, что «статья 285 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление именно должностными полномочиями, а не злоупотребление служебным положением, которое занимает должностное лицо в соответствующем государственном органе, органе местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждениях»¹.

Злоупотребление должностным лицом служебным положением может быть сопряжено с совершением иного преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ, например с соучастием в хищении, нарушением неприкосновенности жилища, воспрепятствованием законной профессиональной деятельности журналистов и т. д. В таких случаях ответственность должностного лица, при наличии всех признаков состава преступления, наступает за совершение именно этих преступлений.

В пункте 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупот-

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 июля 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2000. № 8.

реблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» Верховный Суд обращает внимание на то, что при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 285 УК РФ или ст. 286 УК РФ, судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности обвиняемого должностного лица, с приведением их в приговоре, и указывать, злоупотребление какими из этих прав и обязанностей или превышение каких из них вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, часть, пункт).

При отсутствии в обвинительном заключении или обвинительном акте указанных данных, восполнить которые в судебном заседании не представляется возможным, уголовное дело подлежит возвращению прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ для устранения препятствий его рассмотрения судом

Полномочия должны быть предоставлены официально. Это означает, что лицо наделяется полномочиями на основании Конституции Российской Федерации, федеральных законов, законов субъекта Российской Федерации и иных нормативных актов, носящих общий или локальный характер. Полномочиями может наделяться какой-либо орган или организация в целом, а внутри органа или организации конкретные полномочия закрепляются за определенными должностями в учредительных документах, положениях, распоряжениях, должностных инструкциях и т. д. Поэтому, определяя наличие или отсутствие у должностного лица права или обязанности на совершение определенного действия (бездействие), следует исходить из совокупности правоустанавливающих документов, которые не должны противоречить друг другу. В противном случае действующими считаются нормативно-правовые акты, имеющие большую юридическую силу, а при равной силе — те, которые приняты позже. Кроме того, необходимо подтвердить факт назначения лица на соответствующую должность (акт выборов, приказ, акт наделения специальными полномочиями) и факт ознакомления лица с должностными полномочиями.

Момент возникновения у лица должностных полномочий иногда зависит не только от факта назначения на должность, но и от наступления особых обстоятельств, указанных в законе. Это условие может быть решающим при разграничении зло-

употребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий.

Наделение должностного лица конкретными правами и возложение определенных обязанностей обусловлено теми задачами, которые призвано решать данное должностное лицо. Совокупность полномочий должностного лица характеризует его компетенцию.

Таким образом, наделение управленческими полномочиями означает предоставление в официальном порядке уполномоченным на то органом или должностным лицом в соответствии с законодательством Российской Федерации в установленной форме физическому лицу прав и возложение на него обязанностей по выполнению функций внешнего или внутреннего управления в государственных или муниципальных органах, государственных или муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

После наделения управленческими полномочиями должностное лицо становится их обладателем. Обладание управленческими полномочиями — это определенный правовой статус должностного лица, связанный с наличием у него прав и обязанностей по занимаемой должности или в связи с наделением его специальными полномочиями, обеспечивающий ему выполнение управленческих функций и делающий его правомочным субъектом управленческих отношений.

Злоупотребление должностными полномочиями происходит при *использовании полномочий* — практической реализации должностным лицом прав и обязанностей по выполнению управленческих функций. Использование полномочий состоит в принятии или непринятии решений, изменении или отмене ранее принятых данным лицом или иными лицами решений. Естественно, решение становится деянием только в том случае, если оно выражено вовне в виде конкретного действия (принятие нормативного или индивидуального правового акта, дача указаний, визирование документов, заключение договора и т. д.) или в виде бездействия при наличии обязанности совершить действие.

Под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (ст. 285 УК РФ) судам

следует понимать совершение таких деяний, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями. В частности, как злоупотребление должностными полномочиями должны квалифицироваться действия должностного лица, входящие в круг его должностных полномочий, но совершаемые из корыстной или иной личной заинтересованности и при отсутствии обязательных условий или оснований для их совершения (например, выдача водительского удостоверения лицам, не сдавшим обязательный экзамен; прием на работу лиц, которые фактически трудовые обязанности не исполняют; освобождение командирами (начальниками) подчиненных от исполнения возложенных на них должностных обязанностей с направлением для работы в коммерческие организации либо для обустройства личного домовладения должностного лица) (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Ни одно должностное лицо не вправе произвольно использовать предоставленные ему полномочия. Как следует из приведенного выше определения полномочий как правовой категории, праву на совершение каких-либо действий (бездействие) всегда соответствует обязанность использовать это право, во-первых, только в предусмотренных законом или иным правовым актом ситуациях, во-вторых, только способом, предусмотренным правовым актом. Следовательно, возможность использовать официально предоставленное должностному лицу право на совершение какого-либо действия (бездействие) ограничена правовыми предписаниями.

Как правило, в законах или иных правовых актах оговаривается: в каких целях и для решения каких задач должностное лицо может использовать предоставленные ему права; на каких основаниях, по какому поводу или при каких условиях должно-

стное лицо может использовать имеющиеся у него права; каковы способы использования прав; в какой форме должны быть использованы права; каковы пределы использования прав. Указанные требования образуют правовые предписания использования полномочий.

Если должностное лицо официально наделено полномочиями и действует в их пределах, но использует конкретное право вопреки целям и задачам, ради решения которых оно этим правом наделено, при отсутствии оснований или поводов для использования права, нарушает способ или форму реализации права — оно нарушает правовые предписания использования полномочий, тем самым злоупотребляет полномочиями.

Так, в соответствии с Уставом федерального государственного учреждения «Земельная кадастровая палата» по Псковской области директор Учреждения осуществляет руководство деятельностью Учреждения и его филиалов в соответствии с правами и обязанностями Учреждения; распоряжается денежными средствами, а также материальными и нематериальными активами Учреждения в соответствии с целевым назначением; назначает на должности и освобождает от должности работников Учреждения в соответствии с законодательством о труде и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации и т. д.¹ Следовательно, распоряжение материальными активами вопреки целевому назначению либо решение кадровых вопросов с нарушением законодательства о труде образуют злоупотребление должностными полномочиями.

Следователь в соответствии со ст. 38 УПК РФ уполномочен в пределах своей компетенции осуществлять предварительное следствие, для чего наделен соответствующими правами:

возбуждать уголовное дело в порядке, установленном УПК РФ;

принимать уголовное дело к своему производству или передавать его руководителю следственного органа для направления по подследственности;

¹ Об утверждении уставов федеральных государственных учреждений «Земельная кадастровая палата» по субъектам Российской Федерации : приказ Роснедвижимости от 1 февр. 2005 г. № П/0016. Документ опубликован не был. Доступ в справ.-правовой системе «КонсультантПлюс».

самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа, и т. д.

В Уголовно-процессуальном кодексе перечислены полномочия следователя, но использовать право на совершение конкретного процессуального действия следователь может лишь при наличии определенных оснований и в определенном порядке. Нарушение этих правовых предписаний свидетельствует о злоупотреблении должностными полномочиями.

Достаточно часто одновременно нарушаются несколько требований, предъявляемых к порядку реализации служебных полномочий.

Так, сотрудник администрации Ленинского округа г. Омска привлечен к уголовной ответственности по ст. 285 УК РФ. В целях улучшения показателей работы он составлял фиктивные протоколы об административных правонарушениях в отношении лиц, которые никогда никаких правонарушений не совершали, и передавал протоколы в административную комиссию. В том числе, протокол был составлен и на лицо, которое скончалось за несколько месяцев до якобы имевшего место правонарушения¹.

В данном случае нарушение правовых предписаний использования полномочий выразилось в нарушении требований относительно оснований использования полномочий (отсутствие административного правонарушения), в совершении действий вопреки целям, ради достижения которых лицо было наделено полномочиями (обеспечение общественного порядка и общественной безопасности).

Преступное злоупотребление должностными полномочиями всегда связано с нарушением правовых требований, предъявляемых к управленческому поведению должностного лица. При должностном злоупотреблении лицо *незаконно*, вопреки интересам службы использует предоставленные ему законом права и полномочия. Поэтому использование должностным лицом своих служебных полномочий без нарушения правовых предписаний, пусть даже по мотивам корыстной или иной личной заинтересо-

ванности, не образует злоупотребления должностными полномочиями.

Например, суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора при наличии оснований, предусмотренных ст.ст. 75, 76 УК РФ, вправе освободить от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, в связи с деятельным раскаянием или в связи с примирением с потерпевшим. Если следователь или судья при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности руководствуется в первую очередь не служебной целесообразностью, а исходит из личной заинтересованности (близкий знакомый, родственник) — состава злоупотребления должностными полномочиями в его действиях не будет, если само по себе такое решение принято в рамках уголовного и уголовно-процессуального законов, но если такое решение принято за взятку, то должностное лицо должно нести ответственность по ст. 290 УК РФ.

Незаконное использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы может заключаться в совершении преступного *действия* или в преступном *бездействии*¹.

Незаконное использование должностным лицом своих служебных полномочий путем действия выражается в его активном поведении. Например, использование руководителем организации из корыстной заинтересованности денежных средств организации не по их целевому назначению, что повлекло причинение организации значительного материального ущерба.

Ответственность по ст. 285 УК РФ наступает также за умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей в том случае, если подобное бездействие было совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, объективно противоречило тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными

¹ В теории уголовного права вопрос о возможности использовать служебные полномочия путем бездействия является спорным. См., например: Стренин А. Проблемы ответственности за умышленное неисполнение должностным лицом своих служебных обязанностей // Уголовное право. 2003. № 1. Однако судебная практика признает возможным совершение злоупотребления должностными полномочиями и путем бездействия.

полномочиями, и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Путем сознательного невыполнения возложенных на него обязанностей должностное лицо может по соображениям корыстной или иной личной заинтересованности нарушить интересы службы. Например, судебный пристав из личной заинтересованности своевременно не исполняет решение суда, давая возможность должнику скрыть имеющееся у него имущество. Или «руководитель учреждения по мотивам личной неприязни не реализует установленное законом право некоторых его работников на получение процентной надбавки к заработной плате»¹.

А. Б. Сахаров приводит пример преступного бездействия должностного лица, которое в условиях действующей редакции УК РФ следовало бы квалифицировать как злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия. Следователь в 1952 году, получив на доследование уголовное дело, по которому были осуждены и отбывали наказание два лица, не зарегистрировал его, не принял меры к установлению места нахождения осужденных, не произвел по делу никаких следственных действий, вследствие чего осужденные незаконно содержались под стражей два года и восемь месяцев².

При преступном бездействии внешне должностное лицо может вести себя весьма активно, совершать какие-либо действия, но не те, которые от него требуются. Например, оперативный дежурный в отделении милиции, решив не принимать заявление о карманной краже, убеждает потерпевшего в его собственной рассеянности. Но преступное бездействие — это юридическая категория. Нормативный характер бездействия выражается в том, что бездействие немислимо без обязанности действовать, а последняя возлагается только законом. Активное, путем совершения различных юридически не имеющих значения действий,

¹ Сахаров А. Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. М., 1956. С. 47.

² Там же. С. 48.

уклонение от обязанности действовать является способом реализации бездействия.

К уголовной ответственности за бездействие должностное лицо может быть привлечено лишь в том случае, если оно не только было обязано, но и имело реальную возможность действовать, что устанавливается исходя из субъективных возможностей лица и объективных условий. Особого внимания требуют ситуации, когда на должностное лицо возложены обязанности нескольких должностных лиц либо объективно нагрузка должностного лица значительно превышает допустимые пределы.

Иногда должностное лицо злоупотребляет должностными полномочиями одновременно путем действия и путем бездействия. Так, оперативный уполномоченный не проводит проверку по заявлению о совершении преступления, хотя имеет такую возможность, а затем выносит незаконное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы может приобретать самые различные формы в зависимости от характера полномочий, которыми наделено должностное лицо.

Злоупотребление должностными полномочиями в виде действия может заключаться в использовании денежных средств органа или организации, имущества органа или организации в личных целях без признаков хищения, в незаконной приватизации, в незаконном привлечении лиц к административной ответственности, в нарушении законодательства при регистрации по месту жительства или месту пребывания, в выдаче заведомо подложных документов, в эксплуатации труда подчиненных, в присвоении результатов труда подчиненных, в нарушении трудового законодательства и т. д.

Злоупотребление должностными полномочиями путем бездействия может выражаться в отказе от регистрации заявлений и сообщений о преступлениях, в незаконном отказе в выдаче документов, в сокрытии финансовых нарушений, в непринятии мер по сообщениям и заявлениям о совершенных преступлениях, в непринятии мер по сохранности имущества, в непресечении правонарушений и преступлений и т. д.

Последствия злоупотребления должностными полномочиями. Зачастую следственные и судебные органы лишь
кон-323

статируют, что злоупотребление служебными полномочиями повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организации, но не конкретизируют, какие именно права и интересы были нарушены.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила приговор Гатчинского городского суда Ленинградской области, определение судебной коллегии по уголовным делам Ленинградского областного суда и постановление Президиума того же суда в отношении К., осужденного по ч. 1 ст. 285 УК РФ, и производство по делу прекратила на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Признавая К. виновным в злоупотреблении служебными полномочиями, суд установил, что в результате ненадлежащего производства и нарушения сроков следствия по уголовным делам причинен существенный вред охраняемым законом интересам граждан, организаций и государства.

Однако эта формулировка является общей, в чем конкретно выразился ущерб, причиненный гражданам и организациям, и кому он причинен, не разъяснили ни органы предварительного следствия, ни суд.

Признавая установленным, что К. не принял мер к возмещению материального ущерба, причиненного 28 гражданам, 15 организациям и предприятиям по 22 уголовным делам, суд также не отметил в приговоре, каким конкретно гражданам и организациям, в каком размере не возмещен материальный ущерб, и не привел в приговоре обоснования существенности причиненного им вреда.

При таких обстоятельствах приговор признан незаконным и необоснованным¹.

Необходимо также аргументировать, почему нарушение прав или законных интересов следует считать существенным.

По приговору Оренбургского областного суда Рыбинский и Марковский осуждены по ч. 1 ст. 285 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила приговор, уголовное дело прекратила на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления и указала в определении следующее.

Рыбинский, являясь инспектором службы отдельного взвода дорожно-патрульной службы (ДПС), а Марковский — старшим инспектором ДПС ГИБДД Новотроицкого ГОВД, т. е. должностными лицами, признаны виновными в злоупотреблении должностными полномочиями, использовании своих служебных полномочий вопреки интересам службы из корыстной заинтересованности, что повлекло существенное нарушение охраняемых законом интересов государства.

¹ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2006 год // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2007. № 12.

Как видно из приговора, по ч. 1 ст. 285 УК РФ суд квалифицировал факты ненаправления потерпевшего Ионава на освидетельствование и изъятия у него водительского удостоверения.

Вывод о том, что указанными действиями осужденных были существенно нарушены охраняемые законом интересы государства, судом не мотивирован¹.

Вред может выражаться в причинении не только материального, но и иного вреда: в нарушении конституционных прав и свобод граждан, подрыве авторитета органов власти, государственных и общественных организаций, создании помех и сбоев в их работе, нарушении общественного порядка, сокрытии крупных хищений, других тяжких преступлений и т. п. При решении вопроса о существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, учреждения, характер и размер понесенного ими материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им морального, физического или имущественного вреда и т. п.

Вред, который причиняется злоупотреблением должностными полномочиями, может быть *материальным и нематериальным*. Материальный вред, в свою очередь, подразделяется на имущественный и вред жизни или здоровью человека. Имущественный вред может заключаться в прямом ущербе или в неполучении должного. Во многих случаях при злоупотреблении должностными полномочиями или при превышении должностных полномочий может быть причинен одновременно и материальный, и нематериальный вред.

Последствия в составе злоупотребления должностными полномочиями носят альтернативный характер, а это означает, что уголовная ответственность возможна и при наступлении одного из указанных последствий.

Ближайшим и неизбежным последствием злоупотребления должностными полномочиями является причинение *управленческого и организационного* вреда основному непосредственному объекту этих преступлений — интересам службы.

Управленческий вред определяется как *«вред, всегда причиняемый управленческим преступлением и выражающийся в ис-*

¹ Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2005 год // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 7.

кажении главного признака управления (упорядочивание общественных отношений) либо в частичной или полной утрате данного признака»¹. Такой вред можно охарактеризовать как «скрытые разрушительные процессы в механизме управления», «запущенные» тем лицом, которое обязано обеспечивать функционирование этого механизма.

Организационный вред «в его наиболее распространенной трактовке — это вред, наносимый отношениям в управляемом объекте, вред организации как достигнутому позитивному результату управления (нарушение ритма производственной деятельности людей, прекращение или изменение графика работы учреждения и т. п.)»².

Управленческий и организационный вред объективизируется в том, что значительно затрудняется или становится невозможным достижение целей, стоящих перед соответствующим органом или организацией.

Управленческий и организационный вред всегда затрагивает интересы общества и государства, которые в данном случае заключаются в том, чтобы каждый орган или организация функционировали в соответствии с поставленными перед ними целями и законными способами решали соответствующие задачи.

Иные последствия злоупотребления должностными полномочиями могут быть самыми разнообразными, что связано с многообразием объектов, которым указанные преступления могут причинять вред.

Фактически речь идет о причинении вреда любым объектам, охраняемым уголовным законом и перечисленным в ч. 1 ст. 2 УК РФ: правам и свободам человека и гражданина, собственности, общественному порядку и общественной безопасности, окружающей среде, конституционному строю Российской Федерации.

Существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций. Под правами граждан в первую очередь понимаются права человека как понятие, характеризующее правовой статус человека по отношению к государству, его воз-

¹ Там же. С. 352.

² Егорова Н. А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции (управленческие преступления). Волгоград, 2006. С. 350.

возможности и притязания в экономической, социальной, политической и культурной сферах. Права человека принято делить на абсолютные и относительные. Ограничение или временное приостановление абсолютных прав не допускается в демократическом государстве ни при каких обстоятельствах. Абсолютными являются такие фундаментальные права человека, как право на жизнь, право не подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому, унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, свободу совести, свободу вероисповедания, а также право на судебную защиту, правосудие и связанные с ними важнейшие процессуальные права (Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г.).

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2 Конституции Российской Федерации). Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл и применение законов, деятельности законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции Российской Федерации). Государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется Конституцией Российской Федерации (ст. 45 Конституции Российской Федерации).

Вместе с тем применительно к ст. 285 УК РФ речь может идти о нарушении субъективных прав человека, под которыми понимается мера возможного поведения гражданина, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением его интересов¹. Это могут быть права человека как участника различных общественных отношений: гражданских, трудовых, семейных и т. д.

Интересы граждан заключаются в реализации конституционных прав и свобод, в реализации субъективных прав, в обеспечении личной безопасности, в повышении качества и уровня жизни, в физическом, духовном и интеллектуальном развитии.

¹ Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Куртских. М., 1997. С. 663.

Интересы гражданина могут быть связаны с наличием у него определенных прав, а могут находиться вне сферы правового регулирования (например, интересы в сфере духовного развития).

Нарушение прав гражданина выражается в их фактическом ограничении, умалении, ущемлении, лишении права, которым человек обладает (например, лишение жизни, незаконное лишение свободы, нарушение неприкосновенности жилища и т. д.).

Нарушение интересов гражданина связано с ограничением или лишением его возможности реализовать де-факто имеющиеся у него права или не противоречащие законам интересы, находящиеся вне сферы правового регулирования.

Все абсолютные права человека закреплены в Конституции Российской Федерации. Любое умаление или приостановление абсолютных прав и свобод человека и гражданина следует считать их существенным нарушением. Невозможно «слегка» нарушить право на личную неприкосновенность или право на судебную защиту, на свободу совести или свободу вероисповедания.

Насколько существенным является нарушение субъективных прав, не относящихся к абсолютным правам, и законных интересов граждан, устанавливается в каждом случае с учетом содержания нарушенного права, законного интереса и их значимости.

Под *правами организации* понимается ее субъективное право, т. е. обеспеченная законом мера возможного поведения организации, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением ее интересов.

Права организации зависят от ее правового статуса и обусловлены целями ее деятельности.

Гражданское законодательство употребляет термин «организация» применительно к юридическим лицам. Организации подразделяются на коммерческие и некоммерческие.

Различного рода права предоставляются организациям на основании общих нормативных актов: Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Трудового кодекса Российской Федерации, федеральных законов, регламентирующих деятельность организаций определенного вида (например, Федерального закона «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ).

Так, в Конституции Российской Федерации гарантировано право на свободное перемещение товаров, услуг и финансовых

средств, право на конкуренцию и свободу экономической деятельности, равную защиту всех форм собственности.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Организации (юридические лица) являются работодателями, поэтому наделяются правами и в этой сфере деятельности в соответствии с законодательством о труде.

Все юридические лица действуют на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Права и интересы организаций находят свое отражение и в указанных правовых актах.

Интересы организаций связаны со сферой их деятельности и возможностью реализации ими гражданских и других прав.

Интересы коммерческой организации заключаются в успешном выполнении уставных и иных целей хозяйственно-экономической деятельности законными средствами; интересы некоммерческой организации — в успешном достижении уставных и иных социальных целей законными средствами.

Нарушение прав и законных интересов организаций аналогично нарушению прав и законных интересов граждан.

Для организации существенными последствиями признаются подрыв ее престижа, популярности, деловой репутации, затрудняющий или делающий невозможным отношения с контрагентами, подрыв платежеспособности, реальная угроза банкротства, значительное сокращение объема работ, срыв выполнения важных договорных обязательств, дезорганизация работы, снижение рентабельности предприятия или его подразделения,

ощутимое снижение налогооблагаемой базы, срыв реальных планов развития предприятия, потеря рабочих мест и т. п.

Уголовно-правовой защите подлежат только законные интересы гражданина и организации.

«Под понятием “законные интересы” понимаются такие устремления гражданина или организации, которые преследуют достижение разрешенных (в том числе предписанных) или не запрещенных законом целей (эти цели могут быть как общественно полезными, так и нейтральными по отношению к общественной пользе) предусмотренными (санкционированными) законом средствами (или, по крайней мере, не запрещенными законом средствами), причем в законном (не запрещенном законом) порядке (способом)»¹.

Существенное нарушение охраняемых законом интересов общества и государства. Стратегия национальной безопасности России связывает национальные интересы России с развитием демократии и гражданского общества, повышением конкурентоспособности национальной экономики, обеспечением незыблемости конституционного строя, территориальной целостности и суверенитета Российской Федерации².

Национальные интересы России — это совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривнутриполитической, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах.

При злоупотреблении должностными полномочиями интересы общества и государства могут быть нарушены в любой из указанных сфер.

Значимые интересы общества состоят в упрочении демократии, в создании правового, социального государства, в достижении и поддержании общественного согласия, в духовном обновлении России; интересы государства — в незыблемости конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности России, в политической, экономической и социальной стабиль-

¹ Буров В. С. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях : комментарий законодательства и справочные материалы. Ростов н/Д, 1997. С. 44.

² О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : указ Президента Рос. Федерации от 12 мая 2009 г. № 537.

ности, в безусловном обеспечении законности и поддержании правопорядка, в развитии равноправного и взаимовыгодного международного сотрудничества.

Учитывая сферы национальных интересов России и содержание интересов применительно к каждой сфере, можно конкретизировать, в чем именно в каждом случае выражается существенное нарушение интересов общества и государства. Для этого необходимо установить: 1) с какой сферой интересов общества и государства связана деятельность должностного лица; 2) в чем заключаются интересы общества и государства в этой сфере и какие факторы создают угрозу этим интересам; 3) противоречит ли использование должностным лицом своих служебных полномочий интересам общества или государства; 4) сколь существенно нарушены интересы общества и государства.

Продемонстрировать применение этой схемы можно на примере бездействия должностных лиц правоохранительных органов при приеме и регистрации заявлений и сообщений о совершении преступлений:

1) деятельность должностных лиц, уполномоченных на прием заявлений или сообщений о совершении преступлений и их регистрацию, связана с интересами общества и государства во *внутриполитической сфере*;

2) во внутриполитической сфере интересы общества и государства состоят в сохранении стабильности конституционного строя, институтов государственной власти, в обеспечении правопорядка и т. д. Угрозу этим интересам представляет, наряду с другими, криминализация общественных отношений, ослабление системы государственного регулирования и контроля, рост преступности, особенно ее организованных форм, а также коррупция;

3) бездействие должностных лиц противоречит интересам общества и государства, поскольку является фактором, ставящим под угрозу решение задач по обеспечению правопорядка;

4) вследствие невыполнения должностными лицами правоохранительных органов своих обязанностей виновное лицо из бега от уголовной ответственности, что порождает у него чувство безнаказанности и создает почву для совершения новых преступлений. В целом подобное бездействие должностных лиц подрывает авторитет правоохранительных органов, ведет к рос-

ту незарегистрированной преступности. Соккрытие должностными лицами тем или иным способом преступлений увеличивает долю латентной преступности, что искажает общую картину состояния преступности в стране и, в свою очередь, может привести к принятию государством неадекватных мер в борьбе с преступностью и предупреждении преступности. Существенно нарушаются интересы общества и государства в тех случаях, когда не принимаются меры по регистрации и раскрытию преступлений средней тяжести и тяжких. Бездействие должностных лиц в случае совершения особо тяжких преступлений следует рассматривать как влекущее тяжкие последствия.

Нарушение интересов общества и государства во внутрисоциальной сфере носит нематериальный характер, но это важнейшая сфера национальных интересов России.

Зинатуллин, занимая пост начальника исправительного учреждения АМ-244/2-23 в Пермской области, неоднократно давал разрешение осужденным на выезд за пределы исправительного учреждения в обмен на обещания осужденных привезти в исправительную колонию товарно-материальные ценности различного назначения. При этом выезды осужденным предоставлялись без учета характера и тяжести совершенного преступления, отбытого срока и поведения осужденных, т. е. с грубым нарушением ст. 97 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

Кроме того, Зинатуллиным грубо нарушались требования уголовно-исполнительного законодательства и законодательства о труде при предоставлении заключенным ежегодного оплачиваемого отпуска за первый год работы; в нарушение ведомственных инструкций при предоставлении осужденным лицам отпусков Зинатуллин требуемые документы на осужденных лиц и приказы по исправительному учреждению об отпуске осужденных надлежащим образом не оформлял, удостоверения об отпуске лицам, выезжающим за пределы колонии, не выдавал, в органы внутренних дел по месту выезда в отпуск уведомления не направлял; использовал труд осужденных при ремонте квартиры и строительстве дома.

Давая правовую оценку действиям Зинатуллина, Верховный Суд Российской Федерации отметил, что суд правильно квалифицировал преступление как не просто повлекшее существенное нарушение интересов общества и государства, а как причинившее *тяжкие последствия, которые выразились в нарушении основных целей и задач уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, направленных на исправление осужденных, нарушении установленного порядка исполнения наказания и режима содержания, уклонении осужденных от отбывания наказания, назначенного приговором суда*¹.

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 авг. 2002 г. Дело № 44-о02-98 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 8.

На этом фоне видится необоснованным судебный акт по делу Костоева (приведенный ниже пример касается превышения должностных полномочий, но это также относится к злоупотреблению должностными полномочиями).

За отсутствием состава преступления Судебная коллегия Верховного Суда Республики Ингушетия отменила судебные решения в отношении Костоева, осужденного Сунженским районным судом Республики Ингушетия по ч. 2 ст. 286 УК РФ.

Костоев признан виновным в превышении должностных полномочий. Являясь дежурным по изолятору временного содержания Сунженского РОВД, он в нарушение требований приказа МВД России № 41 незаконно вывел из камеры изолятора Саутиева, задержанного по подозрению в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 330, ч. 4 ст. 166 УК РФ, и отпустил его на ночь домой. Своими действиями, как указано в приговоре, Костоев существенно нарушил интересы государства, что выразилось в подрыве авторитета и нормальной деятельности государственного органа в лице прокуратуры Республики Ингушетия по быстрому и полному раскрытию преступления.

Судебная коллегия указала, что вопреки требованиям закона суд не отметил в приговоре, какие именно существенные нарушения охраняемых законом интересов государства повлекли действия должностного лица — Костоева.

Как видно из материалов дела, 12 августа 1998 г. прокуратурой Республики Ингушетия уголовное дело в отношении Саутиева, обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 330, ч. 4 ст. 166 УК РФ, прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР за отсутствием в его действиях состава преступления.

Таким образом, действия Костоева, связанные с выводом Саутиева из помещения изолятора временного содержания, не могли повлечь существенного нарушения охраняемых законом интересов государства, а именно подрыва авторитета и нормальной деятельности государственного органа в лице прокуратуры Республики Ингушетия по быстрому и полному раскрытию преступления, поскольку уголовное дело в отношении Саутиева прекращено по реабилитирующим основаниям за отсутствием в его действиях состава преступления.

Судебная коллегия указала, что в действиях Костоева отсутствует уголовно наказуемое деяние, и он должен нести ответственность в порядке служебной подчиненности, поэтому производство по делу прекратила¹.

Позволим себе не согласиться с выводами Судебной коллегии Верховного Суда Республики Ингушетия. Факт прекращения уголовного дела в отношении Саутиева никоим образом не может свидетельствовать об отсутствии последствий преступно-

¹ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2002 год // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 9.

го поведения Костоева. Существенное нарушение интересов общества и государства в данном случае заключается в том, что *нарушены принципы и порядок уголовного судопроизводства, подорван авторитет правоохранительных органов.*

Во всех приведенных примерах нарушены интересы общества и государства во внутривластной сфере, действиями должностных лиц причинен вред интересам, связанным с обеспечением законности и поддержанием правопорядка.

Злоупотребление должностными лицами своими служебными полномочиями может нарушать интересы общества и государства в *экономической сфере.*

Так, заместитель начальника Государственной налоговой инспекции У. признан виновным в злоупотреблении должностными полномочиями. Установлена вина У. в том, что он из корыстных побуждений заведомо незаконно оказал помощь в проведении документальной проверки ЗАО «Финансовый брокер» и выдал информационное письмо о снятии ЗАО с налогового учета, что повлекло причинение существенного вреда интересам государства в виде имущественного ущерба, т. е. непоступления в бюджеты различных уровней 1 млн 860 тыс. 887 р. 70 к.¹

Суд обратил внимание только на имущественный ущерб, причиненный государству. Между тем последствия преступного деяния должностного лица значительно шире. Интересы общества и государства в экономической сфере непосредственно связаны с формированием доходной части бюджета. Сокращение поступлений в бюджет приводит к сокращению различных социальных программ, кризису выплаты заработной платы бюджетникам и другим негативным последствиям, что существенно нарушает интересы не только государства, но и всего общества.

В экономической сфере интересы общества и государства могут быть связаны, в том числе, со снижением инвестиционной, инновационной активности и научно-технического потенциала, стагнацией аграрного сектора, разбалансированием банковской системы, сокращением исследований на стратегически важных направлениях, оттоком за рубеж специалистов и интеллектуальной собственности и т. д.

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 апр. 2003. Дело № 34-о03-6. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В *социальной сфере*, например, существенным нарушением интересов общества и государства следует признавать незаконное использование должностным лицом своих полномочий в тех случаях, когда эти действия ведут к значительному сокращению рабочих мест либо к временной приостановке деятельности предприятий, их филиалов, организаций и т. д.

Интересы общества и государства в *информационной сфере* заключаются в соблюдении конституционных прав и свобод граждан в области получения информации и пользования ею, в развитии современных телекоммуникационных технологий, в защите государственных информационных ресурсов от несанкционированного доступа.

Серьезную опасность в данной сфере представляет, в том числе, нарушение нормального функционирования информационных и телекоммуникационных систем, а также сохранности информационных ресурсов, получение несанкционированного доступа к ним. В данной области на первый план могут выступить конституционные права и свободы граждан, но они тесно связаны с интересами общества и государства, что нельзя игнорировать при определении последствий преступного поведения должностных лиц.

Как интересы человека, так и интересы общества и государства в *экологической сфере* заключаются в сохранении и оздоровлении окружающей среды.

Для России угроза ухудшения экологической ситуации особенно велика из-за преимущественного развития топливно-энергетических отраслей промышленности, неразвитости законодательной основы природоохранной деятельности, отсутствия или ограниченного использования природосберегающих технологий, низкой экологической культуры. Наблюдается тенденция к использованию территории России в качестве места переработки и захоронения опасных для окружающей среды материалов и веществ. Действия (бездействие) должностных лиц, повлекшие ухудшение экологической ситуации, существенно нарушают интересы общества и государства.

Следует обратить особое внимание на то, что в ст. 285 УК РФ речь идет об *охраняемых законом* интересах общества и государства.

Признание существенным имущественного вреда. Имущественный ущерб, причиненный гражданам, юридическим лицам, муниципальным образованиям или государству, может выражаться в *реальном ущербе*, т. е. в уменьшении имущества, находящегося в собственности или в законном владении гражданина или организации, в результате незаконного расходования, повреждения, уничтожения, незаконного использования этого имущества должностным лицом, но без признаков хищения. Ущерб может быть причинен и в результате *неполучения должного*, т. е. получения тех имущественных благ, которые были бы получены гражданином или организацией, если бы должностное лицо не злоупотребило своими полномочиями.

Что касается *существенности* причиненного материального ущерба, то этот вопрос решается в каждом конкретном случае исходя из имущественного положения гражданина или финансового состояния организации. При этом, на наш взгляд, следует учитывать не только стоимость утраченного имущества при реальном материальном ущербе, но и значимость этого имущества для физического или юридического лица.

На практике вызывает трудности определение существенности нарушения интересов государства, когда ущерб причиняется непосредственно государственному бюджету. По нашему мнению, можно ориентироваться на определение крупного ущерба, которое дано в примечании к ст. 169 УК РФ, — двести пятьдесят тысяч рублей, так как в ряде составов преступлений в сфере экономической деятельности именно такой размер ущерба установлен в качестве критерия уголовной ответственности при причинении ущерба непосредственно государству (например, в ст. 188 УК РФ «Контрабанда»).

Определяя существенность или несущественность материального ущерба, причиненного действиями (бездействием) должностного лица, необходимо иметь в виду, что ущерб может быть причинен как тому органу или организации, в которой функционирует должностное лицо, так и гражданам либо другим организациям.

Например, начальник пожарной части из корыстной или иной личной заинтересованности использует вверенную ему технику не по назначению, в результате из-за ее незаконной амортизации организации причиняется материальный ущерб. Если размер материального ущерба не будет признан сущест-336

венным, признаки злоупотребления должностными полномочиями в действиях должностного лица отсутствуют. Если же в связи с указанными незаконными действиями начальника пожарной части пожарная техника не была использована во время пожара и достоверно установлено, что своевременное использование пожарной техники исключило бы причинение существенного материального ущерба гражданам или организациям, последствия будут признаны существенным нарушением прав и законных интересов граждан или организаций.

Незначительный материальный ущерб, причиненный только одному лицу или одной организации, не может признаваться существенным нарушением прав или законных интересов граждан или организаций.

Обоснованно прекращено уголовное дело в отношении Ц.

Как указано в приговоре, Ц., занимая должность председателя Орловского территориального комитета экологии и природных ресурсов, в нарушение установленных требований выдавал экологические заключения и визировал постановления мэра г. Орла по отводу земельных участков для приватизации, аренды и других целей при отсутствии писем-заказов, без составления письменных расчетов стоимости трудозатрат на обследование объекта и без оплаты заказчиками выдачи заключений, в результате чего Орловский территориальный комитет экологии и природных ресурсов не получил денежные средства в сумме 3 тыс. 189 р. 81 к.

Поскольку суд в приговоре не обосновал, почему нарушения прав и законных интересов организаций и охраняемых законом интересов государства, вызванные действиями указанного должностного лица, признаны существенными, Президиумом Орловского областного суда приговор был отменен и уголовное дело в отношении Ц. прекращено¹.

Если материальный ущерб причинен в результате незаконного обращения имущества должностным лицом в свою пользу или в пользу других лиц, то при наличии всех признаков хищения действия должностного лица квалифицируются по соответствующей статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за хищение.

¹ Постановление Президиума Орловского областного суда от 21 июня 2001 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации 2002. № 8.

Судебные решения в данном случае вызывают сомнения с точки зрения квалификации действий Ц. по ст. 286 УК РФ. Подробнее см. в разделе о квалификации преступлений, предусмотренных ст. 286 УК РФ. Кроме того, подлежал исследованию вопрос о возможном причинении экологического вреда.

Не может служить основанием для привлечения к уголовной ответственности предположение о возможном наступлении последствий, если они носят материальный характер. Хотя приведенный ниже пример касается превышения должностных полномочий, в равной степени это относится и к злоупотреблению должностными полномочиями.

По приговору Кунцевского районного суда г. Москвы от 22 мая 2001 г. И. осужден по ч. 1 ст. 286 УК РФ.

Работая инспектором отдела таможенного оформления и таможенного контроля таможенного поста Московской Западной таможни, т. е. являясь должностным лицом, И., находясь при исполнении служебных обязанностей, получил от инспектора того же поста комплект документов для таможенного оформления груза, прибывшего на станцию «Москва—Киевская товарная» из Китая в адрес ООО «Роуз Групп». В числе документов находилась товарно-транспортная накладная, в которой был указан груз «одежда из натуральной кожи». На основании распоряжения на досмотр груза, выписанного начальником отдела, инспектор М. провел досмотр товара, составил акт и передал его И.

В результате проведенного досмотра в контейнере, прибывшем в адрес ООО «Роуз Групп», обнаружено 425 картонных коробок с металлической фурнитурой для одежды. И., выявив расхождение данных по товару, не имея полного комплекта документов на груз и не убедившись в достоверности заявленных сведений, провел таможенное оформление груза, состоявшего из товаров, минимально облагаемых таможенными пошлинами. Сумма таможенных платежей в отношении данного груза составила 27 тыс. 449 р. 64 к.

Надлежащая сумма таможенных платежей в отношении груза, который состоял из одежды из натуральной кожи, составила бы 2 млн 24 тыс. 402 р. 73 к.

И., понимая, что расхождения в сведениях о товарах могут привести к неуплате таможенных платежей, самовольно произвел выпуск товара, в результате чего местонахождение груза «одежда из натуральной кожи» установить не представилось возможным, а в государственный бюджет не поступили таможенных платежи в особо крупном размере на сумму 1 млн 996 тыс. 953 р. 9 к.

Президиум Московского городского суда указал следующее.

Утверждение суда о том, что действия И. привели к непоступлению в государственный бюджет таможенных платежей на сумму 1 млн 996 тыс. 953 р. 9 к., поскольку местонахождение груза «одежда из натуральной кожи» установить не представилось возможным, нельзя признать обоснованным, поскольку оно является предположением, что противоречит требованиям закона.

При таких обстоятельствах допущенное И. нарушение не содержит состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК РФ¹.

¹ Постановление Президиума Московского городского суда от 12 апр. 2002 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 5.

Причинная связь. Обязательным признаком объективной стороны злоупотребления должностными полномочиями является причинная связь между действием (бездействием) должностного лица и наступившими последствиями. Отсутствие причинной связи означает отсутствие состава преступления.

К., являясь должностным лицом — командиром отделения пожарной охраны, находясь на службе в состоянии алкогольного опьянения, договорился с пожарным — водителем С. выехать на пожарной машине в г. Москву, чтобы отвезти своего отца. В этих целях К. заполнил бланк путевого листа о вызове на пожар и дал ложный сигнал тревоги. После чего все члены отделения, а также отец К. сели в спецмашину и выехали в г. Москву. На обратном пути в результате грубого нарушения правил дорожного движения водитель С. выехал на остановку городского транспорта, вследствие чего погибло восемь человек. Однако причиной аварии явилось не незаконное пользование служебной автомашиной со стороны К., а нарушение правил дорожного движения водителем автомашины С. Судебная коллегия приговор в части осуждения К. по ч. 2 ст. 170 УК РСФСР (ст. 285 УК РФ) отменила и дело производством прекратила¹.

Представляется, что при установлении причинной связи между противоправным поведением должностного лица и наступившими последствиями необходимо обращать внимание на следующие моменты.

1. Явления, между которыми должна быть установлена причинная связь.

Глава ведомственной ревизионной группы Ючков, выявив в ряде учебных заведений ведомства серьезные нарушения финансовой дисциплины, безусловно позволяющие утверждать, что имело место хищение, за взятку согласился не упоминать об этих нарушениях в акте. Защитник настаивал на прекращении в отношении Юčkова дела по ст. 285 УК РФ, указывая, что поскольку материальный ущерб причинен не самим Ючковым, а руководителями учебных заведений, то этот вред не находится в причинной связи с содеянным его подзащитным. Однако ревизор все-таки был привлечен к уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями².

Адвокат отрицал причинную связь между бездействием должностного лица и причиненным ущербом. Действительно, причинная связь между этими явлениями отсутствует. Послед-

¹ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РСФСР за 1983 год. [Определение № 5-д82-244 по делу Киселева].

² Яни П. С. Взяточничество и должностное злоупотребление: уголовная ответственность. Кн. 1. М., 2002. С. 82.

ствия преступного бездействия должностного лица (помимо управленческого вреда) — это то, к чему привело сокрытие преступлений: виновные лица избежали ответственности (нарушен принцип неотвратимости наказания), а это существенно нарушает не только интересы данной организации, но и интересы общества и государства в целом в связи с нарушением принципа неотвратимости наказания; организации лишились возможности возместить материальный ущерб, причиненный расхитителями.

2. Действие (бездействие) должностного лица должно предшествовать наступившим последствиям. Но не всегда «после этого» означает «вследствие этого». Поэтому в самом противоправном поведении (а оно всегда противоправно при совершении должностных преступлений) должностного лица должна быть заложена реальная возможность наступления вредных последствий.

3. Противоправное поведение должно быть необходимым условием наступления предусмотренных в законе последствий.

4. Наступившие вредные последствия должны представлять закономерное следствие неправомерного поведения должностного лица в данных конкретных условиях.

5. Развитие причинной связи не должно прерываться «привнесенным фактором», который меняет развитие причинной связи и сам становится непосредственной причиной наступивших последствий.

Судебный пристав-исполнитель С. обвинялся в том, что допустил неточности при составлении описи и аресте имущества ОАО «В.», ошибки в организации и проведении торгов этого имущества, в результате чего ОАО длительное время не осуществляло производственную деятельность и потерпело убытки на сумму свыше 1 млн р. Оправдывая С., суд указал в приговоре, что наложение ареста на имущество означало запрещение отчуждения этого имущества, а не его использование для извлечения прибыли, т. е. убытки возникли не из-за нарушения С. законодательства об исполнительном производстве, а вследствие других причин (Архив суда Советского района г. Волгограда за 2004 год. Дело № 1-63)¹.

Хотя этот пример касается обвинения судебного пристава в халатности, но он наглядно демонстрирует, что непосредственной причиной понесенных организацией убытков явились не

ошибки, допущенные должностным лицом, а поведение лиц, выполняющих управленческие функции в самой организации.

Особенность причинной связи бездействия должностного лица с последствиями заключается в том, что бездействие, так же как и действие, есть определенная форма поведения лица, но поведения пассивного, при котором лицо позволяет наступить последствиям, в то время как закон возлагает на него прямую обязанность не допустить их наступления.

Субъективная сторона злоупотребления должностными полномочиями

Вина. Вопрос о форме вины при злоупотреблении должностными полномочиями в теории уголовного права является спорным. Однако большинство авторов придерживается мнения, что злоупотребление должностными полномочиями может быть совершено только с прямым или косвенным умыслом¹.

Общественная опасность злоупотребления должностными полномочиями заключается именно в том, что должностное лицо, совершая определенное действие (бездействуя), предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желает или не желает, но сознательно допускает их наступление либо относится к ним безразлично.

При злоупотреблении должностными полномочиями это означает, что должностное лицо сознает использование (либо неиспользование) имеющихся у него полномочий вопреки интересам службы, предвидит возможность или неизбежность того, что его действиями (бездействием) будут существенно нарушены права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства, и желает наступления таких последствий или не желает, но сознательно допускает эти последствия либо относится к ним безразлично.

¹ Здравомыслов Б. В. Должностные преступления: понятие и квалификация. М., 1975. С. 44; Изосимов С. В. Злоупотребление должностными полномочиями: проблемы законодательного определения и квалификации // Российский судья. 2003. № 4; Сахаров А. Б. Указ. соч. С. 111—112; Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 134—135.

Вид умысла — прямой или косвенный — имеет юридическое значение лишь при неоконченном преступлении. При квалификации действий должностного лица как покушения на злоупотребление должностными полномочиями требуется установление прямого умысла.

При злоупотреблении должностными полномочиями предметом доказывания является факт осведомленности должностного лица относительно объема и характера полномочий, которыми оно наделено в целях служебной деятельности.

По отношению к наступившим последствиям вина, как правило, выражается в виде неконкретизированного умысла, когда у должностного лица имеется не индивидуально-определенное, а обобщенное представление о неизбежных или возможных последствиях его действий (бездействия). Например, используя оборудование, помещение, автотранспорт в личных целях, должностное лицо осознает, что причиняет материальный ущерб организации, в которой работает, но не всегда предвидит точный размер ущерба, т. е. действует умышленно, но с неконкретизированным умыслом относительно размера ущерба. В таком случае уголовная ответственность может наступить лишь при реальном причинении такого материального ущерба, который будет признан существенным.

По форме вины злоупотребление должностными полномочиями разграничивается с халатностью, при которой должностное лицо не исполняет или ненадлежащим образом исполняет свои обязанности вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, при этом вина по отношению к последствиям неосторожная.

Мотив. Уголовная ответственность за злоупотребление должностными полномочиями наступает только в том случае, если установлена корыстная или иная личная заинтересованность, которая служит мотивом поведения должностного лица.

Мотив преступления — это обусловленное определенными потребностями и интересами побуждение, которое вызывает у лица решимость совершить преступление и проявляется в нем.

Корыстная заинтересованность — вид личной заинтересованности.

В русском языке корысть понимается как страсть к приобретению и наживе, жадность к деньгам, богатству и падкость на барыш, а также стремление к захвату богатства¹.

Как следует из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», корыстная заинтересованность — стремление должностного лица путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц (например, незаконное получение льгот, кредита, освобождение от каких-либо имущественных затрат, возврата имущества, погашения долга, оплаты услуг, уплаты налогов и т. п.).

Федеральный закон «О противодействии коррупции» под корыстной заинтересованностью (применительно к данному закону личная заинтересованность выражается только в корыстной) понимает возможность получения доходов в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц.

В Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» корыстная заинтересованность связывается с возможностью получения гражданским служащим при исполнении должностных обязанностей доходов (неосновательного обогащения) в денежной либо натуральной форме, доходов в виде материальной выгоды непосредственно для гражданского служащего, членов его семьи или лиц, указанных в п. 5 ч. 1 ст. 16 данного Федерального закона (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов), для граждан или организаций, с которыми гражданский служащий связан финансовыми или иными обязательствами.

Важно, что в этих документах личной корыстной заинтересованностью признается не только стремление к личному обогащению, но и заинтересованность в обогащении членов семьи и других родственников, граждан или организаций, с которыми должностное лицо связано финансовыми или иными обязательствами.

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М., 1995. С. 437.

В этом плане указанные законы корреспондируют с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 г. № 51, где в п. 28 корыстная цель раскрывается как стремление изъять и(или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц¹.

Для квалификации преступления не имеет значения, удовлетворена ли в конечном счете корыстная заинтересованность, главное, что именно эта заинтересованность подвигла должностное лицо на злоупотребление должностными полномочиями.

Злоупотребление должностными полномочиями из корыстной заинтересованности может быть связано с использованием должностным лицом в своих интересах вверенных денежных средств или иного имущества (временное позаимствование) без признаков хищения, со сдачей в незаконную аренду участков территории, помещений без оформления договоров аренды и с извлечением выгоды для себя лично, с незаконным получением надбавок к заработной плате и материальных поощрений, с использованием труда подчиненных при строительстве личного дома, с получением долгосрочных беспроцентных ссуд и т. д.

Корыстный мотив присутствует и в тех случаях, когда должностное лицо за взятку совершает действия (бездействует), содержащие признаки злоупотребления должностными полномочиями.

Корыстная заинтересованность может быть связана с использованием должностных полномочий в целях дальнейшего совершения хищения. В таких случаях квалификация по совокупности злоупотребления должностными полномочиями и хищения (мошенничества, присвоения или растраты) возможна только при реальной совокупности преступлений, когда злоупотребление не являлось способом хищения.

Корыстные побуждения могут быть связаны с боязнью утраты каких-либо материальных благ.

Так, при расследовании уголовного дела по обвинению оперативно-уполномоченного В. в злоупотреблении должностными полномочиями (сокрытие преступлений от учета) был допрошен его непосредственный начальник, который показал, что ранее за упущения по службе он лишил В. надбавки

к заработной плате за сложность и напряженность работы. В случае новых нарушений В. вновь мог быть лишен надбавок к заработной плате¹.

Иная личная заинтересованность как мотив злоупотребления должностными полномочиями может выражаться в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленном такими побуждениями, как карьеризм (погоня за личным успехом в своей служебной деятельности в ущерб интересам общественного дела²), протекционизм (от лат. *protectio* (букв. прикрытие) — покровительство, оказываемое влиятельным лицом кому-либо³), семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. п. (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о прекращении должностных полномочий»).

Личная заинтересованность не обязательно должна быть связана со сферой служебной деятельности должностного лица. Например, должностное лицо может действовать (бездействовать) по мотивам мести, альтруизма, дружбы, из ревности, чувства самолюбия, стыда, жалости и т. д.

Как и любой другой обязательный признак состава преступления, корыстная или иная личная заинтересованность должна быть доказана и конкретизирована в процессуальных документах.

Недоказанность мотива злоупотребления должностными полномочиями может привести к оправдательному приговору.

Так, одной из причин оправдательного приговора, вынесенного Центральным районным судом г. Калининграда в отношении К., было то, что личная заинтересованность К. при фальсификации материалов проверки не нашла своего подтверждения. Обвинение исходило из того, что К. руководствовался желанием избежать взысканий со стороны руководства за не проведенную надлежащим образом проверку материала. Показания же непосредственного начальника К. свидетельствовали о том, что никаких претензий со стороны

¹ Материалы кафедры уголовного права и криминологии С.-Петерб. юрид. ин-та (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Рос. Федерации.

² Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова. М.,

³ 1949. С. 287.

Там же. С. 530.

руководства к работе К. не было и имелась возможность продления сроков проверки материала¹.

В качестве примера обоснованности мотива преступления можно привести приговор Красногвардейского районного суда Санкт-Петербурга в отношении Л., осужденного по ч. 1 ст. 285 УК РФ. Личная заинтересованность Л., как указали следственные органы, выразилась в стремлении избежать претензий со стороны руководства за нарушение сроков проверки материала. Допрошенные в качестве свидетелей руководители Л. показали, что Л. уже имеет взыскание — предупреждение о неполном служебном соответствии за подобные нарушения, а в случае повторных нарушений мог быть поставлен вопрос о понижении его в должности или увольнении со службы².

Если корыстная или иная личная заинтересованность в деянии должностного лица не установлена, состав преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, отсутствует.

М., работая заведующей отделом народного образования администрации района, в нарушение установленного порядка премирования и сверх утвержденной сметы расходов, не имея экономии по фонду оплаты труда, подписала приказы на выплату премии сотрудникам отдела на сумму 27 тыс. 361 р. (в том числе и себе — 914 р.) и на ценные подарки для директоров школ на сумму 8 тыс. 690 р., а также приобрела для отдела различные материально-технические ценности на сумму 94 тыс. 502 р. (суммы приведены в неденоминированных рублях).

Прекращая уголовное дело в отношении М., Президиум Липецкого областного суда отметил, что суд не указал в приговоре, в чем выразилась корыстная или иная заинтересованность М.

Работая заведующей РОНО, она допустила нецелевое использование денежных средств: закупила для отдела товарно-материальные ценности, выплатила своим сотрудникам премии, что не было предусмотрено сметой.

В материалах дела нет данных о том, что она руководствовалась корыстными целями или иными личными побуждениями. М. нарушила финансовую дисциплину³.

Необходимо иметь в виду, что должностное лицо может действовать в состоянии крайней необходимости или обоснованного риска, т. е. при обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

Как отмечается в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превыше-

¹ Материалы кафедры уголовного права и криминологии С.-Петерб. юрид. ин-та (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Рос. Федерации.

² Материалы кафедры уголовного права и криминологии С.-Петерб. юрид. ин-та (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Рос. Федерации.

³ Постановление Президиума Липецкого областного суда от 15 июня

2001 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2002. № 3.

нии должностных полномочий», в случаях, когда деяние, содержащее признаки злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), совершено должностным лицом для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, охраняемым законом интересам общества или государства, и эта опасность не могла быть устранена иными средствами, то такое деяние не может быть признано преступным при условии, что не было допущено превышения пределов крайней необходимости (ст. 39 УК РФ).

Не могут быть признаны преступными деяния должностного лица, связанные с использованием служебных полномочий, повлекшие причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, если они были совершены во исполнение обязательно для него приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ).

Должностное лицо, совершившее умышленное преступление, предусмотренное ст. 285 УК РФ, во исполнение заведомо для него незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. При этом действия вышестоящего должностного лица, издавшего такой приказ или распоряжение, следует рассматривать при наличии к тому оснований как подстрекательство к совершению преступления или организацию этого преступления и квалифицировать по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации со ссылкой на ч. 3 или ч. 4 ст. 33 УК РФ.

Должностное лицо, издавшее заведомо незаконный приказ или распоряжение подчиненному лицу, не осознавшему незаконность такого приказа или распоряжения и исполнившему его, подлежит ответственности как исполнитель преступления.

В ряде судебных постановлений упоминается такой мотив, как ложно понятые интересы службы.

Говорить о ложно понятых интересах службы, на наш взгляд, можно, лишь если должностное лицо полагает свои действия (бездействие) соответствующими интересам службы, тогда как на самом деле они противоречат этим интересам. В таких случаях деяние должностного лица не может быть квалифицировано как злоупотребление должностными полномочиями.

Добросовестное заблуждение должностного лица относительно того, что его действия (бездействие) соответствуют интересам службы, может быть связано с противоречием в нормативных

актах, с неверным толкованием отдельных положений нормативных актов при их неконкретности, сложности для понимания и т. д. В этом случае в действиях (бездействии) должностного лица отсутствует состав как злоупотребления должностными полномочиями, так и халатности в связи с отсутствием вины.

Если же заблуждение было вызвано невнимательностью, неосмотрительностью должностного лица, то при наличии всех признаков преступления содеянное может быть расценено как халатность.

Вместе с тем, по нашему мнению, нельзя говорить о ложно понятых интересах службы и об отсутствии личных мотивов, когда должностное лицо объясняет свое поведение ложно понятыми интересами службы, но на самом деле действует из личных побуждений. Представляется, доказанность личного мотива (например, карьеризма) при наличии всех других признаков состава преступления дает основание говорить о злоупотреблении должностными полномочиями. Современные методики проведения судебно-психологической экспертизы позволяют в этих случаях установить подлинный мотив поведения должностного лица¹.

Не ложно понятыми интересами службы, а личной заинтересованностью руководствуется должностное лицо, когда путем различных неправомερных действий создает видимость благополучия на вверенном ему участке работы, заведомо зная, что его действия противоречат интересам службы. Вряд ли можно усмотреть ложно понятые интересы службы, когда должностные лица правоохранительных органов в целях улучшения показателей своей деятельности укрывают неочевидные преступления либо, наоборот, регистрируют несуществующие преступления как очевидные.

К., Г., К. А., С., Л., Б., Н. С. признаны виновными в том, что, являясь оперативными работниками Промышленного РОВД г. Оренбурга, в первой половине 2003 года совершили служебный подлог.

Суд признал подсудимых виновными в совершении служебного подлога из ложно понятых интересов службы как иной личной заинтересованности, выразившейся в желании улучшить показатели раскрываемости преступлений по отделению БЭП Промышленного РОВД г. Оренбурга.

По делу установлено, что осужденные для улучшения показателей раскрываемости преступлений отделением БЭП Промышленного РОВД г. Оренбурга

¹ Ситковская О. Д., Конышева Л. П., Коченов М. М. Новые направления судебно-психологической экспертизы. М., 2000. С. 21.

выносили постановления о возбуждении и прекращении уголовных дел, вносили в эти постановления ложные сведения о якобы совершенных преступлениях, о лицах, совершивших эти преступления, которых не было в действительности, представляли эту информацию для официальной регистрации и тем самым создавали видимость успешной работы отделения по борьбе с преступлениями экономической направленности, зная, что именно такие показатели являются положительными критериями их работы.

Из содержания приказа МВД России от 23 ноября 2002 г. следует, что в систему оценки работы подразделений по борьбе с преступлениями экономической направленности входили такие показатели, как количество выявленных преступлений экономической направленности, количество раскрытых преступлений экономической направленности. Индикатором данных показателей является их динамика.

О том, что именно приведенные показатели являлись критериями оценки работы подразделений БЭП, показал и свидетель Скопинцев — заместитель начальника УВД Оренбургской области.

При таких обстоятельствах обоснованным является и вывод суда о том, что все осужденные, как должностные лица, вносили заведомо ложные сведения в официальные документы из иной личной заинтересованности, связанной с желанием улучшить показатели раскрываемости преступлений по отделению БЭП Промышленного РОВД г. Оренбурга.

Эти показатели относились к работе каждого из осужденных, поэтому несостоятельными являются их утверждения о том, что они не были заинтересованы в таких показателях¹.

Представляется, что в приведенном примере суд прав по сути, но формулировку о ложно понятых интересах службы как иной личной заинтересованности, выразившейся в желании улучшить показатели раскрываемости преступлений, нельзя признать удачной. О каком заблуждении относительно интересов службы в данном случае может идти речь? Должностные лица с очевидностью сознавали, что их действия противоречат как целям и задачам, стоящим перед правоохранительными органами, так и конкретным должностным полномочиям. Побудительной причиной действий должностных лиц явились личные мотивы. В этом случае суд справедливо обратил внимание, что общие показатели работы складываются из индивидуальных показателей. Мотивом фальсификации показателей работы в сторону их улучшения могут служить карьерные побуждения, нежелание конфликтовать с начальством, сохранить хорошие отношения с коллегами — а все это относится к личным побуждениям.

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 нояб. 2006 г. Дело № 47-о06-96. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

***Квалифицированные виды злоупотребления
должностными полномочиями***

Часть 2 ст. 285 УК РФ предусматривает ответственность за совершение преступления лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления. Признаки специальных субъектов, ответственность которых наступает по ч. 2 ст. 285 УК РФ, были подробно рассмотрены выше.

Часть 3 ст. 285 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление должностными полномочиями при наступлении тяжких последствий. Тяжесть последствий — оценочная категория и устанавливается в каждом случае применительно к конкретным последствиям с учетом их характера и объема.

К тяжким последствиям могут быть отнесены крупная авария, длительная остановка транспорта или производственного процесса, дезорганизация работы учреждения, предприятия, организации, государственного или муниципального органа, ликвидация юридического лица, банкротство юридического лица, причинение ущерба в особо крупном размере, смерть хотя бы одного человека или причинение тяжкого вреда здоровью, самоубийство потерпевшего, экологическая катастрофа и т. п. К тяжким Верховный Суд Российской Федерации отнес и такие последствия, как грубое нарушение требований уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, направленных на исправление осужденных, нарушение установленного порядка исполнения наказания и режима содержания, уклонение осужденных от отбывания наказания, назначенного приговором суда. Некоторые криминалисты предлагают рассматривать в качестве тяжких последствий умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью нескольким потерпевшим.

Как и в основном составе преступления, вина к наступлению тяжких последствий выражается в виде прямого или косвенного умысла, хотя в научной литературе это утверждение не признается бесспорным. Иногда предлагается считать преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 285 УК РФ, преступлением с двумя формами вины.

Злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия — квалифицированный вид преступления, который отличается от основного не качественными, а количественными характеристиками. Поэтому неправильно было бы рассматривать преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 285 УК РФ, в качестве преступления с двумя формами вины. Эту позицию безупречно, на наш взгляд, аргументировал Б. В. Волженкин, указав, что «ст. 27 УК имеет в виду случаи, когда в совершении какого-либо умышленного преступления вследствие дальнейшего развития причинной связи наступают иные, более тяжкие последствия, которые не охватывались умыслом лица. Если бы эти последствия не наступили, деяние все равно оставалось бы преступным. Тяжкие последствия должностного преступления — это не какое-то качественно иное последствие по сравнению с существенным нарушением прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства. Увеличились лишь размеры (объем) нарушений этих прав и законных интересов. Если мысленно исключить эти тяжкие последствия, то само использование должностным лицом самих служебных полномочий вопреки интересам службы окажется, как правило, беспоследственным, т. е. не преступным, что исключает возможность трактовки преступления как совершенного с двумя формами вины»¹.

Злоупотребление должностными полномочиями и иные преступления (совокупность и разграничение)

На практике наиболее спорными являются вопросы соотношения злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий, служебного подлога, халатности, хищения с использованием служебного положения.

Злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий

Злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) — это виды управленческих преступлений, когда преступные действия должностного лица непосредственно связаны с его должност-

¹ Волженкин Б. В. Служебные преступления : комментарий законодательной и судебной практики. СПб., 2005. С. 113.

ным положением и выполнением функций представителя власти либо административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций.

Позиции ученых по вопросу разграничения должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий сходятся, пожалуй, только в одном: разграничить эти преступления очень сложно, и законодателю целесообразно отказаться от двух самостоятельных составов уголовно наказуемого злоупотребления правом должностными лицами¹.

Признаки объективной и субъективной стороны злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий

Злоупотребление должностными полномочиями

Превышение должностных полномочий

Признаки объективной стороны

Деяние

Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (действие и бездействие)

Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий

Последствия

Существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законов интересов общества или государства

Существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законов интересов общества или государства

Причинная связь между деянием и последствиями

Необходимо установить

Необходимо установить

Признаки субъективной стороны

Вина

Прямой или косвенный умысел

Прямой или косвенный умысел

Мотив

Корыстная или иная личная заинтересованность

Юридического значения не имеет

¹ См., напр.: Борков Н. В. Уголовно-правовое значение использования должностных полномочий и их превышения // Уголовное право. 2005. № 2; Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 154; Яни П. Разграничение должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий // Законность. 2007. № 12.

На наш взгляд, составы злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий можно рассматривать только как смежные, ни один из которых не является специальным по отношению к другому. Не соотносятся они также как целое и часть. При совпадении других признаков субъективная сторона превышения должностных полномочий шире по мотиву преступления, чем субъективная сторона злоупотребления должностными полномочиями, а содержание действия при злоупотреблении должностными полномочиями не совпадает с содержанием действия при превышении должностных полномочий, что будет показано ниже.

Оба преступления посягают на государственную власть, интересы государственной службы или службы в органах местного самоуправления, интересы службы в государственных или муниципальных учреждениях либо государственных корпорациях. Оба преступления могут быть совершены только специальным субъектом — должностным лицом.

Сравнительный анализ признаков показывает следующее:

вопрос о разграничении злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий встает только в случае совершения должностным лицом действия. Превысить должностные полномочия путем бездействия невозможно;

эти преступления невозможно разграничить по субъективной стороне преступления, так как отсутствие указания в диспозиции ст. 286 УК РФ на мотив преступления означает только то, что превышение должностных полномочий может быть совершено по любым мотивам, в том числе из корыстной или иной личной заинтересованности.

В статье 285 УК РФ преступное действие описано как «использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы», в ст. 286 УК РФ — как «совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий».

Как указывается в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», в отличие от предусмотренной ст. 285 УК РФ ответственности за совершение действий (без-353

действия) в пределах своей компетенции вопреки интересам службы ответственность за превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) наступает в случае совершения должностным лицом активных действий, явно выходящих за пределы его полномочий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, если при этом должностное лицо осознавало, что действует за пределами возложенных на него полномочий.

При этом, на наш взгляд, не случайно в Постановлении Пленума используется такой термин, как компетенция. Компетенция (от лат. *kompetentia* — принадлежность по праву) — круг полномочий какого-либо учреждения или лица¹. Следовательно, имеется в виду совокупность полномочий должностного лица, а выход должностного лица за пределы полномочий означает выход за пределы совокупности всех предоставленных должностному лицу полномочий.

И при злоупотреблении должностными полномочиями, и при превышении должностных полномочий способ совершения преступления связан с нарушением должностным лицом правовых требований, которые предъявляются к его служебной деятельности, но требований, различных по содержанию.

При злоупотреблении должностными полномочиями уполномоченное должностное лицо нарушает правовые предписания относительно порядка использования предоставленного ему права только в предусмотренных случаях и только так, как это предписано в законах, иных общих или локальных нормативных актах. Такие действия должностного лица признаются незаконными или по содержанию, или по основаниям, или по цели и т. д. Так, при осуществлении приема на работу или увольнения с работы незаконное использование полномочия может быть связано с нарушением требований трудового законодательства. При привлечении к административной ответственности — с нарушением оснований привлечения лица к административной ответственности. При расходовании денежных средств организации — с нарушением целей управления и распоряжения имуществом.

При превышении должностных полномочий нарушаются правовые предписания действовать в рамках служебной компетенции. Действия должностного лица в этом случае изначально незаконны только потому, что они совершены неуполномоченным должностным лицом, юридически не наделенным правом на их совершение. Так, если заместитель руководителя организации в отсутствие руководителя, но без приказа о назначении временно исполняющим обязанности руководителя увольняет сотрудника, даже при наличии к тому правовых оснований (например, грубое нарушение трудовой дисциплины), то приказ об увольнении будет признан незаконным. При наступлении предусмотренных законом последствий заместитель руководителя организации должен нести ответственность по ст. 286 УК РФ, поскольку отсутствовал юридический факт наделения его соответствующими полномочиями.

Необходимо учитывать, что в ряде случаев закон или подзаконный акт, наделяя должностное лицо правом на совершение какого-либо действия, одновременно оговаривает обстоятельства, при которых это право возникает, и пределы его использования. Использование предусмотренного права на совершение какого-либо действия при отсутствии указанных в законе обстоятельств или с нарушением пределов использования права также означает выход должностного лица за пределы его компетенции, т. е. превышение должностных полномочий.

Так, судебный пристав по обеспечению установленного порядка деятельности судов имеет право *в предусмотренных законом случаях и в определенных пределах* использовать специальные средства и огнестрельное оружие.

Указанные в законе обстоятельства возникновения права и пределы использования права обуславливают рамки, в которых должностное лицо может считаться уполномоченным или неуполномоченным на совершение определенного действия.

При отсутствии предусмотренных обстоятельств или в случае выхода за обозначенные пределы пристав нарушает правовые предписания, наделяющие его правом на применение специальных средств, — превышает должностные полномочия.

Применяя специальные средства в предусмотренных законом случаях и в установленных пределах, судебный пристав может нарушить условия их применения, т. е. нарушить правовые

предписания, связанные с использованием права, которым он официально наделен, — злоупотребить должностными полномочиями.

Систематизируя случаи превышения должностных полномочий, их можно свести к четырем ситуациям:

1. Совершение должностным лицом действий, которые относятся к полномочиям другого должностного лица. В соответствии с целями функционирования отдельного органа или организации каждое должностное лицо наделяется определенными правами и обязанностями, составляющими в своей совокупности сферу его компетенции, устанавливается взаимосвязь и взаимоподчиненность между должностными лицами. Поэтому для обеспечения правильной и нормальной деятельности органа или организации необходимо, чтобы должностные лица действовали в пределах своей компетенции.

Выход за пределы компетенции может выражаться в совершении действий, входящих в компетенцию вышестоящего или любого другого должностного лица.

Так, сотрудник таможни И. в нарушение требований Таможенного кодекса Российской Федерации не оформил протокол о нарушении таможенных правил и самовольно выпустил товар, хотя такое решение в сложившейся в данном случае ситуации мог принять только руководитель отдела таможенного оформления и таможенного контроля¹.

2. Совершение должностным лицом действий единолично в тех случаях, когда они могли быть совершены только коллегиально. В ряде случаев полномочия по выполнению управленческих функций распределяются между должностными лицами и коллегиальными органами управления. Этому можно привести много примеров.

Так, в органах местного самоуправления разделены полномочия между представительным органом муниципального образования и главой органа местного самоуправления. Совершение любого из действий, входящих в компетенцию представитель-

¹ Постановление Президиума Московского городского суда от 11 апр. 2002 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 5.

В данном случае Верховным Судом Российской Федерации уголовное дело в отношении И. было прекращено, поскольку выводы о причинении существенного ущерба носили предположительный характер.

ного органа, главой органа местного самоуправления единолично будет означать выход за пределы его полномочий.

3. Совершение должностным лицом действий, которые могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе. Особые обстоятельства, указанные в законе, — это обстоятельства, в связи с наступлением которых расширяется круг полномочий должностного лица. Превышение полномочий в этом случае заключается в том, что должностное лицо самовольно вышло за пределы своей компетенции при отсутствии особых правоустанавливающих обстоятельств.

Так, в Уставе Федерального фонда обязательного медицинского страхования существует положение, согласно которому в случае временного отсутствия директора Федерального фонда его обязанности по решению правления Фонда исполняет первый заместитель директора Фонда. Директор Фонда и его первый заместитель наделены должностными полномочиями в соответствии с компетенцией каждого. Круг обычных полномочий первого заместителя может быть расширен только при наступлении особого обстоятельства — временного отсутствия директора и лишь на основании решения правления Фонда (постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении Устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования»).

Особые обстоятельства, в связи с наступлением которых увеличивается объем полномочий должностного лица, всегда находят отражение в нормативных актах. Сами же эти обстоятельства могут быть связаны со временем, местом, обстановкой и другими факторами (например, условия чрезвычайной ситуации, стихийного бедствия и т. д.).

Так, возбудить уголовное дело в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ, имеет право капитан морского или речного судна, но при особых обстоятельствах — когда судно находится в дальнем плавании, или руководитель геологоразведочной партии либо зимовки — но лишь в случае удаленности от места расположения органов дознания и по уголовным делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения данной партии или зимовки (ч. 3 ст. 40 УПК РФ). Уголовно-процессуальный кодекс, как видим, предусматривает особые обстоятельства,

торые обуславливают саму возможность совершения действия — возбуждения уголовного дела. И если капитан государственного научно-исследовательского судна возбуждает уголовное дело, когда судно находится в российском порту, то он превышает свои должностные полномочия. Если же капитан судна, находящегося в дальнем плавании, возбуждает уголовное дело заведомо без поводов и оснований — он злоупотребляет должностными полномочиями.

В некоторых случаях особые обстоятельства касаются получения специального разрешения (санкции) на совершение того или иного действия (например, получение разрешения суда на производство обыска в жилище).

4. Совершение должностным лицом действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать. По мнению некоторых криминалистов, любое незаконное действие должностного лица есть выход за пределы его полномочий.

Во-первых, эта позиция может привести к тому, что любое общеуголовное преступление, совершенное должностным лицом, но не связанное с его служебной деятельностью, будет рассматриваться как превышение должностных полномочий, что противоречит самой сути должностных преступлений, посягающих на интересы службы.

Во-вторых, ни одно должностное лицо ни при каких обстоятельствах не имеет права злоупотреблять своими полномочиями, и, если встать на предложенную позицию, все случаи злоупотребления должностными полномочиями путем действия следует квалифицировать как превышение должностных полномочий.

Под превышением должностных полномочий, связанным с совершением действий, которые ни одно должностное лицо ни при каких обстоятельствах не может совершать, на наш взгляд, следует понимать такие действия должностного лица, совершаемые по любым мотивам, полномочия на совершение которых не могут быть на законном основании предоставлены ни одному должностному лицу в связи с его служебной деятельностью. Например, применение пыток, провокация преступлений сотрудниками правоохранительных органов, требование и получение спонсорской помощи для организации, уничтожение документов, подтверждающих алиби подозреваемого, и т. д.

Так, совершенно справедливо был осужден по ч. 2 ст. 286 УК РФ министр культуры и по делам национальности Республики Тыва Д., который дал указание ответственному за проведение фестиваля лицу передать в пользу министерства часть денег, выделенных Министерством культуры Российской Федерации на проведение фестиваля¹.

Д., командир войсковой части 12202, осужден за превышение должностных полномочий, выразившееся в том, что, являясь прямым начальником личного состава войсковой части, незаконно требовал и получал от военнослужащих, которым выплачивались денежные вознаграждения за выполнение заданий по обнаружению и обезвреживанию взрывоопасных предметов, деньги на производство ремонта объектов части².

Злоупотребление должностными полномочиями и служебный подлог

Часть 1 ст. 292 УК РФ устанавливает ответственность за служебный подлог, т. е. внесение должностным лицом, а также государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности.

Федеральный закон «Об обязательном экземпляре документов» применительно к положениям данного Закона определяет документ как материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и(или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения. Официальные документы — документы, принятые органами законодательной, исполнительной и судебной власти, носящие обязательный, рекомендательный или информационный характер.

Определение официального документа и его признаки даны также в ГОСТе Р 51141-98 «Делопроизводство и архивное дело.

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 марта 2005 г. Дело № 92-о05-3. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 ноября 2006 г. Дело № 4-055/06. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Термины и определения», утвержденном Постановлением Госстандарта России от 27 февраля 1998 г. № 28.

Официальный документ — документ, созданный юридическим или физическим лицом, оформленный и удостоверенный в установленном порядке.

К официальным документам относятся не только документы, исходящие от официальных органов, но и внутренние документы — документы, не выходящие за пределы подготовившей их организации: организационно-распорядительные документы. Это вид письменных документов, в которых фиксируются решения административных и организационных вопросов, а также вопросов управления, взаимодействия, обеспечения и регулирования деятельности органов власти, учреждений, предприятий, организаций, их подразделений и должностных лиц.

Носитель документированной информации — материальный объект, используемый для закрепления и хранения на нем речевой, звуковой или изобразительной информации, в том числе в преобразованном виде.

Обязательные реквизиты документа: подпись (реквизит документа, представляющий собой собственноручную роспись полномочного должностного лица), дата (реквизит официального документа, содержащий указанное на документе время его создания и(или) подписания, утверждения, принятия, согласования, опубликования), заголовок (реквизит документа, кратко излагающий его содержание).

Оформление официального документа — проставление необходимых реквизитов, установленных правилами документирования.

Текст официального документа — информация, зафиксированная любым типом письма или любой системой звукозаписи, заключающая в себе всю или основную часть речевой информации документа.

В отличие от официального документа, документ личного происхождения — документ, созданный лицом вне сферы его служебной деятельности или выполнения общественных обязанностей.

В одном из судебных постановлений официальные документы определены как документы, которые удостоверяют события или факты, имеющие юридическое значение и влекущие соот-360

ветствующие юридические последствия, либо предоставляют права, возлагают обязанности или освобождают от них (Постановление Президиума Свердловского областного суда от 29 мая 2002 г.)¹.

Применительно к служебному подлогу необходимо иметь в виду, что это преступление, посягающее на интересы службы и совершаемое специальным субъектом, поэтому предметом служебного подлога является документ, исходящий от государственных или муниципальных органов, государственных или муниципальных учреждений, государственных корпораций, органов управления Вооруженными Силами Российской Федерации, другими войсками и воинскими формированиями Российской Федерации либо находящийся (включенный) в их официальном делопроизводстве.

Исходя из сказанного, можно привести следующие признаки официального документа как предмета преступления (служебного подлога):

1) материальный носитель с зафиксированной на нем информацией;

2) имеет необходимые реквизиты;

3) исходит от государственных или муниципальных органов, государственных или муниципальных учреждений, государственных корпораций, органов управления Вооруженными Силами Российской Федерации, другими войсками и воинскими формированиями Российской Федерации либо находится (включен) в их внутреннем делопроизводстве;

4) удостоверяет юридические факты, влекущие правовые последствия, либо предоставляет права, возлагает обязанности либо освобождает от обязанностей;

5) оформлен и удостоверен в установленном порядке.

Необходимо учитывать, что, поскольку речь идет о служебном преступлении, служебный подлог может быть совершен только в отношении такого документа, который находится в сфере служебной деятельности должностного лица либо государственного или муниципального служащего. В противном случае действия виновного могут содержать признаки подделки документа (ст. 327 УК РФ).

К официальным документам относятся нормативные правовые акты, а также локальные, в том числе индивидуальные, в частности, акты, связанные с контрольной и надзорной деятельностью государственных и муниципальных органов, в том числе разрешительные, запретительные, регистрирующие акты, обязательные для исполнения предписания и распоряжения государственных и муниципальных органов и их должностных лиц, а также других представителей власти, внутренние акты органов и организаций, носящие организационно-распорядительный характер либо связанные с управлением и распоряжением материальными ресурсами, и т. д.

К официальным документам относятся все материалы уголовного дела, например постановления следователя или определения судьи, а не только документы, которые признаются доказательствами¹.

Всеми признаками официального документа обладают также заявления потерпевших, объяснения, справки различных органов и учреждений, включенные в материалы проверок заявлений и сообщений о совершенных преступлениях.

Так, участковый уполномоченный Г. признан виновным и осужден за совершение служебного подлога, в том числе и за составление подложного объяснения Б. о том, что якобы травмы были им получены в результате взаимной драки со знакомым, тогда как на самом деле имело место разбойное нападение².

С объективной стороны служебный подлог может заключаться в двух различных по содержанию действиях: во внесении в официальный документ заведомо ложных сведений либо во внесении в официальный документ исправлений, искажающих его действительное содержание.

Анализ судебной практики показывает, что должностное лицо подделывает официальный документ либо в целях использования его при совершении в дальнейшем им самим или другими лицами иного преступления или правонарушения либо для сокрытия совершенного им самим или другими лицами иного пре-

¹ См., напр.: Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 17 нояб. 2004 г. № 733п04пр // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2005. № 8.

² Архив Кандалакшского городского суда Мурманской области. 2004. Дело № 1-3.

ступления или правонарушения. Достаточно часто служебный подлог совершается в интересах других лиц за взятку.

Вопрос о соотношении нормы о злоупотреблении должностными полномочиями и нормы о служебном подлоге в теории и на практике не находит однозначного решения. Так, суд прекратил уголовное дело в части обвинения по ст. 292 УК РФ, поскольку «служебный подлог не образует состава самостоятельного преступления, а является способом совершения более тяжкого преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ»¹.

Представляется, что к решению этой проблемы нужно подходить с учетом конкретных обстоятельств. Рассмотрим несколько ситуаций.

1. Должностное лицо подделывает официальный документ, чтобы затем совершить иное действие, содержащее признаки злоупотребления должностными полномочиями. Например, подделывает заявление потерпевшего по делу в целях дальнейшего незаконного отказа в возбуждении уголовного дела. В данном случае имеет место реальная совокупность преступлений, так как служебный подлог создает условия для дальнейшего самостоятельного незаконного действия должностного лица.

2. Должностное лицо подделывает официальный документ, чтобы скрыть факт совершенного злоупотребления должностными полномочиями, например незаконного распоряжения денежными средствами. В таком случае объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями и объективная сторона служебного подлога также не совпадают и действия должностного лица требуют квалификации по совокупности преступлений.

Например, П., следователь ОВД, была осуждена по ч. 1 ст. 170 и ст. 175 УК РСФСР (ч. 1 ст. 285 и ч. 1 ст. 292 УК РФ).

П., в производстве которой находилось уголовное дело в отношении несовершеннолетнего К., вынесла постановление об изменении ему меры пресечения с ареста на залог и приняла от законного представителя К. в качестве залога деньги в сумме 2 млн р., о чем составила протокол в соответствии с требованиями ст. 99 УПК РСФСР. Однако в нарушение закона П. полученную сумму не внесла на депозит суда, что должна была сделать с учетом требований действовавшего на тот момент УПК РСФСР, а, злоупотребляя своим служебным положением, распорядилась деньгами как своими личными. С целью со-

¹ Приговор Петрозаводского городского суда Республики Карелия от 30 авг. 2004 г. по уголовному делу № 1-901/9 по обвинению И.

крытия факта использования залоговой суммы П. при направлении дела К. в суд заполнила квитанцию к приходно-кассовому ордеру о внесении в кассу ОВД 2 млн р., поставила на квитанции гербовую печать и учинила поддельную подпись за главного бухгалтера. Подложный документ приобщила к материалам дела.

Верховный Суд Российской Федерации указал, что действия следователя обоснованно расценены судом как злоупотребление служебным положением, причинившее вред государственным интересам, выразившийся в подрыве авторитета правоохранительных органов, и как должностной подлог, совершенный в корыстных целях¹.

3. Должностное лицо подделывает официальные документы и использует их, предъявляя, направляя в чей-то адрес и т. д., без дополнительных действий, образующих самостоятельные признаки злоупотребления должностными полномочиями. Судебная практика в таких случаях стоит на позиции квалификации действий должностного лица только как служебного подлога.

Так, был привлечен к уголовной ответственности по ст. 292 УК РФ следователь Чарушин, который в связи с истечением сроков следствия, не желая тратить время на поиски обвиняемого, ознакомил с процессуальными документами его мать и предложил ей расписаться за сына, после чего направил уголовное дело в суд².

Только за совершение должностного подлога были осуждены К., Г., Н. С., Л., Б., К. А., С., которые для улучшения показателей раскрываемости преступлений выносили постановления о возбуждении и прекращении уголовных дел, вносили в эти постановления ложные сведения о якобы совершенных преступлениях, о лицах, совершивших эти преступления, которых не было в действительности, представляли эту информацию для официальной регистрации. Тем самым они создавали видимость успешной работы отделения по борьбе с преступлениями экономической направленности, зная, что именно такие показатели являются положительными критериями их работы³.

Позиция, занятая судебными органами, не являлась безупречной. В тот период в ст. 292 УК РФ был предусмотрен толь-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий и четвертый квартал 1996 года. [Определение № 72-096-2 по делу П.] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1997. № 4.

Имеющаяся информация недостаточна, чтобы говорить о правильности квалификации действий следователя как злоупотребление полномочиями. Могло иметь место хищение денежных средств.

² Законность. 1999. № 1.

³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 нояб. 2006 г. Дело № 47-о06-96. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ко один основной состав, сформулированный по типу формального. И если в результате служебного подлога существенно нарушались права и законные интересы граждан или организаций, охраняемые законом интересы общества или государства, то это не находило отражения в квалификации преступления. В настоящее время ст. 292 УК РФ дополнена положением, предусматривающим ответственность за служебный подлог, если эти действия, повлекли указанные последствия. Чаще эти последствия связаны с использованием подложного документа, поэтому, на наш взгляд, ч. 2 ст. 292 УК РФ охватывает случаи использования должностным лицом подложного документа. Под использованием в этих случаях понимается совершение таких действий, как предъявление подложного документа, предоставление его (передача, пересылка) органам, организациям или физическим лицам под видом подлинного, включение подложного документа в делопроизводство соответствующего органа или организации.

Считаем уместным напомнить, что квалификация действий только по ст. 292 УК РФ допустима лишь при отсутствии реальной совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 285 и 292 УК РФ.

Злоупотребление должностными полномочиями и халатность

Халатностью признается неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба или существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства (ч. 1 ст. 293 УК РФ). Квалифицированный вид халатности — это то же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека (ч. 2 ст. 293 УК РФ). Деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 293 УК РФ, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, представляет собой особо квалифицированный вид халатности (ч. 3 ст. 293 УК РФ).

По объективной стороне халатность сходна со злоупотреблением должностными полномочиями путем бездействия, так как и в том и в другом случае должностное лицо не исполняет свои

должностные обязанности или исполняет их ненадлежащим образом. Разграничение данных преступлений проводится по субъективной стороне.

Злоупотребление должностными полномочиями предполагает умышленную вину по отношению к последствиям в виде прямого или косвенного умысла. При халатности вина должностного лица к указанным в ст. 293 УК РФ последствиям может выражаться только в неосторожности: преступной небрежности либо легкомыслии.

При совершении халатности по небрежности должностное лицо не исполняет или ненадлежащим образом исполняет свои обязанности вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, не предвидит возможность наступления последствий, указанных в ст. 293 УК РФ, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

При совершении халатности по легкомыслию должностное лицо не исполняет или ненадлежащим образом исполняет свои обязанности вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, предвидит возможность наступления указанных в ст. 293 УК РФ последствий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий.

При разграничении составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 285 и 293 УК РФ, решающее значение приобретает установление формы вины, что во многом зависит от конкретных обстоятельств дела.

Интересным в этом плане представляется дело в отношении А.

С целью незаконной добычи краба капитан рыболовного сейнера (РС) «Бризový» Б. привел судно к западному побережью острова Сахалин и, не имея разрешения на промысел в этой морской зоне, в нарушение правил рыболовства посредством подчиненных ему членов экипажа РС «Бризový» выставил немаркированный (браконьерский) крабовый порядок с ловушками для ловли краба.

Через несколько дней на судно прибыл А. — государственный инспектор рыбоохраны, который был обязан осуществлять контроль за соблюдением правил рыболовства в районах промысла, за наличием необходимых документов, разрешающих ведение промысла. Однако вопреки интересам службы А.

заранее пообещал капитану Б. не препятствовать незаконной добыче краба и скрыть это от правоохранительных органов.

После чего капитан Б. с ведома и согласия государственного инспектора А. незаконно поднял на судно крабовые ловушки, в которых находилось 419 экземпляров краба камчатского общей стоимостью 38 тыс. 940 р.

В тот же день РС «Бризовый» был задержан в территориальных водах Российской Федерации сотрудниками Сахалинской таможни. Тогда государственный инспектор А. с целью скрыть незаконную добычу краба и придать правомерность нахождению РС «Бризовый» в территориальном море Российской Федерации составил и предъявил сотрудникам таможни акт о подъеме немаркированных (браконьерских) орудий лова.

Первоначально А. был осужден по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 256 УК РФ (незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов). Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу, что государственный инспектор А., находясь на борту РС «Бризовый», халатно отнесся к выполнению своих служебных обязанностей, не пресек незаконный промысел краба и потому должен нести уголовную ответственность за халатность, в связи с чем переквалифицировала его действия с ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 256 УК РФ на ч. 1 ст. 293 УК РФ. В дальнейшем Президиум Верховного Суда Российской Федерации уголовное дело прекратил, указав, что действия А. не повлекли крупного ущерба¹.

Квалификация действий А. как халатности вызывает серьезные сомнения даже в том случае, если бы его действиями был причинен крупный ущерб. Не возражая против незаконного вылова краба, А. фактически бездействовал вопреки интересам службы, что возможно и при халатности, и при злоупотреблении должностными полномочиями. Вместе с тем А. предвидел возможность наступления общественно опасных последствий в виде материального ущерба и сознательно допускал их. В этой ситуации возможен и прямой умысел к наступившим последствиям, если А. предвидел неизбежность их наступления. В отношении же размера материального ущерба умысел А. был неконкретизирован, с учетом чего его действия должны быть квалифицированы в зависимости от того, существенно ли были нарушены интересы государства в этом случае. Кроме того, из постановления Президиума не следует, что А. в своих действиях руководствовался корыстными или иными личными побуждениями. Таким образом, А. злоупотребил своими полномочиями вопреки

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 7 июня 2006 г. № 120п06. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

интересам службы, но в связи с тем, что у него не было корыстной или иной личной заинтересованности и не наступили предусмотренные в ст. 285 УК РФ последствия, в его действиях отсутствует состав преступления, и они могут рассматриваться только как должностной проступок.

Приведенный пример свидетельствует, что в некоторых случаях ст. 293 УК РФ используется как резервная при недоказанности признаков злоупотребления должностными полномочиями, чего допускать нельзя ни при каких обстоятельствах.

*Злоупотребление должностными полномочиями
и злоупотребление полномочиями*

Оба состава преступления обладают как общими, так и самостоятельными признаками, позволяющими их разграничить.

Общее заключается в том, что виновное лицо, наделенное определенными полномочиями, использует их не в интересах службы, интересах коммерческой или иной организации, а вопреки этим интересам, в результате чего причиняется существенный вред правам или законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Оба состава преступления сформулированы законодателем как материальные, оба преступления совершаются умышленно и по определенным в законе мотивам.

Имеют определенное сходство и субъекты данных преступлений, которыми могут быть лишь лица, выполняющие управленческие функции.

Злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ) разграничиваются по объекту преступного посягательства: при злоупотреблении должностными полномочиями это интересы службы в государственных и муниципальных органах, государственных и муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации; при злоупотреблении полномочиями — интересы службы в любой коммерческой организации независимо от формы собственности или некоммерческой организации, за исключением государственных и муниципальных учреждений и государственных корпораций. Поэтому при разграничении преступлений

в первую очередь устанавливается организационно-правовой статус организации, в которой лицо выполняет управленческие функции.

Кроме того, вопрос о разграничении злоупотребления должностными полномочиями и злоупотребления полномочиями встает только в случае совершения преступления лицом, выполняющим организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции. Представители государственной власти и власти местного самоуправления всегда относятся к должностным лицам и в случае злоупотребления своими полномочиями должны нести ответственность по ст. 285 УК РФ.

Злоупотребление должностными полномочиями и хищение с использованием служебного положения

Как при злоупотреблении должностными полномочиями, так и при хищении должностное лицо, используя свои служебные полномочия вопреки интересам службы, может причинить имущественный ущерб органу (организации), в котором оно состоит на службе, либо любому другому физическому или юридическому лицу, поэтому проблема разграничения злоупотребления должностными полномочиями и различных форм хищения является весьма актуальной.

В пункте 3 действующего постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о хищении государственного и общественного имущества» от 11 июля 1972 г. № 4 указывается, что злоупотребление служебным положением (в действующей редакции УК — должностными полномочиями), заключающееся в незаконном, безвозмездном, с корыстной целью обращении государственного или общественного имущества в свою собственность или собственность других лиц, должно рассматриваться как хищение и квалифицироваться по ст. 92 УК РСФСР (ст. 160 УК РФ). От состава этого преступления суды должны отличать такое злоупотребление служебным положением (в действующей редакции УК — должностными полномочиями), которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило материальный ущерб, однако не связано с безвозмездным обращением имущества в свою собственность или в собственность других лиц. В пункте 4 данного Постановления обращается внимание на то, что умышленное незаконное получение должностным лицом государственных или общественных

средств в качестве премий, надбавок к заработной плате, а также пенсий, пособий и других выплат путем совершения с этой целью злоупотребления служебным положением должно квалифицироваться как хищение по ст. 92 УК РСФСР (ст. 160 УК РФ). По этой же статье следует квалифицировать заведомо незаконное назначение или выплату должностным лицом в корыстных целях государственных или общественных средств в качестве различных платежей лицам, не имеющим права на их получение¹.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностными полномочиями» разъясняется, что злоупотребление должностными полномочиями из корыстной заинтересованности образуют такие деяния должностного лица, которые либо не связаны с изъятием чужого имущества (например, получение имущественной выгоды от использования имущества не по назначению), либо связаны с временным и(или) возмездным изъятием имущества.

При разграничении злоупотребления должностными полномочиями и хищения необходимо ориентироваться на определение хищения в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, где под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и(или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. При установлении всех признаков хищения действия должностного лица должны квалифицироваться как присвоение либо растрата вверенного имущества с использованием служебного положения или как мошенничество с использованием служебного положения в зависимости от способа завладения имуществом.

Только как хищение действия должностного лица квалифицируются в тех случаях, когда использование должностных полномочий является способом завладения имуществом при мошенничестве и растрате либо присвоении вверенного имущества. В этих случаях использование должностным лицом своих полномочий вопреки интересам службы из корыстных побуж-

¹ Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 1999. С. 255.

дений как способ завладения имуществом уже охватывается данными составами преступлений и не требует самостоятельной юридической оценки.

При мошенничестве с использованием служебного положения должностное лицо завладевает не вверенным ему имуществом и использует чаще свои фактические возможности, связанные со служебным положением, чем должностные полномочия.

Вместе с тем не исключены случаи использования именно должностных полномочий, например при заведомо незаконном назначении или выплате пенсий и других социальных выплат в целях обращения в свою пользу полностью или частично выплаченных средств.

Лунев, являясь начальником отдела финансового и социального обеспечения военного комиссариата Мурманской области, начислил уволенному в запас прапорщику Бухарову пенсию в большем размере, на которую тот не имел права.

Из незаконно полученной суммы Бухаров по предложению Лунева должен был передать последнему определенную сумму, но передал только часть денег. При передаче второй части денег Лунев был задержан.

При таких обстоятельствах действия Лунева Верховным Судом Российской Федерации были квалифицированы как мошенничество с использованием служебного положения¹.

При присвоении или растрате должностное лицо использует свои полномочия для завладения вверенным ему имуществом. При этом под вверенным имуществом понимается не только находящееся в фактическом обладании должностного лица имущество, но и имущество, находящееся в его ведении, что нашло отражение в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»: противоправное безвозмездное обращение имущества, вверенного лицу, в свою пользу или пользу других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества, должно квалифицироваться судами как присвоение или растрата, при условии, что похищенное имущество находилось в правомерном владении либо ведении этого лица, которое в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального по-

¹ Обзор судебной работы гарнизонных военных судов. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ручения осуществляло полномочия по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению в отношении чужого имущества.

Использование должностным лицом своих полномочий при присвоении или растрате означает принятие управленческих решений относительно имущества, которое находится в ведении должностного лица, но не обязательно в его фактическом обладании.

Военный комиссар Пермской области Д. дал указание начальнику административно-хозяйственного отдела облвоенкомата П. подумать и доложить, как Д. может возместить расходы, понесенные им в связи с собственным днем рождения. П. высказал предложение получить деньги на закупку ксероксной бумаги для военкомата, а отчитаться фиктивными счетами-фактурами, на что Д. ответил: «Выполняйте». Восприняв эти слова Д. как приказ, он составил заявления на выдачу трех авансов по 5 тыс. р. для покупки канцелярских товаров, которые Д. подписал. По этим заявлениям он получил в кассе деньги в общей сумме 15 тыс. р., которые отдал Д. Д. был привлечен к уголовной ответственности по ст. 160 УК РФ с квалифицирующим признаком «с использованием служебного положения»¹.

Деяние должностного лица не может квалифицироваться как хищение в случаях, когда отсутствует какой-либо объективный или субъективный признак хищения. Критериями разграничения злоупотребления должностными полномочиями и хищения служат: характер причиненного ущерба, безвозмездность изъятия и(или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, цель и мотив действий должностного лица.

При любой форме хищения ущерб собственнику или иному владельцу имущества причиняется за счет изъятия и(или) обращения данного имущества в пользу виновного или других лиц, т. е. ущерб носит реальный характер. При злоупотреблении должностными полномочиями материальный ущерб может быть причинен и в связи с иными действиями должностного лица, не связанными непосредственно с изъятием и(или) обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц. Должностное лицо может, незаконно используя чужое имущество в личных целях, причинить ущерб собственнику вследствие износа иму-

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 февр. 2004 г. Дело № 3-74/03. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

щества (транспорт, оборудование, помещение), повредить или уничтожить чужое имущество либо совершить действия, в результате которых собственник или иной владелец имущества понесет убытки в виде упущенной выгоды (неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено — п. 1 ст. 15 ГК РФ).

В отдельных случаях при злоупотреблении должностными полномочиями изъятие имущества и(или) обращение его в свою пользу или пользу других лиц может носить временный характер, так называемое временное позаймствование имущества. Такие действия не могут быть квалифицированы как хищение, так как любое хищение предполагает окончательное обращение чужого имущества в свою пользу или пользу других лиц без намерения возвратить это имущество собственнику или иному владельцу или возместить его стоимость. Это одна из существенных характеристик безвозмездности завладения чужим имуществом при хищении.

Белоусов работал в должности специалиста 1 категории службы расследования управления Федеральной службы налоговой полиции по Москве. В ходе обыска по находившимся в его производстве уголовным делам он изъяс 65 тыс. 481 доллар США в помещении фирмы АО «Лэнд» и 18 млн р. (неденонмированных) — в СП «Вариант-Имплекс». Изъятые денежные суммы хранил в служебном сейфе в служебном кабинете. Суд первой инстанции осудил Белоусова одновременно по двум составам: за присвоение вверенного имущества и за злоупотребление должностными полномочиями. Кассационная инстанция, изменяя приговор суда, указала, что одни и те же действия необоснованно квалифицированы по двум статьям уголовного закона, и исключила из приговора обвинение в хищении. Однако в кассационном определении не указано, почему содеянное Белоусовым должно квалифицироваться как злоупотребление должностными полномочиями, а не как хищение¹.

Квалификация действий Белоусова будет зависеть от определенных обстоятельств, установленных в ходе предварительного и судебного следствия: имело ли место временное позаймствование указанных сумм, либо намерения и возможности возвратить деньги у Белоусова не было. В первом случае его действия подлежат квалификации как злоупотребление должностными полномочиями, во втором — как присвоение вверенного имущества с использованием служебного положения.

При злоупотреблении должностными полномочиями должностное лицо может руководствоваться как корыстными, так и иными личными мотивами. При всех прочих признаках хищения отсутствие корыстного мотива и корыстной цели может свидетельствовать о наличии в действиях должностного лица не хищения, а злоупотребления должностными полномочиями. Проблема заключается в том, что понимать под корыстной целью.

Длительное время судебная практика складывалась таким образом, что обращение вверенного должностному лицу имущества в пользу третьих лиц, физических или юридических, когда при этом не преследовалась цель обогащения самого должностного лица или его близких, при наличии иной личной заинтересованности (например, карьерного роста) и наступлении предусмотренных в законе последствий квалифицировалось как злоупотребление должностными полномочиями, а не как хищение.

Так, по одному из дел Верховный Суд РСФСР указал, что действия должностного лица, систематически оформлявшего фиктивные приказы о выплате премий, которые фактически не выплачивались, а были израсходованы на угощение различных лиц и комиссий, приезжавших в организацию, необоснованно квалифицированы как хищение. Президиум Верховного Суда РСФСР переквалифицировал указанные действия на ч. 1 ст. 170 УК РСФСР (ч. 1 ст. 285 УК РФ).

В настоящее время в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» корыстная цель определяется как стремление изъять и(или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц. Если следовать такому толкованию корыстной цели, то обращение должностным лицом вверенного имущества в пользу любого физического или юридического лица следует считать совершенным с корыстной целью и квалифицировать как растрату вверенного имущества с использованием служебного положения. Однако такое понимание корыстной цели весьма спорно, так как в законодательном определении хищения говорится не о цели обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а об обращении с корыстной целью.

Совокупность злоупотребления должностными полномочиями и мошенничества или присвоения либо растраты вверенного

имущества возможна только в случае реальной совокупности этих преступлений, если должностные полномочия использовались должностным лицом не для непосредственного завладения имуществом, а, например, для облегчения последующего совершения хищения либо для сокрытия уже совершенного хищения.

Так, О., с учетом внесенных в приговор изменений, признан виновным в злоупотреблении служебным положением (в редакции УК РСФСР), мошенничестве, совершенном организованной группой, и в организации умышленного убийства С. по предварительному сговору группой лиц, из корыстных побуждений, с целью сокрытия другого преступления.

О. и П. Г., работая оперуполномоченными уголовного розыска и являясь представителями власти и должностными лицами, из корыстной заинтересованности, вопреки интересам службы, с использованием своего служебного положения создали организованную группу, в состав которой кроме них вошли Н. и П. В целях завладения чужим имуществом — квартирой О., используя свое служебное положение, изъял из ЖЭУ № 7 учетную карточку на имя С., вклеил в нее фотографию Н., имея намерение оформить на Н. подложный паспорт на имя С. Используя вопреки интересам службы свое служебное положение, П. Г. направил в визово-паспортную службу УВД запрос учетной карточки формы № 1 на имя С. Получив карточку, О. и П. Г. удалили из нее фотографию С. и вклеили фотографию Н. Далее, согласно ранее разработанному плану, О., П. Г. и Н. подготовили необходимые документы для получения Н. паспорта на имя С. 23 апреля 1996 г. Н. получил паспорт на имя С. и совместно с О. и П. Г. подготовил соответствующие документы на приватизацию квартиры С. 17 мая 1996 г. они данную квартиру приватизировали, а 17 июня 1996 г. с целью продажи этой квартиры П. оформили в нотариальном порядке договор купли-продажи¹.

Таким образом, виновные лица в ходе подготовки к хищению — мошенничеству — совершили самостоятельное преступление — злоупотребление должностными полномочиями, в связи с чем необходима квалификация по совокупности преступлений.

В составах таких преступлений, как кража, грабеж и разбой, отсутствует квалифицирующий признак «с использованием служебного положения». Если при совершении этих преступлений должностное лицо использовало свои должностные полномочия, например для облегчения доступа к имуществу, возможна квалификация по совокупности преступлений: соответст-

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 17 янв. 2007 г. № 748-П06. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вующая форма хищения и злоупотребление должностными полномочиями при наличии всех признаков преступления.

Если должностное лицо при совершении хищения в любой форме использует не должностные полномочия, а служебное положение, т. е. фактические возможности, вытекающие из его должностного положения, то квалификация по совокупности преступлений как хищения и злоупотребления должностными полномочиями исключается.

3.4. Квалификация получения взятки

Статья 290. Получение взятки

1. 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 —

<...>

2. Получение должностным лицом взятки за незаконные действия (бездействие) —

<...>

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления, —

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, если они совершены:

- а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- б) утратил силу. — Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ;
- в) с вымогательством взятки;
- г) в крупном размере, —

<...>

Предмет взятки

Понятие предмета взятки раскрывается в ст. 290 УК РФ. В качестве взятки могут фигурировать деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгоды имущественного характера.

Под *деньгами* понимаются находящиеся в обращении банкноты или монеты Банка России, а также находящаяся в обращении валюта иностранных государств. Взятка в виде денег может

передаваться как наличными деньгами, так и в безналичной форме.

Понятие *ценной бумаги* дано в ст. 142 ГК РФ. Ценной бумагой признается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. К ценным бумагам относятся государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг (ст. 143 ГК РФ). Более подробно понятие ценных бумаг раскрывается в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ.

Если исходить из традиционного понимания имущества в уголовном праве, то *иное имущество* — это вещи: предметы материального мира, обладающие экономической ценностью. Предметом взятки может быть как движимое, так и недвижимое имущество, как находящееся в свободном обращении, так и имущество, обращение которого ограничено, либо имущество, полностью изъятое из гражданского оборота. В тех случаях, когда в качестве взятки передается имущество, свободное обращение которого запрещено под страхом уголовного наказания, ответственность субъектов взяточничества наступает не только за дачу либо получение взятки, но и по статьям, устанавливающим ответственность за незаконные действия с данными предметами. Например, при даче и получении взятки огнестрельным оружием — за дачу и получение взятки и за незаконный сбыт или приобретение огнестрельного оружия.

В ряде случаев дача—получение взятки не связаны с переходом денег, ценных бумаг или иного имущества от взяткодателя к взяткополучателю, поэтому законодатель употребляет термин *иные выгоды имущественного характера*. В первую очередь под выгодами имущественного характера понимаются имущественные права — субъективные права участников правоотношений, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, а также с теми материальными (имущественными)

требованиями, которые возникают между участниками гражданского оборота по поводу распределения этого имущества и обмена (товарами, услугами, работами, ценными бумагами, деньгами и др.)¹.

Так, С., являясь главой органа местного самоуправления, признан виновным в получении взятки в виде права на квартиру путем составления договора о долевом участии в строительстве².

Имущественными правами являются правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Поэтому к иной имущественной выгоде может быть отнесена, например, безвозмездная передача права на пользование жилищем, машиной, иным имуществом. К имущественным правам относятся обязательственные права (права, вытекающие из различного рода обязательств). Например, предметом взятки может быть уступка права требования: перемена лиц в обязательстве, при которой происходит замена кредитора — взяткодателя на взяткополучателя. Одним из видов имущественных прав является право авторов и изобретателей на вознаграждение за созданные ими произведения (сделанные изобретения).

Возможны ситуации, когда взяткополучатель в результате взятки избавляется от материальных затрат, что также рассматривается как имущественная выгода. Например, отзыв имущественного иска из суда, занижение стоимости продаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами и т. д.

Иные выгоды имущественного характера могут заключаться в совершении иных действий имущественного характера, а именно: в оказании услуг, выполнении работ, подлежащих оплате, но оказываемых, выполняемых безвозмездно.

Работы — действия, направленные на создание материальных ценностей (например, ремонт квартиры, автомашины, строительство дачи и т. п.). Услуги — действия, полезный результат которых заключается в них самих и потребляется в про-

¹ Большой юридический словарь. С. 243.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 18 дек. 2006 г. Дело № 12-о06-20. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

цессе самой деятельности (например, транспортировка, информационные, медицинские, образовательные услуги и т. п.).

Так, взяткой признана оплата взяткодателем стоимости ремонта автома-шины, принадлежащей взяткополучателю¹.

Практике известны случаи, когда взяткой признавалась оплата обеда в ресторане.

Например, Гуров и Гашев, сотрудники налоговых органов, были осуждены за получение взяток, в том числе и в виде обедов и ужинов в ресторане «Смак», общей стоимостью 5 млн 658 тыс. 666 р. (по ценам 1997 г.)².

Выгоды и преимущества нематериального характера предметом дачи и получения взятки являться не могут. Так, не могут признаваться взяткой положительный отзыв, положительная характеристика, присуждение призовых мест в каких-либо конкурсах (если это не влечет материальных выгод) и т. д.

Таким образом, предметом взятки признаются деньги, ценные бумаги, иное имущество и любая имущественная выгода, которая выражается в приумножении имущества взяткополучателя либо расширении его имущественных прав или в избавлении его от материальных затрат либо приумножении таких затрат.

Размер взятки. Любой предмет взятки должен получить денежное выражение. При этом следует исходить из расценок на определенное имущество, услуги, работы, существующих в данном месте в момент совершения преступления.

Минимальный размер взятки уголовным законом не установлен. В связи с этим в теории и на практике возникли споры — можно ли считать взяткой «обычный подарок», о котором упоминается в ст. 575 ГК РФ. Эта норма говорит о том, что не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей: работникам образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, и аналогичных организаций, в том числе организаций для детей-

¹ Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1998. № 5.

² Постановления Президиума, решения и определения судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1998. № 5. С. 8—9.

сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан; лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

Запрет на дарение лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России не распространяется на случаи дарения в связи с протокольными мероприятиями, служебными командировками и другими официальными мероприятиями. Подарки, которые получены лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, государственным служащими, муниципальными служащими, служащими Банка России и стоимость которых превышает три тысячи рублей, признаются соответственно федеральной собственностью, собственностью субъекта Российской Федерации или муниципальной собственностью и передаются служащим по акту в орган, в котором указанное лицо замещает должность.

Исходя из положений ст. 575 ГК РФ, некоторые авторы утверждают, что минимальный размер взятки-благодарности, начиная с которого устанавливается уголовная ответственность, определен в данной статье.

Представляется, что для таких утверждений нет никаких оснований.

Статья 572 ГК РФ гласит, что по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

При встречной передаче вещи или права либо встречном обязательстве договор не признается дарением. К такому договору

применяются правила, предусмотренные п. 2 ст. 170 ГК РФ о ничтожности сделки.

Таким образом, основное условие договора дарения — безвозмездность, тогда как взятка всегда обусловлена либо встречными обязательствами должностного лица при взятке-подкупе, либо является оплатой уже совершенного должностным лицом действия (бездействия) в интересах взяткодателя при взятке-благодарности.

Обычный подарок может быть сделан в связи с официальным мероприятием либо связан с какими-то знаменательными событиями должностного лица в связи с его служебным положением: например, получением награды, достижением определенной выслуги лет, уходом на пенсию и т. д.

Однако возможны случаи, когда дача или получение взятки формально содержат признаки состава преступления, но в силу малозначительности не представляют общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Полагаем, что дача и получение взятки могут быть признаны не представляющими общественной опасности при совокупности определенных условий:

имел место единичный случай получения взятки, а не система действий со стороны должностного лица;

взятка передается должностному лицу без предварительной договоренности, после совершения должностным лицом действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц в знак благодарности;

взятка передается должностному лицу за законные действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц;

предметом взятки является определенный предмет (но не деньги или ценные бумаги), малоценный объективно, а не с позиций материального положения взяткодателя и взяткополучателя. Нам представляется, что в этом случае размер взятки не может превышать одной тысячи рублей.

В некоторых случаях не представляющими общественной опасности, малозначительными деяниями (например, размер взятки ничтожен) при наличии всех остальных условий могут быть признаны и дача или получение взятки, носящие характер подкупа.

С. был задержан егерем за то, что проходил через заказник с заряженным ружьем. Егерь составил акт и отобрал ружье. Чтобы избежать ответственности, жена С. оставила по месту жительства егеря бутылку коньяка, бутылку водки и банку консервированных помидор. С. и его жена были осуждены за покушение на дачу взятки. Верховным Судом СССР удовлетворен протест Генерального прокурора СССР и уголовное дело в отношении супругов С. прекращено, поскольку действия супругов С. хотя формально и содержали признаки покушения на дачу взятки, но с учетом обстоятельств дела их нельзя признать преступными. В протесте обращалось внимание и на то, что содеянное явилось результатом случайного стечения обстоятельств, растерянности перед случившимся, стоимость переданного имущества незначительная, никаких вредных последствий не наступило¹.

Анализируя приведенный пример, следует обратить внимание на то, что уголовное дело рассматривалось в период действия УК РСФСР 1960 г., когда закон не предусматривал повышенную уголовную ответственность за дачу взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий. В настоящий момент с учетом того, что дача взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий относится к категории тяжких преступлений, признать малозначительными подобные деяния нельзя.

Говорить о малозначительности взяточничества нельзя, если имел место подкуп должностного лица (как правило), либо взятка передавалась за незаконные действия должностного лица, либо получение взятки было сопряжено с вымогательством, либо предмет взятки представляет существенную ценность.

Объективная сторона получения взятки

Объективная сторона получения взятки состоит в принятии предмета взятки должностным лицом лично или через посредника за определенное служебное поведение в интересах взяткодателя или представляемых им лиц.

Действующий Уголовный кодекс не делает различия между взяткой-подкупом и взяткой-благодарностью. Но взятка-подкуп, несомненно, имеет повышенную степень общественной опасности в связи с тем, что определенное служебное поведение должностного лица обусловлено его материальной заинтересованностью. При взятке-подкупе предмет взятки может передаваться

как до совершения должностным лицом действий (бездействия) в интересах взяткодателя либо представляемых им лиц, так и после, но по предварительной договоренности между взяткодателем и взяткополучателем.

Взятка-благодарность характеризуется тем, что предмет взятки передается должностному лицу без предварительной договоренности, в знак благодарности за его служебное поведение.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» обращается внимание на то, что если имущественные выгоды в виде денег, иных ценностей, оказания материальных услуг предоставлены родным и близким должностного лица с его согласия либо если он не возражал против этого и использовал свои служебные полномочия в пользу взяткодателя, действия должностного лица следует квалифицировать как получение взятки. Следовательно, объективная сторона получения взятки может выражаться и в принятии предмета взятки родными и близкими должностного лица, но в подобных случаях в объективную сторону получения взятки включается так или иначе выраженное согласие должностного лица.

Возможны различные завуалированные способы передачи взятки: под видом погашения несуществующего долга, проигрыша в карты или другие игры, за якобы выполненные работы, путем занижения стоимости продаваемой вещи либо, наоборот, завышения стоимости покупаемой у должностного лица вещи, путем необоснованного завышения гонорара за прочитанные лекции, опубликованные работы и т. д.

Следует иметь в виду, что в случае получения должностным лицом взятки по фиктивному трудовому соглашению может иметь место совокупность взяточничества и соучастия в хищении.

В правоприменительной деятельности в ряде случаев в объективную сторону получения взятки включают и само служебное поведение должностного лица, тогда как действия (бездействие), совершаемые должностным лицом за взятку, лежат за пределами данного состава преступления, который является формальным. Главное, что должностное лицо в принципе наделено определенными служебными полномочиями и может их использовать в интересах дающего или в силу занимаемого положения может способствовать действиям в интересах взяткода-383

теля со стороны других лиц либо оказать общее покровительство или попустительство по службе. Если такие служебные возможности у должностного лица есть, то для квалификации его действий как получение взятки не имеет значения, что фактически оно не могло либо могло, но не собиралось совершать какие-либо действия в пользу взяткодателя или представляемых им лиц.

Следователь прокуратуры Приступов был осужден за получение взятки. Приступов пообещал прекратить уголовное дело, которое находилось в его производстве, за что получил деньги от обвиняемого в изнасиловании П. Доводы Приступова о том, что его действия нельзя рассматривать как получение взятки, поскольку он не смог бы прекратить уголовное дело, судом признаны необоснованными¹.

В тех случаях, когда должностное лицо не обладает служебными возможностями (полномочиями или соответствующим служебным положением) для совершения действий (бездействия) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц, но умышленно вводит в заблуждение относительно наличия таких возможностей, действия должностного лица квалифицируются как посягательство на чужое имущество (мошенничество с использованием служебного положения), но не как получение взятки.

Органами предварительного следствия П. был привлечен к ответственности за вымогательство взятки.

Он обвинялся в том, что, являясь оперуполномоченным, получил от подозреваемой в незаконном хранении наркотических средств А. деньги, аудио- и видеоаппаратуру, обещая «сделать» ее из подозреваемой свидетелем.

Судом действия П. правильно переквалифицированы на п. «в» ч. 2 ст. 159 УК РФ как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, поскольку П. не обладал процессуальными полномочиями по решению вопроса о наличии или отсутствии в действиях А. состава преступления².

Хотя служебное поведение должностного лица лежит за рамками состава преступления, в каждом случае следует устанавливать, в чем конкретно должно заключаться или заключалось служебное поведение должностного лица.

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 3 марта 1998 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1999. № 5.

² Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 10.

Так, причиной отмены приговора по делу П. и направления дела на новое судебное разбирательство послужило отсутствие в приговоре указания на то, за какие действия П. как должностного лица давалась взятка¹.

Конкретизируя служебное поведение должностного лица, необходимо учитывать, что ч. 1 ст. 290 УК РФ предусматривает ответственность за получение должностным лицом лично или через посредника взятки за три самостоятельных варианта законного служебного поведения должностного лица: за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица; за действия (бездействие), которые не входят в служебные полномочия должностного лица, но оно в силу своего должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию); за общее покровительство или попустительство по службе.

1. Получение должностным лицом лично или через посредника взятки за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица. Как указал Верховный Суд Российской Федерации в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», под действиями (бездействием) должностного лица, которые оно должно совершить в пользу взяткодателя, следует понимать такие действия, которые должностное лицо правомочно или обязано было выполнить в соответствии с возложенными на него служебными полномочиями. В данном случае речь идет о конкретном акте служебного поведения должностного лица, об определенном законном действии или бездействии. В процессуальных документах отражается, за какие конкретно действия (бездействие) получена взятка, входят ли эти действия (бездействие) в полномочия представителя власти, относятся ли к организационно-распорядительным либо административно-хозяйственным функциям данного должностного лица.

С. признан виновным в том, что он, являясь главой администрации Хар-Бурукского сельского муниципального образования Целинного района Рес-

¹ Постановления Президиума и определения судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1996. № 2. С. 14.

публики Калмыкия, получил от А. за оформление его регистрации по месту жительства взятку в сумме 1 тыс. р.¹

Общественная опасность такой разновидности взяточничества заключается в том, что нарушается принцип публично-правовой оплаты служебной деятельности должностных лиц, т. е. получение вознаграждения за служебную деятельность только в установленных законом порядке и размерах, безвозмездность их публичной деятельности по отношению к тем субъектам, чьи интересы они объективно удовлетворяют (могут удовлетворить) своими служебными действиями².

Казалось бы, получение взятки за законное использование должностным лицом своих полномочий довольно простой вариант для юридической оценки действий должностного лица. Между тем в практической деятельности иногда возникает вопрос, что же именно следует понимать под использованием должностным лицом своих полномочий.

Командир военного госпиталя Ч. получил телеграмму от начальника медицинской службы Ленинградского военного округа, в которой руководству военного госпиталя предлагалось отобрать кандидатов для направления в служебную командировку в состав российского воинского контингента миротворческих сил в Боснии. Зная о высоких размерах компенсации командировочных расходов, многие врачи и медсестры госпиталя изъявили желание на поездку, чем воспользовался Ч. и пытался получить взятку от одного из врачей за включение его в список кандидатов для направления в служебную командировку. Ч. был осужден за покушение на получение взятки (взятка передавалась под контролем). Обжалуя приговор, адвокат Ч. ссылаясь на неправильное применение уголовного закона, поскольку в полномочия Ч. не входило принятие решения о направлении в командировку конкретных лиц, он только составлял списки возможных кандидатов. Не соглашаясь с адвокатом, Верховный Суд Российской Федерации указал, что Ч. располагал полномочиями должностного лица и на стадии подбора кандидатов мог способствовать или отказать подчиненным в направлении их за границу³.

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 1 нояб. 2006 г. Дело № 42-о06-13. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 207.

³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 янв. 2004 г. Дело № 6-68/03. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Как показывает приведенный пример, в некоторых случаях принятие какого-либо управленческого решения осуществляется в несколько этапов. На каждом из них действует конкретное должностное лицо в рамках своих полномочий, за использование которых получает взятку.

2. Получение должностным лицом лично или через посредника взятки за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, которые не входят в служебные полномочия должностного лица, но оно в силу своего должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию).

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 4 постановления «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» обратил внимание на то, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, надлежит признавать, при наличии к тому оснований, и такое должностное лицо, которое хотя и не обладало полномочиями для совершения действия (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, но в силу своего должностного положения могло способствовать исполнению такого действия (бездействия) другим должностным лицом. По мнению Верховного Суда Российской Федерации, под должностным положением, способствующим совершению определенных действий в пользу взяткодателя, следует, в частности, понимать значимость и авторитет занимаемой должности, нахождение в подчинении иных должностных лиц, в отношении которых осуществляется руководство со стороны взяткополучателя.

Можно выделить несколько ситуаций применительно к ч. 1 ст. 290 УК РФ, когда взятка получается должностным лицом за использование своего служебного положения.

Во-первых, когда вышестоящее должностное лицо за взятку оказывает воздействие на подчиненное ему по службе должностное лицо, в полномочия которого входит принятие решения в интересах взяткодателя или представляемых им лиц.

Во-вторых, когда одно должностное лицо в силу занимаемой должности и связанных с ней служебных возможностей может оказать влияние на принятие решения другим должностным лицом, не подчиненным ему, но находящимся в сфере его служебной деятельности. Например, руководитель отдела (управления) народного образования за вознаграждение обращается к

тору школы с просьбой принять на работу его (руководителя) знакомого.

В-третьих, когда должностное лицо за взятку оказывает воздействие на других лиц, которые не являются должностными, но в полномочия которых входит совершение действий (бездействие) в интересах взяткодателя.

Обращает на себя внимание, что при раскрытии понятия использования служебного положения Верховный Суд Российской Федерации в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» говорит об оказании воздействия на другое *должностное лицо*. При этом может создаться впечатление, что состава преступления не будет, если воздействие оказывается на лицо, которое не является должностным. Вместе с тем в ст. 290 УК РФ речь идет о «способствовании таким действиям (бездействию)», но не указывается, кто именно должен совершить такие действия (бездействие). Поэтому, на наш взгляд, получение взятки будет иметь место и в том случае, когда должностное лицо за вознаграждение использует свои служебные возможности и оказывает воздействие на любое другое лицо, а не только на должностное, которое правомочно совершить действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц.

Так, Г. осужден за получение взятки и признан виновным в том, что, занимая должность председателя комитета по управлению муниципальным имуществом и являясь заместителем главы администрации района, получил взятку от З. за то, что дал указание бригадиру промыслового муниципального предприятия (ПМП) «Ямское» К. о допуске З. на место ловли лососевой рыбы. К. подчинился указанию Г., так как ПМП «Ямское» было подведомственно комитету по управлению имуществом. З. вывез с места лова не менее полутора тонн свежемывловленной лососевой рыбы, из которой извлек не менее 80 кг икры, часть которой и передал Г.¹

К. не являлся должностным лицом, однако именно в его полномочия входило совершение действий в интересах З., поэтому Г. справедливо осужден за получение взятки. Если указание Г. носило противоправный характер, то его действия следовало квалифицировать как получение взятки за незаконные действия.

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 18 июня 1997 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1998. № 1.

В тех случаях, когда используется служебное положение при получении взятки, обязательно должно быть установлено, что должностное лицо могло способствовать действиям (бездействию) других лиц в интересах взяткодателя именно в силу своего служебного положения и только потому, что имело служебные «рычаги» воздействия.

Слишком широкая трактовка использования служебного положения может привести к судебным ошибкам, если речь идет о личной просьбе, основанной на родственных или дружеских связях. Не могут также квалифицироваться как получение взятки ситуации, когда одно должностное лицо за вознаграждение обращается с просьбой к другому должностному лицу, но равному ему по положению и не связанному с ним отношениями служебной зависимости.

3. Получение взятки за общее покровительство или попустительство по службе.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» понятия покровительства и попустительства раскрываются следующим образом: «К общему покровительству по службе могут быть отнесены, в частности, действия, связанные с незаслуженным поощрением, внеочередным необоснованным повышением в должности, совершением других действий, не вызываемых необходимостью. К попустительству по службе следует относить, например, непринятие должностным лицом мер за упущения или нарушения в служебной деятельности взяткодателя или представляемых им лиц, нереагирование на его неправомерные действия».

Представляется, что Верховный Суд Российской Федерации слишком узко трактует понятия покровительства и попустительства, распространяя ситуации покровительства и попустительства только на отношения подчиненности по службе. Покровительствовать — значит благоприятно относиться, защищать, оказывать заступничество, поощрять, создавать благоприятные условия. Попустительствовать (потворствовать, потакать) — не противодействовать, проявлять снисходительность к чьим-то недозволенным либо противоправным действиям. Поэтому покровительствовать либо попустительствовать можно не только подчиненным, но и лицам, которые находятся в сфере

служебной деятельности должностного лица. Чаще всего в этих случаях речь идет о представителях власти, чьи контрольные или надзорные функции распространяются на взяткодателей.

Особенность получения взятки за общее покровительство или попустительство по службе заключается в том, что оговаривается не конкретное действие (бездействие) должностного лица в интересах взяткодателя или представляемых им лиц, а намечается особая линия поведения должностного лица, которое обязуется действовать в интересах взяткодателя так, как это будет необходимо, и тогда, когда в этом возникнет необходимость.

Так, по ч. 1 ст. 290 УК РФ за получение взятки за общее покровительство и попустительство был осужден государственный налоговый инспектор Ф. Взятка была дана частным предпринимателем Б. за то, чтобы с помощью Ф. избежать в будущем ответственности за возможные нарушения налогового законодательства¹.

Квалифицировать действия (бездействие) должностного лица как получение взятки за общее покровительство или попустительство по службе по ч. 1 ст. 290 УК РФ можно только в том случае, если оговаривается такое служебное поведение должностного лица, которое не связано с конкретными противоправными действиями (бездействием). В противном случае имеет место получение взятки за незаконные действия.

Чаще всего получение взятки за общее покровительство или попустительство по службе носит характер продолжаемого преступления, когда вознаграждение должностному лицу выплачивается систематически, что изначально охватывается умыслом как взяткодателя, так и взяткополучателя. Возможны ситуации, когда у должностного лица даже не возникнет необходимости совершать какие-либо действия в интересах взяткодателя, но если взятка получена хотя бы раз, то преступление считается оконченным.

В практической деятельности правоприменительных органов иногда возникает вопрос о разграничении получения взятки за

¹ Постановления Президиума, решения и определения судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 7.

Необходимо обратить внимание на неточность формулировки обвинения. В данном случае целесообразно говорить о попустительстве, но не о покровительстве.

использование служебных полномочий или служебного положения, с одной стороны, и за общее покровительство или попустительство — с другой. Во-первых, при общем покровительстве или попустительстве речь может идти, как правило, о взятке-подкупе. Во-вторых, критерием разграничения можно считать наличие договоренности о совершении одного конкретно определенного действия (о бездействии) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц при получении взятки за использование полномочий или служебного положения и наличие договоренности о предстоящей системе действий (бездействии) при взятке за общее покровительство или попустительство.

В ряде научных работ можно встретить позицию, согласно которой общее попустительство следовало бы исключить из ч. 1 ст. 290 УК РФ, поскольку попустительство всегда является незаконным. С этой точкой зрения согласиться нельзя, поскольку действия при общем попустительстве могут быть как противоправными, так и не нарушающими норм писаного права, но противоречащими нормам морали, нравственности, профессиональной этике. Например, нереагирование на бестактное или грубое отношение подчиненных к посетителям.

Момент окончания получения взятки. Состав получения взятки сформулирован законодателем как формальный. Получение взятки считается оконченным преступлением с момента принятия должностным лицом предмета взятки в целом или хотя бы части.

Когда взятка передается с ведома должностного лица его родным или близким, то возможны варианты окончания преступления. Если сначала состоялась договоренность с должностным лицом, а затем передан предмет взятки, то преступление считается оконченным в момент принятия взятки родными или близкими должностного лица. Если же предмет взятки сначала был вручен родным или близким должностного лица, а затем должностное лицо поставлено об этом в известность, то момент окончания преступления будет так или иначе выраженное согласие должностного лица на получение взятки.

Взятка может быть передана путем перевода безналичных денег на счет взяткополучателя, его родных или близких лиц. Получение взятки в этом случае считается оконченным преступлением, если взяткополучатель получил соответствующую информацию и оставил деньги на счете или распорядился ими. Ес-

ли же о передаче взятки состоялась предварительная договоренность, то момент окончания преступления является зачисление денег на счет взяткополучателя.

Если взятка передавалась в виде услуг или работ, то момент окончания преступления совпадает с моментом начала оказания услуги или выполнения работы.

При получении взятки в виде права на имущество, которое, как правило, оформляется соответствующими документами, момент окончания преступления, на наш взгляд, совпадает с моментом фактического получения документов, предоставляющих право на имущество, а в том случае, когда требуется государственная регистрация перехода права на имущество, — с моментом регистрации.

При передаче взятки через посредника получение взятки считается оконченным только при получении взятки от посредника должностным лицом.

Иногда ошибочно момент окончания преступления — получения взятки связывают с наличием или отсутствием у должностного лица возможности распорядиться взяткой по своему усмотрению. Состав данного преступления этого не требует.

Получение взятки будет оконченным преступлением, если должностное лицо получает ценности за действия (бездействие), которые оно в принципе могло совершить в силу имеющихся должностных полномочий или служебного положения, в том числе за покровительство и попустительство, и даже в том случае, если не намеревалось совершать какие-либо действия (бездействовать) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Но если такие действия (бездействие) совершены, то они находятся за рамками состава получения взятки и требуют самостоятельной юридической оценки.

Большое значение имеет разграничение стадий совершения данного преступления, так как получение взятки без квалифицирующих признаков относится к преступлениям средней тяжести и уголовная ответственность за приготовление к получению простой взятки исключается на основании ч. 2 ст. 30 УК РФ.

Как приготовление к получению взятки следует квалифицировать действия должностного лица, направленные на приискание сообщников преступления, возможных взяткодателей, переговоры о размере взятки, об условиях и месте передачи взятки, обеспечение условий по безопасности передачи взятки,

приня-392

тие взятки посредником со стороны взяткополучателя для передачи должностному лицу и тому подобные действия.

Кроме того, как приготовление к получению взятки рассматриваются и действия, направленные на ее получение, но не доведенные до конца в связи с увольнением должностного лица, даже в том случае, если оговоренное вознаграждение все-таки получено бывшим должностным лицом. Оконченного состава преступления в данном случае нет, поскольку на момент выполнения объективной стороны получения взятки — передачи вознаграждения отсутствовал субъект преступления.

Так, за приготовление к получению взятки Ленинградским областным судом осужден Х. Работая в должности следователя налоговой полиции, он договорился с предпринимателем У. о передаче ему вознаграждения за законно прекращенное уголовное дело. Но к моменту самого факта передачи вознаграждения следователь был уволен из органов налоговой полиции¹.

Не может квалифицироваться как приготовление к получению взятки высказывание должностным лицом намерения в случаях, когда должностное лицо не предпринимало никаких конкретных действий для реализации намерения.

Верховный Суд Российской Федерации в одном из Обзоров судебной практики указал, что неоконченное преступление выражается либо в приготовлении к преступлению, либо в покушении на преступление (ч. 2 ст. 29 УК РФ). Для правильной квалификации неоконченной преступной деятельности необходимо прежде всего разграничивать указанные стадии совершения преступления. Далее Верховный Суд разъяснил, что основное отличие покушения на преступление от приготовления к нему заключается в том, что покушение образует действие, непосредственно направленное на достижение преступного результата, т. е. посягающий должен приступить к выполнению деяния, образующего объективную сторону преступления. Сущность приготовления состоит в создании условий, благоприятствующих последующему совершению преступления.

В этом же Обзоре в качестве примера приведено дело в отношении Ч.

¹ Материалы кафедры уголовного права и криминологии С.-Петербург. юрид. ин-та (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Рос. Федерации.

Ленинградским окружным военным судом действия Ч. в отношении П., С. и И., наряду с другими преступлениями, квалифицированы как покушение на получение взятки. Военная коллегия в кассационном определении указала, что, как видно из установленных в суде обстоятельств, Ч. лишь предложил им дать ему взятку. Указанные лица, первоначально согласившись с предложением Ч., не смогли одолжить деньги, в связи с чем П. и С. в дальнейшем отказались от передачи ему денег, а И. хотя и предложила Ч. получить ее денежное довольствие за содействие в направлении в командировку, однако ничего для этого не сделала и уехала в отпуск. Описанные действия Ч. свидетельствуют о том, что они лишь создавали условия, благоприятствующие последующему получению взятки. В связи с этим Военная коллегия посчитала, что в этих действиях Ч. имеет место не покушение на получение взятки, а только приготовление к совершению этого преступления¹.

Покушение на получение взятки будет иметь место в том случае, когда начались действия по передаче предмета взятки должностному лицу.

Если обусловленная передача ценностей не состоялась по обстоятельствам, не зависящим от воли должностного лица, пытавшегося получить предмет взятки, содеянное им следует квалифицировать как покушение на получение взятки.

Факт неудавшегося вымогательства взятки квалифицируется как покушение на получение взятки, поскольку сами действия по вымогательству образуют часть объективной стороны квалифицированного вида получения взятки.

Спорным в теории и на практике является вопрос о квалификации действий по получению взятки как оконченного преступления или как покушения на преступление в тех случаях, когда взятка передается под контролем при проведении оперативного эксперимента.

Профессор Б. В. Волженкин высказал мнение, что если должностное лицо при проведении оперативного эксперимента принимает ценности, то его действия следует квалифицировать как покушение на получение взятки, поскольку фактически взятку должностному лицу давать не собирались².

Что же касается практики, то во многих регионах России должностные лица, принимавшие взятку в ходе проведения опе-

¹ Обзор качества рассмотрения окружными (флотскими) военными судами уголовных дел по первой инстанции. [Определение Военной коллегии Верховного Суда Рос. Федерации № 6-68/03]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 273.

ративного эксперимента, осуждаются за оконченное преступление. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» этому вопросу внимание не уделяется. Но при рассмотрении конкретных дел Верховный Суд признает получение взятки под контролем покушением на получение взятки.

Так, по делу в отношении Ч., который принял взятку при проведении оперативного эксперимента, Верховный Суд Российской Федерации указал, что поскольку передача К. денег Ч. осуществлялась под контролем правоохранительных органов, содеянное им правильно квалифицировано судом как покушение на получение взятки¹.

Субъективная сторона получения взятки

Получение взятки — преступление, которое совершается только с прямым умыслом. Должностное лицо сознает, что получает взятку за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, и такие действия (бездействие) входят в его служебные полномочия либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), либо за общее покровительство или попустительство, и желает получить взятку.

Мотив получения взятки не указан в качестве обязательного признака состава преступления, но сама сущность преступления заключается в извлечении должностным лицом имущественных выгод из своего служебного положения, в первую очередь для себя лично.

Кроме того, Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ч. 3 ст. 19) неосновательное обогащение служащих связывает с получением доходов в денежной либо натуральной форме, доходов в виде материальной выгоды непосредственно для гражданского служащего, членов его семьи близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов), а также для граждан или организаций, с которыми гражданский служащий связан финансовыми или иными

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 янв. 2004 г. Дело № 6-68/03. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обязательствами. Представляется, что получением взятки могут признаваться случаи обращения предмета взятки в пользу граждан или организаций, с которыми должностное лицо связано финансовыми или иными обязательствами, когда это служит для должностного лица способом избавления от необходимых материальных затрат. Например, погашение долговых обязательств должностного лица.

Если должностное лицо руководствуется иными личными побуждениями при использовании служебных полномочий, а извлечение имущественной выгоды направлено на незаконное удовлетворение интересов организации, то при наличии всех признаков состава преступления действия должностного лица квалифицируются по ст. 285 УК РФ.

Иванов А. А., работавший в должности участкового инспектора МОБ, был привлечен к уголовной ответственности за получение взятки: выявив в торговой палатке частного предпринимателя Кузнецова С. В. нарушения правил торговли и имея умысел на получение взятки, Иванов А. А. в своем служебном кабинете в помещении опорного пункта милиции, сообщив Кузнецову С. В., что за выявленное правонарушение на него может быть наложен штраф в размере 4 тыс. р., потребовал приобрести ему за сокрытие выявленного правонарушения обои и жалюзи для служебного кабинета.

Кузнецов С. В., сознавая возможность наступления для него неблагоприятных последствий в виде уплаты большого штрафа, приобрел обои и жалюзи на общую сумму 375 р. и передал их Иванову.

Верховный Суд Российской Федерации указал, что по смыслу закона (ст. 290 УК РФ) как получение взятки следует квалифицировать действия должностного лица, если имущественные выгоды в виде денег, иных ценностей, оказания материальных услуг предоставлены родным и близким должностного лица с его согласия либо если он не возражал против этого и использовал свои служебные полномочия в пользу взяткодателя.

Однако, как установлено судом и отражено в приговоре, обои расцветки «под дерево» и жалюзи Кузнецов передал Иванову для благоустройства служебного кабинета последнего, где они в действительности и были использованы, поэтому данные действия не могут быть квалифицированы как получение взятки. Действия Иванова А. А. охватываются диспозицией ст. 285 ч. 1 УК РФ как использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение охраняемых законом интересов общества, по которой их и следует квалифицировать¹.

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 6 февр. 2002 г. Дело № 1085п2001. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Квалифицированные виды получения взятки

Получение взятки за незаконные действия (бездействие) — ч. 2 ст. 290 УК РФ

Необходимо обратить внимание на то, что Верховный Суд Российской Федерации в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», раскрывая содержание данного квалифицирующего признака, говорит только о незаконных действиях должностного лица, тогда как в ч. 2 ст. 290 УК РФ говорится о получении должностным лицом взятки за незаконные действия или бездействие.

За незаконное бездействие был осужден инспектор рыбоохраны П., который за взятку пообещал не контролировать деятельность бригады и не замечать допущенные ею нарушения¹.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» понятие незаконных действий раскрывается через понятие неправомерных действий.

Правомерность — это соответствие деятельности субъектов права требованиям и дозволениям содержащейся в нормах права государственной воли², а неправомерность — противоречие деятельности субъектов права требованиям и дозволениям содержащейся в нормах права государственной воли. Законность — неукоснительное исполнение законов и соответствующих им иных правовых актов всеми органами государства, должностными и иными лицами³. А незаконность — нарушение требований законов и соответствующих им иных правовых актов. Следовательно, неправомерность и незаконность означают нарушение требований и дозволений норм права, содержащихся как в законах (любых, а не только в уголовном законе), так и в иных правовых актах, не противоречащих законам.

Неправомерность действий, как следует из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 17 мая 2005 г. Дело № 60-о05-2. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Большой юридический словарь. С. 525.

³ Там же. С. 214.

практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», может выражаться в четырех самостоятельных действиях: это, во-первых, действия, которые не вытекают из служебных полномочий должностного лица; во-вторых, действия, которые совершаются вопреки интересам службы; в-третьих, действия, которые содержат признаки преступления; в-четвертых, действия, которые содержат признаки иного правонарушения.

В первую очередь представляется необходимым обратить внимание на то, что речь идет именно о служебном поведении должностного лица, использующего свои служебные полномочия или свое служебное положение, оказывающего покровительство или попустительство по службе. Поэтому в ряде случаев незаконные действия должностного лица связаны с совершением служебных преступлений. Вместе с тем незаконные действия могут и не содержать признаки преступлений, но противоречить нормам трудового, служебного, гражданского, семейного права и т. д.

Приведенный в Постановлении Пленума перечень неправомερных действий, на наш взгляд, требует сокращения до двух вариантов: 1) незаконные действия, содержащие признаки преступления; 2) незаконные действия, содержащие признаки иного правонарушения. Упоминание о том, что самостоятельными вариантами незаконных действий могут быть деяния, не вытекающие из служебных полномочий должностного лица, или деяния, совершенные должностным лицом вопреки интересам службы, на наш взгляд, излишне. Совершение должностным лицом за взятку любого преступления или иного правонарушения всегда противоречит интересам службы (которые могут быть только законными) и никогда не может вытекать из служебных полномочий должностного лица.

Не может рассматриваться как незаконное действие (бездействие) должностного лица в тех случаях, когда оно противоречит, например, нормам морали или профессиональной этики, т. е. неписаным нормам поведения. Например, необоснованное покровительство или попустительство в отношении взяткодателя или представляемых им лиц, если это покровительство или попустительство не нарушает каких-либо правовых норм. Если же покровительство или попустительство по службе связано с нарушением или предполагает нарушение каких-либо правовых норм, что осознается и взяткодателем и взяткополучателем, имеет место получение взятки за незаконные действия.

Бездействие должностного лица может быть как законным, так и незаконным. Ориентируясь на определение неправомерного действия, которое дает Верховный Суд Российской Федерации, незаконное бездействие можно определить как невыполнение должностным лицом действий, которые оно должно было выполнить в соответствии с возложенными на него в установленном порядке служебными обязанностями.

Ответственность за оконченное преступление по ч. 2 ст. 290 УК РФ наступает независимо от того, совершены должностным лицом за взятку какие-либо незаконные действия (бездействие) или только имела место договоренность о совершении незаконных действий (о бездействии) в будущем.

Действиям (бездействию) должностного лица, совершаемым за взятку в интересах взяткодателя или представляемых им лиц, необходимо давать юридическую оценку и, если они содержат состав какого-либо преступления, квалифицировать эти действия (бездействие) по совокупности с получением взятки.

Вместе с тем ошибочна квалификация преступлений по совокупности, если должностное лицо получает взятку, обещая совершить действия (бездействие), которые содержали бы признаки иного преступления, но фактически по зависящим или не зависящим от него причинам такие действия (бездействие) не совершает.

Судебный пристав-исполнитель признан виновным в получении взятки за совершение незаконных действий в интересах взяткодателя.

Герасимов работал судебным приставом-исполнителем. Он возбудил исполнительное производство о взыскании 95 тыс. 716 р. с ООО «Еврошина» в пользу Санкт-Петербургского университета экономики и финансов на основании решения арбитражного суда. Герасимов предложил директору ООО «Ев-рошина» Скворцову дать ему взятку в сумме 10 тыс. р. за возвращение исполнительного документа взыскателю без исполнения с последующим окончанием исполнительного производства независимо от наличия у должника доходов, на которые может быть обращено взыскание, т. е. за незаконные действия в пользу взяткодателя. После получения денег Герасимов был задержан.

Органами предварительного следствия действия Герасимова были квалифицированы по ч. 3 ст. 290 и ч. 2 ст. 285 УК РФ.

Санкт-Петербургским городским судом действия Герасимова переквалифицированы на ч. 2 ст. 290 УК РФ.

Квалификация действий Герасимова по ст. 285 УК РФ судом признана ошибочной¹.

В данном случае имело место лишь намерение совершить злоупотребление должностными полномочиями, а умысел на совершение преступления ненаказуем.

Еще один важный момент, на который необходимо обратить внимание: при получении взятки за использование должностным лицом служебного положения незаконные действия могут быть совершены не им самим, а тем лицом, на которое должностное лицо оказывает воздействие в интересах взяткодателя, используя свое служебное положение. Возникает два вопроса: можно ли квалифицировать действия должностного лица, получившего взятку, как получение взятки за незаконные действия; следует ли действия должностного лица квалифицировать как подстрекательство к совершению преступления, если оно было совершено тем лицом, на которое должностное лицо воздействовало в интересах взяткодателя?

При получении взятки за незаконные действия (бездействие), на наш взгляд, не имеет значения, кем именно эти действия (бездействие) совершены: самим должностным лицом или тем лицом, на которое оно воздействовало в интересах взяткодателя. Главное — это осознание должностным лицом, получившим взятку, что она получена за совершение незаконных действий.

Любое лицо, в том числе и должностное, склоняющее другое лицо к совершению преступления, должно нести ответственность одновременно и за подстрекательство к совершению преступления.

Получение взятки лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления — ч. 3 ст. 290 УК РФ

Деяние, предусмотренное ч. 3 ст. 290 УК РФ, выделено в квалифицированный вид получения взятки по особым признакам субъекта преступления. Им является не просто должностное лицо, а должностное лицо, занимающее государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъекта Российской Федерации, или глава органа местного самоуправления¹.

¹ Этот квалифицирующий признак рассмотрен подробно при описании субъекта должностных преступлений.

***Получение взятки группой лиц по предварительному сговору
или организованной группой — п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ***

Как и в других составах преступлений, квалифицирующий признак «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору» характеризуется совокупностью трех обязательных условий: в совершении преступления участвуют два или более лица; сговор на совершение преступления состоялся до начала выполнения объективной стороны преступления; участие в преступлении заключается в совместном выполнении объективной стороны преступления.

Но в каждом преступлении своеобразие состава преступления накладывает свой отпечаток и на содержание данного квалифицирующего признака.

1. При получении взятки субъект преступления специальный — должностное лицо. Из этого следует, что группа лиц должна состоять как минимум из двух специальных субъектов.

Так, Котлова попросила Веретенникова, работавшего инструктором в администрации Ленинского района г. Саратова, оказать ей помощь в получении льготного кредита в банке. Веретенников, не имея возможности самостоятельно выполнить просьбу, обратился с этим предложением к Шаткову — заместителю главы администрации Ленинского района г. Саратова. Шатков, курировавший экономические вопросы в районе, предложил управляющему Саратовским филиалом «Балаково-Банк» выдать Котловой льготный кредит в сумме 60 млн р. (деноминированных) сроком на три месяца под 30% годовых, с чем тот согласился.

В течение двух месяцев Котлова за услугу в три приема передала Шаткову и Веретенникову в качестве взятки 18 млн р.

При передаче очередной части взятки Шатков и Веретенников были задержаны.

Шатков и Веретенников были осуждены за получение взятки в крупном размере группой лиц по предварительному сговору.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации приговор изменил, указав, что Веретенников не являлся должностным лицом и его действия можно квалифицировать только как пособничество в получении Шатковым взятки в особо крупном размере.

По смыслу закона взятку надлежит считать полученной по предварительному сговору группой лиц, если участвовало два или более должностных лица¹.

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 21 дек. 1995 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1996. № 7.

2. Сговор между специальными субъектами должен состояться до принятия предмета взятки хотя бы одним из них. В противном случае будет иметь место получение взятки одним должностным лицом и дальнейшая дача им взятки другому должностному лицу.

3. Объективная сторона получения взятки заключается в принятии предмета взятки за определенное служебное поведение должностного лица. Следовательно, каждый субъект должен получить часть взятки за совершение каких-либо действий (бездействие) с использованием служебных полномочий или служебного положения в интересах дающего или представляемых им лиц либо за общее покровительство или попустительство по службе.

Показателен в этом плане следующий пример.

Т. признан виновным в получении взятки, а В. — в посредничестве в получении взятки. Т., сотрудник милиции, сообщил потерпевшему о том, что он располагает сведениями о местонахождении его похищенной автомашины, и потребовал заплатить деньги за возврат автомашины. Затем Т. предложил оперуполномоченному того же отдела В. передать ему деньги от потерпевшего Т., а самому взять из этой суммы 100 долларов США. Не соглашаясь с квалификацией действий Т. и В., Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации указала, что суд исходил из ошибочных выводов о посреднической роли В. в получении взятки. В. и Т., оба являясь должностными лицами, обязанными содействовать раскрытию преступления и розыску похищенного, вступили в сговор между собой на осуществление этих действий за взятку. С учетом этого действия Т. и В. следовало квалифицировать как действия соисполнителей, получивших взятку по предварительному сговору группой лиц¹.

В соответствии с законом (ч. 3 ст. 35 УК РФ) преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

При характеристике данного квалифицирующего признака получения взятки Верховный Суд Российской Федерации указал, что в организованную группу могут входить и лица, не являющиеся специальными субъектами преступления. Действия участников организованной группы, которые не обладают при-

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 июня 2006 г. Дело № 8-о06-16. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

знаками должностного лица, должны квалифицироваться со ссылкой на ст. 33 УК РФ. Рекомендация Верховного Суда Российской Федерации о квалификации действий участников организованной группы, не являющихся специальными субъектами, обусловлена требованиями ч. 4 ст. 34 УК РФ.

Размер взятки, полученной группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, определяется общей суммой полученной взятки. Если общий размер является крупным, то этот квалифицирующий признак вменяется всей группе должностных лиц.

В случае совершения преступления группой лиц или организованной группой получение взятки признается оконченным преступлением с момента принятия взятки хотя бы одним из должностных лиц, входящих в группу лиц или в организованную группу.

Квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную степень общественной опасности взяточничества (вымогательство, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой и др.), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников получения взятки, если эти обстоятельства охватывались их умыслом.

Вымогательство взятки — п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ

В опубликованной практике Верховного Суда Российской Федерации обращает на себя внимание, что правоприменительные органы достаточно часто допускают ошибки при квалификации получения взятки, необоснованно вменяя в вину признак вымогательства. Иногда такая позиция объясняется отнюдь не непониманием содержания данного квалифицирующего признака, а желанием освободить от уголовной ответственности взяткодателя, превратив его в «надежного свидетеля».

Верховный Суд Российской Федерации в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» дает следующую характеристику вымогательства: вымогательство означает требование должностного лица дать взятку под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина либо поставить последнего в такие условия, при которых он вынужден

дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых интересов.

Вымогательство взятки может выражаться в следующих формах.

1. Неприкрытое требование дать взятку под угрозой совершения действий, которые могут нарушить права или причинить вред законным интересам гражданина (так называемое активное вымогательство).

Так, старший следователь К., заведомо зная, что уголовное дело в отношении К-ва подлежит прекращению, стал вымогать взятку, угрожая привлечь его к уголовной ответственности и направить уголовное дело в суд с обвинительным заключением¹.

2. Требование прямо не высказывается, но должностное лицо сознательно не выполняет либо ненадлежащим образом выполняет свои служебные обязанности при решении вопросов, направленных на реализацию прав и удовлетворение законных интересов гражданина (пассивное вымогательство). При таком варианте вымогательства взятки должно быть установлено, что должностное лицо умышленно не совершало действий, которые оно обязано было совершить, или умышленно затягивало совершение действий либо не совершало необходимых действий в полном объеме при реальной возможности их совершения с целью получения взятки. В противном случае нет оснований для квалификации получения взятки как сопряженной с вымогательством.

Так, изменен приговор Приморского краевого суда в отношении А., осужденного по п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ.

Как указала Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, в приговоре не приведены обстоятельства, свидетельствующие о том, что А. чинил препятствия в оформлении документов или умышленно задерживал их выдачу с целью вымогательства взятки.

Его действия переквалифицированы на ч. 1 ст. 290 УК РФ².

3. Должностное лицо сначала нарушает тем или иным образом права гражданина или препятствует реализации его законных интересов, а затем открыто требует взятку или иначе дает

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 23 янв. 2004 г. № 891п2003 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2004. № 8.

² Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 1998 год // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1999. № 11.

понять, что для восстановления его прав или реализации законных интересов необходимо дать взятку. Например, незаконно изымает документы, а затем требует деньги за их возвращение.

Само по себе предложение должностного лица дать взятку, даже если оно носит форму требования, не может быть признано вымогательством взятки, если при этом не нарушались или не ставились под угрозу нарушения права и законные интересы гражданина или организации.

Государственный налоговый инспектор Ф. признан виновным в получении в 1997 году взятки в виде денег в сумме 600 тыс. р. от частного предпринимателя Б. за общее покровительство и попустительство по службе.

По мнению государственного обвинителя, суд без достаточных оснований квалифицировал действия Ф. по ч. 1 ст. 290 УК РФ вместо ч. 4 ст. 290 УК РФ.

Верховный Суд Российской Федерации не согласился с позицией государственного обвинителя и указал следующее.

«С доводами, изложенными в кассационном протесте, о том, что в действиях Ф. имеется вымогательство взятки, так как инициатором передачи денег был сам Ф., а Б. давал деньги, боясь больших штрафов, согласиться нельзя.

Ф. последовательно пояснял, что деньги от Б. он получал согласно договоренности с ним за общее покровительство и попустительство. При этом угрозы в адрес Б. он не высказывал, равно как и не предпринимал каких-либо действий, направленных на ущемление его законных прав и охраняемых законом интересов.

Свидетель Б. подтвердил эти обстоятельства и дополнительно пояснил, что взятки он мог и не давать, при этом ущерба его законным интересам не наступило бы. Более того, он решил дать взятку, чтобы с помощью Ф. избежать в будущем ответственности за возможные нарушения налогового законодательства, т. е. для защиты своих незаконных интересов»¹.

Сущность вымогательства взятки заключается в том, что должностное лицо прямо либо завуалированно ставит гражданина в такие условия, при которых он вынужден заплатить, чтобы должностное лицо не нарушало его права и не препятствовало осуществлению законных интересов (угроза незаконным увольнением с работы, незаконным привлечением к уголовной или административной ответственности, угроза незаконным запрещением заниматься ранее разрешенной деятельностью и т. д.); либо гражданин вынужден дать взятку, чтобы уже нарушенные должностным лицом права были восстановлены

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 10 февр. 1998 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1999. № 7.

(вернуть незаконно изъятые документы); либо гражданин вынужден дать взятку для того, чтобы должностное лицо совершило действия, которые оно обязано совершить в правоохраняемых интересах гражданина (выдать лицензию, зарегистрировать предпринимательскую деятельность и т. д.). В любом случае должностное лицо вынуждает гражданина дать ему взятку за то, что будет действовать (бездействовать) законно.

Вымогательство взятки может быть совершено как непосредственно в отношении гражданина, так и в отношении представителя организации, права и законные интересы которой нарушаются или ставятся под угрозу нарушения.

В каждом конкретном случае необходимо установить и отразить в процессуальных документах возможные последствия для правоохраняемых интересов гражданина или организации, которые могут наступить в случае отказа дать взятку должностному лицу. В противном случае признак вымогательства взятки не может быть вменен в вину.

И., работая главой администрации пос. Княгинино, получил от А. взятку за выделение земельного участка под торговый киоск и осужден за вымогательство взятки. Не соглашаясь с выводами суда первой инстанции, Верховный Суд Российской Федерации указал, что ни в обвинительном заключении, ни в приговоре не указано, какой ущерб законным интересам А. и В. могли причинить действия (бездействие) И. при неисполнении его требования о даче взятки или какие вредные последствия путем дачи взятки предотвращались для А. и В.¹

Квалифицирующий признак «вымогательство взятки» отсутствует, если взятка получается должностным лицом *за незаконные действия (бездействие) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц*, поскольку в таком случае не нарушаются или ставятся под угрозу нарушения права и законные интересы взяткодателя.

Так, Верховный Суд Российской Федерации признал обоснованным исключение из обвинения Я. квалифицирующего признака «вымогательство взятки». Я. был признан виновным в том, что получил взятку за незаконное бездействие — непринятие мер для привлечения к административной ответственности лица за управление автомобилем в нетрезвом состоянии².

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 9 окт. 1997 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1998. № 6.

² Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 авг. 1998 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1999. № 6.

Нет вымогательства взятки и в тех случаях, когда с точки зрения взяткодателя его интересы ставятся под угрозу, но эти интересы не относятся к правоохраняемым.

Приморским краевым судом С. осужден по пп. «в», «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ.

Из дела видно, что С., работавший следователем, требовал от Ц. взятку в валюте за сокрытие ее прежней судимости при расследовании нового уголовного дела с тем, чтобы воспрепятствовать назначению наказания за совершение нового преступления с учетом этой судимости, т.е. он не ставил под угрозу правоохраняемые интересы Ц.

При таких данных квалифицирующий признак «вымогательство взятки» вменен в вину осужденному необоснованно, в связи с чем его действия пере-квалифицированы на ч. 2 ст. 290 УК РФ¹.

Не бесспорен вопрос о наличии признака вымогательства взятки в случаях угрозы должностного лица расторжением договора или отказом в продлении договора. Позиция Верховного Суда Российской Федерации заключается в том, что при установлении признака вымогательства взятки следует исходить из условий договора. Если вопрос о продлении договора или заключении нового договора решается по соглашению сторон, то отказ одной из сторон от продления договора не является незаконным, а следовательно, признак вымогательства взятки отсутствует.

Как установлено судом, между К. как должностным лицом и ООО «Каск» имели место договорные отношения. 11 января 2005 года между начальником отдела по организации продаж имущества в Мурманской области Северо-Западного межрегионального отделения СГУ при Правительстве Российской Федерации «Российский фонд федерального имущества» К. и ООО «Каск» в лице генерального директора Алиева был заключен агентский договор № 3-А, в соответствии с которым ООО «Каск» было обязано за вознаграждение совершать по поручению СГУ действия по получению и хранению арестованного, конфискованного, бесхозного и иного обращенного в собственность государства имущества.

В соответствии с п. 6.5 этого договора К. вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор. Поскольку К. как должностное лицо вправе был расторгнуть договор в одностороннем порядке, а генеральному директору ООО «Каск» Алиеву было выгодно продолжить отношения по приему, хранению такого рода имущества с последующими оформлением его по сделке купли-продажи и реализацией как собственником, то им и Кузнецовым через Кра-сильникова была передана взятка за продолжение отношений с К. При таких обстоятельствах оснований считать, что отказ К. от пролонгирования договора

¹ Обзор кассационной практики Верховного Суда Российской Федерации за 1998 год // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1999. № 11.

мог повлечь нарушение правоохраняемых интересов ООО «Каск», не имеется. Поэтому осуждение К. по п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ подлежит исключению¹.

Получение взятки в крупном размере — п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ

Крупным размером взятки признается сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающие сто пятьдесят тысяч рублей (примечание к ст. 290 УК РФ).

Если имеет место совокупность преступлений при получении взяток, то размер взятки должен рассчитываться для каждого преступления самостоятельно, поэтому очень важно отграничивать продолжаемое преступление от совокупности получения взяток.

Определенные трудности вызывает вопрос о квалификации действий должностного лица, намеревавшегося получить взятку в крупном размере, но по не зависящим от него обстоятельствам получившего только часть взятки.

На практике можно встретить три варианта квалификации: покушение на получение взятки в крупном размере; получение взятки в крупном размере; получение взятки (в размере полученной суммы) и покушение на получение взятки в крупном размере.

Третий вариант квалификации исключается, поскольку совершение преступления в несколько этапов не образует множественности преступлений.

Верховный Суд Российской Федерации полагает, что получение взятки в таких случаях необходимо квалифицировать как оконченное преступление — получение взятки в крупном размере.

По делу С. Верховный Суд Российской Федерации указал, что по смыслу закона, если умысел виновных был направлен на получение взятки в крупном размере и заранее было обусловлено, что она будет получена частями, то при получении хотя бы части взятки содеянное должно квалифицироваться как оконченное преступление в виде получения взятки в крупном размере².

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 7 авг. 2006 г. Дело № 34-о06-21. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1999 года // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2000. № 5.

На наш взгляд, позиция Верховного Суда Российской Федерации спорна. С одной стороны, повышенная степень общественной опасности взяточничества при получении взятки в крупном размере не в том, насколько реально обогатился взяточник, а в том, что крупные взятки, как правило, связаны с совершением должностным лицом серьезных противозаконных действий. И с этих позиций желательно было бы применить более жесткую санкцию. Но при получении взятки в крупном размере крупный размер взятки является признаком, характеризующим объективную сторону квалифицированного вида преступления. И если умысел относительно получения взятки в крупном размере не реализован полностью, то преступление нельзя считать оконченным.

Представляется, что квалификация получения взятки в крупном размере как оконченного преступления или как покушения на получение взятки будет зависеть от того, совпадают ли юридически значимые размеры полученной части и целого. Если полученная должностным лицом часть взятки уже сама по себе образует крупный размер, то действия должностного лица подлежат квалификации как получение взятки в крупном размере; если же полученная часть взятки не образует крупного размера — то как покушение на получение взятки в крупном размере.

Специальные вопросы квалификации получения взятки

Единое преступление и совокупность преступлений при получении взятки

На практике достаточно часто возникает проблема разграничения единого преступления и совокупности преступлений при установлении нескольких фактов получения взятки.

Совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено.

Совокупность получения взятки имеет место в следующих случаях:

получение взятки от одного взяткодателя в разное время за самостоятельные акты служебного поведения должностного лица в интересах взяткодателя или представляемых им лиц;

получение взятки от разных взяткодателей в разное время за совершение в интересах каждого из них самостоятельного акта служебного поведения;

получение взятки одновременно от разных взяткодателей за совершение в их интересах самостоятельных актов служебного поведения;

получение взятки в разное время от нескольких взяткодателей, действовавших самостоятельно, за совершение в их интересах одного акта служебного поведения.

Первая и вторая ситуации просты и вопросов не вызывают.

Рассмотрим третью ситуацию.

С. — преподаватель вуза за принятие зачета по немецкому языку получил в качестве взятки от четырех студенток деньги. Суд первой инстанции квалифицировал действия С. как единое преступление исходя из того, что действия виновного по получению взятки от каждой из студенток охватывались единым умыслом, совершены в короткий промежуток времени, а его предложение о даче взятки было обращено ко всем сразу, а не конкретно к каждой из студенток.

С подобным решением Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации не согласилась, так как суд не учел, что виновный, получив деньги от студенток и приняв зачет, совершил действия в интересах каждой из них¹.

Позицию Верховного Суда Российской Федерации следует признать верной, так как в объективную сторону получения взятки входит не просто получение должностным лицом взятки, но получение взятки за определенное служебное поведение в интересах взяткодателя. И если взятка принимается от двух взяткодателей, но за два действия (бездействие) в отношении каждого из взяткодателей, то объективная сторона преступления — получение взятки — выполняется дважды, что требует самостоятельной квалификации как отдельных преступлений.

При четвертом варианте квалификации получения взятки по совокупности преступлений умысел должностного лица на получение взятки возникает каждый раз самостоятельно, реализуется в самостоятельных действиях по получению взятки, поэто-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2000 года // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2001. № 1.

му нельзя рассматривать такой вариант получения взятки в качестве единого преступления.

Совокупность преступлений может иметь место только в случае, если не истекли сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности за предыдущие преступления либо если должностное лицо не освобождалось от уголовной ответственности за ранее совершенные деяния в установленном законом порядке.

Совокупности преступлений не будет в тех случаях, когда: взятка получена должностным лицом в несколько приемов за совершение действий (бездействие) в интересах взяткодателя с использованием служебных полномочий или служебного положения;

имело место систематическое получение вознаграждения в том или ином виде должностным лицом за общее покровительство или попустительство по службе, если получение систематического вознаграждения изначально охватывалось единым умыслом должностного лица;

имели место требование и получение должностным лицом дополнительной суммы вознаграждения за один акт его служебного поведения;

взятка получалась должностным лицом единожды от одного взяткодателя, но за совершение в его интересах нескольких действий (бездействие);

взятка получалась одновременно от нескольких взяткодателей, действовавших согласованно, за совершение в их интересах одного действия (бездействие).

Посредничество в получении взятки

В диспозициях ст.ст. 290 и 291 УК РФ упоминается такой участник преступления, как *посредник*.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» сказано, что уголовная ответственность посредника во взяточничестве в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и его роли в даче или получении взятки наступает лишь в случаях, предусмотренных ст. 33 УК РФ. Это означает, что посредник в получении взятки может быть привлечен к уголовной ответственности, если он исполняет роль

организатора и одновременно пособника либо только пособника в получении взятки. Подстрекатель к получению взятки непосредственно не участвует в процессе получения взятки, поэтому он не является посредником.

Но Верховный Суд не уточняет, как квалифицировать действия лица, которое является организатором либо пособником одновременно и в даче, и в получении взятки. Например, посредник не просто передает предмет взятки, а играет активную роль: согласовывает размер взятки, место передачи, другие условия дачи—получения взятки. Теоретически действия данного лица подлежат квалификации как соучастие в двух преступлениях. Однако практика руководствуется положениями Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 3 (ныне утратившего силу) о том, что вопрос о квалификации действий соучастника должен решаться с учетом направленности его умысла, исходя из того, в чьих интересах, на чьей стороне и по чьей инициативе — взяткодателя или взяткополучателя — он действует.

*Получение взятки и иные преступления
(совокупность и разграничение)*

Вопрос о квалификации получения взятки по совокупности с иными преступлениями встает в тех случаях, когда должностное лицо за взятку совершает действия, содержащие признаки иного состава преступления.

Мы уже обращали внимание на то, что получение взятки относится к формальным составам преступления и действия (бездействие) должностного лица, в том числе и незаконные, лежат за рамками состава получения взятки. Это означает, что в каждом конкретном случае действия (бездействие) должностного лица требуют самостоятельной юридической оценки.

Такой позиции придерживается и Верховный Суд Российской Федерации, который в п. 19 постановления «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» указал, что ответственность за дачу и получение взятки не исключает одновременного привлечения к уголовной ответственности за действия, образующие самостоятельное преступление. В таких случаях содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений.

Взятополучатель, совершивший в интересах взяткодателя или представляемых им лиц незаконные действия, образующие состав иного преступления, подлежит ответственности по совокупности преступлений — по ч. 2 ст. 290 УК РФ и соответствующей статье УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями, незаконное освобождение от уголовной ответственности, фальсификация доказательств и т. п.).

Получение взятки и злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий

В последние годы по отдельным уголовным делам о получении взятки за незаконные действия, которые содержат признаки злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации выносятся определения, исключающие из обвинения ст. 285 УК РФ или ст. 286 УК РФ как излишне вмененные. Такая позиция обосновывается тем, что диспозиция ч. 2 ст. 290 УК РФ — получение взятки за незаконные действия (бездействие) включает в себя и сами незаконные действия (бездействие), выразившиеся в совершении указанных преступлений.

Согласно приговору У. и Б. — старшие государственные инспекторы отдела таможенного досмотра Сормовского таможенного поста Нижегородской таможни, используя свои должностные полномочия, за взятку в акт досмотра 7 автомобилей не внесли сведения о дополнительной комплектации автомобилей, что повлекло занижение размера государственных таможенных платежей на сумму 45 тыс. 133 р. 25 к.

Признав их виновными в содеянном, суд квалифицировал их действия по п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ и по ч. 1 ст. 285 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации признала, что суд ошибочно дополнительно квалифицировал действия осужденных по ч. 1 ст. 285 УК РФ, обосновав свою позицию тем, что по смыслу уголовного закона незаконные действия против интересов службы, совершенные должностным лицом за взятку, представляют собой часть диспозиции ст. 290 УК РФ (взяточничества). В связи с этим указанные действия не требуют дополнительной квалификации по ст. 285 УК РФ (как злоупотребление должностными полномочиями)¹.

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 13 нояб. 2006 г. Дело № 9-о06-82. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Обращает на себя внимание, что возможность квалификации по совокупности получения взятки и совершенного должностным лицом за взятку преступления ставится под сомнение лишь в тех случаях, когда незаконные действия (бездействие) должностного лица содержат признаки общих составов должностных преступлений, но не специальных, например незаконного освобождения от уголовной ответственности, вынесения заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта, регистрации незаконных сделок с землей и т. д. Можно предположить, что правоприменители исходят из того, что при получении взятки за незаконные действия, которые заключаются в злоупотреблении должностными полномочиями или превышении должностных полномочий, происходит посягательство на один видовой объект — интересы службы, что исключает необходимость квалификации преступлений по совокупности.

Позиция правоприменителей была бы оправдана, если бы норма о получении взятки за незаконные действия охватывала все признаки таких преступлений, как злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий. Однако это не так.

Полагаем, что верной является позиция Верховного Суда Российской Федерации, занятая им в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», в обоснование чего можно привести следующие аргументы.

1. И часть 1, и часть 2 ст. 290 УК РФ предусматривают ответственность за получение взятки должностными лицами за их действия (бездействие). Ни одна судебная инстанция не оспаривает тот факт, что получение взятки за законные действия считается оконченным преступлением не после совершения должностным лицом действий (бездействия), а в момент получения взятки, т. е. признает, что действие (бездействие) должностного лица, совершенное за взятку, находится за рамками объективной стороны преступления. Нет никаких оснований считать, что ч. 2 ст. 290 УК РФ предполагает иную конструкцию объективной стороны преступления, так как и ч. 1, и ч. 2 ст. 290 сформулированы одинаковым образом: «получение ... взятки... за ...».

2. Объективная сторона получения взятки за незаконные действия и объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий не

совпадают ни по объему признаков, ни по содержанию этих признаков.

В объективную сторону получения взятки входят только действия (бездействие), а объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий включает в себя как действие (бездействие при злоупотреблении), так и последствия и причинную связь между действиями (бездействием) и последствиями. Если согласиться с тем, что получение взятки за незаконные действия (бездействие) охватывает действие (бездействие), характерное для злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, то при квалификации преступления только по ч. 2 ст. 290 УК РФ указанные последствия, отражающие посягательство не только на основной, но и на дополнительные объекты, окажутся не учтенными.

Преступное действие как признак объективной стороны преступления при получении взятки заключается в принятии должностным лицом предмета взятки за определенное служебное поведение независимо от того, состоится этот акт служебного поведения или нет, а при злоупотреблении должностными полномочиями или превышении должностных полномочий — именно в самом служебном поведении должностного лица, связанном со злоупотреблением должностными полномочиями или их превышением.

3. Корыстный мотив свойственен и взятке, и злоупотреблению должностными полномочиями, может присутствовать и при превышении должностных полномочий. Но если при получении взятки преступление считается оконченным после получения незаконного вознаграждения, т. е. после реализации корыстного мотива, то при злоупотреблении должностными полномочиями или при их превышении преступление считается оконченным независимо от реализации мотива.

4. Если согласиться с тем, что объективная сторона получения взятки за незаконные действия (бездействие) состоит в получении взятки должностным лицом и в совершении незаконного действия (бездействия), содержащего признаки преступления, предусмотренного ст. 285 или ст. 286 УК РФ, то получение взятки за незаконные действия (бездействие) может считаться оконченным преступлением только после совершения самого

незаконного действия (бездействия). В таком случае логичным был бы вывод о том, что если взятка получена, а незаконные действия (бездействие) по не зависящим от должностного лица причинам не совершены, то объективная сторона преступления не выполнена полностью и действия должностного лица по фактическому принятию взятки следует квалифицировать как покушение на получение взятки за незаконные действия (бездействие). Более того, если должностное лицо получило взятку за совершение незаконных действий (бездействие), а затем добровольно отказалось от совершения незаконных действий (бездействия), то в целом имеет место добровольный отказ от совершения преступления — получения взятки за незаконные действия (бездействие), и должностное лицо вообще должно освобождаться от уголовной ответственности. Однако никто не спорит с тем, что получение взятки за незаконные действия считается оконченным преступлением с момента получения взятки, тем самым признавая, что незаконные действия находятся за рамками состава получения взятки за незаконные действия. Считать, что незаконные действия взяткополучателя охватываются составом получения взятки за незаконные действия, и в то же время моментом окончания преступления полагать момент принятия должностным лицом взятки абсурдно.

5. Незаконные действия (бездействие) могут содержать признаки уголовного преступления — злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, но могут содержать признаки иного правонарушения. Так, в одном случае инспектор ГИБДД за взятку не задержал водителя автомашины, допустившего нарушение правил дорожного движения, в результате которого наступила смерть человека, и не оформил материал надлежащим образом. Виновный водитель избежал уголовной ответственности. В другом случае инспектор ГИБДД при наличии оснований не отправил на освидетельствование водителя, совершившего административное правонарушение. В первом случае в действиях инспектора ГИБДД есть все признаки преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, а во втором случае инспектор ГИБДД совершил дисциплинарный проступок. Если считать незаконные действия (бездействие) входящими в объективную сторону получения взятки за незаконные действия, то в обоих случаях действия должностного

лица подлежат квалификации только по ч. 2 ст. 290 УК РФ. Такая квалификация не отражает в полной мере степень общественной опасности содеянного, поэтому не может быть верной.

Безусловно, с точки зрения общественной опасности действий, совершенных должностным лицом за взятку, не может быть установлена одинаковая уголовная ответственность за получение взятки и совершение в интересах взяткодателя преступления и за получение взятки и совершение в интересах взяткодателя иного правонарушения. Только квалификация по совокупности преступлений позволит в этом случае назначить виновному справедливое наказание.

6. По части 2 ст. 290 УК РФ квалифицируются действия должностного лица и в тех случаях, когда оно получает взятку, обещая взяткодателю совершить должностное злоупотребление или превысить должностные полномочия, но на самом деле не собирается этого делать, хотя по своему служебному положению и наличию соответствующих полномочий имеет возможность выполнить обещанное. Квалификация действий должностного лица только по ч. 2 ст. 290 УК РФ и в случае фактического совершения им действий, содержащих признаки злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, и в случае, когда должностное лицо не намеревалось совершить те незаконные действия (бездействие), за которые получена взятка, не отвечала бы принципу справедливости.

Таким образом, совершение за взятку любого должностного преступления, как и любого общеуголовного преступления, требует квалификации по совокупности преступлений.

Получение взятки и хищение

Иногда правоприменители допускают ошибки при решении вопроса о соотношении получения взятки и хищения в виде мошенничества с использованием служебного положения или присвоения либо растраты с использованием служебного положения, квалифицируя действия должностных лиц как получение взятки в тех случаях, когда имеет место хищение, или наоборот, квалифицируя действия должностных лиц как хищение, тогда как имеет место получение взятки. Не исключены случаи, когда действия должностных лиц требуют квалификации по совокупности указанных преступлений.

Получение взятки и мошенничество

Действия квалифицируются только как мошенничество.

1. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» рекомендуется получение должностным лицом денег, ценных бумаг и других материальных ценностей якобы за совершение действий (бездействие), которые оно не может осуществить из-за отсутствия служебных полномочий или невозможности использовать свое служебное положение, квалифицировать при наличии умысла на завладение указанными ценностями как мошенничество по ст. 159 УК РФ.

Владелец ценностей в таких случаях несет ответственность за покушение на дачу взятки, если передача ценностей осуществлялась с целью совершения желаемого для него действия (бездействия) должностным лицом.

При получении взятки умысел должностного лица направлен на то, чтобы незаконно обогатиться, совершая действия (бездействия) в пользу взяткодателя с использованием своих служебных полномочий, служебного положения или осуществив общее покровительство или попустительство по службе.

При мошенничестве, требующем разграничения с получением взятки, в большинстве случаев должностное лицо не обладает такими полномочиями или не занимает такое положение, которые позволили бы ему совершить действие (бездействовать) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц. Умысел должностного лица направлен на завладение чужим имуществом или правом на имущество путем обмана потерпевшего относительно наличия таких возможностей.

По приговору Челябинского областного суда П. осужден по п. «в» ч. 2 ст. 159 УК РФ.

Государственный обвинитель в кассационном представлении поставил вопрос об отмене приговора и направлении дела на новое рассмотрение по тем основаниям, что суд необоснованно квалифицировал действия П. как мошенничество. По его мнению, П., являясь должностным лицом, осуществлявшим оперативное сопровождение по уголовному делу в отношении А., нарушил требования закона: не провел у нее обыск, угрожал заключить под стражу, разгласил сведения об изъятии у нее героина, неоднократно встречаясь с ней, вымогал взятку.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации приговор оставила без изменения, а кассационное представление и кассационную жалобу — без удовлетворения, указав следующее.

По данному делу с учетом служебной компетенции П. (оперуполномоченный) его нельзя признать субъектом получения взятки, а совершенное преступление — получением взятки должностным лицом, поскольку, как правильно мотивировано в приговоре, он хотя и являлся должностным лицом, но в силу наделенных полномочий не мог совершить в пользу потерпевшей конкретные процессуальные действия, которые обещал выполнить по возбужденному уголовному делу. Он завладел имуществом А. путем мошенничества¹.

2. Если должностное лицо является членом организованной группы, совершающей мошенничество, и его роль заключается в пособничестве совершению преступлений (например, оформление и выдача подложных документов), а вознаграждение за свои действия он получает как свою долю от похищенного, его действия квалифицируются только по ч. 4 ст. 159 УК РФ, но не по совокупности с получением взятки. При наличии всех признаков преступления дополнительно действия должностного лица квалифицируются по ст. 292 УК РФ как служебный подлог.

Н. Л., К., Г., В., З. обвинялись в совершении хищения чужого имущества путем обмана (незаконное возмещение сумм налога на добавленную стоимость), организованной группой, в крупном размере. Кроме того, действия Г., В., З., связанные с передачей части похищенных денежных сумм работникам налоговой инспекции, были квалифицированы по ч. 2 ст. 291 УК РФ как дача взятки за незаконные действия, а действия работников налоговой инспекции Н. Л. и К. — по п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ как получение взятки за незаконные действия.

По мнению суда, Н. Л. и К. понимали, что частные предприятия не имеют права на возмещение сумм налога на добавленную стоимость, однако после обещания выплатить им вознаграждение подписали документы, явившиеся основанием для возврата НДС.

После совершения хищения они в качестве вознаграждения получили часть похищенных денежных средств.

Фактически Н. Л. и К. получили деньги за свои действия, совершенные с использованием своего служебного положения, которые явились элементом объективной стороны хищений денежных сумм. Поэтому они как непосредственные участники хищения — исполнители хищения, а не получатели взятки.

В связи с этим действия Н. Л. и К. подлежат переквалификации на п. «б» ч. 3 ст. 159 УК РФ как хищение чужого имущества путем обмана с использованием своего служебного положения, в крупном размере.

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 дек. 2002 г. Дело № 48-о03-18 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 10.

По этой же причине действия Г., В. и З., связанные с передачей им части похищенного, излишне квалифицированы по ч. 2 ст. 291 УК РФ¹.

Соглашаясь в целом с данным определением, считаем необходимым отметить, что объективную сторону хищения должностные лица в данном случае не выполняли, являясь пособниками мошенничества, но их действия квалифицированы без ссылки на ст. 33 УК РФ, поскольку они действовали в составе организованной группы.

Если в аналогичной ситуации признаки организованной группы не установлены, то действия должностных лиц подлежат квалификации как пособничество в мошенничестве с использованием служебного положения (с соответствующими установленными квалифицирующими признаками). При наличии всех признаков состава преступления действия должностных лиц могут дополнительно квалифицироваться по ст. 292 УК РФ как служебный подлог.

Отметим, что использование поддельного документа при мошенничестве является конструктивным признаком преступления, но сама подделка документа (служебный подлог) составом мошенничества не охватывается.

3. На практике возможны ситуации, когда должностное лицо использует свое служебное положение в целях завладения имуществом гражданина, создавая видимость законных действий (под видом штрафа, оплаты услуг и т. д.). В таких случаях действия должностного лица также квалифицируются как мошенничество с использованием служебного положения. Но действия владельца имущества не могут быть квалифицированы как по-кушение на дачу взятки, поскольку он предполагает правомерность действий со стороны должностного лица.

4. В последние годы Верховный Суд Российской Федерации усматривает состав мошенничества с использованием служебного положения, если должностное лицо фальсифицирует какие-либо документы, а затем использует их либо якобы имеющуюся у него информацию, чтобы принудить гражданина за-

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хаймина Валерия Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 291 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 10 окт. 2002 г. № 328-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

платить за то, чтобы должностное лицо не совершало тех действий, которые оно якобы обязано совершить в связи с наличием этих документов или информации.

Так, Ш. осужден за то, что, являясь начальником управления по налоговым преступлениям УВД Ульяновской области, покушался на получение взятки в сумме 300 тыс. р. от Набатова за совершение действий в его пользу.

Вместе с тем квалификация действий осужденных как взяточничества не основана на материалах дела.

Судом установлено, что П., содействуя Ш., в целях получения от Набатова денег составил аналитическую справку, в которой привел не основанную на имеющихся у него сведениях информацию об уклонении ООО «Авторай» от уплаты налогов, и передал ее Ш.

Данную справку Ш. использовал при встрече с руководителем ООО «Ав-торай» Набатовым с целью склонения последнего к передаче денег.

Таким образом, судом установлено, что осужденные использовали ложные сведения для введения Набатова в заблуждение с целью получения от него денег.

При таких обстоятельствах действия Ш. следует квалифицировать как покушение на мошенничество с использованием своего служебного положения в крупном размере, а действия П. — как пособничество данному преступлению¹.

На наш взгляд, позиция Верховного Суда не бесспорна.

Представляется необходимым разграничивать две ситуации:

должностное лицо наделено служебными полномочиями на совершение тех действий, за несовершение которых требует деньги;

должностное лицо не наделено такими полномочиями.

В первой ситуации действия должностного лица подлежат квалификации как вымогательство взятки, но не как мошенничество.

По смыслу закона под вымогательством понимается требование должностного лица дать взятку под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина либо поставить последнего в такие условия, при которых он вынужден дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых интересов.

Если должностное лицо использует подложные документы или не соответствующую действительности информацию, угро-

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 14 июня 2006 г. Дело № 80-о06-18. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

жая нарушить права и законные интересы субъекта, оно осознает, что не обман служит причиной передачи ценностей, а угроза незаконно использовать имеющиеся у него полномочия. При этом не имеет значения, намеревалось ли должностное лицо реализовать свою угрозу.

Совершенно справедливо Президиум Верховного Суда Российской Федерации согласился с квалификацией действий следователя К. как вымогательства взятки.

К., зная, что уголовное дело в отношении К-ва подлежит прекращению, стал вымогать взятку, угрожая привлечь его к уголовной ответственности и направить уголовное дело в суд с обвинительным заключением¹.

Лицо, передающее ценности, в таком случае дает взятку, чтобы избежать нарушения его прав или законных интересов, и оно подлежит освобождению от уголовной ответственности, так как со стороны должностного лица имело место вымогательство взятки.

Суд обоснованно сделал вывод о том, что П., проводя проверку ООО «Холсервис», с целью вымогательства взятки нарушил правоохраняемые интересы М., поскольку, используя ситуацию незаконченной налоговой проверки, пообещав М. частично скрыть имеющиеся на предприятии налоговые нарушения, пользуясь неинформированностью М. по поводу допущенных на предприятии налоговых нарушений, указывал на примерные суммы налоговых недоимок, которые превышали фактический оборот денежных средств в ООО «Холсервис», также указывал на несуществующие налоговые нарушения в филиале ООО «Холсервис» и *угрожал возможными административными и уголовными санкциями со стороны налоговых органов*, которые могут последовать в результате выявления налоговых нарушений, чем ставил М. в такое положение, когда он был вынужден с целью предотвращения возможных вредных последствий для его правоохраняемых интересов дать П. взятку в крупном размере.

При этом суд обоснованно указал, что вымогательство взятки в действиях П. проявилось в том, что он, являясь должностным лицом, требовал взятку под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина, а именно: огромные выплаты, банкротство, привлечение к уголовной ответственности, либо создать для гражданина такие условия, когда он вынужден дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для своих правоохраняемых интересов².

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 23 янв. 2004 г. № 891п2003 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2004. № 8.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 марта 2007 г. Дело № 69-о07-5. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Во второй ситуации действия должностного лица не могут быть квалифицированы как вымогательство взятки. Часть 4 ст. 290 УК РФ сформулирована следующим образом: «Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, если они совершены...». А часть первая ст. 290 УК РФ предусматривает получение должностным лицом взятки за действия (бездействие), 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.

В пункте 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» указано, что получение должностным лицом денег, ценных бумаг и других материальных ценностей якобы за совершение действия (бездействие), которое он не может осуществить из-за отсутствия служебных полномочий или невозможности использовать свое служебное положение, следует квалифицировать при наличии умысла на приобретение указанных ценностей как мошенничество по ст. 159 УК РФ. Владелец ценностей в таких случаях несет ответственность за покушение на дачу взятки или коммерческий подкуп, если передача ценностей преследовала цель совершения желаемого для него действия (бездействия) указанными лицами.

Если должностное лицо не только применяет обман относительно наличия тех или иных обстоятельств, которые могут повлечь для лица негативные правовые последствия, но вводит его в заблуждение относительно наличия у него (должностного лица) соответствующих полномочий или должностного положения, использование которых может привести к этим последствиям, его действия должны квалифицироваться как мошенничество с использованием служебного положения.

Вместе с тем лицо, передающее ценности в этой ситуации, полагает, что передает должностному лицу взятку, поэтому оно не может быть признано потерпевшим в результате мошенничества, но подлежит освобождению от уголовной ответственности за дачу взятки, так же как и в первой ситуации, поскольку имело место вымогательство взятки.

Действия квалифицируются только как получение взятки. Действия должностного лица следует квалифицировать как получение взятки, а не мошенничество в тех случаях, когда должностное лицо получает взятку за действия (бездействие), которые оно может совершить с использованием должностных полномочий или с использованием служебного положения, но заведомо не собирается этого делать.

Квалификация получения взятки и мошенничества с использованием служебного положения по совокупности преступлений. Совокупность указанных преступлений имеет место в тех случаях, когда должностное лицо за вознаграждение использует служебные полномочия для содействия совершению последующего мошенничества, являясь пособником, непосредственно в совершении мошенничества не участвует, деньги или иное имущество получает до начала выполнения объективной стороны мошенничества.

Так, осуждены за получение взятки за незаконные действия и пособничество в мошенничестве с использованием служебного положения сотрудники ГАИ, оформившие подложные документы, подтверждающие ДТП, которого фактически не было, и получившие от заинтересованных лиц 10 тыс. р., заведомо зная, что документы будут использованы для мошеннического получения денег от страховой компании¹.

Представляется, что действия сотрудников ГАИ в данном случае подлежат дополнительной квалификации по ст. 292 УК РФ как служебный подлог.

Получение взятки и присвоение или растрата вверенного имущества

Вопрос о разграничении получения взятки и присвоения или растраты вверенного имущества либо о квалификации этих преступлений по совокупности возникает в нескольких ситуациях. При этом действия должностного лица могут квалифицироваться либо только как присвоение или растрата, либо только как получение взятки, либо как получение взятки и присвоение или растрата по совокупности преступлений.

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 21 нояб. 2006 г. Дело № 53-о06-68. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Действия должностного лица квалифицируются по совокупности преступлений как получение взятки и присвоение или растрата. Должностное лицо за определенное служебное поведение в интересах взяткодателя фиктивно зачисляется на работу в организацию, которой руководит взяткодатель, и получает в качестве взятки заработную плату, фактически не работая. При этом должностное лицо и руководитель организации действуют по предварительному сговору. В этом случае руководитель организации совершает хищение вверенного ему имущества с использованием служебного положения путем растраты. Действия должностного лица квалифицируются как получение взятки и в соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ как соучастие в растрате в виде пособничества. При совершении хищения в соучастии корыстная цель может присутствовать у любого из соучастников, а сознанием остальных участников только охватываться, поэтому не имеет значения, что основной исполнитель хищения не стремится к личному обогащению за счет вверенного ему имущества.

Если между взяткодателем и взяткополучателем состоялась предварительная договоренность о том, что в качестве взятки должностное лицо примет вверенное взяткодателю имущество, которое взяткодатель намеревается похитить для дачи взятки, то действия должностного лица, принявшего такое имущество в качестве взятки, квалифицируются так же по совокупности преступлений: получение взятки и пособничество в растрате вверенного имущества (заранее обещанное приобретение).

Действия должностного лица квалифицируются только как получение взятки. Взяткодатель в качестве взятки передает должностному лицу вверенное ему (взяткодателю) имущество, о чем должностное лицо не осведомлено. Действия должностного лица квалифицируются как получение взятки.

Могут ли в этой ситуации действия взяткодателя квалифицироваться по совокупности преступлений: как дача взятки и растрата вверенного имущества с использованием служебного положения? Нам представляется, что ответить на этот вопрос можно положительно, если имущество передается помимо воли собственника.

Такая квалификация возможна, если предметом хищения является вверенное лицу — взяткодателю имущество. Вверенным считается имущество, находящееся в фактическом владении или

ведении лица, в отношении которого оно наделено полномочиями по управлению, распоряжению, доставке, хранению или пользованию.

Если взятка передается из вверенного взяткодателю имущества в его личных интересах, то хищение в этом случае налицо, так как виновный похищает чужое имущество в корыстных целях, чтобы обогатиться самому и за счет этого дать взятку.

Если взятка дается в интересах (ложно понятых или законных при вымогательстве) организации, которой принадлежит это имущество, то, исходя из определения корыстной цели, которое дано в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», в действиях взяткодателя также присутствует корыстная цель и все остальные признаки хищения, хотя, на наш взгляд, такое понимание корыстной цели не бесспорно.

Действия должностного лица квалифицируются только как присвоение или растрата вверенного имущества. Необходимо разграничивать ситуации, когда должностное лицо получает в качестве взятки похищенное имущество за совершение действий, не связанных с хищением этого имущества, и когда должностное лицо получает ценности как свою долю похищенного имущества при совершении им самим действий, составляющих объективную сторону присвоения или растраты.

По приговору Мурманского гарнизонного военного суда капитан Л. в числе других преступлений осужден и по ч. 1 ст. 290 УК РФ.

Судом первой инстанции установлено, что Л., являясь начальником отдела финансового и социального обеспечения военного комиссариата Мурманской области, 27 мая 1996 г. начислил уволенному в запас прапорщику Б. пенсию с 20 июня 1994 г. по 21 мая 1995 г. в размере 4 млн 952 тыс. 40 р., на которую тот не имел права.

Из незаконно полученной суммы Б. по предложению Л. должен был передать последнему 2 млн 400 тыс. р., однако он 28 мая 1996 г. передал ему лишь 600 тыс. р.

Будучи недоволен этим, Л. направил в Сбербанк распоряжение о приостановлении выплаты Б. пенсии, на которую он получил право с 21 мая 1995 г. После этого Л. за отзыв распоряжения из Сбербанка вынудил Б. заплатить ему остальные 1 млн 800 тыс. р., полученные Б. ранее. 13 сентября 1996 г. Л. был задержан при передаче ему денег.

Признавая Л. виновным в получении взятки в размере 600 тыс. р., переданных ему 28 мая 1996 г. Б., суды первой и второй инстанций исходили из

факта получения указанной денежной суммы и условий, при которых Л. получил эту сумму.

Между тем ими не были учтены разъяснения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по рассмотрению дел, возникающих в связи с незаконной выплатой государственных пенсий» от 31 марта 1961 г. № 2¹, согласно которому заведомо незаконное назначение должностным лицом государственной пенсии в целях обращения в свою пользу полностью или частично выплаченных в виде пенсии денежных средств должно квалифицироваться как хищение чужого имущества.

Как видно из приговора, полученные Л. 600 тыс. р. являются частью незаконно назначенной им Б. пенсии, переданной последним Л. согласно его предположению о разделе незаконно назначенной и полученной пенсии.

При таких обстоятельствах в действиях Л. по указанному эпизоду обвинения отсутствуют признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК РФ. Заведомо незаконное назначение должностным лицом государственной пенсии в целях обращения в свою пользу полностью или частично выплаченных в виде пенсии денежных средств должно квалифицироваться как хищение чужого имущества².

Если должностное лицо получает проценты от заключенной в интересах организации сделки, в зависимости от конкретных обстоятельств действия должностного лица могут квалифицироваться либо как получение взятки, либо как хищение.

Рассмотрим следующую ситуацию.

Ч. признан виновным в том, что, являясь заместителем главы администрации по жилищно-коммунальному хозяйству, муниципальной собственности, транспорту и связи администрации г. Зверево, руководителем муниципального учреждения «Отдел ЖКХ, строительства, транспорта и связи» (МУ «ОЖКХ») г. Зверево, в период с сентября по декабрь 2006 года получил от руководителей ООО «ЮсКОС» Кузьмина О. Ю. и Кузьмина Ю. Д. взятки в крупном размере за получение выгодного заказа на выполнение подрядных работ, победу в конкурсе и за подписание актов «заказчиком» о выполнении подрядных работ,

¹ В настоящий момент это Постановление утратило силу, но аналогичное положение закреплено в п. 4 действующего постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о хищении государственного и общественного имущества» от 11 июля 1972 г. № 4.

² Обзор судебной работы военных гарнизонных судов за 2000 год. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

Указанные действия могут квалифицироваться по ст. 160 УК РФ в случае, если похищается вверенное имущество (находящиеся в ведении Л. денежные средства). В противном случае действия Л. должны квалифицироваться по ст. 159 УК РФ.

соответственно 467 тыс. р., 127 тыс. р., 439 тыс. р., 158 тыс. р. и 600 тыс. р., всего на общую сумму 1 млн 791 тыс. р.

Из материалов дела усматривается, что перед проведением тендера на выполнение работ по реконструкции и капитальному ремонту объектов водопро-водно-канализационного хозяйства г. Зверево руководитель МУ «ОЖКХ» г. Зверево Ч. сказал Кузьмину, что фирма «ЮсКОС» будет признана победителем в том случае, если Кузьмин будет лично Ч. отдавать часть средств в размере 10% от суммы выполненных и оплаченных работ ООО «ЮсКОС». Всего Ч. было передано 1 млн 791 тыс. р. Сначала он платил Ч. сумму «отката» 10% от суммы выполненных работ, а впоследствии Ч. повысил размер «отката» до 30%, потребовав передачи ему «отката» в размере 600 тыс. р. за подписанные Ч. акты выполненных работ¹.

В подобных случаях квалификация действий должностного лица и второго субъекта будет зависеть от источника происхождения денег, служивших предметом взятки.

Действия Ч. могли быть квалифицированы не как взятка, а как хищение вверенного ему имущества, а действия Кузьмина как соучастие в хищении, если установлено, что после состоявшейся договоренности о передаче 10% от стоимости выполненных работ с согласия Ч. сметная стоимость работ завышалась на 10% и Ч., зная об этом, подписывал акты о приеме работ. Таким способом происходило хищение денежных средств муниципального учреждения, а Ч. получал свою долю от похищенного.

Действия Ч. могли быть квалифицированы только как получение взятки, если взятка передавалась не за счет похищаемого имущества либо Ч. не знал о завышении объема работ.

Юридическая оценка действий Кузьмина в этом случае зависит от того, давалась ли взятка за счет похищаемых у муниципального учреждения средств (если был завышен объем работ) или средств, похищаемых у организации, в которой он работал, или за счет иных средств, источник происхождения которых не связан с хищением.

Иногда в качестве взятки передается имущество, уже похищенное взяткодателем. В этом случае взяткополучатель может нести ответственность за получение взятки и за приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем, если в момент получения взятки он осознавал это обстоятельство.

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 нояб. 2007 г. Дело № 41-о07-86. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Получение взятки и кража

Вопрос о разграничении таких составов преступлений, как получение взятки и кража, встает в тех случаях, когда должностные лица (как правило, сотрудники правоохранительных органов) пресекают совершение кражи другими лицами.

Например, во время совершения преступниками кражи с проникновением в жилище (иное помещение или хранилище) срабатывает сигнализация. Приехавшим сотрудникам вневедомственной охраны преступники предлагают какое-либо имущество из похищаемого, с тем чтобы они сделали вид, что приехали слишком поздно. В случае согласия должностных лиц их действия будут квалифицироваться в зависимости от конкретных обстоятельств.

Если преступники были застигнуты в жилище (ином помещении, хранилище), то, согласившись с предложением преступников, сотрудники вневедомственной охраны сами совершают кражу. Кроме того, они злоупотребляют должностными полномочиями путем бездействия.

Если же преступники застигнуты, когда кража была окончена, то сотрудники вневедомственной охраны получают взятку, злоупотребляют должностными полномочиями, а также приобретают имущество, добытое заведомо преступным путем.

Получение взятки и коммерческий подкуп

Разграничение двух внешне схожих составов преступлений — получения взятки и коммерческого подкупа осуществляется по объекту и субъекту преступления.

Оба преступления посягают на интересы службы, но при получении взятки это интересы государственной или муниципальной службы, а также службы в государственных или муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, а при коммерческом подкупе — интересы службы в коммерческих или иных организациях.

Субъектом получения взятки является должностное лицо, а субъектом коммерческого подкупа — лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Вопрос о разграничении данных составов преступлений не встает, когда субъектом преступления выступает представитель власти, но когда речь идет о субъекте, выполняющем организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, первоочередное значение приобретает установление организационно-правовой формы организации, интересы службы в которой нарушаются субъектом преступления.

3.5. Квалификация дачи взятки

Статья 291. Дача взятки

1. Дача взятки должностному лицу лично или через посредника —

<...>

2. Дача взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий (бездействие) —

<...>

Примечание. 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.

Дача взятки должностному лицу лично или через посредника — ч. 1 ст. 291 УК РФ

Ряд вопросов, общих для получения взятки и дачи взятки, рассмотрен выше (понятие должностного лица, предмет и размер взятки, малозначительность деяния).

Дача взятки означает передачу должностному лицу денег, ценных бумаг, иного имущества, передачу имущественных прав или оказание ему услуг (выполнение работ) имущественного характера, совершение любых иных действий, направленных на улучшение его благосостояния либо избавление от имущественных затрат, за определенное служебное поведение должностного лица в интересах взяткодателя или представляемого им лица.

Взятка может передаваться должностному лицу лично или через посредника. При даче взятки через посредника взяткодатель может не знать, какому именно должностному лицу будет вручена взятка за совершение действий (бездействие) в его интересах.

Для квалификации дачи взятки не имеет значения, в какой форме будет осуществлен акт служебного поведения должностного лица — путем использования должностных полномочий;

путем использования должностного положения; в виде покровительства или попустительства. Но в процессуальных документах должно найти отражение, какие интересы преследовал взяткодатель и какого служебного поведения за взятку он ожидал от должностного лица.

Не влияет на квалификацию дачи взятки и то обстоятельство, когда передавалась взятка — до совершения какого-либо действия (бездействия) должностным лицом в интересах взяткодателя либо после. Не имеет значения также, носила взятка характер подкупа или благодарности.

Часть 1 ст. 291 УК РФ предусматривает ответственность за дачу взятки должностному лицу за совершение им в интересах взяткодателя законных действий.

В соответствии с п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъясняется, что дача взятки считается оконченным преступлением в момент принятия должностным лицом хотя бы части взятки. Моменты окончания преступлений дачи и получения взятки совпадают. При отказе должностного лица принять взятку действия взяткодателя квалифицируются как покушение на дачу взятки. Такая позиция Верховного Суда Российской Федерации полностью соответствует сложившейся в течение многих десятилетий практике. Поэтому вызывает недоумение позиция Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, занятая по делу Мельникова. В определении указано, что «доводы надзорной жалобы адвоката о том, что даже при доказанности вины Мельникова его действия следовало квалифицировать как покушение на дачу взятки, являются несостоятельными и мотивированно в судебных решениях признаны необоснованными, а поэтому законность и обоснованность правовой оценки действий осужденного сомнений не вызывает, и они правильно квалифицированы по ст. 291 ч. 2 УК РФ, при этом отказ Яценко принять деньги в качестве взятки на объективную сторону действий Мельникова по передаче взятки не влияет и не дает оснований для их квалификации по менее тяжкому уголовному закону, о чем ставится вопрос в надзорной жалобе адвоката. Оснований для отмены или изменения приговора и кассаци-431

онного определения по доводам, изложенным в надзорной жалобе, судебная коллегия не находит»¹. Дача взятки — преступление с формальным составом, но оно не может считаться оконченным, пока преступник не достиг желаемого результата — принятия взятки должностным лицом. Отказ должностного лица принять взятку препятствует доведению преступления до конца. В этом случае преступление не доведено до конца по не зависящим от взяткодателя обстоятельствам.

Словесное предложение дать взятку не может быть квалифицировано ни как приготовление к даче взятки, ни как покушение на дачу взятки, поскольку имеет место только обнаружение умысла на совершение преступления. Но переговоры с должностным лицом о размере взятки, способе ее передачи и т. д. уже образуют приготовление к совершению преступления. Поскольку дача взятки за законные действия (ч. 1 ст. 291 УК РФ) относится к преступлениям средней тяжести, ответственность за приготовление к даче взятки может наступить только в случае приготовления к даче взятки за незаконные действия (ч. 2 ст. 291 УК РФ).

Субъектом дачи взятки может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, в том числе и другое должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации.

В тех случаях, когда одно должностное лицо получает взятку за совершение каких-либо действий (бездействие) в интересах взяткодателя, а затем, действуя в интересах взяткодателя, передает часть полученной взятки другому должностному лицу, оно привлекается к ответственности не только за получение взятки, но и за дачу взятки.

С субъективной стороны дача взятки характеризуется прямым умыслом. Взяткодатель осознает, что дает взятку должностному лицу за определенное служебное поведение в его интересах, и желает совершить такое действие. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, «из содержания ста-

¹ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 21 апр. 2008 г. Дело № 84-Д08-6. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тьи 291 УК Российской Федерации во взаимосвязи со статьей 5, частью второй статьи 24 и статьи 290 того же Кодекса вытекает, что уголовный закон предполагает возможность квалификации деяния как дачи взятки лишь при установлении в действиях лица прямого умысла и личной заинтересованности в совершении взяткополучателем определенных действий (бездействия)»¹.

Мотив дачи взятки для квалификации преступления значения не имеет, если не было установлено, что дача взятки была сопряжена с ее вымогательством. В таком случае взяткодатель дает взятку по мотиву защиты своих прав и законных интересов, что служит основанием освобождения взяткодателя от уголовной ответственности за дачу взятки.

Для квалификации дачи взятки не имеет значения, передается взятка одному должностному лицу или группе должностных лиц, действующих по предварительному сговору. Однако в таких случаях необходимо отграничивать единое преступление от совокупности преступлений. Если взяткодатель передает определенную сумму денег одному должностному лицу за совершение действий (бездействие) в его интересах и просит часть суммы передать другому должностному лицу, без участия которого невозможно решить вопрос, то он дважды совершает преступление, дачу взятки, действуя во втором случае через посредника.

Не образует совокупности преступлений систематическая передача ценностей должностному лицу за общее покровительство или попустительство по службе, если эти действия изначально охватывались единым умыслом взяткодателя.

Совокупность преступлений будет иметь место, если взяткодатель дает взятку должностному лицу в разное время за совершение в его интересах различных действий, но если взятка дается одновременно за совершение различных действий, то совокупности преступлений не будет.

Размер взятки на квалификацию дачи взятки не влияет.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хаймина Валерия Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 291 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 10 окт. 2002 г. № 328-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*Дача взятки должностному лицу за совершение им заведомо
незаконных действий (бездействие) — ч. 2 ст. 291 УК РФ*

Понятие незаконных действий (бездействия) должностного лица мы рассматривали при анализе состава преступления — получение взятки.

Действия взяткодателя квалифицируются по ч. 2 ст. 291 УК РФ только в том случае, если он заведомо сознавал, что в его интересах должностное лицо будет совершать незаконные действия, и желал этого. При этом взяткодатель не обязательно должен знать, какую норму, какого нормативного акта нарушит должностное лицо.

Если при этом взяткодатель подстрекает должностное лицо к совершению какого-либо преступления, то он должен нести ответственность и за дачу взятки, и за подстрекательство к совершению конкретного преступления, например за подстрекательство к служебному подлогу, незаконному задержанию и т. д.

Если же должностное лицо за взятку совершает незаконное действие (бездействие), но его незаконность не охватывается сознанием взяткодателя, последний не может быть привлечен к ответственности по ч. 2 ст. 291 УК РФ.

Но возможна ситуация, когда взяткодатель при даче взятки убежден, что должностному лицу придется совершить в его интересах незаконное действие (например, должностное лицо убеждало в этом взяткодателя, чтобы увеличить размер взятки), но на самом деле это не так. Теоретически в таком случае взяткодатель должен нести ответственность по направленности умысла — за покушение на дачу взятки должностному лицу за заведомо незаконные действия.

*Основания освобождения взяткодателя
от уголовной ответственности*

В соответствии с примечанием к ст. 291 УК РФ 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.

Понятие вымогательства взятки рассматривалось при анализе состава преступления — получение взятки.

Интерес представляют ситуации, когда действия по вымогательству взятки совершает не само должностное лицо, а посред-434

ник или мнимый посредник. Лицо, передающее ценности, в этих случаях воспринимает угрозу его правоохраняемым интересам как исходящую от должностного лица, тогда как само должностное лицо может и не знать о действиях посредника. В таких случаях взяткодатель действует под угрозой нарушения его прав и законных интересов, поэтому он подлежит освобождению от уголовной ответственности.

В пункте 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взятничестве и коммерческом подкупе» Верховный Суд указал, что, решая вопрос об освобождении от уголовной ответственности лица, сообщившего органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки должностному лицу, следует иметь в виду, что сообщение (письменное или устное) должно признаваться добровольным независимо от мотивов, которыми руководствовался заявитель. Не может признаваться добровольным сообщение, сделанное в связи с тем, что о даче взятки стало известно органам власти.

Фактически в данном случае речь идет о явке с повинной. Некоторые моменты, связанные с явкой с повинной, раскрываются в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 11 января 2007 г. № 2. В частности, указано, что явка с повинной учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им или с его участием преступлении (ст. 142 УПК РФ). Но если органы следствия располагали сведениями о преступлении (показаниями потерпевших, свидетелей, процессуальными документами и т. п.) и задержанному лицу было известно об этом, то подтверждение им факта участия в совершении преступления не может расцениваться как явка с повинной, а признается в качестве иного смягчающего наказание обстоятельства (например, изобличение других участников преступления).

На наш взгляд, в постановлении «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» сделано весьма существенное уточнение относительно того, что осведомленность правоохранительных органов о факте совершения преступления не во всех случаях исключает возможность явки с

повинной, а только тогда, когда об этом неизвестно лицу, совершившему преступление.

В этом же Постановлении отмечается, что сообщение лица, задержанного по подозрению в совершении конкретного преступления, об иных совершенных им преступлениях, не известных органам уголовного преследования, следует признавать как явку с повинной и учитывать при назначении наказания при осуждении за эти преступления.

Представляется, что при решении вопроса об освобождении взяткодателя от уголовной ответственности необходимо учитывать следующие обстоятельства.

1. Освобождение от уголовной ответственности возможно лишь при установлении в действиях лица состава преступления, предусмотренного ст. 291 УК РФ.

2. Добровольное сообщение лица о даче взятки по сути является явкой с повинной. Статья 142 УПК РФ определяет явку с повинной как добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении. Заявление о явке с повинной может быть сделано как в письменном, так и в устном виде. Устное заявление заносится в протокол, который подписывается заявителем и лицом, принявшим данное заявление. Протокол должен содержать данные о заявителе, а также о документах, удостоверяющих его личность (ч. 3 ст. 141 УПК РФ).

3. Добровольное сообщение должно быть сделано органу, имеющему право возбудить уголовное дело.

4. Сообщение о даче взятки может признаваться добровольным, если правоохранительные органы не располагают информацией относительно дачи—получения взятки в целом либо информацией о взяткодателях, которые не могут быть установлены оперативно-следственным путем. Если же по факту преступления проводится проверка или следствие, в ходе которых ведется работа по выявлению взяткодателей, возможный круг которых установлен, о чем им известно, о добровольности сообщения говорить нельзя.

В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР отмечено, что если лицо сообщило о даче взятки на допросе по другому делу (в связи с которым давало взятки), полагая, что об этом известно орга-

нам следствия, добровольное заявление о даче взятки отсутствует¹. В этом случае отсутствует признак добровольности. Вместе с тем возможна ситуация, когда о проводимой правоохранительными органами проверке или следствии по факту дачи—получения взятки лицу, сделавшему сообщение, не известно. В таком случае сообщение может быть признано добровольным.

5. Как добровольное сообщение о даче взятки следует рассматривать сообщение, сделанное лицом, привлеченным к ответственности за иное преступление или по иным фактам дачи взятки, если о новом факте не было известно.

6. При определении добровольности сообщения о даче взятки решающее значение имеет субъективное представление взяткодателя об осведомленности следственных органов о факте дачи взятки. Если такая осведомленность отсутствует, то сообщение о даче взятки может быть признано добровольным.

Соучастники дачи взятки, добровольно сообщившие об участии в совершенном преступлении, также освобождаются от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 291 УК РФ.

Посредничество в даче взятки и мнимое посредничество

Если руководитель какого-либо органа, коммерческой или некоммерческой организации дает указание своему подчиненному о даче взятки должностному лицу в интересах этого органа или организации, то ответственность за дачу взятки несет руководитель, а подчиненный отвечает за посредничество в даче взятки². Это одна из ситуаций, когда надо отличать исполнителя дачи взятки от посредника в даче взятки.

Часть 1 ст. 291 УК РФ предусматривает, что взятка может даваться должностному лицу как лично, так и через посредника. В то же время взяткодатель может действовать не только в своих интересах, но и в интересах представляемых им лиц, что следует из содержания ч. 1 ст. 290 УК РФ. Поэтому встает вопрос о разграничении посредничества в даче взятки, когда действия посредника квалифицируются со ссылкой на ст. 33 УК РФ, и дачи взятки в интересах представляемых взяткодателем лиц,

¹ Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1964—1972 гг. М., 1974. С. 387.

² В соответствии со ст. 19.28 КоАП РФ юридическое лицо в этом случае привлекается к административной ответственности.

когда лицо является исполнителем дачи взятки. Основное различие заключается в том, что взяткодатель дает взятку в интересах представляемых им лиц, руководствуясь личными побуждениями (например, родственными отношениями), когда он сам лично заинтересован в том, чтобы должностное лицо совершило какое-то действие (бездействие) в интересах представляемого им лица. Тогда как у посредника в даче взятки такая заинтересованность отсутствует. Его интересы могут быть связаны с получением материальной или иной выгоды за совершение посреднических действий, с желанием оказать услугу знакомому и т. д.

Под мнимым посредничеством понимаются действия лица, которое под предлогом передачи денег или других ценностей должностному лицу завладевает имуществом взяткодателя.

На сегодняшний день рекомендации Верховного Суда Российской Федерации по квалификации мнимого посредничества сводятся к следующему. Если лицо получает от кого-либо деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, не намереваясь этого делать, и присваивает их, содеянное следует квалифицировать как мошенничество. Действия владельца ценностей в таких случаях подлежат квалификации как покушение на дачу взятки. При этом не имеет значения, называлось ли конкретное должностное лицо, которому предполагалось передать взятку.

Практикой рекомендации Верховного Суда Российской Федерации восприняты буквально, что ведет, на наш взгляд, к неправильной квалификации действий мнимых посредников в некоторых случаях.

Так, Раменским городским судом Московской области К. осужден по пп. «в», «г» ч. 2 ст. 159, ч. 4 ст. 33, ч. 2 ст. 291 УК РФ. Президиум Московского областного суда не согласился с такой квалификацией действий К.

К., адвокат, признан виновным в том, что склонял Б. к даче взятки судье, рассматривавшему дело ее сына, и прокурору, поддерживавшему обвинение по этому же делу, — каждому по 4 млн неденоминированных рублей, одновременно он требовал передать ему в качестве оплаты за участие в процессе в качестве защитника ее сына Б. А. 3 млн неденоминированных рублей.

Б. согласилась с предложением К., но заявила, что не располагает требуемой суммой. Адвокат с умыслом на завладение денежными средствами Б. предложил, что он передаст судье и прокурору из своих личных средств 8 млн р., а она напишет расписку о взятых у него займы 11 млн р., при этом он не намеревался отдавать деньги указанным лицам. В период с 23 апреля 1997 г. по октябрь 1998 г. Б., полагавшая, что действительно должна оплатить труд ад-

воката, а также вернуть деньги, которые он, как считала Б., вместо нее отдал судье и прокурору, каждый месяц передавала К. по 500 тыс. р., выплатив ему всего по расписке 6 млн р.

К., заставив Б. написать долговую расписку за якобы переданные деньги (8 млн р.) в качестве взятки судье и прокурору, фактически (как указано в приговоре) совершил подстрекательство к даче взятки, а затем, обманным путем получая по этой расписке деньги, совершил мошенничество, не намереваясь отдавать кому-либо эту сумму.

Президиум Московского областного суда указал, что согласно п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», если лицо получает от кого-либо деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь этого делать, присваивает их, содеянное им следует квалифицировать как мошенничество. А осуждение К. по ч. 4 ст. 33, ч. 2 ст. 291 УК РФ подлежит исключению как излишне вмененное¹.

Президиум Московского областного суда не учел, что при мнимом посредничестве возможны две ситуации: когда инициатором действий является мнимый посредник и когда инициатор действий — лицо, передающее ценности. Бесспорно, в первой ситуации действия мнимого посредника квалифицируются как мошенничество, а действия лица, передавшего ценности, — как покушение на дачу взятки. Что же касается второй ситуации, то она не получила должной оценки.

Действия мнимого посредника, склоняющего гражданина к даче взятки должностному лицу, обязательно должны получить юридическую оценку. И здесь мы не можем согласиться с позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

В этой связи следует отметить, что в постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о взяточничестве» от 30 марта 1990 г. № 3 рассматривались обе ситуации. Действия мнимого посредника во второй ситуации рекомендовалось квалифицировать помимо мошенничества дополнительно как подстрекательство к даче взятки.

¹ Постановление Президиума Московского областного суда от 18 янв. 2001 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2001. № 8.

В соответствии с ч. 4 ст. 33 УК РФ подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другими способами. Если мы квалифицируем действия владельца ценностей как покушение на дачу взятки и имеется лицо, которое склонило его к совершению преступления, то мы обязаны дать юридическую оценку его действиям.

Нам представляется, что действия мнимого посредника в этой ситуации подлежат квалификации как подстрекательство к покушению на дачу взятки. Высказанная ранее Б. В. Здравомысловым позиция о квалификации действий мнимого посредника в ситуациях, когда с его стороны имело место склонение взяткодателя к даче взятки, как подстрекательства к покушению на дачу взятки¹ в настоящее время нашла подтверждение в уголовном законе. Часть 5 ст. 34 УК РФ предусматривает, что в случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам остальные соучастники несут уголовную ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление.

3.6. Объект преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

Злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп — преступления, видовым объектом которых являются общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование коммерческих и иных организаций в соответствии с целями и задачами их деятельности².

На функционирование организаций могут влиять как внешние факторы, так и ненадлежащее выполнение своих функций самими участниками общественных отношений — управленче-

¹ Здравомыслов Б. В. Указ. соч. С. 155.

² Понятие видового объекта преступлений против службы в коммерческих и иных организациях является неоднозначным. См., напр.: Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 284; Яни П. Причинение вреда деянием. О квалификации экономических и служебных преступлений // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 48.

ским персоналом, который обязан обеспечить нормальную деятельность организаций. Злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп — преступления, которые значительно затрудняют или даже делают невозможным решение задач, стоящих перед коммерческими или некоммерческими организациями, в связи с тем, что лица, выполняющие в этих организациях административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции, руководствуются не законными интересами организации, а стремлением извлечь выгоду из своего служебного положения.

Злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп могут нанести существенный вред и другим социально значимым интересам: трудовым и другим правам граждан, отношениям собственности, правам и законным интересам организаций, интересам общества и государства, что предполагает возможность наличия дополнительного объекта.

Хотя в примечании 1 к ст. 201 УК РФ говорится о коммерческих, иных, а также некоммерческих организациях, а в ч. 1 ст. 201 УК РФ — о коммерческих и иных организациях, на сегодняшний день российское законодательство оперирует только такими понятиями, как коммерческая и некоммерческая организация.

Применительно к ст. 201 и ст. 204 УК РФ речь идет о нормальном функционировании коммерческих организаций всех форм собственности и некоммерческих организаций, за исключением государственных и муниципальных органов, государственных и муниципальных учреждений и государственных корпораций.

В соответствии со ст. 50 ГК РФ коммерческими признаются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, некоммерческими — организации, не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками.

Формы коммерческих и некоммерческих организаций, условия их создания, реорганизации, ликвидации и другие условия

их деятельности регламентированы Гражданским кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами.

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

Хозяйственными товариществами и обществами признаются коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом.

В случаях, предусмотренных ГК РФ, хозяйственное общество может быть создано одним лицом, которое становится его единственным участником.

Хозяйственные товарищества могут создаваться в форме полного товарищества и товарищества на вере (коммандитного товарищества).

Полным признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом.

Товариществом на вере (коммандитным товариществом) признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников-вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

Хозяйственные общества могут создаваться в форме акционерного общества, общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью.

Акционерным обществом признается общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его

обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Правовое положение акционерного общества и права и обязанности акционеров определяются в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральными законами «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ и «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ.

Особенности правового положения акционерных обществ, созданных путем приватизации государственных и муниципальных предприятий, определяются также законами и иными правовыми актами о приватизации этих предприятий.

Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

Правовое положение общества с ограниченной ответственностью и права и обязанности его участников определяются Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ.

Особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме акционерного общества, в форме общества с ограниченной ответственностью, права и обязанности акционеров, участников определяются также законами, регулирующими деятельность кредитных организаций¹.

Обществом с дополнительной ответственностью признается учрежденное одним лицом или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники такого обще-

¹ О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций : федер. закон Рос. Федерации от 25 февр. 1999 г. № 40-ФЗ; О банках и банковской деятельности : федер. закон Рос. Федерации от 3 февр. 1996 г. № 17-ФЗ.

ства солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами.

Производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Правовое положение производственных кооперативов и права и обязанности их членов определяются в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом «О производственных кооперативах» от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ.

Унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. Имущество унитарного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия¹.

В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия.

Имущество государственного или муниципального унитарного предприятия находится соответственно в государственной или муниципальной собственности и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Правовое положение государственных и муниципальных унитарных предприятий определяется Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ.

¹ Приказом Минэкономразвития России от 25 авг. 2005 г. № 205 утвержден Примерный устав федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения.

Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, создается по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления.

Учредительным документом предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, является его устав, утверждаемый уполномоченным на то государственным органом или органом местного самоуправления.

В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, на базе государственного или муниципального имущества может быть создано унитарное предприятие на праве оперативного управления (казенное предприятие).

Учредительным документом казенного предприятия является его устав, утверждаемый уполномоченным на то государственным органом или органом местного самоуправления.

Некоммерческие организации. Юридические лица, относящиеся к некоммерческим организациям, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом.

Допускается создание объединений коммерческих и(или) некоммерческих организаций в форме ассоциаций и союзов.

Потребительским кооперативом признается добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов.

Общественными и религиозными организациями (объединениями) признаются добровольные объединения граждан, в установленном законом порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей¹.

¹ Об общественных объединениях : федер. закон Рос. Федерации от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ; О свободе совести и религиозных объединениях : федер. закон Рос. Федерации от 26 сент. 1997 г. № 125-ФЗ.

Общественные объединения могут создаваться в одной из следующих организационно-правовых форм: общественная организация; общественное движение; общественный фонд; общественное учреждение; орган общественной самодеятельности; политическая партия.

Фондом признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и(или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели.

Учреждением признается организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично.

Объединения юридических лиц — некоммерческие организации в форме ассоциаций или союзов, в которые объединяются по договору коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов.

Преступления против интересов службы в коммерческих и некоммерческих организациях могут быть совершены только в период правомерной деятельности организации с момента государственной регистрации и до момента ликвидации.

Коммерческие и некоммерческие организации подлежат государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, определяемом законом о государственной регистрации юридических лиц, и считаются созданными со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Коммерческая и некоммерческая организации могут быть ликвидированы:

по решению учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано;

по решению суда в случае допущения при их создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустраняемый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации.

Коммерческая и некоммерческая организации действуют на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида.

Учредительный договор коммерческой или некоммерческой организации заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками).

В учредительных документах юридического лица должны определяться наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления деятельностью юридического лица, а также содержаться другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующего вида. В учредительных документах некоммерческих организаций и унитарных предприятий, а в предусмотренных законом случаях и других коммерческих организаций должны быть определены предмет и цели деятельности юридического лица. Предмет и определенные цели деятельности коммерческой организации могут быть предусмотрены учредительными документами и в случаях, когда по закону это не является обязательным.

3.7. Субъект преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

В соответствии с примечанием 1 к ст. 201 УК РФ выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, в статьях главы 23 УК РФ, а также в ст.ст. 199² и 304 УК РФ признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях¹.

Устанавливая признаки субъекта — лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, необходимо обращать внимание на три аспекта: 1) организационно-правовая форма организации; 2) содержание функций; 3) правовые основания наделения лица полномочиями по выполнению управленческих функций.

Необходимо обратить внимание на то, что в некоторых случаях название организации может ввести в заблуждение относительно ее правовой формы.

Так, ошибочно был признан должностным лицом и осужден за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) К., работавший заместителем директора по учебной части учебного комбината «Приморский». Название организации позволяет предположить, что это некоммерческая организация — учреждение. Вместе с тем из учредительных документов следует, что учебный комбинат является государственным унитарным предприятием — коммерческой организацией, а заместитель директора — лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации. Следовательно, К. мог быть привлечен к ответственности по ст. 201, а не по ст. 285 УК РФ².

¹ По непонятным причинам законодатель не исключил из перечня организаций государственные корпорации. Лица, выполняющие управленческие функции в государственных корпорациях, в соответствии с примечанием 1 к ст. 285 УК РФ отнесены к должностным лицам.

² Постановление Президиума Краснодарского краевого суда от 23 дек. 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 1.

Аналогичная ошибка допущена по делу в отношении Эйду-са — директора парка культуры и отдыха им. А. М. Горького г. Самары, который был осужден по ст. 290 УК РФ за получение взятки.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации переквалифицировала действия осужденного с п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ на п. «в» ч. 4 ст. 204 УК РФ, указав следующее: установив правильно фактические обстоятельства, суд ошибочно квалифицировал действия Эйду-са по п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ, признав его должностным лицом, при этом исходил из того, что парк культуры и отдыха, директором которого он работал, является в соответствии со ст. 120 ГК РФ учреждением. Между тем согласно Уставу, утвержденному решением Комитета по управлению имуществом г. Самары, парк культуры и отдыха им. А. М. Горького является предприятием.

Из контракта видно, что Эйду-с назначен на должность директора муниципального унитарного предприятия г. Самары «Парк культуры и отдыха им. А. М. Горького» на три года.

Таким образом, являясь директором муниципального унитарного предприятия, осуществляя в нем управленческие функции, Эйду-с не являлся должностным лицом¹.

Субъектом преступлений, предусмотренных ст. 201 и чч. 3, 4 ст. 204 УК РФ, может быть признано только такое лицо, которое выполняет в коммерческой или иной организации управленческие функции, в связи с чем необходимо в каждом конкретном случае устанавливать содержание полномочий определенного лица.

Содержание организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций раскрывается в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О взяточничестве и коммерческом подкупе».

Организационно-распорядительные функции включают в себя, например, руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 21 нояб. 2001 г. Дело № 46-о01-101 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2002. № 7.

и банковских счетах организаций и учреждений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т. п.¹

Из примечания 1 к ст. 201 УК РФ следует, что лицами, выполняющими управленческие функции, должны признаваться лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях.

Такая формулировка представляется не совсем удачной из-за терминологической неточности: совет директоров не относится к исполнительным органам. Вместе с тем упоминание в законе в числе субъектов членов коллегиальных органов руководства (управления) коммерческих или некоммерческих организаций свидетельствует о том, что с точки зрения закона члены коллегиального органа также признаются лицами, выполняющими управленческие функции.

Признаки специального субъекта преступлений должны быть установлены применительно к следующим группам лиц:

лица, участвующие в общем руководстве (управлении) коммерческой или иной организацией;

лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа или выполняющие функции в составе коллегиального исполнительного органа коммерческой или иной организации;

лица, участвующие в деятельности иных создаваемых организацией органами руководства (управления);

иные лица, выполняющие в коммерческой или некоммерческой организации административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции.

Правомочия указанных групп лиц требуют рассмотрения.

Любая коммерческая или некоммерческая организация осуществляет свою деятельность через единоличные или коллегиальные органы управления (руководства) в соответствии с зако-

¹ Более подробно содержание этих функций рассмотрено при анализе признаков должностного лица.

ном, иными правовыми актами и учредительными документами. Порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами.

В соответствии с применяемой в гражданском законодательстве терминологией в коммерческих и некоммерческих организациях образуются органы управления или органы руководства, которые включают в себя как органы, осуществляющие общее управление или общее руководство, — общее собрание (съезд, конференция), совет директоров (наблюдательный совет) и т. д., так и органы, осуществляющие текущее управление или текущее руководство (исполнительные органы), а также иные органы, которые могут создаваться в соответствии с законами и учредительными документами.

Так, органами управления кредитной организации наряду с общим собранием ее учредителей (участников) являются совет директоров (наблюдательный совет), единоличный исполнительный орган и коллегиальный исполнительный орган (Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»).

Исключение составляют унитарные предприятия — руководитель унитарного предприятия (директор, генеральный директор) назначается собственником унитарного предприятия и является единоличным исполнительным органом унитарного предприятия (Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

В одних случаях, как в приведенных выше примерах, в законе четко определены виды органов управления (руководства) и исполнительных органов, в других — закон предоставляет возможность выбора вида исполнительных органов. Например, в Законе «О производственных кооперативах» указано, что высшим органом управления кооперативом является общее собрание его членов; в состав исполнительных органов кооператива входят правление и(или) председатель кооператива.

Иногда законы называют некоторые виды органов управления, не ограничивая их перечень. Так, к органам управления жилищного накопительного кооператива относятся: 1) общее собрание членов кооператива; 2) правление кооператива; 3) ревизионная комиссия (ревизор) кооператива; 4) исполнительные органы кооператива. В кооперативе дополнительно могут быть созданы и другие органы в соответствии с уставом кооператива

(Федеральный закон «О жилищных накопительных кооперативах» от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ).

В некоторых случаях в законах говорится о конкретных видах высшего органа управления, но не называется конкретный вид органа, который осуществляет текущее руководство деятельностью организации. Так, высший орган управления общественной организации — съезд (конференция) или общее собрание. Постоянно действующим органом управления общественной организации является выборный коллегиальный орган, подотчетный съезду (конференции) или общему собранию.

В ряде нормативных актов предусмотрен только порядок образования органа управления. Например, руководящий орган общественного фонда формируется его учредителями и(или) участниками, либо решением учредителей общественного фонда, принятым в виде рекомендаций или персональных назначений, либо путем избрания участниками на съезде (конференции) или общем собрании.

Что касается, например, религиозной организации, то органы управления религиозной организацией, порядок их формирования и компетенция устанавливаются ее уставом (Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях»).

В ряде законов предусмотрено, что организация в соответствии со своим уставом имеет право создавать иные органы, не указанные в законе.

Лица, участвующие в общем управлении (руководстве), и содержание их функций. В большинстве коммерческих, а также в ряде некоммерческих организаций высшим органом управления признается *общее собрание* (например, общее собрание акционеров, членов кооператива, партийный съезд). Общее собрание решает многие вопросы, которые могут быть отнесены к организационно-распорядительным или административно-хозяйственным.

Так, к компетенции общего собрания акционеров акционерного общества относятся: 1) внесение изменений и дополнений в устав общества или утверждение устава общества в новой редакции; 2) реорганизация общества; 3) ликвидация общества, назначение ликвидационной комиссии и утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов; 4) определение количественного состава совета директоров (наблюда-452

тельного совета) общества, избрание его членов и досрочное прекращение их полномочий; 5) определение количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями, и т. д. (Федеральный закон «Об акционерных обществах»).

Однако акционеры хотя и обладают полномочиями принимать значимые для данной организации решения, все же не относятся к специальным субъектам преступлений, поскольку они не выполняют управленческие функции (не исполняют обязанности) в данной организации, а реализуют свое право на предпринимательскую деятельность.

В равной степени это положение относится и к участникам общего собрания (съезда, форума, конференции) членов некоммерческих организаций.

Так, высшим руководящим органом политической партии является съезд политической партии, а высшим руководящим органом ее регионального отделения — конференция или общее собрание регионального отделения политической партии.

Участвуя в деятельности высшего руководящего органа партии, граждане Российской Федерации реализуют свое право на участие в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, но не выполняют управленческие функции в общественной организации.

Другим распространенным органом, осуществляющим общее управление, является *совет директоров (наблюдательный совет)*, который избирается общим собранием. Компетенция совета директоров отличается от компетенции общего собрания и от компетенции исполнительных органов.

Хотя формулировка примечания 1 к ст. 201 УК РФ и представляется неудачной, это не означает, что члены совета директоров не относятся к субъектам преступлений, предусмотренных ст.ст. 201 и 204 УК РФ, поскольку их функции, как правило, связаны с организационно-распорядительной и(или) с административно-хозяйственной деятельностью.

Рассмотрим содержание функций членов совета директоров (наблюдательного совета).

Так, к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества Федеральным законом «Об акцио-

нерных обществах» отнесено решение таких вопросов общего руководства деятельностью общества, как:

- определение приоритетных направлений деятельности общества;

- увеличение уставного капитала общества путем размещения обществом дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций, если уставом общества в соответствии с федеральным законом это отнесено к его компетенции;

- определение цены (денежной оценки) имущества, цены размещения и выкупа эмиссионных ценных бумаг в случаях, предусмотренных федеральным законом;

- приобретение размещенных обществом акций, облигаций и иных ценных бумаг в случаях, предусмотренных федеральным законом;

- образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества это отнесено к его компетенции;

- использование резервного фонда и иных фондов общества;

- утверждение внутренних документов общества, за исключением внутренних документов, утверждение которых отнесено федеральным законом к компетенции общего собрания акционеров, а также иных внутренних документов общества, утверждение которых отнесено уставом общества к компетенции исполнительных органов общества;

- создание филиалов и открытие представительств общества.

Как видим, полномочия членов совета директоров (наблюдательного совета) носят организационно-распорядительный и административно-хозяйственный характер.

Члены совета директоров обязаны действовать в интересах организации и несут ответственность за свои действия.

К органам, осуществляющим общее руководство, относится также правление жилищного накопительного кооператива. Правление осуществляет руководство деятельностью кооператива в периоды между общими собраниями членов кооператива. К компетенции правления кооператива относятся, в том числе, такие вопросы, как прием в члены кооператива и прекращение членства в кооперативе, если уставом кооператива решение этих вопросов не отнесено к компетенции иных органов кооператива;

избрание или назначение исполнительных органов кооператива (единоличного исполнительного органа, управляющей организации или управляющего, а также членов коллегиального исполнительного органа кооператива), досрочное прекращение их полномочий, если уставом кооператива это отнесено к компетенции правления кооператива; принятие решений о создании филиалов и об открытии представительств кооператива; одобрение договоров займа и кредитных договоров (Федеральный закон «О жилищных накопительных кооперативах» от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ).

Сказанное свидетельствует о том, что лица, входящие в состав органов, осуществляющих общее управление или общее руководство организацией, могут быть наделены полномочиями по осуществлению организационно-распорядительных и(или) административно-хозяйственных функций, но это должно устанавливаться в каждом конкретном случае¹.

Лица, участвующие в текущем руководстве (управлении) деятельностью организации (исполнительные органы). Создание исполнительных органов коммерческой или иной организации может быть предусмотрено как федеральным законодательством, так и учредительными документами.

В зависимости от конкретного вида коммерческой или иной организации текущее руководство ее деятельностью осуществляется либо коллегиальным исполнительным органом, либо единоличным исполнительным органом, либо и коллегиальным исполнительным органом, и единоличным исполнительным органом с разделением полномочий.

Так, в обществе с ограниченной ответственностью исполнительный орган может быть как коллегиальным, так и единоличным. Исполнительный орган осуществляет текущее руководство деятельностью общества и подотчетен общему собранию участников, которое является высшим органом общества. Компетен-

¹ В юридической литературе распространена точка зрения, согласно которой субъектами преступлений против интересов службы могут быть лица, состоящие на службе в коммерческих или иных организациях и выполняющие управленческие функции, что следует из названия главы 23 УК РФ (Скрябин Э. Субъект злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа // Законность. 1999. № 12). Однако в ст.ст. 201 и 204 УК РФ в качестве субъекта преступления названо лицо, выполняющее управленческие функции, а не лицо, состоящее на службе.

ция органов управления обществом, а также порядок принятия ими решений и выступления от имени общества определяются в соответствии с ГК РФ, Законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» и уставом общества (ст. 91 ГК РФ).

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

В статье 103 ГК РФ предусмотрено, что исполнительный орган акционерного общества может быть коллегиальным (правление, дирекция) и(или) единоличным (директор, генеральный директор). Он осуществляет текущее руководство деятельностью общества и подотчетен совету директоров (наблюдательному совету) и общему собранию акционеров. Коллегиальный исполнительный орган общества (правление, дирекция) действует на основании устава общества, а также утверждаемого общим собранием акционеров внутреннего документа общества (положения, регламента или иного документа), в котором устанавливаются сроки и порядок созыва и проведения его заседаний, а также порядок принятия решений.

Исполнительными органами сельскохозяйственного кооператива являются председатель кооператива и правление кооператива. В случае, если число членов кооператива менее чем 25, уставом кооператива может быть предусмотрено избрание только председателя кооператива и его заместителя (Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации» от 18 декабря 1995 г. № 193-ФЗ).

В некоторых случаях в организациях могут создаваться *временные исполнительные органы*.

Так, уставом жилищного накопительного кооператива может быть предусмотрено право правления кооператива принять решение о приостановлении полномочий исполнительных органов кооператива. В этом случае правление кооператива обязано принять решение об образовании временных исполнительных органов кооператива и о проведении внеочередного общего собрания членов кооператива (Федеральный закон «О жилищных накопительных кооперативах»). Такая необходимость может, например, возникнуть при решении вопроса о привлечении ли-

ца, выполняющего функции исполнительного органа, к уголовной ответственности за преступление против интересов службы.

Лица, выполняющие функции постоянного или временного единоличного исполнительного органа, или члены коллегиального исполнительного органа относятся к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Гражданскому законодательству известен такой институт, как *доверительное управление*.

По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя (ст. 1012 ГК РФ).

Доверительным управляющим может быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия.

В случаях, когда доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом, доверительным управляющим может быть гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация, за исключением учреждения.

Доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. Распоряжение недвижимым имуществом доверительный управляющий осуществляет в случаях, предусмотренных договором доверительного управления (ст. 1020 ГК РФ).

Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, а также на возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом, за счет доходов от использования этого имущества.

Из содержания федеральных законов, например Закона «Об акционерных обществах», следует, что, как и единоличный исполнительный орган, временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа, управляющая организация или управляющий при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах организации, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении организации добросовестно и разумно. Так же как и единоличный исполнительный орган, временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа, управляющая организация или управляющий несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу.

Таким образом, доверительный управляющий наделяется административно-хозяйственными полномочиями в отношении имущества организации, заключившей с ним договор, действует за вознаграждение в интересах этой организации и, следовательно, может быть отнесен к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации по специальным полномочиям.

Лица, участвующие в иных органах управления. Как упоминалось выше, в соответствии с действующим законодательством и учредительными документами коммерческие и некоммерческие организации в некоторых случаях могут создавать и иные органы, отнесенные к органам управления.

Например, в жилищном накопительном кооперативе может быть создана ревизионная комиссия (ревизор). Она создается для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью кооператива общим собранием членов кооператива в соответствии с уставом кооператива. Уставом кооператива должны быть определены компетенция и срок полномочий ревизионной комиссии (ревизора) кооператива, а также количественный состав ревизионной комиссии кооператива. Порядок деятельности ревизионной комиссии (ревизора) кооператива определяется решением общего собрания членов кооператива.

В случаях создания органов, выполняющих специальные функции, должно быть установлено, что лица, входящие в состав таких органов, наделены организационно-распорядительными или административно-хозяйственными полномочиями.

ми, иначе они не являются лицами, выполняющими управленческие функции.

Иные лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и некоммерческих организациях. Круг иных лиц, помимо указанных, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации постоянно, временно или по специальному полномочию, достаточно широк.

Прежде всего это лица, состоящие на службе в коммерческой или иной организации и занимающие руководящие должности любого уровня, связанные с выполнением организационно-распорядительных и(или) административно-хозяйственных функций¹. Затем лица, состоящие на службе в организации и не занимающие руководящие должности, но наделенные полномочиями по совершению организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций. Кроме того, это могут быть лица (как состоящие на службе, так и действующие на основании гражданско-правового договора), выполняющие по специальному полномочию разовые действия, которые носят организационно-распорядительный или административно-хозяйственный характер².

В некоторых случаях отнесение тех или иных лиц к должностным или к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, вызывает споры. Это касается, во-первых, представителей государства в органах управления коммерческих организаций, часть акций (доли, вклады) которых принадлежит государству; во-вторых, арбитражных управляющих; в-третьих, лиц, входящих во временную администрацию.

Представители государства в коммерческих организациях. Представители государства в органах управления акционерных обществ (товариществ и иных предприятий смешанной формы собственности), акции (доли, вклады) которых закреплены в федеральной собственности, осуществляют свою деятельность в органах управления указанных обществ в соответствии с Указом

¹ Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих : утв. постановлением Минтруда России от 21 авг. 1998 г. № 37.

² Подробнее о лицах, выполняющих организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, см. подразд. 3.2.

Президента Российской Федерации «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» от 10 июня 1994 г. № 1200, решениями Правительства Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти или Российского фонда федерального имущества, от имени которых они действуют в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Представителями государства могут быть либо государственные служащие, назначенные в установленном порядке, либо иные граждане Российской Федерации, действующие на основании договоров на представление интересов государства, заключаемых в соответствии с гражданским законодательством.

Представители государства в органах управления обществ обязаны в письменной форме согласовывать с федеральными органами исполнительной власти или Российским фондом федерального имущества, от имени которых они действуют, проекты целого ряда решений органов управления обществ, которые они будут вносить и поддерживать, свое будущее голосование по проектам решений, предложенным другими членами органов управления обществ.

Верховный Суд Российской Федерации определил статус представителей государства в коммерческих организациях только по отношению к одной категории лиц — лиц, представляющих интересы государства по договору. С позиции Верховного Суда Российской Федерации поверенные, представляющие в соответствии с договором интересы государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплена (находится) в федеральной собственности, не могут быть признаны должностными лицами. В случае незаконного получения ими ценностей либо пользования услугами за совершение действия (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым служебным положением подлежат ответственности по ст. 204 УК РФ (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»).

Что же касается другой категории лиц — государственных служащих, представляющих интересы государства по назначе-460

нию, вопрос остался открытым, что и вызвало многочисленные споры в научной литературе¹.

Положения упомянутого Указа Президента Российской Федерации о том, что нарушение государственными служащими, назначенными представителями государства в органах управления обществ, установленного порядка согласования проектов решений и голосования по проектам решений, а также голосование не в соответствии с результатами согласования или решениями Правительства Российской Федерации и соответствующих федеральных органов исполнительной власти влечет дисциплинарную ответственность вплоть до увольнения с государственной службы, дали основание некоторым авторам отнести эту категорию лиц к должностным лицам².

Однако служащие государственных органов, назначенные представителями государства в органы управления коммерческих организаций, не обладают признаками представителей власти и выполняют административно-хозяйственные и организационно-распорядительные функции не в государственных органах, а в коммерческих организациях, что в связи с действующей редакцией примечания 1 к ст. 285 УК РФ исключает признание их должностными лицами.

Арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий или конкурсный управляющий) — гражданин Российской Федерации, утверждаемый арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных полномочий, установленных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ.

Арбитражный управляющий является членом саморегулируемой организации арбитражных управляющих — некоммерческой организации, которая основана на членстве, создана гражданами Российской Федерации.

В соответствии со ст. 20 упомянутого Закона, если на арбитражного управляющего возлагаются полномочия руководителя должника, на него распространяются все требования и по отно-

¹ См., напр.: Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 255—254.

² Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Х. Д. Аликуперова, Э. Ф. Побегайло. М., 2001. С. 201.

шению к нему применяются все меры ответственности, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника.

Конкретные полномочия арбитражного управляющего зависят от того, в какой роли он выступает: временного управляющего — при проведении наблюдения; административного управляющего — при проведении финансового оздоровления; внешнего управляющего — при проведении внешнего управления и осуществлении иных установленных федеральным законом полномочий; конкурсного управляющего — при проведении конкурсного производства и осуществлении иных установленных федеральным законом полномочий.

Анализ полномочий арбитражного управляющего показывает, что они носят организационно-распорядительный и административно-хозяйственный характер и, следовательно, арбитражный управляющий может быть отнесен к числу субъектов преступлений против службы в коммерческих и иных организациях.

В предусмотренных законами случаях временное руководство деятельностью организации может поручаться ***временной администрации***.

Так, в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ в числе мер по предупреждению банкротства кредитной организации предусмотрено назначение временной администрации по управлению кредитной организацией.

Временная администрация является специальным органом управления кредитной организацией, назначаемым Банком России в порядке, установленном федеральным законом и нормативными актами Банка России.

В период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов кредитной организации актом Банка России о назначении временной администрации могут быть либо ограничены, либо приостановлены в порядке и на условиях, которые установлены федеральным законом.

Руководителем временной администрации назначается служащий Банка России.

В случае ограничения полномочий исполнительных органов кредитной организации временная администрация, в том числе,

дает согласие на совершение органами управления кредитной организации некоторых сделок.

В случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации временная администрация, в том числе, реализует полномочия исполнительных органов кредитной организации.

Временная администрация, назначенная Банком России после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, осуществляет те же функции и обладает полномочиями, которые предоставлены временной администрации в случае приостановления полномочий исполнительных органов (Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»).

Аналогично временная администрация может быть назначена уполномоченным федеральным органом при аннулировании лицензии негосударственных пенсионных фондов.

При этом в состав временной администрации входят руководитель временной администрации, его заместитель (при необходимости) и члены временной администрации. Руководителем (заместителем руководителя) временной администрации назначается должностное лицо уполномоченного федерального органа.

Руководитель временной администрации в случае приостановления полномочий исполнительных органов фонда осуществляет любые действия по исполнению обязанностей фонда, предусмотренных законом, от имени фонда без доверенности (Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ).

В связи с финансовым кризисом принят Федеральный закон «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года» от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ.

В целях поддержания стабильности банковской системы и защиты законных интересов вкладчиков и кредиторов банков при наличии признаков неустойчивого финансового положения банков, выявлении ситуаций, угрожающих стабильности банковской системы и законным интересам вкладчиков и кредиторов банков, Центральный банк Российской Федерации (Банк России) и государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» вправе осуществлять меры по предупреждению банкротства банков, являющихся участниками системы
обяза-463

тельного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации.

Одной из таких мер является исполнение в соответствии с согласованным (утвержденным) планом участия Агентства в предупреждении банкротства банка функций временной администрации на основании решения Банка России.

Действуя в качестве временной администрации, Агентство вправе, в том числе:

- осуществлять полномочия, предусмотренные Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и изданными в соответствии с ним нормативными актами Банка России для временной администрации при приостановлении полномочий исполнительных органов банка;

- осуществлять действия, связанные с уменьшением размера уставного капитала банка до величины его собственных средств (капитала), принимать решение о внесении изменений в устав;

- осуществлять действия, связанные с увеличением размера уставного капитала, в том числе принимать решение о размещении акций, утверждать решение о выпуске акций и отчет об итогах этого выпуска, принимать решение о внесении изменений в устав;

- принимать решения о реорганизации банка;

- осуществлять продажу имущества банка, включая приобретение его Агентством;

- осуществлять передачу имущества и обязательств банка или их части (Федеральный закон «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года»).

Бесспорно, лица, входящие в состав временной администрации, наделены полномочиями по принятию управленческих решений.

Проблема заключается в том, что решение о назначении временной администрации принимается государственным органом — Банком России, что состав временной администрации утверждается государственным органом, что полномочиями на осуществление административно-хозяйственных и организационно-распорядительных функций временная администрация наделяется также на основании решения государственного органа. Поэтому при совершении лицами, входящими в состав времен-

ной администрации, преступлений против службы возникает вопрос: совершают они преступление против интересов службы в государственных органах, в государственных корпорациях (глава 30 УК РФ) или преступление против службы в коммерческих и иных организациях (глава 23 УК РФ).

На наш взгляд, все лица, назначенные в состав временной администрации, не должны признаваться должностными лицами и субъектами преступлений, предусмотренных главой 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», так как они выполняют административно-хозяйственные и организационно-распорядительные функции в коммерческих организациях.

Еще один вопрос касается признания субъектом злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа *гражданина, занимающегося предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя, либо главы крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица.*

Такие лица не могут быть признаны выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, так как организации как таковой не существует. В тех случаях, когда они являются работодателями и используют наемный труд, в том числе наделяют своих работников полномочиями на осуществление административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций, эти работники также не могут быть признаны лицами, выполняющими управленческие функции. Редакция ст.ст. 201 и 204 УК РФ такова, что позволяет говорить о составе преступления только в действиях лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной *организации*, а если юридическое лицо не образовано, то нет и организации.

Субъектом преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях может быть не только гражданин России, но и иностранные граждане, а также лица без гражданства.

Указанные лица могут выполнять управленческие функции как в российских коммерческих и некоммерческих организациях,

в совместных предприятиях, так и в представительствах и филиалах иностранных коммерческих и некоммерческих организаций.

В соответствии с чч. 1, 4 ст. 11 УК РФ лица, совершившие преступление на территории Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности на основании УК РФ за исключением лиц, пользующихся дипломатическим иммунитетом, вопрос об ответственности которых разрешается в соответствии с нормами международного права.

Не относятся к субъектам злоупотребления полномочиями и незаконного получения вознаграждения при коммерческом подкупе иностранные должностные лица и должностные лица публичной международной организации¹.

Необходимо отметить, что лица, входящие в состав коллегиального управляющего или руководящего органа, наделенные полномочиями принимать решения, носящие организационно-распорядительный или административно-хозяйственный характер, признаются субъектами злоупотребления полномочиями лишь в том случае, если они участвуют в принятии управленческого решения, и при наличии всех остальных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ.

Административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции в коммерческой или иной организации могут выполняться лицом постоянно, временно или по специальным полномочиям.

Управленческие полномочия в коммерческой или иной организации должны быть возложены на субъекта уполномоченным на то лицом или органом в соответствии с установленным законами, иными нормативными актами, учредительными документами, договорами порядке и оформлены должным образом². В противном случае отсутствует возможность проанализировать характер полномочий, которыми обладало данное лицо.

¹ Вопрос об ответственности указанной категории лиц рассмотрен при анализе признаков субъектов преступлений, предусмотренных главой 30 УК РФ.

² Некоторые исследователи полагают, что для признания лица субъектом преступлений против интересов службы в коммерческой или иной организации достаточно установления факта осуществления им фактического руководства по воле уполномоченного на то представителя организации (Яни П. Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 105).

3.8. Квалификация злоупотребления полномочиями

Статья 201. Злоупотребление полномочиями

1. Использование 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, —

«...»

2. То же деяние, повлекшее тяжкие последствия, —

«...»

Примечания. 1. Выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, в статьях настоящей главы, а также в статьях 199² и 304 настоящего Кодекса признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях.

2. Если деяние, предусмотренное настоящей статьей либо иными статьями настоящей главы, причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия.

3. Если деяние, предусмотренное настоящей статьей либо иными статьями настоящей главы, причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях.

Объективная сторона злоупотребления полномочиями

Объективная сторона злоупотребления полномочиями включает в себя три признака: 1) использование лицом полномочий вопреки законным интересам коммерческой или иной организации; 2) последствия в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства; 3) причинную связь между использованием лицом служебных полномочий и наступившими последствиями.

Совокупность полномочий лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, определяется законами, иными нормативными актами, учредительными документами, оформленными надлежащим образом решениями

высшего руководящего или управляющего органа, другими документами, конкретизирующими права и служебные обязанности управляющего персонала. Приказы, распоряжения, должностные и служебные инструкции и другие документы, принимаемые организацией, в случае их противоречия положениям закона и иных нормативных актов признаются недействительными.

Отсюда следует, что диспозиция статьи является бланкетной и в каждом конкретном случае должно быть установлено и отражено в процессуальных документах, какими полномочиями лицо наделено юридически и какие полномочия лицо использовало фактически. Описание в диспозиции статьи преступного деяния как «использование *полномочий*» предполагает, что речь идет об использовании одного из тех полномочий, которыми данное лицо наделено. Использование лицом вопреки интересам службы своего служебного положения — связей, служебных возможностей, информации, которой лицо располагает в связи с занимаемой должностью, и т. д. не образует состава данного преступления, но может содержать признаки иного преступления, например незаконного разглашения или использования сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ч. 2 ст. 183 УК РФ).

Использование полномочий заключается в принятии управленческого решения (действию или бездействию), которое внешне может выражаться в форме единоличного либо коллегиального устного или письменного приказа, распоряжения, указания, акта, может состоять в санкционировании решений, заключении договоров, выдаче документов, влекущих правовые последствия, и т. д.

Основная обязанность лиц, выполняющих управленческие функции, заключается в том, что они должны действовать в интересах организации добросовестно и разумно, что прямо предусмотрено практически во всех федеральных законах, регламентирующих деятельность коммерческих и некоммерческих организаций.

Так, ст. 25 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» гласит, что руководитель унитарного предприятия при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должен действовать в интересах унитарного предприятия добросовестно и разумно.

Уголовный закон ставит под охрану *законные интересы организации*, т. е. не противоречащие законам, постановлениям Правительства Российской Федерации, другим подзаконным нормативным правовым актам, а также положениям учредительных документов самой организации и иных документов, принятых организацией:

1. Законными признаются интересы организации, связанные с успешным достижением уставных целей и решением стоящих перед организацией задач.

Коммерческие организации создаются в целях извлечения прибыли, некоммерческие — для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, а также в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

2. Законные интересы организации могут быть связаны с реализацией не только предписанных, но и иных разрешенных или не запрещенных законом целей. Например, сохранение и увеличение числа рабочих мест, дополнительная социальная защита работников, введение дополнительных мер экологической безопасности и т. д.

3. Для решения задач, стоящих перед организацией, управленческий персонал наделяется определенными полномочиями по совершению различного рода действий, связанных с управлением или распоряжением имуществом, руководством коллективом и т. д. В ряде случаев в учредительных документах или в документах, конкретизирующих полномочия лица, выполняющего управленческие функции, отражаются цели совершения этих действий, определяются основания или условия совершения действий, устанавливаются определенные ограничительные рамки для их совершения, предписывается определенная процедура их совершения. В целом это можно определить как правовые предписания использования полномочий, нарушение которых также противоречит законным интересам организации.

4. Законные интересы организации заключаются в применении законных средств и методов достижения уставных целей и решения социальных задач.

Следовательно, вопреки законным интересам организации совершаются действия (бездействие при юридической обязанности действовать), противоречащие или существенно затрудняющие достижение уставных целей и решение других общественно полезных задач, а также действия (бездействие) в целях достижения указанных целей и решения задач, но совершенные с нарушением правовых предписаний либо противозаконными методами или с использованием противозаконных средств.

К законным интересам организации, которые могут быть нарушены «управленцами», относятся, например, поддержание рентабельности, обеспечение развития, достижение целей, определенных в учредительных документах, выполнение обязательств перед контрагентами, выполнение планов и заданий, повышение производительности труда, поддержание трудовой дисциплины, обеспечение сохранности коммерческой тайны, другой информации и документов, увеличение социальных гарантий и выплат сотрудникам и т. п.¹

Если интересы организации обеспечиваются противоправными методами (незаконное получение кредита; недопущение, ограничение или устранение конкуренции; принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения; разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну; уклонение от уплаты налогов и т. д.), они не могут быть признаны законными.

Вместе с тем не могут быть признаны незаконными действия (бездействие), причинившие вред интересам иной организации, если сами действия (бездействие) не противоречат закону, а совершены, например, в рамках рыночной конкуренции.

Существует мнение, что не влекут уголовной ответственности действия, совершенные вопреки интересам организации, но в общественных интересах (расходование средств организации

¹ Солдатова Л. А. Ответственность за злоупотребление полномочиями или превышение полномочий служащими коммерческих и иных организаций : (Вопросы истории, теории и законодательного регулирования). Казань, 2002. С. 97.

на благотворительные и иные общественно полезные цели)¹. Такая «благородная» цель, на наш взгляд, не может служить основанием для освобождения виновных от уголовной ответственности, так как это не является обстоятельством, исключающим преступность деяния. Злоупотребление полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции, может быть совершено и в целях извлечения выгод для других лиц по любым мотивам, в том числе и бескорыстным, поэтому при причинении существенного вреда интересам организации, за счет которой осуществлена такая благотворительная деятельность, вопрос об уголовном преследовании должен решаться с учетом примечаний 2 и 3 к ст. 201 УК РФ.

Формы злоупотребления служебными полномочиями могут быть самыми различными и зависят от содержания полномочий, которыми наделено то или иное лицо, выполняющее управленческие функции. Например, заключение заведомо невыгодного для организации контракта или срыв выгодной сделки; вступление в коммерческие отношения с фирмами-банкротами либо со лжефирмами; кредитование заведомо несостоятельных партнеров; льготное кредитование лиц, не имеющих на то права; сокрытие недостатков товарно-материальных ценностей; грубые нарушения правил бухгалтерского учета; злостное нарушение руководителями трудового контракта; систематическое использование служебного автотранспорта, технических и иных средств организации в личных целях и др.²

Использование лицом, выполняющим управленческие функции, своих полномочий вопреки интересам коммерческой или иной организации лишь тогда приобретает характер преступления, когда влечет за собой наступление определенных *последствий*: причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

В отличие от формулировки последствий при злоупотреблении должностными полномочиями, в рассматриваемом случае

¹ Громов Н. А., Гущин А. Н., Алиев Т. Т. Уголовный кодекс Российской Федерации: ответственность за преступления, совершаемые в коммерческих и иных организациях // Следователь. 2002. № 2. С. 22—23.

² Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 259.

законодатель применил несколько иную формулировку. В статье 285 УК РФ в качестве последствий указано «существенное нарушение прав и законных интересов», а в ст. 201 УК РФ — «причинение существенного вреда правам и законным интересам». На наш взгляд, эти формулировки содержательно совпадают.

Существенный вред действиями управленческого персонала может быть причинен как той организации, в которой лицо выполняет управленческие функции, так и другим организациям, гражданам, обществу или государству.

Вред может носить как материальный (физический, имущественный), так и нематериальный характер.

К имущественному вреду, в отличие от хищения, относится не только ущерб, причиненный собственнику или иному владельцу имущества за счет реального изъятия и(или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, но и иные убытки, причиненные действиями лица, выполняющего управленческие функции. К таким убыткам относятся неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Такой вывод следует из определения в ст. 201 УК РФ последствий как вреда.

Например, по договору подряда на капитальное строительство АОЗТ «Ка-мышинпромжилстрой» построило для немецкой фирмы несколько объектов. В качестве оплаты по договору фирма перечислила на расчетный счет контрагента в один из банков 100 млн р. (деноминированных). Соответствующие документы были получены банком в срок. Однако банк в течение четырех месяцев без каких-либо причин не зачислял денежные средства на счет АОЗТ, а использовал в своих целях. В результате АОЗТ понесло убытки в связи с несвоевременным исполнением обязательств по оплате стройматериалов перед другими контрагентами, а банк получил прибыль¹.

Существенность причиненного вреда носит оценочный характер и должна устанавливаться применительно к конкретной ситуации с учетом характера и размера наступивших последствий, социально-правовой ценности нарушенных прав или законных интересов.

¹ Ландин И., Гордейчик С. Злоупотребление полномочиями: вопросы квалификации // Законность. 1997. № 5.

К наиболее характерным существенным последствиям злоупотребления полномочиями относятся:

причинение гражданам, организациям (в том числе и той, в которой работает «управленец»), муниципальному образованию или государству убытков в виде реального имущественного ущерба или упущенной выгоды, которые существенно отражаются на имущественном положении гражданина или финансовом состоянии организации, являются для них «значимыми»;

подрыв платежеспособности организации, реальная угроза банкротства, срыв выполнения важных договорных обязательств, дезорганизация работы предприятий-контрагентов, снижение рентабельности предприятия или его подразделения, ощутимое снижение налогооблагаемой базы, срыв реальных планов развития организации, потеря рабочих мест и т. п.;

объективно значимое нарушение охраняемых законом личных, социальных, политических, трудовых или иных прав и законных интересов граждан либо причинение вреда большому количеству граждан. При этом под нарушением прав потерпевшего следует понимать либо создание ситуации, при которой реализация потерпевшим соответствующего права (играющего важную роль для его носителя) серьезно осложнена (т. е. возникли препятствия, мешающие реализовать де-факто соответствующее право) либо даже стала невозможной;

подрыв авторитета, престижа, популярности либо деловой репутации организации или гражданина. При этом достаточно серьезным, т. е. существенным, вредом следует признавать вред в случаях, если организация или гражданин с позиций их контрагентов (во взаимодействии с которыми организация или гражданин заинтересованы в настоящий момент и в будущем) стали рассматриваться как ненадежные партнеры, с которыми нежелательно вступать в деловые отношения.

Оценка существенности материального ущерба, причиненного не конкретным физическим или юридическим лицам, а государству, на практике иногда вызывает сложности. Оценивая размер материального ущерба, суды в некоторых случаях исходят из того, что для государства в целом размер ущерба не может рассматриваться как существенный.

Представляется, что в случае причинения ущерба государству существенным вредом следует признавать причинение крупного ущерба, исходя из примечания к ст. 169 УК РФ, в соответствии с которым крупным ущербом признается ущерб, превышающий двести пятьдесят тысяч рублей. Начиная с этой суммы имущественные интересы государства ставятся под охрану уголовного закона в ряде составов преступлений в сфере экономической деятельности. И нет никаких оснований полагать, что при причинении ущерба государству лицами, осуществляющими управленческую деятельность в коммерческой или иной организации, должны применяться другие критерии возникновения уголовной ответственности.

Если ущерб причинен государству в особо крупном размере (свыше одного миллиона рублей), последствия могут быть отнесены к тяжким.

Во всех случаях между конкретными действиями (бездействием) лица, выполняющего управленческие функции, и наступившими последствиями должна быть установлена *причинная связь*.

Субъективная сторона злоупотребления полномочиями

Как и злоупотребление должностными полномочиями, злоупотребление полномочиями — преступление, которое совершается с прямым или косвенным умыслом.

Однако если обязательным признаком субъективной стороны злоупотребления должностными полномочиями является мотив совершения преступления, то обязательным признаком субъективной стороны злоупотребления полномочиями будет цель совершения преступления.

Состав преступления предусматривает альтернативные цели:

- 1) извлечение выгод и преимуществ для себя или других лиц;
- 2) нанесение вреда другим лицам. Извлечение выгод и преимуществ для себя или других лиц

(родственников, знакомых, партнеров и т. д.) может заключаться как в получении имущественной выгоды (имущество, освобождение от оплаты работ или услуг имущественного характера, имущественные льготы для себя или других лиц, повышение конкурентоспособности организации), так и в приобретении

не-474

имущественных благ (например, повышении уровня деловой репутации) посредством злоупотребления полномочиями.

Вред, причиненный другим лицам, может выражаться в причинении как материального вреда (имущественного вреда или вреда жизни либо здоровью людей), так и нематериального вреда (организационного, вреда деловой репутации, информационного вреда и т. д.).

Под другими лицами понимаются как физические, так и юридические лица.

Достижение цели злоупотребления полномочиями является не обязательным условием того, чтобы преступление считалось оконченным. Достаточно установить, что лицо, выполняющее управленческие функции, злоупотребляло своими полномочиями именно в указанных целях.

Квалифицированный вид злоупотребления полномочиями

Часть 2 ст. 201 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление полномочиями, повлекшее тяжкие последствия, во многом аналогичные тяжким последствиям, о которых идет речь в ч. 3 ст. 285 УК РФ.

К тяжким последствиям, характерным для злоупотребления полномочиями, относятся: банкротство организации, причинение существенного имущественного вреда многим гражданам или организациям, умышленное создание условий для дальнейшего хищения в особо крупных размерах, срыв выполнения государственного заказа, имеющего важное социальное значение, значительное сокращение числа рабочих мест, ограничение или прекращение оказания услуг, относящихся к жизнеобеспечивающим (подача электроэнергии, газа, воды, тепла, выполнение транспортных перевозок в труднодоступных местах), причинение средней тяжести и тяжкого вреда здоровью, доведение до самоубийства и т. п.¹

¹ Максимов С. Уголовная ответственность за злоупотребление полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях, и коммерческий подкуп // Уголовное право. 1999. № 1. С. 12.

Особенности уголовного преследования

Примечания 2 и 3 к ст. 201 УК РФ касаются условий осуществления уголовного преследования лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации.

В соответствии с данными примечаниями, если деяние, предусмотренное ст. 201 либо иными статьями главы 23 УК РФ, причинило вред интересам *исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием*, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия. Если деяние, предусмотренное ст. 201 либо иными статьями главы 23, причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях.

Предусматривая особенности уголовного преследования лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организацией, законодатель исходил из того, что государство должно минимально вмешиваться во внутреннюю деятельность негосударственных и немunicipальных коммерческих организаций, которые вправе сами решать вопрос об ответственности своих сотрудников в случае причинения вреда исключительно коммерческой организации.

Вместе с тем тот же законодатель после принятия УК РФ 1996 г., в целях приведения в соответствие положений нового УК и действовавшего на тот момент УПК РСФСР, включил в УПК ст. 27¹, в соответствии с которой привлечение к уголовной ответственности требует заявления руководителя организации или его согласия при причинении вреда исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием. Подобное требование сохранилось в ст. 23 действующего УПК РФ, согласно которой, если деяние, предусмотренное главой 23 УК РФ, 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, то уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с его согласия.

Таким образом, возникла коллизия между двумя федеральными законами: Уголовным кодексом Российской Федерации и Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации.

С одной стороны, преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 3 УК РФ), с другой — порядок уголовного судопроизводства, установленный Уголовно-процессуальным кодексом, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства (ст. 1 УПК РФ). Теоретические дискуссии по данному вопросу не утихают. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 6 постановления «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» использовал формулировку УПК РФ: «...если вред причинен исключительно коммерческой или иной организации, где работает такое лицо... уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия». Вместе с тем Президиум Верховного Суда Российской Федерации по одному из уголовных дел прекратил производство в части осуждения «вследствие приоритета норм материального закона над процессуальным»¹.

Однако термин «уголовное преследование» относится к уголовно-процессуальным понятиям и означает процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях избрания подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (ст. 5 УПК РФ). Поэтому, на наш взгляд, уголовное преследование лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях, возможно, если вред причинен как коммерческой, так и иной организации.

Из содержания примечания 2 к ст. 201 УК РФ не понятно, осуществляется ли особый порядок уголовного преследования, если вред причиняется *любой* коммерческой или некоммерческой организации либо *исключительно той организации, в которой работает виновное лицо*. В пункте 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 13 окт. 2004 г. № 313п2004. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъясняется, что требуется заявление или согласие исключительно той организации, в которой работает виновное лицо.

При отсутствии заявления или согласия на уголовное преследование той организации, которой причинен вред лицом, выполняющим в ней управленческие функции и злоупотребившим полномочиями, уголовное преследование невозможно.

Так, Судебной коллегией отменен приговор Сулейман-Стальского районного суда Республики Дагестан и постановление Президиума Верховного Суда Республики Дагестан в отношении А., осужденного по ч. 1 ст. 201 УК РФ, производство по делу прекращено по п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Судом установлено, что А., директор коммерческой организации ООО «Росинтердаг», злоупотребив своими служебными полномочиями, причинил существенный вред правам и законным интересам названной организации.

В материалах дела отсутствуют какие-либо данные, свидетельствующие о согласии ООО «Росинтердаг» на привлечение А. к уголовной ответственности, также в деле нет заявления этой организации, необходимого для осуществления уголовного преследования в отношении его¹.

Не применяется особый порядок уголовного преследования, если виновное лицо выполняет управленческие функции в государственных или муниципальных унитарных предприятиях.

Уголовное преследование осуществляется в обычном порядке при причинении вреда любым третьим лицам: гражданам, другим организациям, обществу или государству.

На самом деле, трудно представить ситуацию, когда в результате злоупотребления полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции, вред причиняется исключительно той коммерческой или некоммерческой организации, в которой работает данное лицо.

Например, причинение имущественного ущерба коммерческой организации может отразиться на ее контрагентах, на ее сотрудниках — при сокращении рабочих мест, невыплате заработной платы, на финансировании социальных программ, на интересах государства в случае затруднения выполнения государственного заказа и т. д.

¹ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2007 год // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2008. № 10.

В тех случаях, когда речь идет о коммерческих организациях, часть акций (паев, долей) которых принадлежит государству, вред причиняется не только коммерческой организации, но государству и обществу в целом.

Так, по одному из дел Верховный Суд Российской Федерации указал, что вывод суда о причинении вреда исключительно интересам коммерческой организации является не бесспорным, так как ГКС «Павелецкая» является структурным подразделением ООО «Мострансгаз», входящего в состав ООО «Газпром», около 40% акций которого принадлежит государству.

В случае причинения вреда организации, где имеется доля акций государства, безусловно, затрагиваются и интересы государства. Это обстоятельство свидетельствует о том, что отсутствие заявления либо согласия руководителя ООО «Мострансгаз» в данном случае не является препятствием для возбуждения уголовного дела¹.

Тем более не требуется заявление или согласие организации на уголовное преследование, если 100% акций коммерческой организации принадлежит государству (например, открытое акционерное общество «Российские железные дороги»).

Таким образом, заявление или согласие организации на уголовное преследование лица, совершившего преступление, предусмотренное ст. 201 УК РФ, требуется в том случае, если:

- 1) лицо выполняет управленческие функции в той коммерческой или некоммерческой организации, интересам которой причинен вред;
- 2) вред причинен исключительно этой организации;
- 3) организация не является государственным или муниципальным предприятием;
- 4) не причинен ни материальный, ни иной вред гражданам, иным организациям, обществу, государству.

Когда в результате злоупотребления полномочиями руководителем коммерческой или иной организации вред причинен исключительно этой организации, уголовное преследование руководителя осуществляется по заявлению или с согласия органа управления организации, в компетенцию которого входит избрание или назначение руководителя, а также с согласия члена орга-

¹ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 сент. 2006 г. Дело № 6-ДП06-15 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2007. № 8.

на управления организации или лиц, имеющих право принимать решения, определяющие деятельность юридического лица.

***Специальные вопросы квалификации действий
(бездействия) лиц, выполняющих управленческие функции
в коммерческой и иной организации***

***Превышение полномочий лицами, выполняющими
управленческие функции в коммерческой или иной организации***

Глава 30 УК РФ предусматривает два самостоятельных состава преступления: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ).

Самостоятельный состав преступления, устанавливающий уголовную ответственность за превышение полномочий лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, в УК РФ отсутствует, что привело не только к теоретическим дискуссиям, но и к отсутствию единой судебной практики.

Как позиции ученых, так и судебные решения сводятся к четырем вариантам квалификации:

1. Превышение полномочий есть разновидность злоупотребления полномочиями, поэтому состав преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ, охватывает и случаи превышения лицом, выполняющим управленческие функции, своих полномочий¹.

2. В уголовном законодательстве существует пробел, поэтому ответственность управленцев при превышении ими своих полномочий в случае причинения вреда охраняемым уголовным законом объектам должна наступать по статьям, предусматривающим ответственность за общеуголовные преступления. Например, за преступления против личности, против собственности и т. д.

3. Лица, выполняющие управленческие функции, при превышении своих полномочий должны нести ответственность за самоуправство при наличии всех признаков преступления, предусмотренного ст. 330 УК РФ.

¹ См., напр.: Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 258; Максимов С. Указ. соч. С. 10.

4. Поскольку в уголовном законе существует пробел, привлечение к уголовной ответственности при превышении должностных полномочий лицами, выполняющими управленческие функции, исключается полностью.

Сторонники первой позиции исходят из предпосылки, что превышение полномочий является частным случаем злоупотребления полномочиями. Однако это мнение сложилось в период действия УК РСФСР 1960 г., когда редакция статей, предусматривающих ответственность за аналогичные преступления, была иной. В статье 170 УК РСФСР говорилось о *злоупотреблении властью или служебным положением*, а в ст. 171 УК РСФСР — о превышении власти или служебных полномочий. При такой формулировке, действительно, норма о превышении власти или служебных полномочий могла рассматриваться как специальная по отношению к общей норме о злоупотреблении властью или служебным положением, так как понятие «служебное положение» шире понятия «служебные полномочия». При превышении служебных полномочий должностное лицо всегда использует свое служебное положение. В УК РФ ст. 285 предусматривает ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, т. е. за использование ненадлежащим образом тех полномочий, которыми субъект наделен, а ст. 286 — за превышение полномочий, т. е. за осуществление действий, для совершения которых у субъекта в принципе отсутствуют полномочия. Таким образом, превышение должностных полномочий не может рассматриваться как частный случай злоупотребления должностными полномочиями.

В равной степени это относится к злоупотреблению полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, и превышению им своих полномочий.

Представляется, что при превышении полномочий лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, квалификация его действий по ст. 330 УК РФ в принципе не исключается. Но только в том случае, если субъект добросовестно заблуждается относительно наличия у него права на совершение определенного действия, т. е. осуществляет свое предполагаемое право на принятие того или иного

управленческого решения, и при этом установлены все признаки самоуправства.

Если же такое лицо заведомо сознавало, что у него нет права на принятие конкретного управленческого решения, но совершило действия, выходящие за пределы его полномочий, квалификация по ст. 330 УК РФ исключается. Однако при установлении умышленной или неосторожной вины к наступившим общественно опасным последствиям лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за общеуголовное преступление, например, за неосторожное уничтожение или повреждение имущества, за причинение имущественного ущерба путем злоупотребления доверием, за преступление против личности и т. д.

Главный бухгалтер муниципального унитарного предприятия «Молочник» К. наряду с другими преступлениями обвинялась в том, что, приобретя в одном из колхозов молоко, она незаконно, с использованием своих служебных полномочий, не заключив с МУП договор на переработку молока, не оплатив в кассу МУП стоимость за данную услугу, дала указание работникам МУП переработать закупленное ею молоко, а затем отпустить его на принадлежащие ей торговые точки. Оправдывая К. по ч. 1 ст. 201 УК РФ, суд указал: «Действия по поставке молока на МУП, а также по отдаче распоряжений об отпуске готовой продукции не могут входить в состав преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ, поскольку данные функции управленческой деятельности должностными обязанностями главного бухгалтера не являлись, в связи с чем подсудимая не злоупотребляла своими полномочиями»¹.

Представляется, что в приведенной ситуации действия К. не могли быть квалифицированы по ст. 201 УК РФ. Вместе с тем К. воспользовалась тем, что для сотрудников МУП она являлась одним из руководителей, обладающих определенными управленческими полномочиями, злоупотребила доверием как лиц, выполнявших по ее указанию переработку и отпуск молока, так и доверием собственника, назначившего ее на руководящую должность, и причинила ущерб МУП. Поэтому, на наш взгляд, действия К. должны были быть переqualифицированы на ч. 1 ст. 165 УК РФ.

Уголовная ответственность лица, выполняющего управленческие функции, при превышении им своих служебных полно-

¹ Шнитенков А. В. Комментарий к главе 23 Уголовного кодекса Российской Федерации «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» (постатейный) // Судебная практика. М., 2007. С. 77; Архив Оренбургского районного суда. 2004 г. Уголовное дело № 1—2.

мочий не наступает только в том случае, если его действия не содержат признаков общеуголовного преступления.

По ч. 1 ст. 330 УК РФ был осужден Нарижний, который, работая генеральным директором филиала «Липецкие семена» ЗАО НПФ «Российские семена», действуя без каких-либо полномочий со стороны надлежащего органа — собрания акционеров ЗАО, в нарушение Федерального закона «Об акционерных обществах», Положения о филиале «Липецкие семена», издал приказ о выделении себе ссуды в сумме 15 тыс. р. На основании этого приказа он по договору от 23 февраля 1996 г. получил ссуду, а 27 января 1997 г. без разрешения собрания акционеров и правления ЗАО НПФ «Российские семена» издал приказ на ее погашение, после чего указанная сумма была списана как убытки прошлых лет.

Аналогичным способом вопреки установленному порядку он оплатил своей жене, главному эксперту филиала, стоимость путевки в санаторий за счет средств филиала в сумме 6 тыс. р., а затем списал их как убытки.

Помимо этого Нарижний, также не имея полномочий от собрания акционеров ЗАО НПФ «Российские семена», выдал ссуды сотрудникам филиала Флорову (6 тыс. р.) и Хроминой (7 тыс. р.), а всего 13 тыс. р.

Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации в протесте поставил вопрос об отмене приговора районного суда и определения судебной коллегии областного суда и прекращении дела за отсутствием в действиях Нарижного состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 330 УК РФ. Президиум Липецкого областного суда протест удовлетворил по тем основаниям, что в соответствии с показаниями свидетеля В. (первый вице-президент данной фирмы) 34 тыс. р. для ЗАО НПФ «Российские семена» небольшая сумма, существенного вреда интересам организации причинено не было¹.

Вместе с тем анализируемая ситуация не столь однозначна.

Во-первых, в ходе следствия необходимо было установить, не было ли Нарижным совершено хищение в виде присвоения и растраты вверенного имущества, так как речь идет о ссудах, т. е. о возмездном получении денег, а полученные деньги впоследствии были списаны. Действия Нарижного не будут содержать признаков хищения, если получение и списание ссуды в принципе было возможно, но был нарушен установленный порядок совершения таких действий.

Во-вторых, признаки самоуправства могут отсутствовать не только потому, что ущерб не признан значительным, но и потому, что Нарижний мог заведомо сознавать отсутствие у него

¹ Постановление Президиума Липецкого областного суда от 23 авг. 2002 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 6.

права на совершение указанных действий. Вместе с тем Нариж-ний, являясь генеральным директором филиала организации, вышел за пределы своих полномочий, злоупотребив доверием, и причинил ущерб собственнику, поэтому его действия, на наш взгляд, могли быть квалифицированы по ст. 165 УК РФ.

Ответственность лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, за общественно опасные последствия, причиненные по неосторожности

Существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций, охраняемым законом интересам общества или государства, а также различного рода тяжкие последствия могут быть следствием неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих обязанностей в связи с недобросовестным или небрежным отношением к службе.

Если установлена неосторожная форма вины (самонадеянность или преступная небрежность), квалификация по ст. 201 УК РФ исключается, так как это преступление может быть совершено только умышленно.

В главе 30 УК РФ предусмотрена ответственность должностных лиц за халатность, самостоятельный аналогичный состав преступления в отношении лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, в Уголовном кодексе Российской Федерации отсутствует. Привлечение указанных субъектов к уголовной ответственности по ст. 292 УК РФ недопустимо, так как это есть применение закона по аналогии, что категорически запрещается.

По приговору Курганского областного суда Коняев, Исмагилов, Таймен-цев, Винокуров, Мешалкин и Черемшанов осуждены за злоупотребление полномочиями, а также за другие преступления, относящиеся к главе 30 УК РФ (преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления).

Все осужденные являлись работниками Курганского отделения Южно-Уральской железной дороги.

Обосновывая переквалификацию содеянного на ст. 201 УК РФ, суд указал, что их действия не могут быть квалифицированы по статьям главы 30 УК РФ, поскольку Курганское отделение ЮУЖД является государственным предприятием, действующим как коммерческая организация в форме государственного унитарного предприятия. Несмотря на такой вывод, суд признал Исмагилова, Тайменцева, Черемшанова и Винокурова виновными по ст. 292 УК РФ, а Ко-

няева и Мешалкина — по ч. 1 ст. 293 УК РФ, т. е. признал их виновными в совершении преступлений, входящих в главу 30 УК РФ.

Приговор в этой части отменен, а дело прекращено производством в связи с отсутствием в действиях осужденных состава преступления¹.

В связи с отсутствием уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, за халатность, некоторыми исследователями делается вывод о том, что халатность руководителя может повлечь дисциплинарную и(или) гражданско-правовую, но не уголовную ответственность².

На наш взгляд, это не совсем так. Если по отношению к последствиям установлена неосторожная вина лица, выполняющего управленческие функции, то ответственность может наступить за неосторожные преступления против личности, неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, нарушение правил охраны труда или правил безопасности, неосторожные экологические преступления и т. д.

Изготовление или использование поддельного официального документа

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации в одном из определений указала, что официальные документы — это такие документы, которые удостоверяют события или факты, имеющие юридическое значение и влекущие соответствующие юридические последствия, либо предоставляют права, возлагают обязанности или освобождают от них³.

Таким образом, по содержанию можно выделить две группы официальных документов: 1) официальные документы, предоставляющие права, возлагающие обязанности или освобождающие от них; 2) официальные документы, не обладающие такими

¹ Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2002 год // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 8.

² Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. И. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Красноярск, 1998.

³ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 мая 2006 г. Дело № 32-Д06-5. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

признаками, но удостоверяющие события или факты, имеющие юридическое значение.

В большинстве случаев подделываемые официальные документы относятся к первой группе (например, уставные и учредительные документы, договоры и др.). Иногда документами, предоставляющими права, возлагающими обязанности или освобождающими от них, признаются протоколы общих собраний, заседаний других руководящих или управляющих органов коммерческих и некоммерческих организаций, выписки из протоколов.

Так, судом были признаны официальными документами протокол общего собрания акционеров ЗАО «Покровские фильтры» и устав ЗАО «Покровские фильтры», поскольку «устав носит нормативный характер, а протокол собрания акционеров и выписка из него предоставляют право Межрайонной инспекции Министерства по налогам и сборам оформить государственную регистрацию организации. Указанные документы подделывались с целью их использования и фактически использовались. Все эти документы являются официальными, поскольку предусмотрены Федеральным законом “Об акционерных обществах” и предоставляют права»¹.

При решении вопроса о квалификации подделки и использования официального документа лицом, выполняющим управленческие функции, необходимо установить: 1) относится ли работа с указанными документами к сфере служебной деятельности управленца; 2) к какой группе документов относится подделанный официальный документ.

В зависимости от сочетания указанных обстоятельств и вида официального документа возможны несколько вариантов квалификации:

а) по своим служебным полномочиям лицо не имеет отношения к тем документам, которые подделывает и в дальнейшем использует. Если это официальный документ, предоставляющий права, возлагающий обязанности или освобождающий от них, то субъект несет ответственность по ст. 327 УК РФ. Если же это официальный документ, не обладающий указанными признаками, то отсутствуют признаки как состава преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ (нет предмета преступления), так и

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 мая 2006 г. № 32-Д06-5. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

состава преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ (нет использования полномочий);

б) принятие, издание или другая работа с официальным документом входит в служебные полномочия лица, выполняющего управленческие функции. Если данное лицо подделывает официальный документ, удостоверяющий юридический факт, но не связанный с предоставлением прав, возложением обязанностей или освобождением от них (например, заключение по результатам ведомственной проверки), то его действия, при наличии всех признаков преступления, квалифицируются только по ст. 201 УК РФ, так как ст. 327 УК РФ предусматривает ответственность не просто за подделку и использование официального документа, но за подделку и использование официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей;

в) подделка и использование официальных документов, предоставляющих права, возлагающих обязанности или освобождающих от них, управленцем, в чьи служебные полномочия входит работа с этими документами. В научной литературе встречаются два подхода к решению вопроса о квалификации:

действия по подделке официального документа и его использованию охватываются ст. 201 УК РФ¹;

действия по подделке официального документа и его использованию необходимо квалифицировать по ст. 327 УК РФ².

Представляется, что при квалификации таких ситуаций только по ст. 327 УК РФ не находит отражения такой объект посягательства, как интересы службы. Квалификация по ст. 201 УК РФ учитывает признаки посягательства как на основной непосредственный объект — интересы службы, так и на дополнительный объект — порядок управления (существенный вред интересам государства). Однако квалификация по ст. 201 УК РФ возможна, если установлены все объективные и субъективные признаки злоупотребления полномочиями. Если не установлена предусмотренная в составе злоупотребления полномочиями цель совершения преступления или не наступили последствия, преду-

¹ Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 263.

² Горелик А. С. Преступления против интересов государственной службы и против интересов службы в коммерческих и иных организациях : сравнительный анализ // Юридический мир. 1999. № 4. С. 19.

смотренные в ст. 201 УК РФ, то квалификация по данной статье исключается, но это не освобождает лицо от уголовной ответственности по ст. 327 УК РФ.

Квалификация по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 210 и 327 УК РФ, возможна, если имеет место реальная совокупность преступлений. Например, сначала лицо злоупотребляет полномочиями, а затем подделывает официальный документ, предоставляющий права или освобождающий от обязанностей, чтобы скрыть факт злоупотребления.

Злоупотребление полномочиями и хищение

На практике иногда допускаются ошибки, связанные с тем, что возбуждение уголовного дела по признакам хищения, совершенного лицом, выполняющим управленческие функции, обуславливается наличием заявления или согласия той организации, чье имущество похищено.

Примечание 2 к ст. 201 УК РФ распространяется исключительно на уголовное преследование лиц, совершивших преступления, включенные в главу 23 УК РФ, на что неоднократно обращал внимание Верховный Суд Российской Федерации.

Так, судьей Скопинского городского суда Рязанской области признано незаконным постановление старшего следователя по особо важным делам следственного управления при УВД Рязанской области о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 160 УК РФ, в отношении Л. и М.

Постановление судом отменено, производство по делу прекращено.

Судебная коллегия по уголовным делам Рязанского областного суда из резолютивной части постановления судьи исключила как ошибочное указание суда об отмене постановления следователя и прекращении производства по делу по п. «в» ч. 2 ст. 160 УК РФ, в резолютивную часть постановления внесены слова «обязать следователя устранить допущенное нарушение».

Президиум Рязанского областного суда надзорное представление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации о пересмотре постановления судьи оставил без удовлетворения.

В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора Российской Федерации просил судебные решения отменить и материалы дела направить на новое судебное рассмотрение. Он указал, что, признавая постановление следователя незаконным и необоснованным, суд первой инстанции пришел к выводу о невозможности возбуждения уголовного дела без заявления и согласия руководителя коммерческой организации, которой причинен вред. Уголовное дело было возбуждено по п. «в» ч. 2 ст. 160 УК РФ, по делам такой категории не требуется получения заявления либо согласия руководителя

коммерческой организации, так как все формы собственности охраняются законом от хищения в равной степени.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации надзорное представление удовлетворила по следующим основаниям.

Признавая постановление о возбуждении уголовного дела незаконным, суд первой инстанции сослался на постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» от 25 апреля 1995 г. № 5 (в настоящий момент отмененное) и учредительные документы и указал, что уголовное дело не могло быть возбуждено без заявления и согласия руководителя коммерческой организации, которой причинен вред.

При этом не было принято во внимание, что такой порядок возбуждения уголовного дела определяется ст. 23 УПК РФ только лишь в случае, если деяние, предусмотренное главой 23 УК РФ, 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.

Таким образом, по заявлению или с согласия руководителя коммерческой организации возбуждаются уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 201—204 УК РФ, которыми не причинен вред интересам граждан, общества и государства¹.

Разграничение злоупотребления полномочиями и различных форм хищения проводится по тем же принципам, что и разграничение злоупотребления должностными полномочиями и хищения: квалифицировать действия лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, как хищение можно только при установлении всех признаков хищения, указанных в примечании к ст. 158 УК РФ.

Во-первых, должно быть установлено наличие предмета хищения, которым является чужое имущество.

При разграничении злоупотребления полномочиями и хищения необходимо учитывать, что предметом хищения не могут быть работы или услуги имущественного характера.

Если лицо, выполняющее управленческие функции, дает указание о выполнении для себя или в пользу третьих лиц подлежащих оплате работ или об оказании услуг за счет организации, в которой оно выполняет управленческие функции, то его дей-

¹ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 сент. 2006 г. Дело № 6-ДП06-15 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2007. № 8.

ствия могут быть квалифицированы по ст. 201 УК РФ, но при наличии всех признаков состава преступления.

Федоренко обратился к Леонову, директору муниципального унитарного предприятия «Водоканал», с предложением проложить канализацию по ул. 7-й Солнечной до магистрального коллектора за счет средств МУП «Водоканал» и одновременно выполнить за счет средств МУП «Водоканал» работы по проведению канализации к его личному коттеджу, расположенному на указанной улице. По распоряжению Леонова был разработан проект канализационной сети, который был передан для исполнения подрядчику — ЗАО «Рост». В течение последующих двух месяцев ЗАО «Рост» выполнило работы по прокладке канализации по ул. 7-й Солнечной. Одновременно по указанию Леонова была проложена канализация на участке Федоренко к бассейну и от коттеджа к построенной ветке уличной канализации. По указанию Леонова работы были отнесены на муниципальный объект: «Капитальный ремонт очистных сооружений. Канализация», и бухгалтерия МУП «Водоканал» произвела финансирование указанных работ на общую сумму 210 млн 947 тыс. 728 р. (неденоминированных). При этом за счет средств МУП «Водоканал» были незаконно оплачены работы, выполненные лично для Федоренко — 12 млн 51 тыс. 545 р. (деноминированных), — стоимость работы по прокладке канализации на его участке до бассейна (4 млн 478 тыс. 938 р.) и присоединению коттеджа к построенной ветке уличной канализации (7 млн 572 тыс. 607 р.).

Президиум Верховного Суда Российской Федерации пришел к выводу об отсутствии в действиях Леонова признаков хищения.

Суд установил, что проложенная уличная канализация является коллектором коллективного пользования, проектом предусмотрено подключение к ней помимо Федоренко и других абонентов, проживающих на этой улице, предполагалась постройка новой линии на баланс МУП «Водоканал». При таких обстоятельствах финансирование уличной канализации не может рассматриваться как хищение путем растраты и присвоения денежных средств. Установлено, что работами на участке коттеджа Федоренко МУП «Водоканал» был причинен ущерб на сумму 12 тыс. 51 р. 55 к. (в ценах 1998 года), который складывался из стоимости материала (с учетом их удорожания) — 4 тыс. 126 р. 20 к. и произведенных работ — 7 тыс. 923 р. 35 к.

Леонов являлся директором унитарного предприятия, т. е. коммерческой организации, и действия его по финансированию работ в интересах Федоренко в сумме 12 тыс. 51 р. 55 к. могли быть квалифицированы только по ч. 1 ст. 201 УК РФ.

Однако причиненный действиями Леонова унитарному предприятию «Водоканал» ущерб в сумме 12 тыс. 51 р. 55 к. (в ценах 1998 года) нельзя признать существенным вредом, который является обязательным признаком состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ. При балансовой стоимости только товарно-материальных ценностей МУП «Водоканал» на 27 августа 1998 года 27 млн 686 тыс. 626 р. сумма установленного судом причиненного ущерба не может расцениваться как обстоятельство, свидетельствующее о причинении существенного вреда. Таким образом, в действиях Леонова отсутствует объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ.

При таких обстоятельствах само предложение Федоренко Леонову провести работы по канализации его участка не образуют состава преступления, поэтому судебные решения подлежат отмене с прекращением производства по делу¹.

В о - в т о р ы х, при хищении имущественный ущерб носит реальный характер за счет изъятия и(или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а не за счет упущенной выгоды (неполучения должного).

Органами предварительного следствия Вахрушевой предъявлено обвинение в совершении присвоения вверенного имущества с использованием служебного положения.

Борисоглебским городским судом Воронежской области Вахрушева осуждена по ч. 1 ст. 201 УК РФ.

Она признана виновной в том, что, работая исполняющим обязанности директора, а затем директором муниципального торгового коммерческого предприятия и являясь лицом, выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции на этом предприятии, злоупотребляла своими полномочиями в корыстных целях, т. е. для получения незаконных доходов для себя сдавала в аренду без надлежащего оформления договоров помещения магазина, входящего в состав предприятия, и прилегающую к нему землю, входящую в состав городских земель, но выделенную предприятию в бессрочное пользование; полученные от арендаторов деньги она в кассу не сдавала, а обращала в свою пользу, причинив тем самым существенный вред интересам предприятия и города.

Президиум Воронежского областного суда приговор отменил и дело направил на новое судебное рассмотрение.

Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации в протесте поставил вопрос об отмене постановления Президиума Воронежского областного суда.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации протест удовлетворила, указав следующее.

Отменяя приговор, президиум областного суда сослался в постановлении на то, что вывод суда первой инстанции о наличии в действиях Вахрушевой состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ, не обоснован и не мотивирован.

Однако с этим утверждением согласиться нельзя. Как видно из приговора, суд, исследовав и оценив доказательства, признал ошибочной квалификацию органами следствия действий осужденной как присвоение чужого имущества. Так, суд указал, что, хотя одним из источников формирования имущества муниципального коммерческого предприятия является аренда основных фондов, а получаемая предприятием прибыль расходуется на выплату налогов, других обязательных платежей и на создание фондов предприятия, Вахрушева, наде-

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 21 авг. 2002 г. № 120п02вт. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ленная правом заключения договоров аренды, официально их не оформляла и деньги за аренду в кассу предприятия не вносила, а получала лично.

Учитывая, что по смыслу закона присвоение как форма хищения представляет собой действия виновного по изъятию вверенных ему товарно-материальных ценностей и обращению их в свою пользу, суд пришел к правильному выводу об отсутствии в содеянном Вахрушевой состава данного преступления, поскольку она присваивала не деньги, вверенные ей учредителями муниципального коммерческого предприятия, а денежные суммы, полученные от арендаторов (не являющихся работниками данного предприятия) и не поступавшие в кассу предприятия, т. е. не находившиеся в его собственности.

Следовательно, действия Вахрушевой охватываются составом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ (злоупотребление полномочиями)¹.

В - т р е т ь и х, должны быть установлены все признаки объективной стороны хищения, в том числе и такие, как противоправность и безвозмездность изъятия и(или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц.

Старооскольским городским судом Белгородской области Терешонок осужден по п. «б» ч. 3 ст. 160 УК РФ.

Он признан виновным в хищении вверенного ему чужого имущества путем растраты, совершенном с использованием своего служебного положения, в крупном размере.

Терешонок, работавший генеральным директором ОАО «Оскольский комбинат хлебопродуктов», 25 июня 1997 г. подписал от имени ОАО договор ответственного хранения хлебопродуктов государственного резерва между ОАО и Центрально-Черноземным территориальным управлением Госкомрезерва России, согласно которому ОАО приняло на себя обязательство обеспечить количественную и качественную сохранность материалов государственного резерва — продовольственного зерна и расходовать только в соответствии с Федеральным законом «О государственном материальном резерве» от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ.

На основании указанного договора в ОАО было заложено 15 тыс. 192 т пшеницы.

По специальному распоряжению Госкомрезерва России 3 тыс. т государственного резерва пшеницы отгружено ОАО в Воронежскую область.

В связи с отсутствием каких-либо специальных распоряжений относительно оставшихся 12 тыс. 192 т пшеницы это зерно должно было храниться в ОАО. Однако по личному указанию Терешонка оно в период с 1 февраля по июль 1999 г. переработано в продукцию — муку, которая использовалась на нужды ОАО.

В результате изъятия 12 тыс. 192 т пшеницы из государственного материального резерва государству причинен ущерб на сумму 24 млн 384 тыс. р. Пения и штраф за необеспечение качественной сохранности пшеницы, предъяв-

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 13 мая 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2000. № 2.

ленные Центрально-Черноземным территориальным управлением Госкомре-зерва России в ОАО, составили 60 млн 451 тыс. 528 р.

Судебная коллегия и Президиум Белгородского областного суда приговор оставили без изменения.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации переквалифицировала действия Терешонка на ч. 1 ст. 201 УК РФ, указав следующее.

В соответствии с законом ответственность за хищение наступает в случае безвозмездного изъятия и(или) обращения чужого имущества в пользу виновных или других лиц.

По делу такие обстоятельства не установлены.

Терешонко, соглашаясь с фактом использования возглавляемым им ОАО принятой на хранение пшеницы, отрицал наличие у него умысла на безвозмездное изъятие этого зерна из государственного резерва, утверждал, что надеялся и намеревался вернуть пшеницу, для чего составил график ее возврата до 1 марта 2000 г., который одобрил начальник Центрально-Черноземного территориального управления Госкомрезерва России. Но в отношении его возбудили уголовное дело, он был арестован, находился под стражей, и это препятствовало осуществлению мер, направленных на возврат зерна.

Показания Терешонка доказательствами не опровергнуты, вывод о наличии у него умысла на безвозмездное изъятие принятого на хранение зерна суд не мотивировал в приговоре. Положенные в основу приговора доказательства подтверждают лишь факт использования Терешонком 12 тыс. 192 т пшеницы государственного резерва путем злоупотребления своими полномочиями, а также то, что Терешонко никогда не отказывался от восполнения государственного резерва и, как установлено судом в приговоре, принимал меры к возмещению ущерба.

Ссылаясь на наличие у Терешонка корыстных интересов как на одно из оснований для квалификации его действий по п. «б» ч. 3 ст. 160 УК РФ, суды первой, кассационной и надзорной инстанций не учли, что само по себе наличие корыстной цели, предполагающей извлечение выгоды имущественного характера, не является достаточным основанием для квалификации содеянного как хищения.

Диспозиция ст. 201 УК РФ в качестве обязательного элемента субъективной стороны этого преступления также предусматривает цель извлечения различной выгоды, которая может носить как имущественный, так и неимущественный характер, либо цель нанесения вреда другим лицам¹.

В - ч е т в е р т ы х, если злоупотребление полномочиями предполагает достижение как корыстной, так и иных целей, то хищение совершается только в корыстных целях.

Таким образом, при причинении лицом, выполняющим управленческие функции, имущественного ущерба организации, в которой это лицо работает, либо при причинении имущественного

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 6 дек. 2001 г. Дело № 57-Д01-8 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 1.

ущерба третьим лицам квалифицировать его действия как хищение можно только при наличии всех признаков хищения.

Квалификация по совокупности преступлений, как хищение и злоупотребление полномочиями, возможна при реальной совокупности этих преступлений.

К. работал в должности начальника службы городской канализации муниципального унитарного предприятия «Оренбургводоканал». Зная, что с одного из объектов была демонтирована и складирована на территории водозабора чугунная труба, он тайно похитил ее и использовал при прокладке канализационной трассы вдоль индивидуальных жилых домов. Для выполнения работ К. незаконно привлек технику и работников МУП, не осведомленных о его намерениях. Выполнив прокладку канализационной трассы общей протяженностью 460 м, К. получил от собственников домов денежные средства в размере 210 тыс. р. Его действия были квалифицированы по совокупности преступлений как кража и злоупотребление полномочиями¹.

3.9. Квалификация коммерческого подкупа

Статья 204. Коммерческий подкуп

1. Незаконная передача 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 —

«...»

2. Те же деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, —

«...»

3. Незаконное получение лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное пользование услугами имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением —

«...»

4. Деяния, предусмотренные частью третьей настоящей статьи, если они:

а) совершены группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

б) сопряжены с вымогательством предмета подкупа, —

«...»

Примечание. Лицо, совершившее деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей 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.

При совершении коммерческого подкупа нормальная деятельность организации нарушается за счет того, что происходит противоправное воздействие на управленческие процессы. Лица, выполняющие управленческие функции, принимая управленческие решения, руководствуются в своей деятельности стремлением извлечь материальную выгоду за счет своего служебного положения вопреки требованиям добросовестно и разумно исполнять свои обязанности, что приводит к дезорганизации работы, нарушает условия правомерной конкуренции, подрывает деловой престиж организации, репутацию ее сотрудников и т. д.

Если участниками коммерческого подкупа выступают представители коммерческих организаций, то в первую очередь страдают интересы этих организаций, связанные с предпринимательской деятельностью: стабильность гражданского оборота, корректность и правомерность заключения и совершения сделок, соблюдение прав собственника и иных законных владельцев имущества, устойчивое безубыточное функционирование субъектов хозяйственной деятельности, защита прав кредиторов и т. д.

Нарушение нормального функционирования некоммерческих организаций мешает эффективному решению социальных задач, стоящих перед этими организациями.

Статья 204 УК РФ предусматривает ответственность за два самостоятельных, но взаимосвязанных преступления: передачу предмета коммерческого подкупа (чч. 1, 2 ст. 204 УК РФ) и получение предмета коммерческого подкупа (чч. 3, 4 ст. 204 УК РФ).

Объективная и субъективная стороны коммерческого подкупа во многом совпадают с объективными и субъективными сторонами дачи и получения взятки. Поэтому основное внимание будет уделено анализу признаков, характерных только для коммерческого подкупа.

Заголовок ст. 204 УК РФ — «Коммерческий подкуп» поставил перед правоприменителями и учеными сразу два вопроса:

идет ли речь о подкупе только в сфере коммерческой деятельности, или преступление может быть совершено как в коммерческой, так и в иных сферах деятельности?

может ли быть данное преступление совершено не только в виде подкупа, но и в виде благодарности (по аналогии с получением взятки в виде взятки-подкупа и взятки-благодарности)?

Ответ на первый вопрос содержится в тексте чч. 1, 3 ст. 204 УК РФ, где в качестве субъекта, принимающего предмет коммерческого подкупа, называется лицо, выполняющее управленческие функции, как в коммерческой, так и в иной организации.

Получить однозначный ответ на второй вопрос из текста статьи невозможно, но заголовок статьи однозначно говорит о подкупе. Большинство криминалистов полагают, что ст. 204 УК РФ предполагает наказуемость незаконного вознаграждения в виде подкупа, но не в виде благодарности. В пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» отмечается, что время передачи ценностей (до или после совершения действия (бездействия) в интересах дающего) на квалификацию содеянного не влияет. Но при подкупе незаконное вознаграждение может быть передано и принято как до совершения лицом, выполняющим управленческие функции, определенного акта служебного поведения, так и после. Подкуп — производное от слова подкупить: склонить на свою сторону деньгами, подарками¹. Подкуп возможен в двух вариантах: 1) ценности передаются или услуги материального характера оказываются до совершения действий (бездействия), в которых передающее лицо заинтересовано; 2) действия (бездействие) лица, выполняющего управленческие функции, обусловлены предварительной договоренностью о последующем вознаграждении. Постановление не дает ответа на вопрос, возможна ли уголовная ответственность по ст. 204 УК РФ и в тех случаях, когда ценности передаются без предварительной договоренности с лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, в виде благодарности за его служебное поведение. В диспозиции чч. 1, 3 ст. 204 УК РФ говорится лишь о незаконной передаче ценностей. Таким образом, вопрос о возможной ответственности лиц не только за подкуп,

но и за дачу (получение) ценностей в виде благодарности на сегодняшний день нельзя считать окончательно решенным.

В статье 204 УК РФ в качестве *предмета коммерческого подкупа* указаны деньги, ценные бумаги, иное имущество и услуги имущественного характера, тогда как в ст.ст. 290, 291 УК РФ говорится о деньгах, ценных бумагах, ином имуществе и выгодах имущественного характера. Представляется, что это различие непринципиально, и предметом коммерческого подкупа должны признаваться любые выгоды имущественного характера, которым может быть дана денежная оценка. Данную позицию подтвердил и Верховный Суд Российской Федерации, указав, что предметом коммерческого подкупа наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т. п.). Под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Указанные выгоды и услуги имущественного характера должны получить в приговоре денежную оценку (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»).

Объективная сторона коммерческого подкупа заключается в передаче (получении) незаконного вознаграждения за совершение действия (бездействие) в интересах дающего. Следовательно, в процессуальных документах должно быть отражено, за совершение каких конкретных действий (бездействие) был передан заинтересованным лицом и получен лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, предмет коммерческого подкупа.

Применительно к ст. 204 УК РФ совершение действий (бездействие) лицом, выполняющим управленческие функции, связано с занимаемым этим лицом служебным положением. Служебное положение — понятие более широкое, чем служебные полномочия. Следовательно, использование служебного положения может заключаться как в использовании конкретных

полномочий, которыми обладает лицо, выполняющее управленческие функции, так и в использовании тех служебных возможностей, которыми лицо располагает в связи с занимаемой должностью в коммерческой или иной организации. Если при получении и даче взятки под использованием служебного положения понимается возможность оказывать воздействие на зависимых по службе лиц, которые могут совершать в интересах заинтересованного лица те действия, которые не входят в компетенцию должностного лица, получившего взятку (что следует из текста ст. 290 УК РФ), то при коммерческом подкупе использование служебного положения не ограничено только такими действиями. Действие (бездействие) лица, выполняющего управленческие функции, в связи с занимаемым служебным положением может заключаться в разглашении коммерческой, банковской или иной тайны, ставшей лицу известной в связи с занимаемым положением, в сообщении о готовящейся или заключенной сделке, о ходе деловых переговоров, намерениях сторон, о заключении договора, трудового контракта и т. д.

Уголовная ответственность за коммерческий подкуп обусловлена передачей ценностей или оказанием услуг за конкретное действие (бездействие) лица, выполняющего управленческие функции, но не за общее покровительство или попустительство по службе¹.

Некоторые исследователи допускают, что при наличии всех признаков состава преступления незаконное получение вознаграждения лицом, выполняющим управленческие функции, за общее покровительство или попустительство может быть квалифицировано по ст. 201 УК РФ².

Формулировка объективной стороны коммерческого подкупа с употреблением таких оборотов, как *«незаконная передача»* и *«незаконное получение»*, породила многочисленные предполо-

¹ Встречается и иная точка зрения. По мнению Г. А. Есакова, ответственность за коммерческий подкуп при получении ценностей за общее покровительство или попустительство по службе не исключается (Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. С. 327.

² Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 300.

жения о том, что же понимается под незаконной передачей (получением) вознаграждения.

В одних случаях внимание акцентируется на нарушении порядка, установленного гражданским законодательством для перехода имущества, прав на имущество или оказания услуг¹.

В других случаях незаконность передачи вознаграждения связывается с передачей имущества или оказанием услуг имущественного характера при прямом запрещении общими или локальными нормативными актами².

Некоторые ученые считают незаконными передачу имущества или оказание услуг имущественного характера во всех случаях, кроме специально предусмотренных общими или локальными нормативными актами³.

Чаще всего предлагаемое определение носит общий характер и трактует незаконную передачу (получение) вознаграждения как действия, противоречащие существующим нормативно-правовым актам, учредительным документам коммерческой или иной организации или условиям трудового договора (контракта)⁴.

¹ С. Максимов под незаконной передачей подкупаемому перечисленных в диспозиции ч. 1 ст. 204 УК РФ ценностей предлагает понимать противоречащее законам или основанное на них иным нормативным актам, а также договорам отчуждение в пользу виновного таких ценностей, в том числе передача прав на них. Это может быть как незаконное безвозмездное отчуждение (передача прав), так и отчуждение (передача прав) на возмездной основе, но с нарушением установленных правил передачи имущества (прав на него), например на основании устного соглашения, т. е. в нарушение ст. 820 ГК РФ, или передача имущества по договору дарения в отношениях между коммерческими организациями в нарушение п. 4 ст. 575 ГК РФ. Под незаконным оказанием услуг имущественного характера следует понимать совершение в пользу виновного противоречащих законам или основанных на них иным нормативным актам подлежащих оплате действий, направленных на удовлетворение потребностей последнего. Это может быть и бесплатное предоставление услуг на платной основе, но с нарушением установленного законом или основанное на нем иным правовым актом порядка оказания или оплаты таких услуг. На пример, бесплатное открытие подкупаемому банковского счета, которое согласно требованию соответствующего публичного договора подлежит оплате.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Генерального прокурора Российской Федерации, профессора Ю. И. Скуратова и Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева. 3-е изд., изм. и доп. М., 2000. С. 494.

³ Скрябин Э. Коммерческий подкуп // Законность. 2000. № 9. С. 42.

⁴ Громов Н. А., Гуцин А. Н., Алиев Т. Т. Указ. соч. С. 19.

Представляется, что возникшие споры связаны с неудачной редакцией ст. 204 УК РФ, в которой говорится о *незаконной передаче(получении)* предмета коммерческого подкупа, тогда как из смысла закона следует, что речь идет о *незаконном вознаграждении*.

Любой работник, выполняющий свои обязанности по трудовому договору (контракту), получает заработную плату — вознаграждение за труд в зависимости от его квалификации, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные и стимулирующие выплаты (ст. 129 ТК РФ).

Заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда (ст. 135 ТК РФ).

Выполнение обязанностей на основании гражданско-правовых отношений оплачивается в соответствии с условиями гражданско-правового договора.

Вознаграждение за управленческую деятельность лиц, не состоящих в трудовых или гражданско-правовых отношениях с организацией (например, членов советов директоров, правлений некоторых организаций), может назначаться по решению высшего руководящего органа, а если такое вознаграждение не назначается, управленческие функции должны выполняться такими лицами безвозмездно.

Во всех случаях лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в коммерческих или иных организациях, получают вознаграждение за свой труд в порядке, установленном федеральными законами, подзаконными актами, уставами, иными учредительными документами, внутренними документами организации, гражданско-правовыми договорами. Этот порядок и является единственно законным. Любое иное вознаграждение, будь то вознаграждение-подкуп или вознаграждение-благодарность за конкретный акт служебного поведения управляющего лица, следует признавать незаконным. Другое дело, что, по мнению большинства исследователей, уголовная ответственность установлена только за незаконное вознаграждение-подкуп.

Существуют точки зрения, согласно которым не следует признавать передачу (получение) вознаграждения незаконными, если:

а) действия направлены на достижение соглашения или ускорение его выполнения и(или) на получение иных не противоречащих закону выгод и преимуществ¹;

б) получение незаконного вознаграждения за совершение законных действий в связи со служебным положением в интересах дающего не противоречит интересам организации².

С такими выводами согласиться нельзя, так как в ст. 204 УК РФ наличие или отсутствие состава преступления не обусловлено законностью или незаконностью действий (незаконным бездействием), совершенных лицом, выполняющим управленческие функции. Что касается интересов организации, в которой лицо выполняет управленческие функции, то ее интересы не могут быть признаны законными, если они достигнуты незаконными средствами.

В Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях 25 декабря 2008 г. введена ст. 19.28, согласно которой незаконная передача от имени или в интересах юридического лица должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера за совершение в интересах данного юридического лица должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, действия (бездействия), связанного с занимаемым служебным положением, влечет административную ответственность юридического лица.

Как видим, административная ответственность юридического лица также не обусловлена законностью или незаконностью действия (бездействия), совершенного в интересах заинтересованного юридического лица.

Справедливо отмечается, что специфика общественной опасности коммерческого подкупа выражается в противоправном способе воздействия на управленческие процессы, а именно: на

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 494.

² Омаров А. Коммерческий подкуп: уголовно-правовые и криминологические проблемы // Уголовное право. 2003. № 2. С. 121—123.

мотивацию лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, при принятии решения в ходе реализации им служебных полномочий¹.

Цель подкупаемого лица — получение материальной выгоды за счет служебного положения вопреки установленному порядку оплаты труда, что и представляет общественную опасность независимо от того, совершены ли им действия (бездействие) и являются ли совершенные действия (бездействие) законными или незаконными. Такое поведение представителя управленческого персонала противоречит принципу добросовестности и беспристрастности выполнения служебных обязанностей; нарушает порядок служебной деятельности; нарушает законные интересы организаций-контрагентов (имеющих право на безвозмездное совершение действия (бездействие) лицом, выполняющим управленческие функции); дискредитирует принцип свободы договора; способствует явлениям недобросовестной конкуренции и т. д.

В уголовном праве под незаконным вознаграждением понимаются материальные блага или выгоды имущественного характера, получаемые (передаваемые) при осознании их незаконности особым кругом субъектов уголовной ответственности в раз-
мере, не соответствующем выполненной работе (оказанной услуге), либо в нарушение установленного порядка или запрета на их получение (передачу)².

Применительно к коммерческому подкупу незаконное вознаграждение можно определить как любые выгоды имущественного характера, предоставляемые лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, и получаемые им в нарушение установленного порядка оплаты труда, обуславливающие его служебное поведение и не связанные с оплатой дополнительно произведенной работы, не противоречащей интересам службы³.

¹ Омаров А. Указ. соч. С. 121.

² Звечаровский И. Э., Лысенко О. В. Незаконное вознаграждение : уголовно-правовые аспекты. СПб., 2002. С. 73.

³ А. С. Горелик, И. В. Шишко, Г. И. Хлупина определяют незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе как не предусмотренное условиями трудового контракта или гражданско-правового договора и не являющееся оплатой за фактически произведенную полезную работу и т. п. (Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. И. Указ. соч.).

Таким образом, на наш взгляд, оценивая незаконность вознаграждения, следует исходить из того, что:

1) вознаграждение передается (получается) за совершение действия (бездействие), входящего в полномочия лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо за действия, которые данное лицо может совершить с использованием своего служебного положения;

2) действие (бездействие) лица, выполняющего управленческие функции, обусловлено полученным или обещанным вознаграждением (возможность совершения преступления в виде благодарности за совершенные без предварительной договоренности действия (бездействие) спорна);

3) вознаграждение не было связано с дополнительной не противоречащей интересам службы трудовой (профессиональной) деятельностью лица, выполняющего управленческие функции;

4) вознаграждение является незаконным независимо от того, за совершение каких действий (законных или незаконных) оно получено (передано);

5) вознаграждение является незаконным независимо от того, получено оно за совершение действий (бездействие) с нарушением интересов организации, в которой работает лицо, выполняющее управленческие функции, либо без нарушения интересов организации.

В некоторых случаях возникает проблема разграничения коммерческого подкупа и узаконенных *представительских расходов*.

Действительно, представительские расходы могут быть заложены в себестоимость продукции (работ услуг), что свидетельствует об их правомерности. В соответствии со ст. 264 НК РФ к расходам налогоплательщика отнесены представительские расходы: расходы, связанные с официальным приемом и обслуживанием представителей других организаций, участвующих в переговорах в целях установления и поддержания сотрудничества. К представительским расходам относятся расходы на официальный прием и(или) обслуживание представителей других организаций, участвующих в переговорах, в целях установления и(или) поддержания взаимного сотрудничества, а также участников, прибывших на заседание совета директоров (правления) или иного руководящего органа налогоплательщи-503

ка, независимо от места проведения указанных мероприятий. В представительские расходы включаются расходы на проведение официального приема (завтрака, обеда или иного аналогичного мероприятия) для указанных лиц, транспортное обеспечение доставки этих лиц к месту проведения представительского мероприятия и(или) заседания руководящего органа и обратно, буфетное обслуживание во время переговоров, оплата услуг переводчиков, не состоящих в штате налогоплательщика, по обеспечению перевода во время проведения представительских мероприятий.

К представительским расходам *не относятся* расходы на организацию развлечений, отдыха, профилактики или лечения заболеваний.

Не включаются в официально учитываемые представительские расходы различного рода подарки. Вместе с тем это не означает, что в ходе официальных общений представителей различных организаций любые действия по вручению подарков, сувениров могут рассматриваться как уголовно наказуемые.

Главный критерий, позволяющий отграничить коммерческий подкуп от не образующего состав преступления вручения представительских подарков, — возмездность действий при коммерческом подкупе.

В соответствии со ст. 572 ГК РФ по договору дарения одна сторона (даритель) *безвозмездно* передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность, либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

При наличии встречной передачи вещи или права либо *встречного обязательства договор не признается дарением.*

Кроме того, ст. 575 ГК РФ запрещает дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей, в том числе:

работникам образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, и аналогичных организаций, в том числе организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, гражданина-504

ми, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан;

в отношениях между коммерческими организациями.

В качестве представительского подарка могут выступать только конкретные вещи, но не деньги, ценные бумаги, услуги материального характера, имущественные права.

Таким образом, как вручение представительского подарка могут рассматриваться действия по передаче какой-либо вещи лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или в иной организации, при условии:

1) подарок передается в ходе официальных общений между организациями;

2) подарок не обусловлен встречным обязательством лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, совершить действие (бездействовать) в интересах одаривающего или представляемых им физических или юридических лиц;

3) стоимость подарка не превышает трех тысяч рублей.

В качестве *субъекта*, передающего ценности или оказывающего услуги при коммерческом подкупе, может выступать заинтересованное должностное лицо, другое лицо, выполняющее управленческие функции в данной или иной организации, любое иное физическое лицо.

Незаконная передача ценностей или незаконное оказание услуг может осуществляться как самим заинтересованным лицом, так и через посредников¹.

В соответствии с п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, предложившее подчиненному ему по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, деньги, ценные бумаги, иное имущество, несет

¹ Квалификация действий посредников в передаче вознаграждения рассмотрена при анализе состава дачи взятки.

ответственность по ч. 1 или ч. 2 ст. 204 УК РФ как исполнитель преступления, а работник, выполнивший его поручение, — как соучастник коммерческого подкупа.

Юридическое лицо, в интересах которого совершается коммерческий подкуп, привлекается к административной ответственности в соответствии со ст. 19.28 КоАП РФ.

По *части 2 ст. 204 УК РФ* действия лиц, незаконно передающих вознаграждение лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, как совершенные группой лиц по предварительному сговору могут быть квалифицированы лишь тогда, когда установлен предварительный сговор на совершение этого преступления и лица непосредственно участвовали в его совершении в качестве соисполнителей.

Совершение преступления организованной группой будет иметь место в том случае, когда оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких (если это требовало длительной подготовки) преступлений. Если наличие организованной группы установлено, то действия соучастников, не являющихся непосредственными исполнителями преступления, квалифицируются без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Получение незаконного вознаграждения группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, коммерческий подкуп, сопряженный с вымогательством, — квалифицированные виды коммерческого подкупа, которые не обладают какой-либо спецификой по сравнению с получением взятки. Эти признаки подробно рассмотрены при анализе преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ.

Также при анализе преступления, предусмотренного ст. 291 УК РФ, подробно рассмотрены обстоятельства, при которых лицо, передавшее незаконное вознаграждение, освобождается от уголовной ответственности.

Условия уголовного преследования лиц, совершивших коммерческий подкуп. При решении вопроса об уголовном преследовании лиц, совершивших коммерческий подкуп, необходимо учитывать примечания 2 и 3 к ст. 201 УК РФ.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и

коммерческом подкупе» обращается внимание на то, что при рассмотрении дел о коммерческом подкупе судам следует иметь в виду, что обвинительный приговор в отношении лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, за незаконное получение 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 может быть вынесен при наличии к тому оснований, если деянием причинен вред интересам других организаций, интересам граждан, общества или государства либо если вред причинен исключительно коммерческой или иной организации, где работает такое лицо, когда уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия.

В то же время в п. 11 данного Постановления указано, что дача взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, а равно их получение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, считаются оконченными с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей.

Таким образом, с одной стороны, коммерческий подкуп признается формальным составом преступления, т. е. конструкция состава преступления такова, что оно считается оконченным независимо от наступления каких-либо последствий. С другой стороны, решить вопрос о возможности уголовного преследования лиц, участвующих в коммерческом подкупе, можно только после того, как будет установлено, кому и какой вред причинен в результате коммерческого подкупа.

Причиненный вред может быть следствием как самого подкупа, так и действий (бездействия), совершенных подкупаемым лицом в результате подкупа. Причем вопрос об уголовном преследовании необходимо решать в отношении как подкупающего лица, так и подкупаемого лица.

Уголовное преследование осуществляется в общем порядке, если подкупающее лицо:

- 1) действует в своих личных интересах;
- 2) действует в интересах государственного или муниципального унитарного предприятия или коммерческой организации, часть акций (доли, вклады) которой принадлежит государству или муниципальному образованию;
- 3) вред причинен интересам той организации, в которой работает подкупаемое лицо, в том числе если в результате подкупа подкупаемое лицо действует вопреки интересам той организации, в которой выполняет управленческие функции;
- 4) вред причинен гражданам, в том числе сотрудникам организаций, в которых работают подкупающий и подкупаемый;
- 5) вред (экономический, политический, культурный, экологический и т. д.) причинен обществу или государству в целом, в том числе если подкупаемое лицо в результате подкупа совершает противоправные действия.

Уголовное преследование осуществляется в общем порядке, если подкупаемое лицо:

- 1) выполняет функции управления в государственном или муниципальном унитарном предприятии или в коммерческой организации, часть акций (доли, вклады) которой принадлежит государству или муниципальному образованию;
- 2) вред причинен любой другой организации, в том числе и той, интересы которой представляет подкупающий;
- 3) вред причиняется не только самой организации, в которой лицо выполняет управленческие функции, но и ее сотрудникам;
- 4) вред причиняется любым гражданам, обществу или государству;
- 5) в результате подкупа подкупаемое лицо совершает противоправные, в том числе преступные, действия.

Если проанализировать указанные условия, то можно убедиться, что практически во всех случаях вред причиняется не только тем организациям, в которых служат подкупающий и подкупаемый.

Раздел 4

УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТЬЮ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

4.1. Особенности возбуждения уголовных дел о коррупционных преступлениях

Досудебное производство по уголовному делу, равно как и уголовное судопроизводство в целом, в соответствии с п. 9 ст. 5 УПК РФ начинается с момента получения уполномоченным государственным органом или должностным лицом сообщения о преступлении. С этого момента осуществляется уголовно-процессуальная деятельность органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора. Понятие «сообщение о преступлении», данное законодателем в п. 43 ст. 5 УПК РФ, объединяет поводы для возбуждения уголовного дела, перечисленные в ст. 140 УПК РФ.

Действующий уголовно-процессуальный закон не раскрывает содержание понятия «повод», а только перечисляет возможные поводы для возбуждения уголовного дела и регламентирует их процессуальное оформление.

В соответствии со ст. 140 УПК РФ поводами для возбуждения уголовного дела служат заявление о преступлении, явка с повинной, сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников.

Для различных видов коррупционных преступлений характерны соответствующие поводы для возбуждения судопроизводства. Так, при совершении взяточничества и коммерческого подкупа среди поводов преобладают заявления граждан. В подавляющем большинстве это заявления взяткодателей или лиц, осуществляющих коммерческий подкуп, о том, что предмет взятки или коммерческого подкупа ими передан в прошлом либо вознаграждение требуется или вымогается коррупционером. Обращения практически во всех случаях оформляются как заявление, а не как

явка с повинной, поскольку взяткодатель или лицо, осуществляющее коммерческий подкуп, в случае добровольного заявления освобождается от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 291 или ст. 204 УК РФ и в уголовном процессе имеет правовой статус свидетеля.

В соответствии со ст. 141 УПК РФ заявление может быть сделано как в устной, так и в письменной форме. Письменное заявление должно быть подписано заявителем, поскольку возбуждение уголовного дела по анонимному сообщению исключается.

Проведенным исследованием установлены факты, когда в целях обеспечения безопасности заявителя его письменное заявление о коррупционном преступлении фиксировалось как анонимное. Несмотря на небольшое количество таких примеров (2% уголовных дел от общего количества изученных), данная практика обнаруживает проблему обеспечения прав заявителя на стадии возбуждения уголовного дела.

Меры безопасности, регламентированные УПК РФ (ч. 3 ст. 11, ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241, ч. 5 ст. 278), могут применяться только в отношении потерпевшего и свидетеля и не распространяются на заявителя и его близких.

По уголовному делу по обвинению преподавателя вуза К. поступили заявления от 110 граждан, сообщавших о получении К. взятки. Защитник подсудимого заявил ходатайство об исключении заявлений из числа доказательств, мотивируя тем, что заявления не были «легализованы» в установленном порядке, они не подпадают под перечень доказательств, приведенных в ст. 74 УПК РФ, отсутствуют процессуальные основания их появления в деле, часть этих заявлений содержит неоговоренные исправления, неточности. Суд отказал в удовлетворении ходатайства защиты, указав, что все допрошенные в судебном заседании свидетели, которые ранее писали перечисленные адвокатом заявления, подтвердили изложенные в заявлениях факты. То, что на части заявлений даты были написаны не самими заявителями, не влечет исключения этих заявлений из числа доказательств по делу¹.

По устному заявлению обязательно составляется протокол, который также подписывается заявителем. В дальнейшем в ходе расследования заявители должны быть допрошены в качестве свидетелей.

Наличие требований к оформлению устного заявления о преступлении (ч. 3 ст. 141 УПК РФ) свидетельствует о том, что устное заявление о преступлении может быть сделано только при

непосредственном контакте заявителя с уполномоченным на прием заявлений о преступлении должностным лицом. Заявитель в обязательном порядке должен быть предупрежден об ответственности за заведомо ложный донос, что является не только требованием закона, но и необходимым условием обоснованности возбуждения уголовного дела.

Другие случаи получения заявлений о преступлениях, в том числе при их передаче по телефону, телефаксу, телеграфу и другим каналам связи пострадавшими и иными лицами, предусмотрены п. 3 ст. 140 УПК РФ и согласно ч. 5 ст. 141 УПК РФ оформляются рапортом соответствующего должностного лица.

В ряде случаев от должностного лица поступает заявление о том, что ему предлагают взятку за выполнение служебного действия. Чаще всего такой повод имеет место в ситуации, когда взятка предлагается сотрудникам правоохранительных или контролирующих органов за неприменение мер к нарушителям закона.

Таким образом, можно определить общие условия, при которых заявление является законным поводом для возбуждения уголовного дела:

- заявление содержит информацию о преступлении;
- форма заявления соответствует требованиям закона;
- личность заявителя установлена, и он предупрежден об ответственности за заведомо ложный донос;
- заявителем выступает физическое или юридическое лицо;
- заявление поступило в органы, которые обязаны осуществлять уголовное преследование.

К разновидности заявления о преступлении можно отнести такой повод для возбуждения уголовного дела, как явка с повинной, которая оформляется в том же порядке, что и любое другое заявление о преступлении. В качестве отдельного повода для возбуждения уголовного дела явка с повинной выделена на том основании, что заявление о преступлении делает лицо, совершившее преступление. Необходимость в выделении явки с повинной в отдельный повод для возбуждения уголовного дела обусловлена и тем, что уголовный закон рассматривает данное обстоятельство как смягчающее наказание (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Если лицо сообщило сведения о преступлении небольшой или средней тяжести, совершенном им впервые, явка с повинной расценивается в качестве одного из признаков деятельного раскаяния (ч. 1 ст. 75 УК РФ). В соответствии с ч. 2 ст. 75 УК РФ

при совершении деяния иной категории явка с повинной обладает такими же свойствами лишь в случаях, прямо оговоренных в статьях Особенной части УК РФ.

Словосочетание «явка с повинной» подразумевает под собой действие, а не источник данных о совершенном преступлении, поэтому в ст. 142 УПК РФ законодатель более корректно, чем в п. 2 ч. 1 ст. 140 УПК РФ, обозначает данный повод для возбуждения уголовного дела как «заявление о явке с повинной».

Судебная практика свидетельствует о том, что если заявление о преступлении сделано лицом спустя определенное время с момента его задержания и производства следственных действий, оно не рассматривается судом как явка с повинной.

Заявление о явке с повинной может быть сделано должностному лицу органа расследования в любой форме, добровольно и не должно быть связано с тем, что лицо задержано в качестве подозреваемого и подтвердило свое участие в совершении преступления.

Если явка с повинной имела место после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, она теряет уголовно-процессуальное значение повода для возбуждения уголовного дела и, следовательно, не подлежит оформлению в порядке ч. 2 ст. 142 УПК РФ. Заявление о явке с повинной должно быть сделано должностному лицу или органу, осуществляющим уголовное преследование.

При явке с повинной, в отличие от других поводов, всегда известно лицо, совершившее преступление. Поэтому при приеме заявления о явке с повинной тщательному анализу должны подвергаться следующие обстоятельства: содержатся ли в деянии лица, о котором оно сообщает, признаки преступления, а также личность явившегося и мотивы явки¹. Исследование данных о личности явившегося и мотивов явки может способствовать исключению возможности оговора и самооговора.

В свое время Конституционный Суд Российской Федерации указал, что конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи и право на самостоятельный выбор защитника подлежат обеспечению на всех стадиях уголовного процесса и не могут быть ограничены ни при каких обстоятель-

¹ Бородин С. В. Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела. М., 1970. С. 32.

ствах¹. Отсюда следует, что явившееся с повинной лицо может воспользоваться помощью защитника при совершении в отношении его любых действий, позволяющих расценивать их как проявление уголовного преследования.

Процент явок с повинной очень низок. В основном это случаи обращения взяточполучателей, которые, признаваясь в содеянном, полагают избежать ответственности за более тяжкое преступление. В качестве примера можно привести уголовное дело по обвинению в получении взяток сотрудника ГИБДД, который, будучи задержанным по подозрению в совершении преступлений в составе вооруженной преступной группы, признался, что неоднократно получал от предпринимателя Ч. взятки за непривлечение его к административной ответственности за допущенные нарушения правил дорожного движения.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ поводом для возбуждения уголовного дела служит также сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников. Законодатель называет только один «иной источник», из которого может быть получено сообщение о преступлении, — это средства массовой информации (ч. 2 ст. 144 УПК РФ).

Формулировка п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ недостаточно корректна. Буквальное ее толкование приводит к выводу, что поводом для возбуждения уголовного дела является сообщение о преступлении, полученное из любого источника. В статье 143 УПК РФ регламентировано, что сообщение о преступлении, полученное из иных источников, оформляется рапортом об обнаружении признаков преступления. Законодатель в п. 43 ст. 5 УПК РФ отождествляет понятия «сообщение о преступлении» и «рапорт об обнаружении признаков преступления».

Следуя логике законодателя, речь может идти об обнаружении признаков преступления дознавателем, органом дознания, следователем и прокурором в процессе осуществления своей служебной деятельности или когда они стали очевидцами преступления.

Органы дознания выявляют преступление в процессе административной и оперативно-розыскной деятельности. Дознаватель и

¹ По жалобе гражданина Паршуткина В. В. на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 6 июля 2000 г. № 128-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 3, ст. 3433.

следователь получают сведения о ранее неизвестном преступлении в процессе производства предварительного расследования, прокурор — при осуществлении уголовного преследования и надзорных полномочий.

Возникновению повода для возбуждения уголовного дела коррупционной направленности зачастую предшествуют:

прокурорская проверка, проведенная по заявлению или жалобе граждан, представителей юридических лиц, запросу депутата или на основании иной информации о совершенном или готовящемся преступлении;

проверка, проведенная органами, контролирующими финансово-хозяйственную деятельность организаций;

оперативно-розыскная деятельность.

В последнее время выросло число уголовных дел о коррупционных преступлениях, возбужденных по материалам общенадзорных проверок.

Проверки исполнения законодательства о государственной и муниципальной службе, о противодействии коррупции проводятся повсеместно во исполнение приказов Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации исполнения Национального плана противодействия коррупции» от 13 августа 2008 г. № 160, «О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции» от 1 октября 2008 г. № 196, постановления координационного совещания правоохранительных органов «О состоянии работы и первоочередных мерах по усилению борьбы с коррупцией в свете реализации Национального плана противодействия коррупции, утвержденного 31 июля 2008 года Президентом Российской Федерации».

Так, по результатам надзорной проверки прокуратуры в 2007 году возбуждено два уголовных дела в отношении мэра Великого Новгорода, который превысил должностные полномочия при размещении муниципального заказа на приобретение жилья, чем причинил ущерб муниципальному бюджету на общую сумму 15 млн 600 тыс. р., а также незаконно распорядился средствами резервного фонда на сумму около 25 млн р.

В 2008 году Боровичским межрайонным прокурором Новгородской области установлено грубейшее нарушение законодательства руководителем автомобильного колледжа, который, получив бюджетные средства в сумме около 6 млн р. на строительство автогородка, сформировал соответствующую конкурсную комиссию исключительно из своих подчиненных, предпринял все возможные меры к победе в данном конкурсе строительной фирмы, единственным

4.1. Особенности возбуждения уголовных дел о коррупционных преступлениях

учредителем которой являлся он сам. По материалам надзорной проверки прокуратуры возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 285 УК РФ, ч. 1 ст. 292 УК РФ.

По материалам прокуратуры Новгородской области в отношении главы Демянского муниципального района Быкова Ю. П. по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285¹ УК РФ, в 2008 году возбуждено уголовное дело по факту нецелевого расходования бюджетных средств резервного фонда на сумму 1 млн 621 тыс. р.

Аналогично уголовное дело возбуждено в отношении начальника отдела районного центра занятости населения г. Тамбова Еропкина В. А., который в 2002—2007 годах, внося подложные сведения в отношении лиц, состоявших на учете как безработные, производил незаконное начисление выплат, в том числе на имя несуществующих лиц, в результате чего государству причинен ущерб на сумму 2,9 млн р. Приговором Ливенского районного суда г. Тамбова от 6 мая 2008 г. Еропкин В. А. признан виновным по ст. 292, ч. 3 ст. 159 УК РФ.

Значительное количество нарушений выявляется в сфере реализации приоритетных национальных проектов «Здоровье», «Образование», «Жилище». В частности, денежные средства, направленные на оплату труда медицинских работников, расходуются на приобретение мебели и оплату труда административно-управленческого персонала, выплачиваются вознаграждения педагогическим работникам, выполняющим функции классного руководителя, в период их отсутствия ввиду временной нетрудоспособности, производится оплата командировочных расходов из средств квартплаты граждан.

Однако возможности общенадзорной деятельности пока реализуются не в полной мере. На расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, состоявшемся 19 февраля 2008 г., было отмечено, что на основании почти 11 тысяч материалов таких проверок, абсолютное большинство которых направляется в Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации, возбуждено только 2700 уголовных дел.

Уголовные дела о преступлениях против интересов службы возбуждаются чаще всего по материалам служебных (непроцессуальных) расследований. Эти материалы обычно состоят из актов служебных проверок, ревизий, заключений соответствующих комиссий, к которым прилагаются выписки из правил исследуемой деятельности, сметы, договоры, бухгалтерская и(или) банковская документация, объяснения работников и другие документы.

Содержащиеся в таких материалах данные о месте, времени, причинах события, лицах, ответственных за допущенные нарушения, и других обстоятельствах, как правило, оказывают следо-

вателю существенную помощь в оценке следственной ситуации, выдвижении версий, организации и планировании расследования.

Значительно реже поводами для возбуждения уголовных дел о коррупционных преступлениях служат сообщения, распространенные в средствах массовой информации, полученные из иных источников: учреждений, организаций, контролирующих органов (с представлением актов проверок и ревизий): контрольно-ревизионного управления правительства субъекта Российской Федерации, счетной палаты (проверки расходования бюджетных средств) и др. По таким сообщениям принявшее их лицо составляет рапорт об обнаружении признаков коррупционного преступления в порядке ст. 143 УПК РФ. То, что такой повод для возбуждения уголовного дела редко встречается, связано, полагаем, со сложностью выявления коррупционных преступлений.

Результаты оперативно-розыскных мероприятий имеют значение сообщения о преступлении. В то же время уголовно-процессуальный закон не позволяет рассматривать их в качестве повода для возбуждения уголовного дела без их надлежащего оформления, в связи с чем составление рапорта об обнаружении признаков преступления в подобных ситуациях необходимо. Согласно этому следует признать соответствующей требованиям закона практику предоставления для принятия решения о возбуждении уголовного дела не только постановления о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности (с прилагающимися к нему документами и предметами), но и рапорта об обнаружении признаков преступления, составленного должностным лицом органа, осуществлявшего оперативно-розыскные мероприятия.

В соответствии с ч. 1 ст. 146 УПК РФ уголовное дело может быть возбуждено при наличии повода и основания, предусмотренных ст. 140 УПК РФ. Уголовное дело следует считать законно возбужденным при наличии указанного в законе повода, оформленного соответствующим образом. Если указывать повод для возбуждения уголовного дела только в постановлении о возбуждении уголовного дела, неизбежно возникает вопрос о наличии данного повода и законности возбуждения уголовного дела.

Таким образом, сообщение о преступлении будет являться законным поводом для возбуждения уголовного дела при соблюдении следующих условий:

сообщение получено из источника, указанного в ч. 1 ст. 140 УПК РФ. Если речь идет о сообщении о преступлении, полученном из иных источников, оно должно быть оформлено рапортом об обнаружении признаков преступления;

соблюдены процессуальные требования к оформлению сообщения;

в сообщении содержатся сведения, указывающие на совершенное или готовящееся преступление;

сообщение получено государственным органом или должностным лицом, осуществляющими уголовное преследование, или преступление обнаружено этими органом и лицом.

Как верно указывал Н. Буковский, поводы открывают уголовное преследование только тогда, когда они заключают в себе достаточные к тому основания¹. Достаточное основание, наряду с законным поводом, выступает в качестве неперемennого условия законного и обоснованного решения о возбуждении уголовного дела.

Основанием для возбуждения уголовного дела, как это указано в ч. 2 ст. 140 УПК РФ, является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Согласно ч. 1 ст. 148 УПК РФ при отсутствии основания для возбуждения уголовного дела прокурор, следователь, орган дознания или дознаватель выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Уголовно-процессуальный закон не конкретизирует, какие именно признаки должны быть установлены для того, чтобы появилось основание для возбуждения уголовного дела, в том числе для возбуждения уголовного дела о преступлении коррупционной направленности.

Понятие «признаки преступления» уголовно-правовое и в теории уголовного процесса исследуется лишь применительно к начальной стадии уголовного судопроизводства.

В соответствии с определением преступления, приведенным в ст. 14 УК РФ, к признакам преступления можно отнести виновность, общественную опасность деяния, его противоправность и наказуемость. В стадии возбуждения уголовного дела отсутствует необходимость в установлении всей их совокупности.

Признаками преступления, которые необходимо установить для принятия законного и обоснованного решения о возбуждении

¹ Буковский Н. Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 года. Спб., 1874. С. 397.

уголовного дела, являются общественная опасность деяния и его противоправность.

Общественная опасность — особая категория, которая лежит вне понятия состава преступления и служит критерием, позволяющим отграничить преступления от административных и гра-жданско-правовых деликтов, дисциплинарных проступков¹.

Как следует из п. 4 ч. 2 ст. 146 УПК РФ, в постановлении о возбуждении уголовного дела должны быть указаны пункт, часть, статья УК РФ, на основании которых возбуждается уголовное дело. Поэтому необходимо устанавливать противоправность деяния. Общественно опасное деяние, причинившее вред интересам государства, общества, личности, не может расцениваться как преступление, если оно не запрещено под угрозой наказания соответствующей нормой уголовного закона.

На стадии возбуждения уголовного дела в обязательном порядке должен быть установлен объект и объективная сторона состава преступления и, по некоторым категориям уголовных дел, субъект преступления.

В некоторых случаях при решении вопроса о возбуждении уголовного дела требуется установить субъект преступления. Это относится к преступлениям со специальным субъектом. Так, уголовная ответственность за большинство преступлений, указанных в главе 30 УК РФ, наступает только в отношении должностных лиц.

Основание для возбуждения уголовного дела характеризуется такими важными признаками, как достаточность данных и их достоверность.

Как следует из смысла ч. 2 ст. 140 УПК РФ, для обоснованного возбуждения уголовного дела достаточными будут данные, указывающие на признаки преступления.

Достаточность — понятие оценочное. Предусмотреть объем достаточных данных, общий для всех ситуаций, невозможно. Следует согласиться с получившей признание в теории уголовного процесса позицией, согласно которой вопрос о достаточности данных, указывающих на признаки преступления, в каждом конкретном случае разрешается должностным лицом по своему

¹ Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж, 1983. С. 37; Яшин В. Н., Победкин А. В. Возбуждение уголовного дела : теория, практика, перспективы : учеб. пособие для вузов. М., 2002. С. 43.

внутреннему убеждению, с учетом всей совокупности имеющегося материала¹.

Если обратиться к закону, то можно обнаружить, что достоверность является результатом процесса доказывания (ч. 1 ст. 88 УПК РФ). Процесс доказывания представляет собой частный случай применения теории познания. На стадии возбуждения уголовного дела возможности познания ограничены необходимостью установления достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Средства и условия начальной стадии уголовного судопроизводства позволяют уполномоченным лицам достигнуть знания о наличии признаков преступления на уровне вероятности. Являясь знанием определенной степени точности, вероятность в процессе деятельности и мышления переходит в другую, более высокую степень знания — достоверность.

Исходя из содержания ч. 1 ст. 86 УПК РФ, доказывание имеет место и на стадии возбуждения уголовного дела. Однако принятие решения о возбуждении уголовного дела не подразумевает достоверного знания о совершении преступления. Предположение о совершении преступления, сделанное на рассматриваемом этапе, может уточняться и корректироваться на последующих стадиях уголовного судопроизводства.

Таким образом, принимая решение о возбуждении уголовного дела, уполномоченное должностное лицо должно исходить из вероятного вывода о наличии признаков преступления.

Решают вопрос о возбуждении уголовного дела орган дознания, дознаватель или следователь, о чем незамедлительно уведомляют прокурора, направляя копию постановления о возбуждении уголовного дела. В соответствии с приказом Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» от 6 сентября 2007 г. № 136 прокурор должен рассмотреть постановление в срок не позднее 24 часов с момента его поступления. Если из текста постановления невозможно сделать однозначный вывод о законности возбуждения дела о коррупционном преступлении, прокурор должен незамедлительно потребовать предоставления материалов предварительной проверки, в том числе протоколов неотложных следственных действий, подтверждающих обоснованность принятого решения.

¹ Шурухов Н. Г. Предварительная проверка заявлений и сообщений о преступлениях. М., 1985. С. 26.

Если решение следователя незаконно или необоснованно, прокурор отменяет постановление о возбуждении уголовного дела в срок не позднее 24 часов с момента поступления материалов. При этом постановление прокурора должно быть мотивировано, в случае неполноты проведенной проверки должны быть указаны конкретные обстоятельства коррупционного преступления, которые остались невыясненными, что повлияло на принятие законного и обоснованного решения.

Возбуждение дел о некоторых коррупционных преступлениях, таких как злоупотребление полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), имеет некоторую специфику. При условии, что такое деяние причинило вред коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам общества или государства, уголовные дела возбуждаются только по заявлению коммерческой или иной организации или с ее согласия. В этом отношении такие дела представляют собой специфическую разновидность дел частного-публичного обвинения. Если в ходе расследования выяснится, что ни заявления, ни согласия компетентного лица на возбуждение подобного дела не было, оно подлежит обязательному прекращению со ссылкой на п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Определенной практики относительно того, как именно должно быть выражено согласие организации, до настоящего времени не сложилось, поэтому при возбуждении уголовного дела могут быть учтены такие формы согласия, как решение общего собрания, совета директоров, попечительского совета, руководителя организации.

Анализ материалов уголовных дел показывает, что в разных регионах России порядок возбуждения дел различный. В одних после принятия заявления организуется его проверка, которая чаще всего сводится к проведению оперативно-розыскной операции, состоящей из комплекса оперативно-розыскных мероприятий, в том числе оперативного эксперимента — передачи взятки или предмета коммерческого подкупа под контролем и задержания правонарушителя с поличным. При этом стоит напомнить, что оперативный эксперимент может проводиться только для выявления и пресечения преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких, к каковым не относится, на-520

пример, коммерческий подкуп. Вследствие незаконного проведения данного ОРМ его результаты будут признаны недопустимыми доказательствами. По результатам операции после задержания с поличным возбуждается уголовное дело.

В других регионах на основании заявления возбуждается уголовное дело по факту, после чего проводятся подробный допрос заявителя и другие следственные действия, направленные на сбор доказательств, а также органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, направляется поручение в порядке ст. 38 УПК РФ о проверке заявления оперативным путем. На основании поручения оперативные сотрудники организуют проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Полагаем, что и тот и другой путь процессуально возможны. Первый из них более традиционен и используется чаще. Тем не менее оба пути имеют свои положительные и отрицательные стороны, поэтому принятие решения зависит от конкретной ситуации и усмотрения лица, принимающего решение.

Результаты проведения оперативного эксперимента по делам о коррупционных преступлениях в настоящее время рассматриваются как основное и решающее доказательство. На них базируются приговоры по большинству уголовных дел. В связи с этим к данному оперативно-розыскному мероприятию предъявляются повышенные требования, и зачастую именно от его результатов зависит не только вопрос возбуждения уголовного дела, но и успех всего дальнейшего расследования. Стоит упомянуть, что за последние несколько лет в ряде регионов, например в Северо-Западном, сложилась практика направления заявителей о взяточничестве не в службу по борьбе с экономическими преступлениями или по борьбе с организованной преступностью и коррупцией, а в службу собственной безопасности того органа, в котором работает заподозренное в совершении коррупционного преступления должностное лицо. Поскольку такие службы созданы не так давно, ошибок в работе допускается много. В связи с этим к материалам, подготовленным ими, следователи и прокуроры должны относиться более внимательно, чтобы своевременно выявить ошибки или нарушения, которые могут повлечь признание добытых доказательств недопустимыми.

Справедливо заметить, что организовать качественное проведение оперативного эксперимента становится все сложнее, поскольку из правоохранительных органов продолжается отток

квалифицированных кадров, которые переходят на работу в службы безопасности частных фирм, адвокатские конторы, успешно консультируют преступников, будучи хорошо осведомленными о методах оперативной работы, что ведет к провалу операций. По делам о коррупционных преступлениях вообще характерна продуманная и хорошо организованная система защиты, вплоть до воздействия на свидетелей, фабрикация документов и других доказательств.

Уже при поступлении информации о совершенном преступлении должны выдвигаться все возможные версии, чтобы обеспечить полное, всестороннее и объективное расследование преступления. Кроме того, только имея достаточно полный перечень версий, следователь получает возможность правильно организовать и спланировать работу по проверке информации, проведению неотложных следственных действий. Основными версиями по делам о взяточничестве на начальном этапе расследования обычно являются следующие:

- имела место взятка или взятка вымогается должностным лицом;

- заявитель желает скомпрометировать должностное лицо, обвиняя его в совершении преступления, в частности из мести за его правомерную деятельность (характерно для заявлений в отношении сотрудников правоохранительных органов);

- ценности переданы должностному лицу правомерно, имеется заблуждение заявителя о сущности акта передачи и взаимоотношений должностного лица с предполагаемым взяткодателем;

- заявитель заблуждается относительно должностного положения принявшего вознаграждение (например, вознаграждение передано за профессиональную деятельность или лицу, не являющемуся должностным);

- имеет место совершение иного преступления (мошенничества, злоупотребления служебным положением и др.);

- иное (в зависимости от характера полученной информации).

Если наиболее вероятной является все же версия о коррупционном преступлении, то следователь, продолжая анализ полученных фактов и сопоставляя их с исходными материалами, выдвигает все возможные версии по каждому из обстоятельств, подлежащих установлению. Все версии проверяются одновременно, поэтому уже на начальном этапе необходимо разработать наиболее полный план расследования, основной целью должна стать

проверка многих версий при проведении каждого следственного действия и иного мероприятия.

Анализ правоприменительной практики показывает, что достаточно часто преступления коррупционной направленности совершаются лицами, которые в силу занимаемого ими должностного положения наделены процессуальным иммунитетом.

Допуская определенные исключения из принципа равенства граждан перед законом и судом, уголовно-процессуальный закон устанавливает особый порядок судопроизводства в отношении отдельных категорий лиц и выделяет регламентирующие его нормы в отдельный раздел.

Уголовно-процессуальные нормы, определяющие особые правила уголовного преследования в отношении отдельных категорий лиц, в совокупности составляют институт уголовно-процессуального иммунитета.

Под уголовно-процессуальным иммунитетом в науке уголовно-процессуального права принято понимать совокупность особых правил, относящихся к специально оговоренным в законе лицам и регулирующих порядок наступления уголовной ответственности, отличный от общепринятого¹.

Предусмотренные законом особые правила производства в отношении отдельных категорий лиц призваны способствовать независимости и самостоятельности этих лиц, повышению эффективности их деятельности, направленной на выполнение важнейших государственных и общественных функций.

Перечень лиц, которым уголовно-процессуальный закон предоставляет особую правовую защиту посредством установления особого порядка по уголовным делам, содержится в ст. 447 УПК РФ. В большинстве случаев процессуальный иммунитет лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, обусловлен их особым правовым статусом, который установлен Конституцией Российской Федерации² и федеральными законами.

Законодатель в ч. 1 ст. 448 УПК РФ делит лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, на несколько групп и для каждой устанавливает свои правила. В законе определены специальные субъекты, упол-

¹ Кибальник А. Иммунитет как основание освобождения от уголовной ответственности // Российская юстиция. 2000. № 8. С. 34.

² Конституция Российской Федерации наделяет неприкосновенностью Президента Российской Федерации (ст. 91), членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы (ст. 98), судей (ст. 122).

номоченные на стадии возбуждения уголовного дела принимать процессуальные решения в отношении отдельных категорий лиц. В зависимости от состава субъектов, с властным решением которых процессуальный закон связывает возбуждение уголовного дела, можно выделить следующие виды процедуры возбуждения дел в отношении указанных лиц:

возбуждение уголовного дела Председателем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации либо руководителем следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по субъекту Российской Федерации (пп. 6—8, 11, 12 ч. 1 ст. 448 УПК РФ);

возбуждение уголовного дела Председателем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, исполняющим обязанности Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации на основании единоличного или коллегиального заключения суда (пп. 2, 2.1, 9, 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ);

возбуждение уголовного дела прокурором субъекта Российской Федерации (п. 12 ч. 1 ст. 448 УПК РФ);

возбуждение уголовного дела с согласия Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации либо с согласия руководителя следственного органа Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по субъекту Российской Федерации (пп. 13, 14 ч. 1 ст. 448 УПК РФ);

возбуждение уголовного дела Председателем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации на основании заключения суда и с согласия указанного в законе законодательного (представительного) органа, суда или соответствующей квалификационной коллегии судей (пп. 1, 3—5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ).

Приведенная классификация имеет определенное методологическое значение и наглядно показывает, что в большинстве случаев начало производства в отношении отдельных категорий лиц связано с необходимостью получения заключения суда о наличии либо отсутствии признаков преступления в действиях лица. В основу подобной процедуры заложена идея предварительного судебного контроля за законностью и обоснованностью решений, принимаемых в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Суд в своем заключении должен делать вывод только о наличии признаков преступления в деянии, обстоятельства которого

изложены в представлении прокурора, что ни в коей мере не должно предрешать вывод о виновности лица, в отношении которого внесено представление.

Суд, рассматривая представление руководителя следственного органа, должен исследовать доводы сторон о наличии в действиях определенного лица признаков преступления и высказать свою мотивированную позицию. Мотивировка заключения — это не только техника оформления данного документа, но и гарантия законности и обоснованности принимаемого судом решения. Принятию указанного судебного решения предшествует судебное заседание, проводимое с соблюдением общих принципов и правил судебного разбирательства. Цель проведения судебного заседания в данном случае сводится к установлению наличия или отсутствия достаточных данных, указывающих на признаки преступления. В связи с чем на данном этапе суду надлежит установить, имеется ли в представленных материалах подтверждение факта деяния, которое можно квалифицировать как преступление. При этом закон не требует от органов судебной власти устанавливать наличие всех признаков состава преступления и, соответственно, подтверждать виновность или невиновность конкретного лица в совершении преступления. Таким образом, суд лишь констатирует в своем заключении наличие или отсутствие признаков преступления. Дополнительной гарантией обеспечения прав участников уголовного судопроизводства на данном этапе выступает право на обжалование данного судебного решения.

Негативное отношение ученых и практиков к процедуре возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц обусловлено ее сложностью и длительностью по сравнению с общим порядком.

Установленная ч. 2 ст. 448 УПК РФ процедура рассмотрения представления руководителя следственного органа, предшествующая вынесению судом заключения, сопряжена с некоторыми проблемами.

Так, рассмотрение представления руководителя следственного органа должно проводиться с участием лица, в отношении которого оно внесено. В случае неявки этого лица судебное заседание откладывается. Применить меры процессуального принуждения в целях обеспечения его явки на данном этапе судопроизводства ни руководитель следственного органа, ни суд не вправе. При этом

законом не предусмотрена возможность рассмотрения представления в отсутствие лица, в отношении которого оно вынесено.

Следующая проблема связана с реализацией заинтересованными лицами права на обжалование заключения суда о признаках преступления в вышестоящий суд.

Руководители следственных органов, инициирующие возбуждение уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц, в большинстве случаев придерживаются позиции, согласно которой после получения заключения суда о наличии признаков преступления в течение 10 суток, установленных законом для его обжалования, не следует проводить проверочные мероприятия и выносить постановление о возбуждении уголовного дела.

Практика вынесения процессуального решения после вступления заключения суда в законную силу согласуется с положениями ч. 1 ст. 391 УПК РФ. Однако в данной ситуации отсутствует объективная возможность принять решение о возбуждении уголовного дела в сроки, установленные ст. 144 УПК РФ. Несвоевременное возбуждение уголовного дела, как известно, может повлечь утрату доказательственной базы и нарушение прав участников уголовного судопроизводства, в частности прав лица, пострадавшего от преступления.

Законодатель, акцентируя внимание на краткосрочном характере начальной стадии процесса и необходимости оперативного разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела, требует от лиц, осуществляющих уголовное преследование, незамедлительных действий в связи с обнаруженными признаками преступления (ч. 4 ст. 146 УПК РФ). Предусмотренная законом процедура возбуждения уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц значительно увеличивает продолжительность указанной стадии. Согласно ч. 2 ст. 448 УПК РФ представление руководителя следственного органа подлежит рассмотрению судом в срок не позднее 10 суток со дня поступления. К этому сроку прибавляются 10 суток на вступление решения суда в законную силу. Если учесть, что по сообщению о преступлении до этого уполномоченным органом проводилась проверка в порядке ст. 144 УПК РФ, которая также требовала определенных временных затрат, то можно заметить, что нарушение общих сроков стадии возбуждения уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц зачастую неизбежно.

При решении вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении некоторых лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, требуется не только заключение соответствующего суда, но и согласие определенного законом органа, которое оказывает влияние на принятие стороной обвинения решения о начале уголовного преследования лица. К таким органам относятся:

Совет Федерации и Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации — дают согласие на возбуждение уголовного дела в отношении члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы соответственно;

Конституционный Суд Российской Федерации — от его согласия зависит вопрос о возбуждении уголовного дела в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации;

квалификационные коллегии судей — полномочны дать согласие на возбуждение уголовного дела в отношении иных судей.

В настоящее время уголовно-процессуальный закон (п. 1 ч. 1 и ч. 4 ст. 448 УПК РФ) включает эти органы в круг субъектов, действующих на стадии возбуждения уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц. Решение, принятое палатами Федерального Собрания Российской Федерации, является определяющим для органов, осуществляющих уголовное преследование. В соответствии с ч. 6 ст. 24 УПК РФ отсутствие согласия Совета Федерации или Государственной Думы на возбуждение уголовного дела является основанием для отказа в возбуждении уголовного дела.

Здесь следует отметить, что законодатель более последователен в редакции ч. 4 ст. 448 УПК РФ, где для определения сущности деятельности представительных органов власти использует конституционное понятие «лишение неприкосновенности», а не называет принятое ими решение согласием на возбуждение уголовного дела.

Изъятие из конституционного принципа равенства в отношении депутатов этого уровня специально оговорено в Конституции Российской Федерации, где также (ч. 2 ст. 98) закреплено полномочие соответствующих органов законодательной власти на лишение депутатов неприкосновенности.

Подобным образом следует рассматривать полномочие Конституционного Суда Российской Федерации на дачу согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации. На стадии возбуждения уго-

ловного дела Конституционный Суд Российской Федерации не дает согласие либо отказывает в его даче, как это указано в ч. 5 ст. 448 и ч. 6 ст. 24 УПК РФ, а рассматривает вопрос о лишении судьи Конституционного Суда Российской Федерации неприкосновенности, предоставленной ему ст. 122 Конституции Российской Федерации. Это следует из положений ст. 15 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 27 июля 1994 г. № 1-ФКЗ.

Процедура возбуждения уголовного дела в отношении судей включает в себя лишение судьи неприкосновенности, решение о чем вправе принять соответствующая квалификационная коллегия судей. Помимо требований ст. 448 УПК РФ данная процедура должна соответствовать иным законоположениям, регламентирующим статус судей (Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3131-1). Заключение судебной коллегии о наличии в действиях судьи признаков преступления является обязательным условием для постановки перед соответствующей квалификационной коллегией вопроса о лишении судьи полномочий.

Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении указал, что «придание решению соответствующей квалификационной коллегии значения обязательного условия, без которого невозможна сама постановка вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении судьи, не выходит за рамки необходимых и достаточных гарантий судейской неприкосновенности»¹.

Не вдаваясь в дискуссию относительно упразднения полномочий квалификационных коллегий по лишению неприкосновенности судей соответствующего уровня, отметим лишь, что практика привлечения к уголовной ответственности судей свидетельствует о значительных сложностях, возникающих при возбуждении уголовных дел, и многочисленных ошибках в применении процессуального закона, допускаемых следователями на данной стадии².

¹ По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барбаша : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 7 марта 1996 г. № 6-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 14, ст. 1549.

² О результатах обобщения практики применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства при решении вопросов, связанных с привлечением к уголовной ответственности судей : информационное письмо НИИ

Одной из гарантий обеспечения прав участников уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела является право на обжалование. В связи с этим следует указать, что отказ квалификационной коллегии в лишении судьи неприкосновенности еще не исключает возможность начала уголовного судопроизводства.

Как указывает Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 7 марта 1996 г. № 6-П, «в суд может быть обжаловано и решение квалификационной коллегии судей об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи постольку, поскольку этим решением затрагиваются права как самого судьи, так и гражданина, пострадавшего от его действий. Наличие такой возможности служит реальной гарантией осуществления конституционного права каждого на судебную защиту (статья 46, части 1 и 2), а также прав, предусмотренных статьями 52 и 53 Конституции Российской Федерации».

Принимая во внимание, что правовые позиции, высказанные Конституционным Судом Российской Федерации при рассмотрении конкретных дел, сохраняют свою силу для аналогичных правоотношений, которые не были предметом отдельного рассмотрения, следует констатировать, что в суд можно обжаловать все решения вышеуказанных органов законодательной и судебной власти, препятствующие возбуждению уголовного дела в отношении лиц, обладающих иммунитетами.

Анализ положений, закрепленных в ч. 6 ст. 448 УПК РФ, приводит к выводу о том, что акт возбуждения уголовного дела в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы либо судьи определяет пределы, в которых впоследствии проводится предварительное следствие. В соответствии с требованиями указанной нормы, если в ходе расследования возникнет необходимость в изменении (в сторону ухудшения положения лица) квалификации деяния, по признакам которого было возбуждено уголовное дело, следует в установленном законом порядке повторно решать вопрос о возбуждении уголовного дела.

Указанное законоположение имеет принципиальное значение для определения значения акта возбуждения уголовного дела. Предварительное следствие, исходя из требований ч. 6 ст. 448

УПК РФ, должно ограничиваться возможным составом того преступного деяния, по признакам которого было возбуждено уголовное дело. Выход за пределы обстоятельств, изложенных в постановлении о возбуждении уголовного дела, возможен только после установления достаточных оснований для возбуждения другого уголовного дела. После принятия решения о возбуждении нового уголовного дела должен быть решен вопрос об объединении его с первоначальным.

Изложенное позволяет заключить, что рассмотренное положение ст. 448 УПК РФ должно распространяться на все уголовные дела, а не только на те, которые возбуждены в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы и судей.

В соответствии с пп. 1, 7 ч. 1 ст. 151 УПК РФ предварительное расследование преступлений, совершенных лицами, указанными в ст. 447 УПК РФ, осуществляется в форме дознания или следствия следователями прокуратуры. Необходимо отметить, что ни статья 151, ни нормы главы 52 УПК РФ не указывают, при совершении каких видов преступлений к отдельным категориям лиц следует применять особый порядок производства. Возникает вопрос, всегда ли в отношении лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, следует применять особые правила или только в случае совершения ими коррупционных преступлений, связанных с осуществлением своих полномочий.

Буквальное толкование указанных норм уголовно-процессуального закона приводит к выводу, что особый порядок производства должен применяться в отношении отдельных категорий лиц независимо от характера совершенных ими деяний. В результате правового анализа содержания парламентского иммунитета Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 20 февраля 1996 г. справедливо указал: «Расширительное понимание неприкосновенности ... вело бы к искажению публично-правового характера парламентского иммунитета и его превращению в личную привилегию, что означало бы, с одной стороны, неправомерное изъятие из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (часть 1 статья 19), а с другой — нарушение конституционных прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью (статья 52)»¹.

¹ По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государст-530

Опираясь на правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, следует присоединиться к мнению о том, что «об иммунитете (неприкосновенности) следует вести речь только применительно к преступлениям, связанным с выполнением служебных обязанностей по должности или деятельности, на которую распространяется иммунитет»¹.

Таким образом, порядок возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц достаточно сложен, имеет ряд особенностей в зависимости от состава субъектов, с властным решением которых процессуальный закон связывает возбуждение уголовного дела.

4.2. Методика расследования коррупционных преступлений

Организация начального этапа расследования

Деятельность следователя, заключающаяся в расследовании преступления, «состоит из двух самостоятельных, но тесно взаимосвязанных подсистем: 1) процессуального производства и 2) управления процессуальным производством, его организации»². Целью процессуального производства является доказывание истины в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Цель организации процессуального производства и управления — создание системы расследования преступления, криминалистического обеспечения эффективности процессуального производства, полного и своевременного решения задач предварительного следствия и дознания. Организация начального этапа расследования зависит от того, какая следственная ситуация сложилась к моменту возбуждения уголовного дела. Под следственной ситуацией понимается объективная криминалистическая категория, отражающая положение в определенный момент расследования, характеризующаяся содержанием криминалистически значимой информации и

венной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 20 февр. 1996 г. № 5 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 9, ст. 828.

¹ Багаудинов Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при рас следовании преступлений. М., 2004. С. 202.

² Густов Г. А. Проблемы методов научного познания в организации расследо вания преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 25—26.

степенью ее достаточности для принятия решений следователем или прокурором. Поэтому на начальном этапе расследования организация сводится в основном к работе с информацией, а именно к ее поиску, восприятию, анализу, переработке, оценке, систематизации, синтезу. На основе результатов обработки исходной информации выдвигаются версии и определяются задачи расследования, следователь принимает решения, организует их выполнение и осуществляет контроль за исполнением всеми участниками процесса. В результате он получает новую информацию, которая, в свою очередь, воспринимается, анализируется, перерабатывается, синтезируется, что ведет к постановке новых задач, принятию новых управленческих решений и корректировке прежних. По ходу этого процесса следователь постоянно прогнозирует расследование в целом, поведение подозреваемого, обвиняемого, заявителя, свидетелей, потерпевшего, других участников расследования, а также возможное противодействие со стороны защиты, что приобретает все большее значение, поскольку в соответствии со ст.ст. 53, 86 УПК РФ защитник вправе собирать и представлять доказательства, а подозреваемый и обвиняемый вправе защищаться всеми доступными мерами.

Организация расследования осуществляется с использованием программно-целевого метода, метода мысленного моделирования, криминалистического факторного анализа и комплексного подхода¹.

Как показывает анализ следственной практики, на начальном этапе расследования таких коррупционных преступлений, как взяточничество и коммерческий подкуп, чаще всего возникают следующие ситуации:

1. Взятка передана или коммерческий подкуп осуществлен, о чем имеется заявление взяткодателя, лица, осуществившего коммерческий подкуп, или иного лица, принимавшего участие в совершении преступления.

2. Взятка или коммерческий подкуп обещаны, требуются или вымогаются, но еще фактически не совершены.

3. Данные о совершении взяточничества или коммерческого подкупа получены в результате проведенного комплекса ОРМ.

4. Информация о совершении взяточничества или коммерческого подкупа поступила от третьих лиц, не обладающих досто-

верными данными (от информированных в той или иной степени родственников коррупционеров, знакомых, сослуживцев, из сообщений средств массовой информации и пр.).

Рассмотрим схему деятельности правоохранительного органа в первой из перечисленных ситуаций. Прежде всего, осуществляется проверка достоверности поступившей информации. В ходе предварительной проверки должно быть установлено лицо, которому передано вознаграждение, его правовой статус, объем полномочий, за какие действия (бездействие) передано вознаграждение, являются они служебными или профессиональными, какие следы эти действия могли оставить в окружающей обстановке, что явилось предметом взятки или коммерческого подкупа, его индивидуальные признаки, обнаружение этого предмета или следов его пребывания у коррупционера (оперативным путем). Затем, убедившись в доброкачественности полученных сведений, уполномоченное лицо формирует ретроспективную и прогностическую модели преступной деятельности. Для принятия решений необходимо реконструировать произошедшее событие по тем следам, которые оно оставило в окружающей материальной обстановке и сознании воспринимавших его людей, а также предвидеть дальнейшее развитие ситуации, поведение субъектов, способы совершения преступления, процессы собирания и исследования доказательственной и иной криминалистически значимой информации. Используя мысленные модели, производят поиск, фиксацию и закрепление новых исходных данных. Уже на основании этих данных осуществляется диагностическая деятельность, представляющая собой распознавание и объяснение сути, свойств, состояний различных объектов, явлений и процессов, связанных с совершенным деянием.

После возбуждения уголовного дела следователь планирует проведение следственных действий и мероприятий, таких как:

допрос взяткодателя или лица, передавшего предмет коммерческого подкупа, в качестве свидетеля;

обыск по месту работы, жительства, в других местах пребывания коррупционера с целью обнаружения предмета взятки или коммерческого подкупа и имеющих значение для следствия документов;

- выемка и осмотр документов;
- задержание коррупционера;
- допрос коррупционера;
- обыск у соучастников;

очная ставка;

осмотр места происшествия.

Если незаконное вознаграждение обещано, вымогается или требуется, то фактически предмет еще не передан, имеется реальная возможность проверить достоверность поступившего сообщения и убедиться в криминальном развитии события. На основании полученных данных осуществляется диагностическая и прогностическая деятельность, позволяющая создать мысленную модель подготавливаемого преступления, с тем чтобы правильно спланировать и эффективно провести комплекс ОРМ, целью которого является задержание коррупционера с поличным и получение доказательств.

Это наиболее благоприятная для следствия ситуация. Проверочная деятельность может осуществляться в порядке ст.ст. 144, 145 УПК РФ или на основании возбужденного уголовного дела.

При проверке материала в порядке ст. 144 УПК РФ проводятся следующие мероприятия:

устанавливаются личность предполагаемого субъекта коррупционного преступления и его должностное положение, объем служебных полномочий, возможности для выполнения действий в интересах корруппатора, обстановка по месту службы коррупционера;

устанавливаются связи коррупционера и взаимоотношения с заявителем для исключения возможного оговора;

органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, поручается проведение оперативно-розыскных мероприятий, в том числе оперативного эксперимента и задержания с поличным. Если оперативным путем факт передачи предмета взятки или коммерческого подкупа подтвердится, немедленно возбуждается уголовное дело и выполняются неотложные следственные действия.

По возбужденному уголовному делу проводятся:
допрос заявителя;

в порядке п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ направляется поручение органу дознания об организации оперативно-розыскных мероприятий, в том числе оперативного эксперимента по передаче предмета взятки или коммерческого подкупа¹ под контролем;

¹ По делам о коммерческом подкупе оперативный эксперимент может проводиться только в том случае, если коммерческий подкуп осуществляется группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

- задержание с поличным в порядке ст.ст. 91, 92 УПК РФ;
- личный обыск;
- осмотр места происшествия;
- допрос субъектов коррупционного преступления;
- обыск по месту работы, жительства, нахождения субъектов коррупционного преступления;
- опись имущества, наложение ареста на имущество подозреваемого или обвиняемого;
- осмотр предмета взятки или коммерческого подкупа;
- выемка и осмотр служебных документов;
- очные ставки.

При поступлении информации о совершении коррупционного преступления от третьих лиц следователь прежде всего организует проверку источника информации, получив предварительно подробное объяснение по существу заявления. Устанавливаются личность заявителя, характеризующие его данные, выясняется, состоит ли на каком-либо учете, каковы взаимоотношения с участниками коррупционного деяния и другие необходимые для принятия решения о проверке материала сведения.

После этого необходимо:

- ознакомиться с деятельностью государственного органа, учреждения или организации, где работает предполагаемый коррупционер, с целью установления обстановки и выявления криминалистических признаков коррупционного деяния;
- установить связи коррупционера и предполагаемых корруппаторов;
- направить органу дознания поручение о проверке информации оперативным путем;
- провести допрос заявителя или иного лица, являющегося источником информации;
- произвести выемку и исследование документов;
- произвести обыски по месту работы и жительства взяточников;
- организовать наблюдения и задержания с поличным;
- провести допрос субъектов коррупционного деяния;
- очные ставки.

Все чаще уголовные дела по коррупционным преступлениям стали возбуждаться по данным, полученным в результате проведенного комплекса ОРМ. Это результаты наблюдения, в том числе электронного, зафиксировавшего обстановку требования, вымогательства, получения незаконных вознаграждений от граждан и юридических лиц, переговоры об условиях вознаграждения и

другие обстоятельства; результаты прослушивания телефонных и иных переговоров, отразившие способ совершения коррупционного деяния или подготовку к нему; результаты оперативного внедрения по месту службы коррупционера и др. В таких ситуациях полученная информация должна быть оценена следователем и выбран момент возбуждения уголовного дела. Если данных достаточно, то дело может быть возбуждено на их основании. Если имеется возможность дополнительно подтвердить преступные намерения участников коррупционного деяния, то возможно проведение оперативного эксперимента и(или) захвата с поличным субъектов преступления. В такой ситуации схема организации начального этапа расследования будет включать в себя проведение таких следственных действий и мероприятий, как:

задержание с поличным в порядке ст.ст. 91, 92 УПК РФ и личный обыск;

осмотр места происшествия (приема—передачи незаконного вознаграждения);

допрос субъектов коррупционного преступления в качестве подозреваемых и очные ставки между ними (при необходимости);

обыски по месту работы, жительства, нахождения субъектов коррупционного преступления;

осмотр предмета взятки или коммерческого подкупа и назначение необходимых экспертиз;

выемка, осмотр и анализ служебных документов;

поиск и допрос свидетелей.

Типичными для начального этапа расследования коррупционных преступлений, связанных со злоупотреблениями должностными полномочиями, являются следующие ситуации:

1. Имеется заявление гражданина или организации о коррупционном преступлении конкретного коррупционера. Известен субъект преступления и способ совершения;

2. Преступление выявлено при проведении проверки контролирующими или надзорными органами, что отмечено в соответствующем акте, получены объяснения заинтересованных лиц;

3. Преступление выявлено оперативным путем. Известен субъект преступления, но он не оповещен о результатах ОРД;

4. Правонарушения установлены в ходе расследования иных преступлений (хищения, взяточничество и др.).

Каждая из этих ситуаций характеризуется объемом достоверной информации и осведомленностью субъекта преступления о

начавшейся проверке материала. Эти обстоятельства и определяют тактику производства неотложных следственных действий и особенности организации начального этапа расследования.

При организации начального этапа расследования обеспечивается решение триединой задачи:

1) выяснить, как в определенной ситуации должно было поступать лицо, выполняя свои служебные обязанности;

2) установить, как фактически в данной ситуации были выполнены субъектом служебные обязанности;

3) какие конкретные нарушения были допущены субъектом. При анализе исходных материалов дела и планировании расследования необходимо:

ознакомиться с характером деятельности организации, условиями и режимом интересующей структуры, конкретного лица;

выяснить правила, регламентирующие деятельность конкретной структуры организации, служебной деятельности заподозренного лица;

собрать ориентирующие данные о предполагаемом нарушении, нарушителе, его связях и поведении;

продумать организацию проведения неотложных следственных действий по обнаружению, закреплению и сохранению носителей следов посягательства.

Перечислим неотложные следственные действия и иные мероприятия, посредством которых можно решить поставленные задачи:

допрос заявителя (если он имеется) или получение его подробного объяснения (если уголовное дело не возбуждено);

осмотр места происшествия;

требование о проведении документальной ревизии или аудиторской проверки;

установление и допрос очевидцев совершенного деяния и наступивших вредных последствий;

поиск и допрос свидетелей по обстоятельствам, подлежащим доказыванию;

поиск, обнаружение и изъятие документов, носителей цифровой информации;

назначение экспертиз;

другие следственные действия и мероприятия.

Приведенные выше схемы организации расследования в различных ситуациях можно отнести к общим типовым программам

расследования. Какие именно следственные действия и иные мероприятия будут проводиться, их последовательность обусловлено объемом имеющейся информации и степенью ее достоверности. Непосредственное планирование работы зависит от профессиональной подготовки и опыта следователя, организационных возможностей следственного органа (наличия транспорта, технического обеспечения, качества оперативного сопровождения и пр.), взаимодействия с органами дознания, профессионализма и технической оснащенности органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, психологического контакта следователя с заявителем и другими участниками процесса и многих других факторов, определяющих принятие решений следователем в конкретный момент расследования.

Тактика допроса заявителя о коррупционном преступлении

Тактика допроса заявителя о коррупционном преступлении должна определяться той ролью, которую он играет в совершенном или готовящемся преступлении. Можно выделить несколько групп заявителей:

лица, которым причинен моральный, физический или материальный вред в результате коррупционного преступления (потерпевшие);

лица, участвовавшие в совершении преступления, т. е. коррумпаторы, передавшие коррупционеру взятку или предмет коммерческого подкупа, либо соучастники коррумпатора или коррупционера;

лица, в отношении которых имело место вымогательство взятки или коммерческого подкупа;

лица, у которых коррупционер требует или вымогает взятку или коммерческий подкуп за совершение служебного действия в их интересах;

лица, не участвовавшие в совершении преступления, но обладающие информацией о совершенном коррупционном деянии и(или) субъектах преступления.

Допрос заявителя осуществляется после возбуждения уголовного дела, причем в большинстве случаев является неотложным следственным действием, поскольку при отсутствии иной информации о преступлении от сведений, сообщенных заявителем, зависит организация всех последующих мероприятий. К моменту допроса следователь уже располагает заявлением и объяснением

указанного лица. В связи с этим стоит еще раз упомянуть о необходимости получения развернутого объяснения, отражающего все известные заявителю обстоятельства совершения преступления и факты, связанные с ним.

Редко следователь имеет возможность изучить личность заявителя до допроса. Однако нужно получить хотя бы общие сведения о нем. Если таких сведений нет, необходимо уделить особое внимание установлению его личности в начале допроса.

Заявитель допрашивается в качестве свидетеля, даже если он сам явился коррумпатором, добровольно сообщает об этом уполномоченному правоохранительному органу. При допросе по желанию заявителя присутствует адвокат, но вопросов допрашиваемому не задает. Свидетелю разъясняются права, предусмотренные ст. 56 УПК РФ, и сущность ст. 51 Конституции Российской Федерации, освобождающей от обязанности свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников. Затем он предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос, заведомо ложные показания и отказ от дачи показаний в соответствии со ст.ст. 306—308 УК РФ. Предупреждение должно быть сделано внушительно и четко, чтобы лицо осознало меру ответственности и отказалось от лжи.

Выясняя сведения о личности допрашиваемого, следует остановиться на его образовании, месте и условиях работы, трудовом пути, условиях жизни, семейном положении, прежних судимостях и других характеризующих его обстоятельствах. После этого лицу предоставляется возможность в свободной форме подтвердить свое заявление и дать к нему пояснения. Задавать наводящие вопросы запрещается. Чаще всего свидетель пропускает в свободном рассказе моменты, кажущиеся ему незначительными или неэтичными. В связи с этим следователь должен выяснить, какими мотивами движим свидетель, делая заявление о преступлении. Уместно предварительно разъяснить, что обращение в правоохранительные органы на его дальнейшую судьбу как участника уголовного процесса никакого влияния не окажет. Необходимо установить психологический контакт с заявителем, чему будет способствовать разъяснение ему сущности и значения примечаний к ст.ст. 291 и 204 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности лиц, добровольно сообщивших о взяточничестве или коммерческом подкупе, либо в отношении которых имело место вымогательство. В этот момент тактически целесообразно

подробно выяснить, какие взаимоотношения существуют между заявителем и коррупционером, другими участниками коррупционного деяния, а также не является ли обращение оговором, способом сведения личных счетов и пр. Не следует скрывать трудностей, которые могут возникнуть при расследовании, в частности давления, которое может быть оказано со стороны заинтересованных лиц, полезно обсудить возможную линию поведения и тактику защиты от негативного воздействия.

Общаясь с допрашиваемым, следователь постепенно формирует представление о его личностных качествах и психологическом состоянии. Это позволяет следователю в дальнейшем применять соответствующие тактические приемы, которые будут различаться в зависимости от того, какая преследуется цель — углубить психологический контакт и помочь вспомнить обстоятельства совершенного или наблюдаемого деяния либо разоблачить ложь и преодолеть установку на отказ от дачи показаний¹.

Если допрашиваемый начал давать показания, то основная задача следователя будет сводиться к наиболее подробному выяснению всех сведений об обстоятельствах, подлежащих установлению. При этом сразу, если только не применяется прием допущения легенды с последующим разоблачением, следует стремиться устранить все противоречия в изложении. Это тем более важно, что в самом начале расследования следователь не может прогнозировать ситуацию и не может знать, какие именно факты будут иметь доказательственное значение.

В целом у заявителя должны быть выяснены следующие вопросы:

каковы причины и обстоятельства обращения в правоохранительные органы (когда и в связи с чем возникло решение об обращении, почему заявление не сделано сразу после содеянного и др.);

кому именно передана взятка или предмет коммерческого подкупа, является ли это лицо, по мнению заявителя, должностным;

кто был инициатором передачи взятки или осуществления коммерческого подкупа, как достигнуто соглашение о передаче вознаграждения и конкретном предмете взятки или коммерческого подкупа;

¹ Подробнее о тактических приемах допроса заявителя см.: Пристансков В. Д. Особенности допроса заявителя о взяточничестве : Криминалистический аспект. СПб., 2002. С. 21—25.

какие взаимоотношения существуют с коррупционером и другими субъектами преступления;

когда, где и при каких обстоятельствах передавался предмет взятки или коммерческого подкупа, каков способ передачи (лично из рук в руки, через посредников или завуалированным способом, каким именно);

что послужило предметом взятки или коммерческого подкупа, каковы его индивидуальные признаки, источник приобретения предмета, имеются ли документы, подтверждающие приобретение предмета или изыскания средств для его приобретения;

за удовлетворение какого интереса коррумпатора передано вознаграждение;

за какие действия (бездействие) коррупционера передана взятка или предмет коммерческого подкупа, выполнены ли эти действия фактически и когда именно, в каких документах это отражено;

кому известно о совершенном преступлении;

другие вопросы¹.

Допрашивая заявителя о злоупотреблениях коррупционера, требуется выяснить:

в каких отношениях находится с коррупционером, был ли знаком с ним ранее, как развивались отношения;

если не может назвать фамилию и должность коррупционера, выяснить его приметы, при необходимости составить словесный или композиционный портрет;

в связи с чем обращался к должностному лицу, какие разъяснения получил;

какие действия (бездействие) были совершены коррупционером, в каких документах они были отражены;

какие последствия для заявителя наступили, как оценивает причиненный ему вред;

имеются ли очевидцы коррупционного деяния;

рассказывал ли кому-либо о поведении коррупционера, обращался ли с жалобами в суд, к вышестоящим руководителям, в СМИ и т. п.;

в каких документах могли остаться следы коррупционного деяния.

¹ Более подробные перечни вопросов, выясняемых у заявителя, даны в соответствующей методической литературе. См., напр.: Справочник следователя. Вып. 2. М., 1990. С. 243—247.

Это лишь общие вопросы, которые следователь, приступая к допросу, должен иметь в виду при отсутствии другой информации по делу. Для того чтобы более точно формулировать вопросы и не допустить пробелов в показаниях, следователь должен знать не только обстоятельства, подлежащие установлению, но и криминалистическую структуру коррупционного преступления. Только представляя все нюансы ее элементов, можно направлять показания свидетеля в нужное русло, т. е. определять фактические данные, имеющие значение для дела и известные допрашиваемому. По ходу получения показаний целесообразно сразу уточнять, кто еще знает об этих обстоятельствах, в каких документах отразились те или иные действия, какие следы были оставлены лицами при совершении определенных действий и т. д. Только таким образом может быть расширена доказательственная база, особенно если речь идет о косвенных доказательствах. Главное правило, которого должен придерживаться следователь: в показаниях заявителя мелочей не бывает.

Тактические особенности допроса подозреваемого (обвиняемого)

Тактические особенности допроса подозреваемого (обвиняемого) связаны с особенностями личности публичного должностного лица или руководителя коммерческой организации, а также со спецификой расследования преступления, заключающейся в отсутствии прямых доказательств и хорошо осведомленных лиц, заинтересованных в установлении истины. В связи с этим допросы приобретают огромное значение. Во-первых, показания подозреваемого (обвиняемого) могут стать источником информации о содеянном, что чрезвычайно важно для выдвижения основных версий о событии и рабочих версий по каждому из элементов предмета доказывания. Полученная на допросе информация способствует определению путей поиска и проверки доказательств. Во-вторых, именно в ходе допроса выясняются позиция субъекта преступления, отношение к содеянному, а значит, могут прогнозироваться его защитные версии. Без такой работы невозможно полное, всестороннее и объективное исследование всех обстоятельств дела. В-третьих, в процессе допроса следователь проводит психологическую диагностику личности субъекта преступления, чтобы выбрать наиболее правильные и эффективные тактические приемы производства следственных действий.

В соответствии со ст. 46 УПК РФ подозреваемым признается не только лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления и в отношении которого избрана мера пресечения, но и любой гражданин, в отношении которого возбуждено уголовное дело. Допрос подозреваемого является неотложным следственным действием, поскольку лицо должно быть допрошено не позднее 24 часов с момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела или фактического задержания лица. Данное положение уголовно-процессуального закона существенно расширило права граждан, в частности, у них появилась возможность защитить себя с самого начала расследования, пользуясь весьма широким кругом прав, предусмотренных ч. 4 ст. 46 УПК РФ. Еще большим объемом прав обладает обвиняемый, т. е. лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого или обвинительный акт. Этому участнику уголовного процесса законом предоставлено право защищаться всеми средствами и способами, не запрещенными УПК РФ.

Уже на самых ранних этапах расследования субъекты коррупционного преступления должны допрашиваться как подозреваемые, и отношение у следователя к их показаниям должно быть более критичным, чем принято относиться к показаниям свидетеля, — изначально и при любых обстоятельствах следствие должно быть настроено на криминалистическую оценку и проверку показаний. Распространенной ошибкой является утрата бдительности следователем, получившим на ранних этапах расследования признательные показания, в частности при допросе фигурантов в качестве свидетелей до предъявления обвинения. Тактический просчет допускают и те следователи, которые откладывают допрос подозреваемого на более позднее время, убедившись сразу после задержания с поличным или при осмотре места происшествия (после проведения оперативного эксперимента), что подозреваемый подавлен случившимся, не отрицает своего участия в коррупционном деянии и добровольно рассказывает о нем. Практика показывает, что по прошествии некоторого времени, когда минует стрессовая ситуация, связанная с задержанием, и появляется возможность проанализировать свое поведение, обсудить происшедшее с защитником, подозреваемый либо дает иную интерпретацию своего поведения, либо, что встречается чаще, отказывается от дачи показаний.

Не следует стремиться к получению признательных показаний. Это может сослужить плохую службу: следователь расслабляется, полагая, что обвиняемый раскаялся, поэтому допросы проводит поверхностно, выясняет либо не все вопросы, либо не углубленно. При умелой защите в дальнейшем такие показания очень легко изменить, уточнить в свою пользу.

Результат допроса зависит от его подготовленности. Планируя проведение допроса, следует еще раз внимательно изучить и проанализировать имеющиеся материалы. Целесообразно письменно изложить все обстоятельства, подлежащие установлению, начиная с типовых, о которых говорилось выше, и заканчивая конкретными обстоятельствами расследуемого преступления. Далее следует перечислить, какие факты уже установлены и какими доказательствами подтверждены, сделать ссылку на листы дела или место нахождения вещественных доказательств, что поможет на предстоящем допросе быстро отыскать нужный документ для предъявления допрашиваемому. Только после этого можно формулировать конкретные вопросы подозреваемому или обвиняемому. Предложенная нами схема подготовки может быть представлена в виде таблицы:

Обстоятельства, подлежащие установлению	Установленные факты	Факты, требующие установления	Доказательства (источник, лист дела)	Вопросы, которые необходимо поставить перед подозреваемым (обвиняемым)	Примечание
1	2	3	4	5	6

Такая таблица необходима в случаях, когда расследуется мно-гоэпизодное дело либо преступление совершено группой лиц. По существу, графа 5 таблицы представляет собой план допроса, который корректируется с учетом очередности постановки вопросов и применения тактических приемов допроса, например таких, как предъявление документов и вещественных доказательств, постановка отвлекающих вопросов, допущение легенды и др.

Как правило, субъекты коррупционных преступлений — лица с преобладающими рациональными чертами личности, поэтому лучше всего на них действует предъявление доказательств. Одна-544

ко следует иметь в виду, что этот прием также должен быть спланирован. Абсолютно исключено предъявление сомнительных фактов, не проверенных и не подтвержденных другими доказательствами, так как в такой ситуации субъект будет уверен в неосведомленности следователя и может направить следствие по ложному пути.

Важный момент подготовки к допросу — изучение личности подозреваемого или обвиняемого. Лучше всего уже к первому допросу иметь сведения об образовании, семейном положении, основных фактах биографии, месте жительства и образе жизни, составе семьи и занятиях членов семьи, деловых и личных связях, хобби, должностном положении и объеме полномочий, а также о личных качествах и психологических особенностях допрашиваемого.

Время допроса определяется в зависимости от следственной ситуации. Если преступник задержан на месте преступления или ему предъявлено обвинение, он допрашивается немедленно. В иных случаях стоит отложить допрос до момента, когда будет собрано достаточно доказательств виновности субъекта преступления, но в рамках установленного законом срока. Не можем разделить точку зрения тех исследователей, которые предлагают при допросе сразу после задержания использовать прием внезапности и неосведомленности — коррупционер «еще не знает, за что именно задержан». Такие случаи на практике почти не встречаются. Обычно коррупционер не только сразу понимает, за что он задержан, но часто заранее психологически готов к возможному задержанию и имеет наготове версию защиты, которой пытается объяснить факт получения материальных ценностей. Если говорить о факторе внезапности, то можно подразумевать отсутствие у субъекта преступления достаточной информации о том, что известно следствию о событии передачи взятки или предмета коммерческого подкупа, конкретных взяткодателях и сущности их показаний. Это и должно быть использовано при допросе.

При задержании одновременно нескольких преступников необходимо решить вопрос об очередности допросов. Этому способствует предварительная работа по изучению личности субъектов и их взаимоотношений. Следует учитывать выполняемую ими роль в преступной группе (ведущая или подчиненная), а также наличие противоречий в интересах субъектов. Опыт показывает, что охотнее дают показания, в том числе и правдивые

полностью или частично, должностные лица, которые получили взятку-благодарность, не осуществляли вымогательства и не совершали незаконных действий по службе. Такие лица приводят, по их мнению, оправдывающие или объясняющие их действия причины, стараясь вызвать сочувствие у следователя и смягчить свою участь. Напротив, те, кто осуществлял вымогательство или совершил заведомо незаконные действия, противоречащие интересам службы, отрицают подчас даже очевидные факты или объясняют их провокацией. А если допрос проводится с участием защитника, то чаще всего такой субъект пользуется правами, предусмотренными ст. 51 Конституции Российской Федерации, и вообще отказывается от дачи показаний. Представляется, что последняя ситуация свидетельствует, скорее, об отсутствии профессионализма следователя, чем о бескомпромиссности позиции допрашиваемого.

Тактические приемы, применяемые для разрешения конфликтных ситуаций, условно можно разделить на группы:

1) направленные на распознавание правдивых и ложных показаний (создание нормальной, не отвлекающей внимания допрашиваемого обстановки, уточнение и конкретизация неопределенных, неполных показаний, противоречий, постановка вопросов для повторного изложения отдельных или всех фактов, формирование у допрашиваемого представления о невозможности лгать, умалчивать о фактах);

2) направленные на отграничение умышленно ложных показаний от заблуждений (уточнение условий восприятия допрашиваемым события, фактов, субъективного состояния в момент восприятия, постановка вопросов, возбуждающих или ослабляющих его эмоциональное состояние, внезапный переход от выяснения одних фактов к выяснению других, постановка вопросов, направленных на выяснение признаков, указывающих на заведомую ложь, выяснение возможных причин, по которым допрашиваемый заинтересован в даче ложных показаний, и др.);

3) направленные на использование положительных качеств личности (нейтрализация отрицательных качеств личности допрашиваемого и использование его положительных качеств, призыв к совести, чувству справедливости, честности, добросовестному исполнению своих обязанностей, долга, оказанию содействия в борьбе с преступностью и т. п.);

4) направленные на изобличение допрашиваемого во лжи (создание на допросе строго рабочей обстановки, корректное поведение следователя, формирование у допрашиваемого представления о том, что лгать бесполезно и любая ложь будет разоблачена, что следователь решительно настроен на выяснение истины по делу, неожиданная постановка вопросов, относящихся к важным обстоятельствам дела, создание у допрашиваемого представления о полной осведомленности о происшедшем событии и доказательствах, отвлечение внимания допрашиваемого от надуманной лжи, предъявление доказательств без разъяснения их содержания и относимости к делу, внезапное предъявление наиболее веских доказательств или предъявление их в определенной последовательности с целью изобличения допрашиваемого во лжи, предъявление видеоматериалов, аудиозаписей, в том числе полученных в результате ОРМ, и др.).

Эти тактические приемы могут применяться и при допросе свидетелей, потерпевших и иных лиц.

Предметом допроса подозреваемого (обвиняемого) должен быть не только факт приема предмета взятки или коммерческого подкупа либо использования служебного положения в своих интересах, но и другие обстоятельства, например организация работы государственного органа, учреждения или организации, его структура, задачи и проблемы, возникающие при их решении, характеристика коллектива, взаимоотношения сотрудников, объемом полномочий должностного лица, причины, порождающие отступление в процедуре принятия решений, другие вопросы, подлежащие установлению, но не вызывающие у допрашиваемого агрессивных реакций. Важно заставить допрашиваемого говорить, общаться, что позволит следователю составить его психологический портрет, поможет установить хотя бы неглубокий контакт, инициировать ситуацию, когда допрашиваемый желает объяснить свое поведение или опровергает мнение следователя, но тем не менее приводит доводы, факты, называет источники информации и пр. В любом случае это помогает избежать типичовой ситуации на допросе.

Безусловно, первыми следует допрашивать тех, кто готов дать правдивые показания и сотрудничать со следствием. Однозначно дать рекомендацию, кто допрашивается раньше: коррупционер, корруппатор либо их соучастники, невозможно. Этот вопрос может решить только следователь в конкретной следственной си-547

туации, руководствуясь имеющейся информацией и доверяя своей интуиции и опыту.

Чаще всего коррумпатор делает заявление, а затем дает признательные показания, а коррупционер отрицает факт коррупционного деяния. Почти по всем делам проводятся очные ставки. Анализ практики показывает, что только в редких случаях это следственное действие дает результат. Как правило, допрашиваемые остаются на своих позициях, еще более укрепляясь на них после того, как оценят психологическое состояние противоположной стороны. Если же и коррумпатор, и коррупционер отрицают свою вину, но их показания незначительно различаются в деталях, проводить очную ставку нецелесообразно, так как она позволит субъектам уточнить свои показания, привести их в соответствие, укрепит допрашиваемых в решимости отрицать вину.

Тактически важен выбор не только времени и очередности допросов, но и места их проведения. По делам о коррупционных преступлениях следует избегать допросов в служебных кабинетах по месту службы коррупционера. Привычная обстановка помогает подозреваемому (обвиняемому) сохранять выдержку и противостоять воздействию следователя. Допрашиваемый преднамеренно отвлекается на телефонные разговоры, общение с сотрудниками, секретарем, что мешает следователю применять тактические приемы и может привести к отрицательному результату. Даже занятие преобладающей позиции за служебным столом по отношению к следователю, сидящему на низком диване или за столиком для посетителей, дает допрашиваемому определенное психологическое превосходство.

Тактике допроса посвящено много научной и методической литературы¹, поэтому отметим только основные тактические приемы, разделив их на следующие группы:

1) побуждающие допрашиваемого к рассуждению и даче показаний (постановка вопросов, позволяющих уточнить, какая именно информация известна допрашиваемому по расследуемому делу, напоминание в общих чертах о происшедшем событии, постановка напоминающих вопросов, уточнение эмоционального состояния допрашиваемого, обстановки, условий, при которых

¹ См., напр.: Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М., 2001. С. 232—260; Баев О. Я. Тактика следственных действий. Воронеж, 1995. С. 93—153; Питерцев С. К., Степанов А. А. Тактические приемы допроса. СПб., 2000.

формировались его показания, оживление его ассоциативных связей с целью восстановления в памяти воспринятых им факторов и т. п.);

2) оказывающие психологическое воздействие на допрашиваемого (побуждение допрашиваемого отказаться от противодействия и введения следствия в заблуждение, создание впечатления о безнадежности таких попыток, использование сомнений допрашиваемого в способности придерживаться до конца избранной им негативной позиции, внезапное предъявление наиболее важных доказательств и др.);

3) применяемые в бесконфликтных ситуациях (создание доброжелательной обстановки на допросе, способствующей даче полных и достоверных показаний, оживление ассоциативных связей и оказание помощи в воспоминании воспринятых допрашиваемым фактов, постановка уточняющих вопросов с целью не допустить в показаниях пробелов и неточностей и др.);

4) используемые в конфликтных ситуациях (создание на допросе строго рабочей обстановки, которая была бы неблагоприятной для выражения неприязни к следователю, а наоборот, вызывала бы уважение к нему, помогала бы преодолеть негативную позицию, создать впечатление полной осведомленности следователя об обстоятельствах дела, убедить допрашиваемого в бесполезности конфликтовать, соперничать и скрывать известные ему факты и т. п.).

Основное тактическое требование при производстве допроса в ходе расследования коррупционных преступлений — это предельная детализация показаний по всем выясняемым обстоятельствам. Не рекомендуется оставлять невыясненными противоречия в показаниях до следующего допроса. Целесообразно сразу устранить их, попросив допрашиваемого сослаться на факты и лиц, которые могут подтвердить показания, привести показания в соответствие с другими доказательствами по делу.

Хорошие результаты может дать применение в ходе допроса подозреваемого (обвиняемого) аудио- и видеозаписи. Этот прием позволит исключить в дальнейшем (в том числе в ходе судебного разбирательства) ссылки на то, что показания неправильно записаны, протокол подписан без ознакомления, в ходе допроса использовались угрозы, давление, ложные факты и пр.

Тактика допроса свидетелей

Совершение коррупционных преступлений редко подтверждается прямыми доказательствами, что обусловлено спецификой рассматриваемого преступления. В основном обвинение базируется на системе косвенных доказательств, представляющих собой неразрывную цепь фактов, указывающих на совершение преступления конкретными лицами. В связи с этим важное значение приобретают свидетельские показания и умение следователя находить свидетелей, которые могут подтвердить факты, в том числе и косвенные.

Доказательственная база успешно может быть расширена следствием за счет поиска, установления и допроса в качестве свидетелей:

лиц, которые со слов коррумпатора или из иных источников осведомлены об условиях и обстоятельствах взятки или коммерческого подкупа;

лиц, которые присутствовали при задержании подозреваемого с поличным, наблюдали реакцию коррупционера или коррумпатора на задержание, слышали его первоначальные объяснения о происхождении у него предмета взятки или коммерческого подкупа, т. е. могут подтвердить улики поведения;

лиц, осведомленных о наличии у коррумпатора предмета взятки или коммерческого подкупа, об источниках его приобретения или средств на его приобретение;

лиц, наблюдавших появление предмета взятки или коммерческого подкупа у коррупционера, которые могут подтвердить факт наличия у него незаконного вознаграждения в определенный период времени;

лиц, которые могут подтвердить факт контактов коррумпатора и коррупционера непосредственно или через соучастников;

сослуживцев коррупционера, которые могут охарактеризовать его личность, манеру поведения с подчиненными, руководством и клиентами, осведомлены о нарушении им норм закона и морали, допускаемых отклонениях в служебной деятельности и других обстоятельствах, дополняющих официальные характеристики;

лиц, осведомленных о взаимоотношениях коррупционера и коррумпатора до и после передачи предмета взятки или коммерческого подкупа;

лиц, подтверждающих наступление вредных последствий в результате коррупционного деяния;

лиц, подтверждающих факты жизни коррупционера не по средствам;

других граждан, которые могут свидетельствовать по любому из обстоятельств, подлежащих доказыванию.

В качестве свидетеля допрашивается и коррумпатор, если он добровольно заявил о совершенном преступлении. Следует еще раз обратить внимание на судьбу этой фигуры в уголовном деле. В материалах дела обязательно должно присутствовать постановление об освобождении его от уголовной ответственности на основании примечаний к ст. 204 или ст. 291 УК РФ в случае добровольного заявления или вымогательства со стороны коррупционера. Уместно напомнить, что ни при каких обстоятельствах взяткодатель не может быть признан потерпевшим, поскольку его действия являются преступлением независимо от последующего поведения. К сожалению, такие ляпсусы еще встречаются в материалах уголовных дел и даже в циркулях правоохранительных органов, подготовленных для внутреннего пользования в оперативных целях.

Перечень вопросов, выясняемых при допросе свидетелей, и тактика допроса зависят от того, к какой из перечисленных групп относится свидетель, каковы его осведомленность и взаимоотношения с субъектами преступления.

Тактика производства обыска

Обыск — одно из самых распространенных следственных действий, проводимых при расследовании коррупционных преступлений. Научных работ и практических рекомендаций по проведению обыска опубликовано достаточно много¹, поэтому мы остановимся лишь на некоторых тактических особенностях производства обыска при расследовании именно коррупционного преступления, обусловленных особенностями личности субъектов коррупции и характером искомых объектов.

¹ См., напр.: Белкин Р. С. Тактика следственных действий. М., 1997. С. 81—96; Жбанков В. А. Организация и тактика групповых обысков при расследовании деятельности преступных структур. М., 1995; Криминалистика : учебник / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. СПб., 2001. С. 509—528; Справочная книга криминалиста / под ред. Н. А. Селиванова. М., 2000. С. 167—176; Курс криминалистики / под ред. О. Н. Коршуновой, А. А. Степанова. Т. 1. СПб., 2004. С. 560—584.

Для успешного проведения данного следственного действия требуется тщательная подготовка процессуального и тактического характера.

При необходимости производства обыска в жилом помещении целесообразно заранее получить судебное решение. Для этого следователь должен вынести обоснованное постановление с указанием на наличие достаточных данных полагать, что в жилом помещении могут находиться предметы, документы и ценности, имеющие значение для расследуемого дела. Копия постановления обязательно направляется в надзорное производство¹. В постановлении должен содержаться минимум информации по уголовному делу, поскольку оно предъявляется обыскиваемому лицу и может произойти утечка информации. Следователь с согласия прокурора возбуждает ходатайство перед судом о производстве обыска, которое рассматривается судьей единолично в порядке ст. 165 УПК РФ. Поскольку для принятия решения судье отводится законом 24 часа, указанные документы должны быть подготовлены заблаговременно, чтобы можно было правильно спланировать время производства обыска. О каждом случае производства обыска и выемки в жилище без судебного решения при отсутствии согласия проживающих в нем лиц следователь должен направить уведомление прокурору².

В ходе тактической подготовки к обыску следователю необходимо проанализировать все уже собранные к этому моменту доказательства и сведения, полученные оперативным путем. Объем подготовительной работы зависит от времени, которым располагает следователь для этой цели. На начальном этапе расследования обыск может являться неотложным действием, тогда времени на подготовку практически не остается. Следователь восполняет недостаток подготовки на месте, ориентируясь по обстановке. Именно поэтому довольно часто обыск не дает нужных результатов. Например, обнаруживается предмет взятки или коммерческого подкупа, но не изымаются документы и объекты, свидетельствующие об иных эпизодах коррупционных преступлений.

¹ Инструкция по делопроизводству в органах прокуратуры Российской Федерации и их учреждениях : утв. приказом Генерального прокурора Рос. Федерации от 5 июня 2008 г. № 107.

² Пункт 1.6 приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» от 6 сентября 2007 г. № 136.

В этом случае в ходе расследования необходимо осуществлять постоянный анализ фактов, ставить конкретные задачи и вести целенаправленную подготовку к повторным обыскам, а также к поиску объектов в тех местах, где обыск еще не проводился.

В ходе подготовки к обыску следователь должен получить четкое представление о предмете поиска, выяснить индивидуальные признаки искомого объекта и спрогнозировать возможные места его хранения, способы маскировки или утаивания. Заранее должны быть определены время и место поиска. Необходимо учитывать, что обыск в организации в нерабочее время следует производить в случаях, не терпящих отлагательства.

Не терпящими отлагательства признаются следующие обстоятельства:

- преступление совершено только что (для коррупционных преступлений это, например, задержание с поличным);

- необходимо пресечь дальнейшую преступную деятельность;

- имеются данные о том, что лицо, в распоряжении которого находятся имеющие значение для расследования объекты, принимает меры к их уничтожению или сокрытию (это вполне реальная и часто встречаемая ситуация по делам о коррупционных преступлениях, особенно о взяточничестве и коммерческом подкупе).

При подготовке к производству обыска определяется место его проведения — выясняется: что представляет собой подлежащее обыску помещение, каковы планировка, подходы к зданию, есть ли запасные выходы, какие силы потребуются для поиска. Например, по делам о коррупционных преступлениях обыскиваются многокомнатные квартиры, особняки с множеством помещений, многоэтажные гаражи. В этом случае заранее определяется, сколько сотрудников должно быть включено в оперативно-следственную группу и сколько потребуется понятых (при каждом следователе их должно быть не менее двух). Тактически правильно заранее решить и вопрос о том, последовательно или одновременно будут проводиться обыски в различных помещениях, принадлежащих субъекту преступления, в какой последовательности обыскивать помещения членов преступной группы, другие организационные вопросы. Если предстоит произвести одновременно обыск в нескольких местах, то заранее должны быть подготовлены средства транспорта и связи для всех групп, организо-

553

ван штаб, который будет получать и анализировать информацию с обыскиваемых объектов, координировать деятельность всех групп и принимать решения при возникновении конфликтных и непредвиденных ситуаций, а также решать организационные вопросы. В состав оперативно-следственной группы целесообразно включать тех специалистов, чьи познания могут пригодиться при обыске, исходя из специфики личности обыскиваемого, искомых предметов и обстановки помещения (например, специалистов-товароведов, бухгалтеров, программистов и специалистов в области компьютерной техники и связи, искусствоведов и др.). В состав группы должны входить сотрудники, которые будут наблюдать за реакцией обыскиваемых, не позволять им выйти из поля зрения группы, чтобы укрыть, перепрятать или уничтожить предметы и документы. Иногда не лишним является присутствие врача, если в помещении находятся пожилые люди, больные или склонные к симуляции либо провокациям. С разрешения следователя при обыске могут присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого осуществляется обыск. При производстве обыска в помещении рекомендуем начинать и заканчивать следственное действие личным обыском присутствующих в соответствии с ч. 2 ст. 184 УПК РФ, для чего следует заблаговременно позаботиться, чтобы в группе находились лица обоих полов.

Нередки случаи воспрепятствования проникновению следственной группы к месту обыска. Нужно заранее спрогнозировать такие ситуации и наметить схему вынужденных действий (например, вызов специальных служб для вскрытия помещения). Помощь может быть оказана аварийными службами, службами спасения, подразделениями Министерства по чрезвычайным ситуациям и др. Полагаем, что при наличии злостного неповиновения оправданным будет возбуждение следователем на месте уголовного дела по ч. 2 ст. 294 УК РФ о воспрепятствовании осуществлению правосудия и производства предварительного расследования, после чего могут быть применены соответствующие меры принудительного характера.

Все тактические и методические разработки криминалистической науки и практики обязательно должны учитываться следователем при подготовке и проведении обыска. Обратим внимание лишь на то, что при производстве обыска по делам о коррупции-554

онных преступлениях необходима максимальная концентрация внимания следователя на задачах обыска и постоянная забота об избежании прямого конфликта с обыскиваемыми, поскольку они, как показывает практика, стараются всеми силами помешать производству следственного действия, скомпрометировать оперативно-следственную группу, чтобы в дальнейшем оспорить результаты обыска. Это является непростой задачей, особенно если следователю при проникновении на место обыска уже пришлось вступить в конфликт, преодолевая сопротивление. Тем не менее следователь не должен спешить, суетиться, реагировать на поведение и замечания обыскиваемых лиц, а должен действовать в строгой последовательности поиска, определенной на начальной стадии обыска в зависимости от обстановки в помещении. В соответствии с ч. 8 ст. 182 УПК РФ следователь вправе запретить присутствующим покидать место обыска, а также общаться друг с другом и иными лицами до окончания следственного действия.

Объектом поиска являются:

- предметы взятки или коммерческого подкупа, их упаковка или ее фрагменты, документы к ним (паспорта, технические характеристики, инструкции и пр.);

- предметы, запрещенные к обращению;

- документы, относящиеся к служебной деятельности субъекта;

- удостоверения личности и другие документы, характеризующие субъекта;

- переписка, черновые записи, блокноты, записные книжки, в том числе электронные;

- документы, свидетельствующие об образе жизни лица (договоры купли-продажи, свидетельства о праве собственности на недвижимость, о праве наследования, паспорта на дорогостоящую бытовую технику, технические паспорта на автомобили, доверенности на право управления, заграничные паспорта и др.);

- носители цифровой информации, имеющей значение для расследования (компьютеры и их периферийные устройства, флэш-карты, дискеты, компакт-диски, мобильные телефоны, телефоны с электронной памятью, электронные записные книжки и другие электронные носители текстовой или цифровой информации);

- ценности, добытые преступным путем;

- фотографии, аудио- и видеозаписи, документы, характеризующие образ жизни, связи и взаимоотношения с другими лица-

ми, фиксирующие наличие определенных предметов у субъекта (техники, украшений, мебели, предметов искусства и пр.), а также могущие послужить свободными образцами голоса, портретных черт и динамических признаков;

другие имеющие значение для дела объекты.

Протокол следственного действия составляется либо по окончании обыска, либо по ходу его. В нем должно быть отражено, в каком месте и при каких обстоятельствах обнаружены предметы, документы и ценности, выданы они добровольно или получены принудительно, количество изымаемых объектов, размер, вес, индивидуальные признаки, стоимость. Обязательно отражается в протоколе попытка присутствующих уничтожить или спрятать подлежащие изъятию объекты, а также меры, предпринятые оперативно-следственной группой по предотвращению такого поведения.

В качестве дополнительного средства фиксации настоятельно рекомендуем применять видеозапись хода и результатов обыска. Факт видеозаписи психологически воздействует на участников обыска, сдерживает их от вступления в открытый конфликт и исключает последующие жалобы и заявления. Особенно важно зафиксировать обстановку в помещении на момент начала и окончания обыска во избежание необоснованных жалоб на учинение неоправданного беспорядка, уничтожение или повреждение предметов обстановки. Видеозапись может оказать неоценимую услугу при проверке допустимости доказательств, если защитой будут оспариваться результаты обыска. Наличие свидетельства о том, что следственное действие проводилось корректно, в рамках процессуального закона, может удержать обвиняемого и защитника от надуманных ходатайств и неправильного поведения как на следствии, так и в суде.

Копия протокола с отметкой о применении видеозаписи и других технических средств вручается лицу, в помещении которого был произведен обыск, либо совершеннолетнему члену его семьи. Если обыск производился в помещении организации, то копия протокола вручается под расписку представителю администрации.

Одновременно с обыском может быть наложен арест на имущество лица, подозреваемого или обвиняемого в коррупционном преступлении. В соответствии с ч. 1 ст. 115 УПК РФ может

нала-556

гаться арест и на имущество лиц, которые по закону несут материальную ответственность за действия субъекта взяточничества, что фактически не встречается на практике. Наложение ареста состоит в запрете на распоряжение имуществом, а в ряде случаев и на пользование им. Арестованное имущество может быть изъято и по усмотрению следователя передано на хранение собственнику, владельцу или иному лицу, которые предупреждаются об ответственности за сохранность имущества, о чем делается отметка в протоколе наложения ареста. Если следователь намеревается наложить арест на имущество одновременно с производством обыска, он должен заблаговременно возбудить ходатайство перед судом с согласия прокурора о наложении ареста на имущество и получить соответствующее решение судьи. Сочетание производства обыска с применением подобной меры процессуального принуждения тактически наиболее целесообразно по делам о коррупционных преступлениях.

Использование документов в доказывании по делам о коррупционных преступлениях

Важное доказательственное значение по делам о коррупционных преступлениях имеют документы. В криминалистике под документами понимаются любые материальные носители фактических данных с зафиксированной на них информацией, предназначенные для ее передачи в пространстве и времени. Уже на начальном этапе расследования следователь определяет, какие документы потребуются ему для доказывания тех или иных обстоятельств дела. Для этого он на основе анализа обстановки совершения преступления выясняет, какое положение занимает коррупционер, какова процедура принятия решений в организации и составлением каких документов она сопровождается. Установив, в каких органах, учреждениях, в чьих жилищах или иных местах находятся документы, следователь определяет тактику их получения — в ходе какого следственного действия целесообразно произвести изъятие: осмотра места происшествия, жилища в соответствии со ст.ст. 176, 177 УПК РФ, обыска (ст. 182), выемки (ст. 183), направив запрос в порядке ст.ст. 84, 86 УПК РФ. С тактической точки зрения немаловажно определить, в какое время и при каких обстоятельствах (до допроса обвиняемого и свидетелей, после, параллельно, с участием обвиняемого или в его отсутствие) провести изъятие. Принятие решения зависит от конкрет-557

ных обстоятельств дела и сложившейся следственной ситуации. Напомним о необходимости процессуальной безупречности получения документов.

По делам о коррупционных преступлениях изымаются и исследуются документы:

характеризующие организацию, государственный орган или учреждение, осуществляемую ими деятельность, положение в них коррупционера;

устанавливающие компетенцию и полномочия коррупционера, его подчиненность и подконтрольность;

регламентирующие процедуру прохождения документов и порядок принятия решений;

связанные с совершением коррупционером аналогичного действия без незаконного вознаграждения;

связанные с совершением коррупционером действия (бездействием) в интересах корруппатора;

отражающие признаки допущенного злоупотребления или иного коррупционного деяния (акты проверок, проведенных контрольно-ревизионными органами; жалобы на действия соответствующего должностного лица или руководителя организации; статьи и заметки в средствах массовой информации с критикой в его адрес; акты на списание товарно-материальных ценностей; накладные; пропуска на вывоз с охраняемой территории незаконно отпущенных товаров; приказы и распоряжения должностного лица о приеме на работу или назначении на должность, освобождении от нее, перемещении по службе, премировании, предоставлении льгот и др.);

свидетельствующие об изыскании средств на взятку или коммерческий подкуп и о маскировке незаконности этих действий; об использовании средств коммерческой организации корруппатора; о получении средств преступным путем; о приобретении предмета взятки или коммерческого подкупа; о маскировке приема-передачи взятки или коммерческого подкупа;

свидетельствующие о заинтересованности корруппатора в совершении должностным лицом действия (бездействия), за которое дана взятка или предпринят коммерческий подкуп;

связанные с использованием корруппатором результатов действия (бездействия) коррупционера, выполненного за вознаграждение;

подтверждающие наступление вредных последствий вследствие злоупотреблений коррупционера;

свидетельствующие о причинно-следственной связи между злоупотреблениями коррупционера и наступлением вредных последствий;

подтверждающие умысел коррупционера, направленный на получение корыстной или иной выгоды для себя или своих близких в результате коррупционного деяния;

личные документы коррупционера и коррумпатора, характеризующие их личность, связи, времяпрепровождение, образ жизни, состояние здоровья, доходы и пр.;

иные документы, характеризующие или устанавливающие обстоятельства, относящиеся к расследуемому событию.

Заметим, что все чаще следователи изымают документы на электронных носителях. Однако не нужно пренебрегать и получением иных материалов, содержащих фактические данные по делу, например фото-, аудио- и видеоматериалов. Статус таких источников доказательств определяется следователем по обстоятельствам — как документ или вещественное доказательство в соответствии со ст. 81 или ст. 84 УПК РФ.

Изыятые документы могут быть осмотрены как в ходе следственного действия (осмотра, обыска, выемки), так и после его окончания — в следственном кабинете (например, когда имеется большой массив документов или обстановка затрудняет осмотр). В таком случае документы изымаются, упаковываются, опечатываются и заверяются подписями следователя и понятых. При этом в протоколе указываются индивидуальные признаки изымаемых документов.

Все изъятые документы должны быть подробно изучены следователем.

При изучении документов должно быть установлено:

соблюдался ли порядок их поступления, какие документы допущены, какие отклонены, кто за это ответственен;

соблюдены ли правила оформления;

какие имеются пометки, подписи, резолюции, кому они принадлежат;

когда и кем составлен документ на электронном носителе, вносились ли в него изменения, сколько раз и кем он редактировался, когда и кем был распечатан, у кого имелась для этого возможность;

кому поручено подготовить рассмотрение вопроса, вовремя и качественно ли проведена подготовка;

соблюдена ли очередность прохождения документов, если нарушена, то по чьей инициативе;

соблюден ли порядок рассмотрения вопроса по существу;

все ли необходимые документы были представлены;

ускорялись ли сроки совершения действий по службе;

компетентно ли было лицо выполнить служебные действия;

соответствуют ли записи в документе действиям должностного лица.

При необходимости документы и данные в них сопоставляются с соответствующими реестрами (в том числе электронными), книгами входящей и исходящей информации, первичными документами, черновиками, протоколами и пр. Документ оценивается также с точки зрения соответствия содержащейся в нем информации другим материалам дела, действующему законодательству, правилам и ведомственным инструкциям.

Нередко бывает важно выяснить, не содержит ли документ материальных следов подделки — подчистки, травление, дописки букв, слов, цифр, исправления (часто видны невооруженным глазом). В случае необходимости следователь использует оптические приборы или направляет сомнительный документ на криминалистическую экспертизу (техническое исследование). При сопоставлении авторства рукописного или электронного текста либо подписи, поставленной на документе, назначается судебная по-черковедческая или автороведческая экспертиза.

Анализ документов помогает ответить на вопросы, важные для доказывания, выяснения обстановки совершения преступления, его причин и условий.

Для решения специальных вопросов приглашается, если это необходимо, соответствующий специалист (для консультации и участия в осмотре документов), а также назначаются экспертизы документов (почерковедческая, технического исследования документов, компьютерно-техническая, автороведческая, психолингвистическая и др.). После этого следователь дает оценку установленным фактам и принимает решение о приобщении к делу материалов в качестве документов или вещественных доказательств. Если изъято большое количество документов, рекомендуется составить таблицу, сгруппировав их названия по содержанию-560

нию, доказательственному значению для того или иного обстоятельства дела с указанием тома и листов дела. Такой подсобный материал будет полезен при составлении процессуальных документов, использовании материалов при допросах и иных следственных действиях, а в дальнейшем и государственному обвинителю в процессе судебного разбирательства.

Использование результатов ревизий и документальных проверок при расследовании коррупционных преступлений

Уголовные дела о коррупционных преступлениях, особенно о злоупотреблениях должностными полномочиями, часто возбуждаются по материалам надзорных проверок прокуратуры или проверок контролирующих органов. В то же время в таких материалах не всегда имеются ссылки на подтвержденные факты, которые можно использовать в дальнейшем в качестве судебных доказательств. В связи с этим еще до возбуждения уголовного дела иногда требуется проведение ревизии или документальной проверки, которые могут осуществляться по требованию уполномоченного лица в порядке ст. 144 УПК РФ. До возбуждения уголовного дела имеется такая возможность и у прокурора, который при осуществлении прокурорской проверки в соответствии со ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» вправе требовать от руководителей организаций и других должностных лиц представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений; выделения специалистов для выяснения возникших вопросов; проведения проверок по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, ревизий деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций.

После возбуждения уголовного дела о коррупционном преступлении ревизия назначается, если имеются данные о том, что коррупционер, будучи связанным с различными органами, организациями и должностными лицами, мог соучаствовать в иных преступлениях (хищениях, злоупотреблениях, «рейдерских захватах» и пр.), если установить обстоятельства и последствия преступной деятельности невозможно без проверки, пересмотра, обоснования финансово-хозяйственной деятельности органа, учреждения, организации за определенный период времени (напри-561

мер, невозможно без ревизии определить размер причиненного ущерба, а также перечень похищенных ценностей).

Акт ревизии в отличие от заключения эксперта не является олицетворением выводного знания, а представляет собой простую констатацию фактов о финансово-хозяйственной деятельности предприятия, учреждения, организации. Результаты ревизии могут быть использованы в оперативно-розыскной деятельности либо легализованы в ходе расследования путем облачения в процессуальную форму посредством получения показаний свидетелей, обвиняемых, заключений экспертов, осмотра документов, признания вещественными доказательствами и др.

Методы фактической проверки при ревизии технически близки к процессуальным действиям и оперативно-розыскным мероприятиям: осмотр; обследование; обмер выполненных работ; контрольный запуск сырья и материалов в производство (эксперимент); анализ сырья, материалов, продукции; получение объяснений и справок.

Если ревизия проводится по требованию следователя, ревизор может согласовать со следователем план ревизионной работы; обсудить время ревизии, очередность мероприятий, объекты проверки; информировать следователя о ходе и промежуточных данных ревизии.

Компетентность ревизии позволяет проводить не только формальную счетную проверку, но и глубокий анализ всей деятельности органа или организации, что особенно важно при расследовании коррупционных преступлений.

Государственная функция по осуществлению контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации при использовании средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов, а также материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности, возложена на Федеральную службу финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор), подчиненную Министерству финансов Российской Федерации¹. Указанную деятельность Росфиннадзор осуществляет

¹ Действует на основании Положения о федеральной службе финансово-бюджетного надзора, утвержденного Постановлением Правительства Рос. Федерации от 15 июня 2004 г. № 278, Административного регламента исполнения Федеральной службой финансово-бюджетного надзора государственной функции по осуществлению контроля и надзора за соблюдением законодательства

непосредственно или через свои территориальные органы путем проведения ревизий и проверок, цель которых — определение правомерности, в том числе целевого характера, эффективности и экономности использования средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов, а также материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности.

Таким образом, это именно те сферы деятельности должностных лиц, которые признаны коррупционными в силу возможных злоупотреблений со стороны публичных должностных лиц и других участников бюджетного процесса, являющихся субъектами коррупционных преступлений. Росфиннадзор проводит ревизии в отношении: организаций, получающих средства федерального бюджета, средства государственных внебюджетных фондов; организаций, использующих материальные ценности, находящиеся в федеральной собственности; организаций — получателей финансовой помощи из федерального бюджета, гарантий Правительства Российской Федерации, бюджетных кредитов, бюджетных ссуд и бюджетных инвестиций; организаций любых форм собственности, получивших от проверяемой организации денежные средства, материальные ценности и документы, — в форме сличения записей, документов и данных с соответствующими записями, документами и данными проверяемой организации.

Ревизии и проверки проводятся в соответствии с утвержденным планом контрольной работы территориального органа, который устанавливает обязательный для исполнения перечень ревизий (проверок), включая наименование проверяемых организаций, упорядоченный по темам ревизий (проверок) и срокам проведения ревизий (проверок). При необходимости с результатами проверок и ревизий могут быть ознакомлены правоохранительные органы. Кроме этого, Росфиннадзором могут проводиться внеплановые ревизии (проверки), т. е. не включенные в раздел «Контрольные и надзорные мероприятия» плана, а также в планы контрольной работы территориальных органов. Внеплановая ревизия (проверка) проводится, в том числе, по поручению Гене-

Российской Федерации при использовании средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов, а также материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности, утвержденного Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 4 сентября 2007 г. № 75н.

ральной прокуратуры Российской Федерации и иных правоохранительных органов федерального уровня.

По коррупционным преступлениям перед ревизором следователем могут быть поставлены следующие задачи:

- проверить соответствие деятельности организации учредительным документам;

- проверить правильность расчетов сметных назначений;

- проверить исполнение смет доходов и расходов;

- проверить законность и обоснованность использования средств федерального бюджета, в том числе на приобретение товаров, работ, услуг для государственных нужд, использования средств федерального бюджета, полученных в виде трансфертов (субвенций и субсидий, включая субвенции и субсидии, выделенные из федерального бюджета организациям любых форм собственности, бюджетных кредитов и инвестиций);

- проверить исполнение бюджета субъекта Российской Федерации в соответствии с заключенными в установленном порядке соглашениями о мерах по повышению эффективности использования бюджетных средств и увеличению налоговых и неналоговых доходов бюджета субъекта Российской Федерации, а также эффективность контроля за их исполнением;

- проверить соблюдение требований бюджетного законодательства Российской Федерации получателями средств федерального бюджета, межбюджетных трансфертов, бюджетных кредитов, ссуд и инвестиций, предоставляемых из федерального бюджета, гарантий Правительства Российской Федерации;

- установить направления и проверить обоснованность использования средств государственных внебюджетных фондов;

- проверить сохранность материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности, использование федерального имущества, находящегося в оперативном управлении или хозяйственном ведении, поступление в федеральный бюджет доходов от использования материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности, ведение бухгалтерского (бюджетного) учета, достоверность бухгалтерской (бюджетной) отчетности;

- решить другие задачи в зависимости от обстоятельств дела.

Проведение ревизии или проверки трудоемкий процесс — срок проведения ревизии или проверки не может превышать

45 рабочих дней¹, поэтому ст. 144 УПК РФ позволяет на этом основании продлевать проверку поступивших материалов до 30 суток. Ревизия (проверка) может быть приостановлена в случае отсутствия или неудовлетворительного состояния бухгалтерского (бюджетного) учета в проверяемой организации либо при наличии иных обстоятельств, делающих невозможным дальнейшее проведение ревизии (проверки). Решение о приостановлении ревизии (проверки) принимается лицом, назначившим ревизию (проверку), на основе мотивированного представления руководителя ревизионной группы.

По требованию прокуратуры или иного правоохранительного органа ревизия (проверка) назначается руководителем Росфин-надзора — если она проводится работниками центрального аппарата Росфиннадзора, а в отдельных случаях (проведение ревизии (проверки) проверяемой организации, расположенной на территории другого территориального управления, и др.) — работниками территориальных органов или руководителем территориального органа — если она проводится работниками территориального органа. Решение о назначении ревизии (проверки) оформляется приказом, в котором указывается наименование проверяемой организации, проверяемый период, тема ревизии (проверки), основание проведения ревизии (проверки), персональный состав ревизионной группы, срок проведения ревизии (проверки).

На основании решения о назначении ревизии (проверки) оформляется удостоверение на проведение ревизии (проверки), в котором указывается: наименование органа, назначившего ревизию (проверку), наименование проверяемой организации, прове-

¹ Датой начала ревизии (проверки) считается дата предъявления руководителем ревизионной группы удостоверения на проведение ревизии (проверки) руководителю (лицу, его замещающему) проверяемой организации или лицу, им уполномоченному. Датой окончания ревизии (проверки) считается день подписания акта ревизии (проверки) руководителем организации. В случае отказа руководителя организации подписать или получить акт ревизии (проверки) датой окончания ревизии (проверки) считается день направления в проверенную организацию акта ревизии (проверки). В случае отказа руководителя организации подписать или получить акт ревизии (проверки), но при наличии возражений проверенной организации по акту ревизии (проверки) датой окончания ревизии (проверки) считается день утверждения лицом, назначившим ревизию (проверку), заключения на возражения проверенной организации по акту ревизии (проверки).

ряемый период, тема ревизии (проверки), основание проведения ревизии (проверки), персональный состав ревизионной группы, срок проведения ревизии (проверки). При необходимости к участию в ревизии (проверке) могут привлекаться специалисты научных и иных организаций. Решение о включении указанных специалистов в состав ревизионной группы принимается по согласованию с руководителем соответствующей научной или иной организации.

В ходе ревизии (проверки) проводятся контрольные действия по документальному и фактическому изучению финансовых и хозяйственных операций, совершенных проверяемой организацией в проверяемый период. При этом изучаются финансовые, бухгалтерские, отчетные и иные документы проверяемой и иных организаций, связанных с ней договорными или технологическими связями, в том числе путем анализа и оценки полученной информации. Контрольные действия по фактическому изучению проводятся путем осмотра, инвентаризации, наблюдения, пересчета, экспертизы, контрольных замеров и т. п.

Контрольные действия могут проводиться сплошным¹ или выборочным² способом. Способ проверки может быть указан в требовании следователя или прокурора. Ответы ревизора на поставленные вопросы могут иметь доказательственное значение, а также могут содержать существенную ориентирующую информацию, которая поможет организовать эффективный поиск доказательств. Так, в ходе ревизии (проверки) могут проводиться контрольные действия по изучению:

учредительных, регистрационных, плановых, бухгалтерских, отчетных и других документов (по форме и содержанию);

полноты, своевременности и правильности отражения совершенных финансовых и хозяйственных операций в бухгалтерском

¹ Сплошной способ заключается в проведении контрольного действия в отношении всей совокупности финансовых и хозяйственных операций, относящихся к одному вопросу программы ревизии (проверки).

² Выборочный способ заключается в проведении контрольного действия в отношении части финансовых и хозяйственных операций, относящихся к одному вопросу программы ревизии (проверки). Объем выборки и ее состав определяются руководителем ревизионной группы таким образом, чтобы обеспечить возможность оценки всей совокупности финансовых и хозяйственных операций по изучаемому вопросу.

(бюджетном) учете и бухгалтерской (бюджетной) отчетности, в том числе путем сопоставления записей в учетных регистрах с первичными учетными документами, показателей бухгалтерской (бюджетной) отчетности с данными аналитического учета;

фактического наличия, сохранности и правильного использования материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности, денежных средств и ценных бумаг, достоверности расчетов, объемов поставленных товаров, выполненных работ и оказанных услуг, операций по формированию затрат и финансовых результатов;

постановки и состояния бухгалтерского (бюджетного) учета и бухгалтерской (бюджетной) отчетности в проверяемой организации;

состояния системы внутреннего контроля в проверяемой организации, в том числе наличия и состояния текущего контроля за движением материальных ценностей и денежных средств, правильностью формирования затрат, полнотой оприходования, сохранностью и фактическим наличием продукции, денежных средств и материальных ценностей, достоверностью объемов выполненных работ и оказанных услуг;

принятых проверяемой организацией мер по устранению нарушений, возмещению материального ущерба, привлечению к ответственности виновных лиц по результатам предыдущей ревизии (проверки).

Руководитель ревизионной группы получает необходимые письменные объяснения от должностных, материально-ответственных и иных лиц проверяемой организации, справки и сведения по вопросам, возникающим в ходе ревизии (проверки), и заверенные копии документов, необходимых для проведения контрольных действий. В случае отказа от представления указанных объяснений, справок, сведений и копий документов в акте ревизии (проверки), акте встречной проверки делается соответствующая запись. Это обстоятельство позволяет получить первоначальные сведения о позиции заподозренного в коррупции лица, а также его окружения, что может быть эффективно использовано следователем при определении свидетельской базы и характеристики обстановки совершения преступления.

Преступные связи коррупционеров могут быть выявлены при встречной проверке, которая проводится по ходу ревизии путем сличения записей, документов и данных в организациях,

чивших от проверяемой организации денежные средства, материальные ценности и документы, с соответствующими записями, документами и данными проверяемой организации. Если можно предположить, что выявленное в ходе ревизии (проверки), встречной проверки нарушение может быть скрыто либо по нему необходимо принять меры в целях незамедлительного устранения, следователь (прокурор) может потребовать составления промежуточного акта ревизии (проверки), промежуточного акта встречной проверки, к которому прилагаются необходимые письменные объяснения соответствующих должностных, материально-ответственных и иных лиц проверяемой организации. Такой прием позволяет сократить сроки проверки, а главное, дает возможность следователю начинать или продолжать расследование, не ожидая окончания ревизии, используя фактор внезапности.

Результаты ревизии должны быть оформлены актом в соответствии с Административным регламентом исполнения Федеральной службой финансово-бюджетного надзора государственной функции по осуществлению контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации при использовании средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов, а также материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности. При этом описательная часть акта ревизии (проверки) должна содержать описание проведенной работы и выявленных нарушений по каждому вопросу программы ревизии (проверки), а заключительная — обобщенную информацию о результатах ревизии (проверки), в том числе о выявленных нарушениях, сгруппированных по видам, с указанием по каждому виду финансовых нарушений общей суммы, на которую они выявлены. Суммы выявленного нецелевого использования бюджетных средств указываются в разрезе кодов классификации расходов бюджетов Российской Федерации.

Некоторые специфические вопросы, характерные для коррупционных проявлений, могут быть решены путем проведения ревизий и проверок территориальными органами таких служб, как Федеральное агентство по управлению государственным имуществом. В соответствии с Типовым положением, утвержденным Приказом Минэкономразвития России от 1 ноября 2008 г. № 374, Агентство осуществляет полномочия собственника в отношении имущества федеральных государственных унитарных предпри-568

ятий, федеральных государственных учреждений, зарегистрированных на территории соответствующего субъекта Российской Федерации, и иного федерального имущества, расположенного на территории соответствующего субъекта Российской Федерации, в том числе составляющего государственную казну Российской Федерации, а также полномочия собственника по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам, приватизации (отчуждению) федерального имущества, когда реализация указанных полномочий непосредственно территориальным органом прямо предусмотрена нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации. Агентство проводит в пределах своей компетенции проверку использования имущества, находящегося в федеральной собственности, назначает и проводит документальные и иные проверки, в том числе организует проведение ревизий и принимает решение о проведении аудиторских проверок федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных государственных учреждений, в том числе включенных в прогнозный план (программу) приватизации федерального имущества, а также иных юридических лиц по эффективному использованию и сохранности федерального имущества.

Поскольку сфера государственной собственности признана коррупциогенной, а Агентство осуществляет контроль за управлением, распоряжением, использованием по назначению и сохранностью земельных участков, находящихся в федеральной собственности, иного федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении или оперативном управлении федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных государственных учреждений, а также переданного в установленном порядке иным лицам, то именно этому органу целесообразно поручать проведение ревизий и проверок.

Прогнозирование ситуации в суде и предупреждение противодействия

Завершая расследование, следователь должен быть убежден в его полноте, объективности и всесторонности. Он должен четко представлять себе систему доказательств и прогнозировать версии защиты, которые могут быть выдвинуты в ходе ознакомления с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ и в ходе судебного разбирательства. Надлежит прогнозировать и возможные осложнения при предъявлении доказательств суду, а

именно: изменение или отказ от показаний подсудимым или свидетелями, выдвижение подсудимым алиби, которое не рассматривалось следствием, предъявление документов, не исследованных на предварительном следствии. Следователь, а затем и государственный обвинитель обязательно должны выяснить, не имеется ли противоречий в показаниях различных лиц и согласуются ли между собой все собранные по делу доказательства. Прежде всего это касается косвенных доказательств. Обнаружив в процессе ознакомления с обвинительным заключением и материалами дела определенные пробелы предварительного расследования, прокурор может устранить или компенсировать их в судебном заседании.

Основной тактический прием, позволяющий предотвратить изменение показаний — предельная их детализация, что способствует также выявлению слабых, с точки зрения аргументации, мест и возможных противоречий. Обязательно выясняются причины изменения в суде показаний, данных на предварительном следствии.

Другой эффективный прием — применение при производстве следственных действий (в частности, допросов и очных ставок) в качестве дополнительного средства фиксации аудио- и видеозаписи. При наличии аудио- или видеозаписи показаний, во-первых, исключается ссылка недобросовестных участников процесса на то, что следователь неправильно записал показания, допрошенный невнимательно прочел протокол, подписал его не читая и т. д.; во-вторых, становится невозможным утверждение, что показания давались под психологическим или физическим воздействием со стороны следователя или оперативного работника. Аудиозапись, тем более видеозапись, передает атмосферу следственного действия, позволяет судить о наличии либо отсутствии психологической напряженности, о том, задавались ли наводящие вопросы или допрашиваемый вел себя активно, без дополнительных вопросов излагал факты, приводил одному ему известные подробности, употребляя при этом только для него характерные слова и выражения. Если подсудимый все же настаивает на изменении показаний, аудио- и видеоматериалы могут быть направлены на судебно-психологическую экспертизу для установления возможного неправомерного психологического воздействия.

Даже если выполнены все предлагаемые рекомендации, остается опасность изменения свидетелями показаний в суде. При

весьма скудной доказательственной базе это может привести к разрушению обвинения и даже оправдательному приговору. Государственный обвинитель, используя тактические приемы с учетом личности свидетеля, должен предотвратить изменение им показаний или убедить вернуться к правдивым показаниям, данным ранее.

Не последнюю роль в предупреждении изменения показаний свидетелями должно сыграть оперативное сопровождение, позволяющее оградить свидетеля от нежелательного воздействия заинтересованных лиц. Процессуальное законодательство не предоставляет возможности следователю или прокурору вызвать для беседы свидетеля после окончания расследования, установить в личной беседе факты его подкупа или запугивания. В такой ситуации помощь могут оказать оперативные сотрудники органа дознания, которым не возбраняются неофициальные встречи и беседы с любыми лицами. В то же время закон не запрещает государственному обвинению выяснить позицию свидетеля обвинения перед судебным слушанием, чтобы определить тактику допроса на судебном следствии и весь порядок исследования доказательств, который он может предложить суду.

Недопустимо поручать подсудимому передать повестку свидетелю или доставить его в зал судебного заседания. К сожалению, такие факты на практике встречаются. На фоне отсутствия реальных программ защиты свидетелей это достаточно часто приводит к изменениям показаний, отказу от ранее данных показаний и даже к устранению важных свидетелей.

Не можем не упомянуть такую форму противодействия следствию, как устранение следователя, ведущего целеустремленное и успешное расследование. Даже временное его отстранение причиняет расследованию часто невосполнимые потери. Чтобы добиться этого, заинтересованные лица прибегают к самым изощренным средствам. Наиболее распространенным является компрометация следователя. Вот почему следователь постоянно должен проявлять бдительность и соблюдать элементарные правила служебного поведения: не оставлять кабинет открытым, уходя из него даже ненадолго; не оставлять никаких документов на столе при посторонних и после окончания рабочего дня; не оставлять без присмотра свой служебный компьютер; не записывать пароль доступа к нему на случайных бумажках; не оставлять информацию в компьютере после окончания расследования; не

носить с собой все материалы уголовного дела; не принимать приглашения заинтересованных в деле лиц или случайных людей; не принимать подарки от заинтересованных в деле лиц и не пользоваться их услугами; систематически проверять свой кабинет на наличие возможных средств электронного наблюдения; не обсуждать с посторонними обстоятельства расследуемых дел.

Проблемам преодоления противодействия расследованию посвящен ряд работ, в которых рассматриваются как общетеоретические вопросы, так и конкретные меры преодоления противодействия недобросовестной защиты¹.

***Обстоятельства, подлежащие установлению
и доказыванию по делам о коррупционных преступлениях.
Криминалистическая характеристика а
коррупционных преступлений***

***Криминалистическая характеристика
и основные приемы доказывания субъектов
коррупционных преступлений***

Поскольку преступления коррупционной направленности являются преступлениями со специальным субъектом, целесообразно рассматривать криминалистическую характеристику личности коррупционера в качестве основного элемента криминалистической структуры. Судебно-следственная практика показывает, что его установление и доказывание носит решающий характер для принятия процессуальных решений уже на стадии проверки материала и возбуждения уголовного дела.

Правовой статус ***субъекта коррупционного преступления*** должен быть установлен в процессе расследования и подтвержден материалами уголовного дела.

Анализ судебно-следственной практики показывает, что в этой части следствием иногда допускаются ошибки, приводящие к

¹ См., напр.: Бабаева Э. У. Преодоление противодействия расследованию убийств // Совершенствование взаимодействия следственных и криминалистических подразделений органов прокуратуры, экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел и судебно-экспертных учреждений. Межведомственный региональный семинар-совещание : [материалы]. СПб., 2000. С. 7—10; Карагодин В. Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия расследованию. Свердловск, 1992; Стулин А. А. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

незаконному привлечению лица к уголовной ответственности. Возможна ситуация, когда представитель власти не занимает конкретной должности в государственном органе. Например, присяжный заседатель совмещает свою деятельность с иной работой; член законодательного собрания субъекта Российской Федерации является работником частного образовательного учреждения и т. д. В таких случаях должно быть установлено, за какую именно деятельность получено вознаграждение, так как от этого зависит принятие решения о возбуждении уголовного дела.

Следователь, доказывая правовой статус *коррупционера* и возможность выполнения им того или иного служебного действия или бездействия, изымает, изучает, анализирует и приобщает к материалам уголовного дела следующие документы:

приказ о приеме на работу;

приказ или указ о назначении на должность или решение о наделении полномочиями;

трудовой контракт с нанимателем (для муниципальных служащих);

копию трудовой книжки или послужного списка;

должностную инструкцию, положение о должности или положение об органе, служебный контракт, должностной регламент, законодательные акты и другие нормативные материалы, регулирующие деятельность и поведение должностного лица;

Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы, Реестр должностей гражданской службы субъекта Российской Федерации или Реестр должностей муниципальной службы;

сведения о соблюдении ограничений по государственной или муниципальной службе¹;

лицевой счет, в котором содержатся сведения о начислении всех денежных сумм за период работы;

карточку вещевого и денежного довольствия (для военнослужащих и сотрудников некоторых правоохранительных органов);

табель учета рабочего времени;

справку о заработной плате за интересующий следствие период;

¹ Например, проверкой исполнения законодательства о государственной гражданской службе в г. Калининграде было установлено, что депутат областной думы З., работающий в представительном органе на постоянной (оплачиваемой) основе, является учредителем 29 коммерческих организаций (ООО). — Представление прокурора Калининградской области от 4 сент. 2008 г.

декларацию, заполняемую должностным лицом ежегодно в соответствии с Указом Президента Российской Федерации «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» от 18 мая 2009 г. № 559;

сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера супруга и несовершеннолетних детей должностного лица (ч. 1 ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции»).

Если полномочия должностного лица предусмотрены нормативным актом общего действия, к делу приобщается выписка из такого акта, в которой должны содержаться сведения о правах и обязанностях, ответственности должностного лица, а также о том, что лицо, занимающее данную должность, является представителем власти или выполняет административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции.

Для доказывания субъекта злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, анализу подлежат аналогичные перечисленным выше документы, на основании которых следствие может сделать вывод о правовом статусе, объеме и содержании полномочий, отклонениях при осуществлении служебных функций, указывающих на совершение коррупционного преступления. Особое внимание в таких случаях должно быть уделено следователем анализу устава и учредительного договора, контракта с нанимателем, из которых вытекает распределение полномочий, подчиненность руководителей различных уровней, особенности принятия решений (например, согласование с советом директоров, правлением организации, согласие общего собрания и т. п.). Учет этих положений необходим не только для правильной уголовно-правовой квалификации содеянного, но и для осуществления криминалистического анализа в целях выявления признаков преступления и поиска доказательств.

Ряд существенных обстоятельств, касающихся правового статуса субъекта коррупционного преступления, устанавливается исходя из показаний свидетелей, подозреваемых, обвиняемых. В протоколах допросов необходимо отражать факты, свидетельствующие об объеме полномочий субъекта и фактически выпол-

няемых служебных действиях, а также о его взаимоотношениях с другими должностными лицами, на которых он мог оказать влияние, побуждая к определенному поведению в интересах кор-руптора или других лиц.

Важное доказательственное значение по делам о коррупционных преступлениях могут иметь данные, свидетельствующие о том, что должностное лицо живет не по средствам. Анализируется материальное положение подозреваемого или обвиняемого на основании исследования документов, свидетельских показаний и результатов следственных действий. Анализ проводится в три этапа:

1) устанавливаются все доходы семьи должностного лица (зарботная плата и иные доходы всех членов семьи, доходы от разрешенной преподавательской, творческой и научной деятельности, от переданных в трастовое управление ценных бумаг, полученные наследства, выигрыши в лотерею, подарки, премии, материальная помощь, иные доходы);

2) устанавливаются подтвержденные расходы (на жилье, питание, отдых, в том числе воскресный, хобби, содержание детей в платных детских учреждениях, обучение в вузах, ремонт квартир и других объектов, содержание транспорта, строительство дач, особняков, подарки родным и знакомым, посещение дорогих увеселительных мест, участие в азартных играх, устроение праздников, юбилеев, похорон и др.);

3) сравниваются доходы и расходы и выявляется их соотношение. Если расходы значительно превышают доходы, можно говорить о незаконном обогащении и рассматривать этот факт как доказательство коррупции.

Результаты применения указанного приема можно эффективно использовать в системе доказательств, а также в качестве колоритного фона при исследовании в суде личности коррупционера, предмета взятки, обстановки, мотивов деяния и др. К такому приему обязательно следует прибегать, если дело рассматривается судом присяжных, а также в тех случаях, если имеются сведения о передаче взяток должностному лицу, но не установлен конкретный предмет взятки или способ его приема-передачи.

Анализ обстоятельств, связанных с субъективными качествами субъекта коррупционного преступления, должен быть направлен на выявление данных, указывающих на организованность его в работе, отношение к делу, исполнению служебных обязанно-

стей, а также на установление отрицательных черт характера, которые могли способствовать совершению криминального деяния. Среди личностных качеств, проявляющихся в противоправном поведении, могут быть такие, как профессиональная неподготовленность, отсутствие опыта в работе, умения руководить, беспечность, безответственность, небрежность, стремление выделиться, пристрастие к спиртному, стяжательство и др.

Следователь не должен односторонне подходить к исследованию личности коррупционера, поэтому важно собрать и проанализировать все характеризующие его данные.

В ходе расследования для получения объективной картины содеянного необходимо исследовать личность и других лиц, вовлеченных в коррупционную деятельность.

Корруптатором (взяткодателем или лицом, передающим предмет коммерческого подкупа) может быть любое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. Его должностное положение и профессия для квалификации преступления значения не имеют. По нашим наблюдениям, личность коррупптора, как правило, не исследуется, поскольку чаще всего уголовное преследование в отношении его (при наличии его добровольного заявления или вымогательства) прекращается на основании примечания к ст. 291 или ст. 204 УК РФ. В деле в дальнейшем он фигурирует как свидетель, а исследования личности этой процессуальной фигуры закон не требует. Действительно, с уголовно-правовой и уголовно-процессуальной точек зрения личность коррупптора не представляет интереса, и его характеристика перестает быть обстоятельством, подлежащим доказыванию (ст. 73 УПК РФ). В то же время с криминалистической позиции она требует изучения, поскольку полученные при этом сведения, в частности биографические, могут дать информацию, необходимую для выдвижения версий относительно способа преступления, предмета взятки или коммерческого подкупа, целей и мотивов, места и времени совершения преступления и др.

Кроме установочных данных о корруппторе выясняется:

как давно знает коррупционера, при каких обстоятельствах познакомился с ним, кто явился инициатором знакомства;

имеют ли общих знакомых, способствовал ли кто-либо знакомству и почему;

каков характер их взаимоотношений (официальные, дружеские, неприязненные);

как часто общаются, проводят ли вместе свободное время, посещают ли друг друга дома, знакомы ли между собою члены семей;

приходилось ли делать подарки, по какому поводу, какие именно, на какую сумму;

изменились ли их взаимоотношения после совершения преступления;

почему решил сделать заявление о коррупционном преступлении, в том числе о требовании или вымогательстве взятки или коммерческого подкупа;

если в преступлении участвовали соучастники, то почему прибег к их услугам, пытался ли сам установить контакт с должностным лицом, почему это не удалось.

Выясняются и другие обстоятельства, свидетельствующие о характере взаимоотношений участников коррупционного преступления, которые могут быть положены в основу построения версий о возможном оговоре должностного лица, об ошибке заявителя относительно намерений и др.

Характеристики личности соучастников коррупционного преступления независимо от их должностного или служебного положения могут в ряде случаев иметь криминалистическое значение. Кроме биографических данных следует устанавливать:

характер взаимоотношений соучастников с коррупционером и(или) корруппатором, как давно знакомы, при каких обстоятельствах произошло знакомство, связано ли оно с преступной деятельностью;

наличие инициативы соучастника в оказании содействия коррупционному деянию (установление контакта между субъектами, выбор предмета взятки или коммерческого подкупа и содействие в его приобретении или изыскании средств на его приобретение, предоставление помещения и организация безопасных условий приема-передачи взятки или предмета коммерческого подкупа и др.);

использовал ли соучастник при оказании содействия коррупционному деянию свои связи по месту жительства, работы, учебы, родственные или дружеские отношения с коррупционером или корруппатором;

другие обстоятельства, имеющие отношение к предмету доказания.

Потерпевшие. Такое коррупционное преступление, как злоупотребление должностными полномочиями, может причинять моральный, материальный и физический вред гражданам, вред юридическим лицам.

Например, по ч. 2 ст. 201 УК РФ осужден К., который, будучи председателем жилищно-строительного потребительского кооператива № 76 (ЖСПК-76), являющегося некоммерческой организацией, созданного для строительства хозяйственным способом 104-квартирного жилого дома и правомочного выступать в качестве генерального подрядчика и заказчика-застройщика, злоупотребил своими полномочиями вопреки законным интересам ЖСПК-76 в целях извлечения выгод и преимуществ для себя. Своими действиями К. причинил существенный вред правам и законным интересам граждан и самой организации, что повлекло за собой тяжкие последствия. Для осуществления преступного замысла К. создал ООО «Протолеон», деятельность которого была направлена на извлечение прибыли, основной вид экономической деятельности — строительная, где он являлся единственным учредителем и генеральным директором. Злоупотребляя своими полномочиями председателя ЖСПК-76, действуя вопреки законным интересам кооператива и его членов, с целью получения прибыли для ООО «Протолеон» и тем самым для себя лично, К. заключил от имени ЖСПК-76 договор строительного генерального подряда с ООО «Протолеон» на строительство указанного жилого дома, что противоречило Уставу ЖСПК. По условиям договора ЖСПК-76 производил непрерывное финансирование строительства путем внесения 100% предоплаты, а ООО «Протолеон» обязался осуществлять строительство дома. Стоимость строительных материалов, строительно-монтажных работ определялась на основании сметы по договорной цене, которая оплачивалась ЖСПК-76 на основании актов выполненных работ и выставленных счетов. В результате при составлении актов выполненных работ неоднократно при расчете заработной платы рабочих и машинистов неправомерно применялись завышенные коэффициенты, что повлекло увеличение фонда оплаты труда рабочих; неверно применялись затраты на механизмы и электроэнергию, единичные расценки на строительно-монтажные работы, что повлекло увеличение стоимости работ; неправомерно применялись к прямым затратам накладные расходы, при этом сметная прибыль и лимитированные затраты не соответствовали сметным показателям; не применялись подлежащие применению к накладным расходам коэффициенты 0,7 и 0,9 в организациях, работающих по упрощенной системе, к которым относился ЖСПК-76. Все это повлекло увеличение стоимости строящихся квартир в связи с необоснованным расходованием средств кооператива путем перечисления их в ООО «Протолеон». Дополнительные расходы на строительство дома повлекли остановку строительства.

Кроме этого К. создал ООО «Алые паруса», деятельность которого была направлена на извлечение прибыли, а основные виды экономической деятельности связаны со строительством, где он являлся учредителем, а генеральным директором стала его знакомая Г., работавшая кладовщиком в ЖСПК-76. В целях получения прибыли принадлежащими ему коммерческими организациями от реализации строительных материалов на строительство жилого дома ЖСПК-76, имевшего возможность приобретать их напрямую от различных поставщи-578

ков и заводов-изготовителей, К. с целью извлечения выгод и преимуществ для себя, действуя тем самым во вред интересам кооператива, при посредничестве ООО «Алые паруса» приобрел строительные материалы, которые перепродавал с надбавкой в ООО «Протолеон», которому ЖСПК-76 оплачивал их на основании актов выполненных работ. В результате этого разница в стоимости материалов для ЖСПК-76 за вычетом транспортных услуг увеличилась на сумму 325 тыс. 174 р., что также привело к удорожанию расходов на строительство дома.

В результате указанных злоупотреблений К. управленческими функциями председателя ЖСПК-76 был причинен существенный вред кооперативу и его членам, выразившийся как в прямом материальном ущербе — 360 тыс. 152 р., так и в значительных и умышленно завышенных материальных затратах на строительство дома, повлекших остановку строительства.

Для ЖСПК-76 и его членов-пайщиков деятельность подсудимого повлекла наступление тяжких последствий, так как привела к удорожанию строительных материалов, замедлению темпов строительства дома, а в итоге и к полному прекращению строительства на стадии, когда были возведены лишь шесть этажей двух подъездов (вместо девятиэтажного, состоящего из трех подъездов жилого дома). Его действия привели к разорению членов кооператива, вложивших все свои личные сбережения, денежные средства своих родственников в строительство квартир в данном кооперативе, взявших кредиты в банках на приобретение жилья и вынужденных погашать их, не получив квартиру взамен. Так, потерпевшие Д., Е., Т., Я., С., В. и др. продали принадлежащие им жилые помещения, где они жили, чтобы внести пай в ЖСПК, и были вынуждены проживать в крайне стесненных условиях с другими родственниками, в арендуемых квартирах, при этом они были лишены возможности продать свой пай.

В ходе судебного следствия защита пыталась опровергнуть наступление тяжких последствий для потерпевших, однако суд не принял ее доводов и указал в приговоре, что потерпевшие (всего 31 человек) продали как свое собственное жилье, так и недвижимость своих родственников, средства от которых вложили в строительство дома ЖСПК-76, некоторые потерпевшие вложили все свои накопления, пенсии по случаю потери кормильца на детей за много лет (потерпевшая В.), брали кредиты в банках, за которые расплачиваются, не имея жилья, ради которого брался кредит (потерпевший К.), часть потерпевших (М., А. с четырьмя детьми, Ц., Щ. и др.) проживают в крайне стесненных условиях, без удобств, лишены возможности улучшить жилищные условия, у некоторых ухудшилось здоровье, распались семьи. Продажа паев в этом доме также невозможна, поскольку в г. Муроме общеизвестна ситуация в ЖСПК-76, строительство в котором не ведется. Все эти последствия, по мнению суда, являются тяжкими как для кооператива в целом, так и для каждого из потерпевших¹.

Таким образом, по делам о коррупционных преступлениях обязательно подлежат установлению и доказыванию обстоятельства, касающиеся потерпевших, а именно: кому из граждан или юри-

¹ Архив Муромского городского суда Владимирской области. Уголовное дело № 1-580/06.

дических лиц причинен вред, является ли он существенным, являются ли наступившие последствия преступного деяния тяжкими.

Если потерпевшим от коррупционного преступления является гражданин, по делу должны быть добыты доказательства, подтверждающие: установочные данные о личности гражданина; какие права и законные интересы гражданина нарушены; характер вреда, причиненного ему коррупционным деянием (моральный, материальный, физический); является ли вред существенным для гражданина, исходя из его материального, социального, служебного положения; каково материальное выражение причиненного вреда; какие последствия наступили для гражданина в результате злоупотребления коррупционером служебными полномочиями; являются ли они для гражданина тяжкими; желает ли заявить гражданский иск в уголовном деле и на какую сумму; как характеризуется потерпевший; был ли ранее знаком с коррупционером и каков характер их взаимоотношений; содержались ли в его действиях элементы провокации или склонения должностного лица к злоупотреблению служебными полномочиями; другие обстоятельства, имеющие значение для доказывания конкретного преступления.

В случаях, когда вред причиняется юридическому лицу, установлению подлежат: наименование организации, которой причинен вред коррупционным деянием; ее правовой статус (организационно-правовая форма); характер связи между коррупционером и потерпевшей организацией (является сотрудником, руководителем, проверяющим, контролирующим, контрагентом и др.); характер вреда, причиненного организации коррупционным деянием, и его стоимостное выражение; являются ли наступившие от коррупционного преступления последствия тяжкими для организации, в чем это выразилось; кто будет представлять интересы потерпевшей организации (установочные данные, должность, отношение к организации, наличие документов, подтверждающих право представлять интересы — доверенность, устав или другой документ).

Перечисленные обстоятельства могут быть подтверждены в деле следующими доказательствами: показаниями потерпевших, их представителей, свидетелей (родственников, знакомых, сотрудников потерпевших организаций, других лиц, которым известно о последствиях коррупционного деяния), специалистов (ревизоров, экономистов, бухгалтеров, технологов и др.), ре-580

результатами анализа изъятых документов, характеризующих наступившие последствия, вещественных доказательств, иных документов (актов проверок и ревизий, справок, договоров ссуды, купли-продажи, кредитных договоров, платежных документов и пр., подтверждающих понесенные потерпевшими расходы в связи с преступлением, и т. д.), заключениями специалистов и экспертов по различным аспектам последствий коррупционного деяния.

Следователь должен ответственно подойти к сбору указанных доказательств, поскольку в противном случае суд может не усмотреть состава преступления в действиях коррупционера. Особенно это касается злоупотреблений полномочиями руководителей коммерческих и иных организаций. Последствия таких деяний должны быть установлены уже к моменту возбуждения уголовного дела, поскольку в соответствии с примечанием к ст. 201 УК РФ должен быть причинен вред законным правам и интересам граждан, организаций или общества. Если коррупционным преступлением вред причиняется лишь самой организации (за исключением государственного и муниципального предприятия), требуется получить заявление или согласие организации на возбуждение уголовного дела. Не касаясь целесообразности такой конструкции нормы, укажем, что до настоящего времени единообразия следственной практики в этом вопросе не наблюдается и согласие может быть выражено в виде решения общего собрания, совета директоров, попечительского совета, руководителя организации. Эти документы в дальнейшем также должны быть использованы в доказывании.

Способы совершения коррупционных преступлений

Способ совершения преступления — один из важнейших элементов криминалистической структуры. Знание типичных способов совершения преступления позволяет оперативному сотруднику и следователю уяснить суть происшедшего в целом и его отдельные обстоятельства, определить круг лиц, среди которых следует искать виновного, добиться быстрого и полного раскрытия преступления на основе выявления взаимосвязанной совокупности следов преступления, соответствующей составу и характеру действий, входящих в способ его совершения. Знание способов совершения коррупционных преступлений может быть

полезно при разработке эффективных мер предупреждения преступлений данного вида.

Для достижения преступной цели субъекты коррупционных преступлений выполняют комплекс действий, взаимосвязанных, с единым умыслом и направленных на достижение преступного результата. Вся их деятельность при совершении умышленного преступления протекает не спонтанно, а предопределена рядом условий и обстоятельств. Способ преступного поведения зависит от многих объективных и субъективных причин. К объективным следует отнести обстановку в самом широком смысле. Применительно к коррупционным преступлениям это состояние экономики в данном регионе, уровень развития законодательства, регулирующего те или иные общественные отношения, наличие пробелов в законодательстве, позволяющих решить вопрос по усмотрению должностного лица, преступные традиции в государственном органе или учреждении и другие обстоятельства. Окружающая обстановка обуславливает действия лица, необходимые для достижения преступного результата.

Вместе с тем, осуществляя преступную деятельность в одинаковых экономических и социальных условиях одного и того же региона и преследуя одинаковые цели, преступники все же действуют неидентично. Это означает, что по существу одна и та же схема способа действий преступников имеет индивидуальные черты, обусловленные личностью субъекта преступления: преступной квалификацией, уровнем образования и интеллекта, иными личностными особенностями.

Для установления способа совершения коррупционного деяния криминалистически значимы следующие виды деятельности:

деятельность по выполнению служебных полномочий;

деятельность, сопутствующая выполнению служебных обязанностей;

деятельность, направленная на нарушение служебных обязанностей (невыполнение, превышение пределов компетенции, отклонение от установленной процедуры и пр.);

деятельность, направленная на сокрытие последствий, обусловленных ненадлежащим выполнением служебных обязанностей.

Деятельность коррупционера, связанная с нарушением служебных обязанностей, — это активные действия, к которым можно отнести: издание неправомερных приказов и распоряжений; внесение заведомо искаженных данных или неверных све-

дений в официальные документы (например, в балансовый отчет, регистрационные документы, документы статистической отчетности и т. д.); временное заимствование и использование в личных целях или в интересах других лиц имущества организации; применение угроз или шантажа к подчиненным или лицам, зависимым от субъекта в силу его служебного (должностного) положения, для понуждения их к совершению каких-либо действий, как определенных, так и неопределенных, но направленных на получение имущественной выгоды для коррупционера или третьих лиц; присвоение должностным лицом полномочий, составляющих исключительную компетенцию коллегиального органа, и др.

В результате неправомерного действия (бездействия) соответствующего лица для организации, гражданина, общества, государства наступают нежелательные материальные последствия, а для гражданина и моральный вред.

Наиболее распространены следующие способы совершения коррупционных преступлений:

- дача взятки или осуществление коммерческого подкупа;
- получение взятки или коммерческого подкупа;
- временное заимствование или использование государственных или общественных средств для личных нужд или в интересах третьих лиц;
- расходование государственных или общественных денежных средств не по назначению;
- необоснованное списание материальных ценностей, занижение их стоимости при отчуждении;
- необоснованное использование преимуществ материального характера для себя и своих близких;
- предоставление необоснованных льгот и преимуществ материального характера (премий, надбавок, повышенных ставок оплаты труда и пр.) отдельным сотрудникам;
- эксплуатация труда подчиненных в личных интересах;
- присвоение результатов труда подчиненных;
- принятие необоснованных решений, издание незаконных актов, принятие необоснованных мер дисциплинарного, административного, материального характера к физическим или юридическим лицам и другие.

Например, председатель сельскохозяйственного производственного кооператива (СХПК) «Рассвет» Я., злоупотребляя своими полномочиями в корыстных

целях, действуя вопреки законным интересам СХПК и в нарушение Устава кооператива, желая придать своим действиям видимость законности, составил фиктивные договор займа и прилагающийся к нему договор залога, в соответствии с которыми СХПК «Рассвет» якобы получил заем денежных средств в сумме 200 тыс. р. от Я-й, супруги председателя. В соответствии с договором залога СХПК «Рассвет» в целях обеспечения займа передавало имущество на сумму 250 тыс. р. на хранение в ООО «Рассвет». Однако денежные средства в сумме 200 тыс. р. в кассу кооператива не поступили. После этого Я., злоупотребляя своими полномочиями в корыстных целях, действуя вопреки законным интересам кооператива, без соответствующего решения общего собрания кооператива, заведомо зная об отсутствии у СХПК «Рассвет» долга перед Я-й, незаконно передал в ООО «Рассвет» якобы в счет погашения долга по фиктивным договорам займа и залога основные средства СХПК «Рассвет», приносящие доход в результате их повседневного использования в деятельности кооператива по производству сельскохозяйственной продукции: 5 тракторов МТЗ-80, трактор МТЗ-82М, трактор ЮМЗ-6ЛМ, трактор Т-16М, комбайн Е-303 с двумя жатками, комбайн Е-281 с жаткой, 2 комбайна СК-5 «Нива», 4 прицепа 2ПТС-4-45, автомобили ЗИЛ-ММЗ-554М, ГАЗ-САЗ-3511, ГАЗ-53-12, всего на общую сумму 1 млн 222 тыс. 822 р., перерегистрировав их в соответствующих органах регистрации на ООО «Рассвет». Таким образом, причинил СХПК «Рассвет» материальный ущерб.

Кроме этого, Я. составил фиктивные накладные о передаче в счет заработной платы работникам кооператива живности СХПК «Рассвет», приносящей доход в результате повседневного ее использования в основной деятельности кооператива по производству сельскохозяйственной продукции: 17 коров, 3 нетелей, 9 телок, 2 бычков и 2 лошадей, после чего указанная живность без оформления договоров купли-продажи была незаконно передана Я. в ООО «Рассвет», одним из учредителей и руководителем которого он являлся. Этими действиями Я. причинил СХПК «Рассвет» материальный ущерб на сумму 209 тыс. 710 р.

Вынося приговор, суд оценил последствия действий Я. как тяжкие, поскольку был причинен существенный вред правам и законным интересам участников СХПК «Рассвет», а также интересам самого кооператива — материальный ущерб в сумме 1 млн 432 тыс. 532 р., потеря рабочих мест работниками СХПК «Рассвет», понижение рентабельности организации и прекращение финансово-хозяйственной деятельности кооператива с введением процедуры банкротства¹.

Как видим, для некоторых коррупционных преступлений (злоупотребления служебными полномочиями или злоупотребления полномочиями) характерно наступление вредных последствий в результате незаконной служебной деятельности коррупционера. Фактами-последствиями являются существенные нарушения охраняемых законом прав и интересов граждан, организаций, общества и государства. Они могут выражаться в причинении вреда здоровью или жизни людей, в причинении материаль-

¹Архив Канашского районного суда Чувашской Республики. Дело № 1-253-2008. Приговор от 28 октября 2008 г.

ного ущерба физическим лицам, организациям или государству, возникновении аварий, в срывах работы организаций или общественных объектов, транспорта, связи, энергоснабжения, дискредитации государственной организации, органа власти и др. Это могут быть и тяжкие последствия, например: причинение смерти или тяжкого вреда здоровью, крупные аварии, длительная остановка транспорта или производственного процесса, дезорганизация работы государственного органа, учреждения, организации, срыв выполнения планов работы или графиков движения транспорта, нанесение государству материального ущерба в особо крупных размерах и т. п. Для вменения по этому основанию квалифицирующего признака необходимо, чтобы кроме указанных вредных последствий имелись и другие предусмотренные законом признаки состава коррупционного преступления.

Таким образом, в ходе расследования должна быть установлена характеристика вредных последствий, обусловленных посягательством:

- характер (например, недостача имущества, упущенная выгода, подрыв авторитета должности или государственного органа, компрометация отдельных лиц и т. д.);

- вид (утрата вещей, потеря денежных средств);

- место и время наступления;

- размер причиненного ущерба.

Более сложны способы совершения взяточничества и коммерческого подкупа, поэтому следует обращать особое внимание на полноту, всесторонность и объективность их установления и исследования. Анализ результатов рассмотрения уголовных дел показывает, что следователи необоснованно сужают способ совершения преступления до действий по приему-передаче предмета взятки (коммерческого подкупа) и действий коррупционера в пользу взяткодателя или лица, передающего предмет коммерческого подкупа. Если с точки зрения уголовного права этого вполне достаточно для квалификации содеянного, то с криминалистических позиций такой ограниченный подход абсолютно недопустим, так как приводит к разрушению доказательственной базы в суде в случае опровержения или опороочивания факта приема-передачи взятки или предмета коммерческого подкупа. Сужение способа совершения преступления до приема-передачи предмета взятки или коммерческого подкупа влечет краткий допрос коррупционера без выяснения причин, мотивов действий, их очередности, способов сокрытия следов преступления и прочих важных

моментов. Результатом этого является реальная возможность изменения коррумпатором или коррупционером, а также свидетелями показаний в суде. Если их показания на следствии не были тщательно проверены и доказаны по каждому действию (бездействию), входящему в систему способа, такое важное доказательство, как показания осведомленных лиц, судом будет исключено.

Способ совершения преступления — один из основополагающих элементов криминалистической структуры, имеющий связь со всеми иными элементами и обусловленный ими. Его можно определить как объективно и субъективно обусловленную систему поведения субъекта преступления по подготовке, совершению и сокрытию противоправных действий (бездействия), направленных на достижение преступного результата. Заметим, что действия по совершению и сокрытию преступления могут быть разорваны по времени и субъекту. Например, цель сокрытия возникла у субъекта после совершения преступления или оно скрывается другим лицом. Для взяточничества и коммерческого подкупа это не характерно, предмет взятки и коммерческого подкупа почти всегда передается скрытно, без посторонних лиц и видимых следов. Стадия сокрытия преступления либо совпадает со стадией совершения, либо предшествует ей. Субъекты стараются совершить преступление наиболее безопасным способом. Именно поэтому способы совершения коррупционного преступления тщательно продумываются и разрабатываются преступниками, равно как и способы его сокрытия. Как показывает анализ уголовных дел, чем более ответственную должность занимает коррупционер и чем больше размер взятки, коммерческого подкупа, тем изощреннее способы сокрытия преступления.

Способ дачи-получения предмета взятки и коммерческого подкупа может быть простым, т. е. из рук в руки, и сложным (завуалированным), когда деятельность по передаче-получению маскируется иными взаимоотношениями между субъектами.

Известны следующие способы маскировки дачи-получения предмета взятки и коммерческого подкупа:

- под видом дарения;
- якобы займы;
- погашение несуществующего долга или прощение действительного долга;
- купля-продажа ценных вещей за бесценок, неравноценный обмен вещей;
- отпуск товаров по льготным (заниженным) ценам;

под видом выигрыша в карты, бильярд и другие игры, в том числе лотерею;

под видом выигранного пари;

незаконная выплата премий;

заключение фиктивных трудовых соглашений и гражданско-правовых договоров и выплата по ним коррупционеру или его родным и знакомым (а также доверенным лицам) за якобы выполненную работу, работу по совместительству и т. д.;

систематическое угощение должностного лица или организация систематического питания за счет коррупционера или его фирмы (организации);

выполнение для коррупционера безвозмездно или явно за низкую оплату каких-либо работ хозяйственного назначения (ремонт квартиры, машины, изготовление мебели, пошив дорогой одежды, строительство коттеджей и пр.);

пересылка предмета взятки или коммерческого подкупа по почте лично коррупционеру или его доверенному лицу, в том числе с использованием услуг «Western Union» и других платежных систем;

внесение денег на банковский счет коррупционера (возможно, открытый коррупционером), в том числе по безналичному расчету;

передача коррупционеру расчетной (дебетовой) карты на сумму взятки или коммерческого подкупа;

оказание материальной помощи;

передача денег в паспорте или ином предъявляемом документе (при регистрации в паспортной службе и иных органах, инспектору ГАИ, при покупке транспортных билетов и пр.);

предоставление туристических, санаторных и других путевок бесплатно или со значительной скидкой;

использование должностным лицом «своих» коммерческих структур — перепоручение им функций, относящихся к компетенции самого коррумпированного чиновника. В подобных случаях чиновник однозначно дает понять обратившемуся к нему посетителю, что положительное решение вопроса возможно только после аудиторской проверки, консультаций, юридической оценки, проработки документов и тому подобных согласований вопроса с конкретной фирмой. После оплаты услуг фирмы заинтересованным лицом чиновник получает причитающееся ему вознаграждение в той или иной форме уже непосредственно от фирмы;

организация специальных аукционов для должностных лиц с целью приобретения ими автомашин, антиквариата и других ценностей по минимальным ценам;

оплата обучения детей и родственников должностного лица, содержание в элитных детских учреждениях;

прием вкладов под высокие проценты;

выплата завышенных гонораров за лекции;

издание книги, автором которой является коррупционер, неоправданно большим тиражом и выплата завышенного авторского вознаграждения;

передача акций юридического лица или иных ценных бумаг родственникам или доверенным лицам коррупционера;

создание и финансирование специальных фондов;

финансирование партий, движений, кандидатов на выборные должности.

Возможны и другие способы маскировки приема-передачи предмета взятки и коммерческого подкупа. Следователь и оперативный работник органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, должны знать об их существовании, чтобы правильно оценивать обстановку совершения коррупционного преступления и моделировать варианты поведения коррупционера при наличии фактов передачи вознаграждений, а значит, целенаправленно осуществлять поиск доказательств.

Деятельность по приему-передаче незаконного вознаграждения является общей для всех участников коррупционного преступления, хотя каждый выполняет свои действия. Таким образом, способ совершения таких преступлений представляет собой систему способов действия (бездействия) коррупционера, коррумпатора и их соучастников. Перед следствием стоит задача установить способ деятельности каждого субъекта.

Способ совершения преступления коррумпатором не исчерпывается лишь передачей предмета взятки или коммерческого подкупа. Им выполняются и иные действия (бездействие), направленные на получение блага за незаконное вознаграждение. Все они оставляют в окружающей обстановке как материальные, так и интеллектуальные следы. Обнаружить эти следы и представить их в качестве доказательств можно лишь при условии знания способа совершения преступления. Способ совершения преступления коррумпатором составляют действия:

по изучению обстановки в органе, учреждении или организации, от которых коррумпатор ожидает деятельности в свою пользу-588

зу, установлению должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, от которого может зависеть решение вопроса в его интересах;

установлению контактов с коррупционером лично или через соучастников;

определению условий выполнения служебного действия в интересах коррупптора, уточнению предмета взятки (коммерческого подкупа) и его размера, если предметом являются деньги, способа передачи;

подысканию предмета взятки (коммерческого подкупа) или средств на его приобретение (например, получение денег взаймы, продажа имущества или заклад имущества в ломбард, получение ссуды, выделение денежных средств фирмой для передачи должностному лицу в интересах организации и др.);

передаче предмета взятки (коммерческого подкупа) коррупционеру или соучастнику преступления для передачи коррупционеру;

принятию мер для сокрытия следов преступления (маскировка приема-передачи предмета взятки (коммерческого подкупа), организация безопасных условий передачи взятки (коммерческого подкупа), обеспечение алиби на случай задержания с поличным);

получению благ, которых добивался коррупптор, и их использованию.

Способ совершения преступления коррупционером также не сводится лишь к получению предмета взятки или коммерческого подкупа. Его преступная деятельность включает следующие действия:

подбор возможного коррупптора;

переговоры с коррупптором лично или через соучастников об условиях взятки (коммерческого подкупа);

вымогательство взятки (коммерческого подкупа) под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина или организации, создание условий, при которых коррупптор вынужден дать взятку (коммерческий подкуп), чтобы предотвратить вредные для его правоохраняемых интересов последствия;

прием предмета взятки (коммерческого подкупа) непосредственно от коррупптора, через посредника (соучастника) либо завуалированным способом;

действия по сокрытию преступления (маскировка приема-передачи предмета взятки (коммерческого подкупа), организация

безопасных условий приема предмета взятки (коммерческого подкупа), обеспечение алиби на случай задержания с поличным); должностные или служебные действия (бездействие) в пользу коррупптора, в том числе и незаконные.

Действия (бездействие), выполняемые коррупционером в интересах коррупптора, могут быть завуалированы, что обуславливает необходимость серьезных поисковых мероприятий и тщательного доказывания. Наиболее часто за взятку (коммерческий подкуп) выполняются следующие действия (бездействие):

оказание содействия в создании при федеральных и муниципальных предприятиях коммерческих структур с целью «перекачивания» средств этих предприятий на счета определенных фирм;

передача федеральной или муниципальной собственности по заниженным ценам предпринимательским структурам либо частным лицам минуя продажу через аукционы или с нарушением условий программ приватизации;

заключение контрактов в интересах коррупптора (такой способ взятки получил название «отката» и представляет собой определенный процент от размера контракта);

сокрытие нецелевого использования кредитов, оказание содействия в предоставлении льготных кредитов, выделяемых на целевые программы, например перепрофилирование предприятий военно-промышленного комплекса, поддержка малого предпринимательства, развитие малых народов Севера и т. п.;

попустительство в отношении правонарушителей, содействие им и непринятие соответствующих мер;

консультирование работниками налоговой инспекции, иных правоохранительных или контролирующих органов по вопросам уклонения от уплаты налогов, банковского контроля и т. п.;

предоставление служебной информации банков, бирж, инвестиционных фондов, налоговой инспекции, прокуратуры, милиции;

фальсификация материалов документальных ревизий или аудиторских проверок, удостоверение фальсифицированных налоговых деклараций;

инструктаж по поводу поведения в правоохранительных органах, разработка систем защиты от обвинения и мер противодействия следствию;

содействие недобросовестной конкуренции на потребительском рынке, выражающееся в юридическом и экономическом подавлении конкурентов коррупптора (использование возможностей налоговых, арбитражных, следственно-судебных органов).

Для *соучастников коррупционеров и коррумпаторов* способ совершения преступления заключается в выполнении части действий (бездействии), образующих способ совершения коррупционного преступления тем субъектом, на стороне которого выступает соучастник. Например, соучастник коррумпатора устанавливает контакт с коррупционером и ведет с ним переговоры об условиях взятки (коммерческого подкупа); соучастник коррупционера предоставляет свое жилище, офис или транспортное средство для приема предмета взятки (коммерческого подкупа) и обеспечивает наблюдение за обстановкой, а также охрану на случай угрозы задержания.

Даже простое перечисление деятельности субъектов позволяет говорить о том, что все их действия (бездействие) взаимосвязаны и не могут рассматриваться в отрыве друг от друга. Некоторые процессы, например прием-передача предмета взятки (коммерческого подкупа), складываются из деятельности сразу нескольких субъектов. Криминалистический смысл в системном подходе к исследованию способа совершения коррупционных преступлений заключается в том, что, только рассматривая деятельность всех субъектов преступления в комплексе, можно выявить связи между их действиями и по уже известной деятельности субъектов преступления установить не только деятельность других лиц, но и их самих, их цели и мотивы, место, время совершения преступления, предмет взятки (коммерческого подкупа) и данные о других элементах, имеющих значение при расследовании коррупционного преступления.

Доказанность каждого из перечисленных действий ведет к полному, объективному и всестороннему установлению всех обстоятельств дела и постановлению справедливого приговора, а также исключает отказ обвиняемого и свидетелей от своих показаний и препятствует разрушению доказательственной базы в суде.

Предмет взятки и коммерческого подкупа

Предметом взятки и коммерческого подкупа могут быть любые материальные ценности, переданные коррупционеру за совершение служебных действий (бездействие) в интересах дающего.

Наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом предметом взятки и коммерческого подкупа могут быть услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но

лежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, машины, строительство дачи и др.), и имущественные выгоды. Под имущественными выгодами следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими кредитами и т. п.

Имущественные выгоды, деньги, иные материальные ценности могут быть предоставлены, материальные услуги оказаны не только самому коррупционеру, но и его родным и близким. В этом случае обязательным условием наступления уголовной ответственности является наличие осведомленности и согласия на такие действия коррупционера. В ходе расследования преступления должны быть добыты доказательства того, что должностное лицо знало об этом, не возражало против этого и использовало свои служебные полномочия в интересах коррупптора.

В процессе доказывания предмета взятки и коммерческого подкупа следует исходить из наибольшей детализации описания и установления индивидуальных свойств и признаков предмета вознаграждения. Так, если им являлись деньги, то должно быть установлено, какая именно сумма была передана, в какой валюте, какими купюрами, каковы индивидуальные признаки купюр, по возможности определяют номера переданных купюр, особенно-сти и индивидуальные признаки упаковки. Анализ практики показывает, что наиболее распространенным предметом взятки и коммерческого подкупа являются деньги в долларах США или в Евро. В таких случаях следователь должен обязательно выяснять, какую сумму предмет взятки или коммерческого подкупа составляет в российских рублях. При этом к материалам дела приобщается справка о курсе иностранной валюты на дату требования или вымогательства взятки или коммерческого подкупа, дату каждого приема предмета взятки или коммерческого подкупа.

Если в качестве предмета взятки или коммерческого подкупа передавались товарно-материальные ценности, то следствием устанавливаются: их наименование, количество, объем, вес, качественные признаки (форма, размер, цвет), индивидуальные признаки (номера, дефекты, данные о месте и времени приобретения, данные об источнике средств для их приобретения, материал, из которого они изготовлены, наличие клейм, маркировки, характеристика упаковки) и др.

При выполнении работ для коррупционера и оказании ему услуг (возможно, с оформлением различных договоров: заказа, подряда, перевозки, ремонта квартиры, найма жилья и др.) устанавливаются следующие обстоятельства: каков объект услуги или работы, как документально оформлен заказ и исполнение работы, кто исполнитель, время и место исполнения, на какие средства выполнены работы, оказаны услуги, иные обстоятельства, связанные с исполнением.

Предметом взятки и коммерческого подкупа могут служить также ценные бумаги, недвижимость, приобретенная для коррупционера и его семьи, в частности за рубежом, и др.

Таким образом, предмет взятки (коммерческого подкупа) может быть самым различным, но независимо от его материальной сущности должно быть установлено его стоимостное выражение.

Стоимость (размер) предмета взятки и коммерческого подкупа устанавливается либо по показаниям лиц, имевших отношение к его приобретению или оценке, либо на основании цен, расценок или тарифов на услуги, сложившихся в данной местности и действовавших на момент совершения преступления. При отсутствии такой возможности денежная оценка предмета взятки и коммерческого подкупа производится экспертным путем, для чего назначаются различные экспертизы: судебно-товароведческая, судебно-строительная, если предметом взятки или коммерческого подкупа явились услуги по строительству или ремонту жилища, и другие в зависимости от вида предмета взятки или коммерческого подкупа. Установление размера взятки и коммерческого подкупа в стоимостном выражении обязательно и в случае, если вознаграждение коррупционеру заключалось в предоставлении услуг. Следствие в таких ситуациях дает оценку услугам, исходя из приобщенных к делу справок о стоимости услуг либо расценок или тарифов той организации, которая предоставляла услуги.

Так, оперуполномоченный отдела по незаконному обороту наркотиков криминальной милиции Б. неоднократно получал взятки от директора медицинской фирмы за выдачу справок о соответствии условий хранения, учета и уничтожения наркотических, сильнодействующих и ядовитых препаратов, пролонгацию лицензии, за сообщения о предстоящих проверках и другие действия по службе. В качестве взятки фирмой ему были оказаны услуги в виде лечения и протезирования зубов на общую сумму 4 560 р. Для установления размера взятки следствие изъяло и приобщило к делу журнал предварительной записи больных, медицинскую карту стоматологического больного, тарифы фирмы на стоматологические услуги и протезирование. Кроме этого, доказательствами были при-

знаны показания руководителя фирмы, лечащего стоматолога и врача-протезиста, допрошенных в качестве свидетелей по данному факту¹.

Размер взятки имеет значение и для квалификации содеянного по п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Крупным размером взятки признается сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающие 150 тыс. р. Размер коммерческого подкупа законодателем не оговорен.

Закон не определяет минимального размера взятки, т. е. принятие вознаграждения любой стоимости образует состав преступления. Тем не менее и в научной литературе, и в следственной практике иногда встречается ложное, на наш взгляд, суждение о том, что подношение в размере менее пяти минимальных размеров оплаты труда следует рассматривать не как взятку, а как подарок должностному лицу, разрешенный ст. 575 ГК РФ². Критерий, по которому можно было бы отличать подарок от взятки, до сих пор не выработан (не предусмотрен он, в частности, и в постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», поэтому практическим работникам остается руководствоваться рекомендациями юридической науки³).

В связи с этим считаем необходимым сделать акцент на следующих доводах.

Во-первых, в соответствии с пп. 6, 7, 8 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и пп. 5, 6, 7 ст. 14 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» государственным и муниципальным служащим запрещено получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения).

¹ Архив Санкт-Петербургского городского суда. Уголовное дело № 72-1294/98.

² См., напр.: Белоконов А. Букет: подарок или взятка // Бизнес-адвокат. 1996. № 6; Гаухман Л. Коррупция и коррупционное преступление // Законность. 2000. № 6; Эрделевский А. Бойтесь данайцев, дары приносящих // Бизнес-адвокат. 2000. № 21.

³ Наиболее последовательна в этом вопросе позиция проф. Б. В. Волженкина (Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 203—204; Его же. Обычный подарок или взятка // Законность. 1997. № 4).

Во-вторых, оценивая подношение должностному лицу, следует исходить из мотивов его действий: субъект понимает, что материальное благо является дополнительным вознаграждением за его служебную деятельность, потому что подарок предполагает отношения знакомства, взаимной симпатии, наличие поводов для одаривания; а также из общепринятых критериев понимания подарка в обществе: подарки преподносятся по определенному поводу, при наличии установившихся взаимоотношений, стоимость подарка соотносима со степенью знакомства и значимостью повода для дарения. Абсурдным является вручение крупной суммы денег в виде подарка лицу, которое даритель впервые видит на приеме или в служебной обстановке. Невероятным с позиции обыденных норм поведения в обществе представляется принятие денег государственным служащим от незнакомого человека в служебном кабинете. Эти обстоятельства одаривания непременно должны проверяться следствием при выдвижении версии преподнесения подарка. С этой целью выясняются следующие вопросы: какие взаимоотношения существуют между дарителем и должностным лицом, как давно они знакомы, к какому событию приурочен подарок, когда был приобретен подарок для преподнесения должностному лицу и при каких обстоятельствах, какую часть дохода дарителя составляет стоимость подарка¹. Кроме того, следует помнить, что подарки не дарятся скрытно, не оставляются на рабочем месте должностного лица инкогнито, не вкладываются в служебные бумаги и т. д. Безусловно, всегда имеются исключения, поэтому каждый такой случай должен тщательно проверяться следствием².

¹ Например, важным криминалистическим признаком будет являться факт преподнесения незнакомому должностному лицу подарка, на приобретение которого коррумпатор потратил последние сбережения или вынужден был продать необходимое имущество и т. п.

² Таким исключением являются любовные отношения. Подарок как знак любви может преподноситься без всякого повода, любой стоимости, в виде любого предмета, тайно, лицу, которое даже не подозревает о скрываемом чувстве и ни когда не видело своего обожателя. В таком случае версия подарка действует безоговорочно как оправдывающая поведение взяточника. Например, в судебном заседании свидетель М. — жена должностного лица, обвинявшегося в получении взятки, заявила, что двухкомнатная квартира стоимостью 54 тысячи долларов США, оформленная на ее имя коммерческой организацией, подарена ей гр. Н., который «высоко оценивал ее как женщину». На следствии Н., генеральный директор акционерного общества, утверждал, что передал должностному лицу в качестве взятки среди прочего и квартиру, которую для прикрытия оформили договором дарения на имя жены взяточника. Суд оправдал подсудимого по данному эпизоду. (Архив военного суда. Уголовное дело № 2-13/99.)

Таким образом, любое подношение должностному лицу, независимо от его стоимости, является взяткой. Разумеется, никогда не следует доходить до абсурда, и единичные случаи преподнесения мелких подарков — цветов, конфет, алкоголя — следует рассматривать как малозначительные деяния, не образующие состава преступления: ни дачи, ни получения взятки.

В-третьих, ни при каких обстоятельствах не может быть расценена как подарок передача должностному лицу вознаграждения в связи с должностным положением или исполнением служебных обязанностей в следующих случаях:

- 1) вознаграждение было заранее обещано и обуславливало дальнейшую деятельность должностного лица, т. е. при наличии подкупа;
- 2) вознаграждение передавалось должностному лицу за незаконные действия или бездействие;
- 3) имело место вымогательство этого вознаграждения;
- 4) вознаграждения передавались систематически безотносительно к каким-либо поводам, хотя и в некрупном размере.

Важным обстоятельством, подлежащим установлению, является источник средств на приобретение или оплату предмета взятки или коммерческого подкупа. Это могут быть личные сбережения, заемные средства, деньги, полученные от сдачи личного имущества в ломбард под залог, продажи вещей и недвижимости, в результате обмена квартиры с доплатой и пр. Как видим, во всех случаях коррумпатор использует законные пути получения денег, и на все эти операции имеются соответствующие документы: расписки, договоры займа, ссуды, купли-продажи и пр., которые должны быть отысканы, изъяты и приобщены к делу в качестве документов. Немаловажное значение при доказывании будут иметь показания свидетелей, осведомленных об обстоятельствах изыскания источников средств и приобретения предмета взятки или коммерческого подкупа.

Деньги могут быть похищены, добыты иным преступным путем, выделены из «общака» преступной группы. В этих случаях налицо неправомерное получение средств. Именно за прикрытие преступной деятельности или покровительство коррумпатору и передается взятка или предмет коммерческого подкупа. В этом случае исследуется преступная деятельность коррумпатора, и уголовное дело или материал в отношении его могут быть выделены в отдельное производство в порядке п. 3 ст. 154 или ст. 155

УПК РФ, но ссылка на это обстоятельство обязательно должна быть в обвинительном заключении.

На взятку или коммерческий подкуп могут расходоваться деньги организации, в интересах которой дается взятка или осуществляется коммерческий подкуп (легальные или скрытые от учета). В целях поиска доказательств в этом случае исследуются платежные и иные финансовые документы, подтверждающие выдачу денежных сумм под отчет сотруднику фирмы для передачи взятки или осуществления коммерческого подкупа либо перечисление безналичных денег на счет коррупционера или на оплату услуг, а также допрашиваются свидетели, которым известны обстоятельства выделения таких сумм, их передачи должностным лицам в качестве взятки или коммерческого подкупа за выполнение служебных действий (бездействие).

Источником средств для взятки или коммерческого подкупа могут служить деньги и имущество, полученные в качестве взятки или коммерческого подкупа от подчиненных и подконтрольных лиц. Такая ситуация характерна для отраслей, где существуют преступные традиции — взятки или коммерческий подкуп передаются систематически от нижестоящих руководителей вышестоящим, образуя собой в определенном смысле пирамиду.

Возможны и другие источники, но мы остановились лишь на наиболее часто встречающихся. Необходимо подчеркнуть важность исследования всех обстоятельств дела в совокупности, поскольку только таким образом можно установить связи между различными элементами криминалистической характеристики (например, обусловленность конкретного предмета взятки и коммерческого подкупа характером взаимоотношений между коррупционером и коррумпатором, способом приема-передачи взятки и пр.).

С целью процессуального введения предмета взятки и коммерческого подкупа в материалы уголовного дела составляется протокол личного обыска коррупционера, если предмет находился при нем в момент задержания с поличным (если к этому моменту возбуждено уголовное дело), либо протокол осмотра места происшествия, если предмет взятки был «сброшен» субъектом или оставлен на месте. Если предмет взятки или коммерческого подкупа был передан до получения сообщения о преступлении или спрятан коррупционером, то его поиск осуществляется путем проведения обыска, обнаружение предмета фиксируется в протоколе обыска. В случаях, когда достоверно известно место нахож-

дения предмета, он может быть изъят в ходе выемки. Это очень важный элемент предмета доказывания по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе, поэтому на него всегда обращает внимание защита, и следователь должен быть уверен в безукоризненности процессуального оформления предмета взятки (коммерческого подкупа). Предварять поиск предмета взятки должен подробный допрос коррумпатора или иного лица, которому известно о предмете. В ходе допроса устанавливается наименование предмета взятки, его качество, индивидуальные особенности, стоимость и другие характеристики, по которым он может быть определен при поиске. В ряде случаев до проведения следственных действий, направленных на поиск и изъятие предмета взятки или коммерческого подкупа, необходимо получить оперативные сведения о месте нахождения его самого или следов его пребывания, особенно если передача состоялась задолго до возбуждения уголовного дела. С этой целью следователь в порядке ст. 38 УПК РФ дает поручение органу дознания о сборе информации о месте нахождения предмета взятки (коммерческого подкупа) или следов его пребывания. Следами пребывания предмета взятки или коммерческого подкупа у коррупционера (или коррумпатора в некоторых случаях) могут являться: чеки, накладные и другие товарные документы, технические паспорта на оборудование, бытовую и оргтехнику, гарантийные талоны, рекомендации по обслуживанию, инструкции по пользованию; данные о регистрации, полученные из реестров и баз данных (транспортные средства, морские и речные суда, объекты недвижимости и т. п.); туристические путевки, отметки в загранпаспорте о пересечении границы и т. п.; упаковка, отражающая индивидуальные признаки предмета взятки или коммерческого подкупа, фотографии и видеозаписи с изображением предмета в обладании коррупционером и т. п. Кроме перечисленных материальных следов стоит осуществлять поиск и следов интеллектуальных: выявлять свидетелей, которые видели предмет взятки или коммерческого подкупа либо достоверно знают о его пребывании до передачи взятки или коммерческого подкупа у коррумпатора или после передачи — у коррупционера.

Важно выяснить и то, как мог измениться предмет взятки за то время, пока он находился у коррупционера, или как был использован им.

По одному из уголовных дел предметом взятки являлась шуба, переданная заместителю декана по работе с иностранными студентами одного из вузов Санкт-Петербурга за отмену приказа об отчислении студента Афганистана. С момента вручения взятки до возбуждения уголовного дела прошло более двух лет, в течение которых шуба была дважды отремонтирована в ателье (перешиты пуговицы, заменены манжеты, вшита меховая вставка на правую полочку). Взяткодатель с трудом опознал предмет взятки, заявив, что внешний вид шубы изменен. Для доказывания были проведены ряд опознаний шубы различными свидетелями, допросы в качестве свидетелей работников ателье, сотрудников деканата, специалиста товароведа, назначена и проведена судебно-товароведческая экспертиза.

После изъятия предмета взятки и коммерческого подкупа следователь должен сразу провести его осмотр и зафиксировать индивидуальные особенности. При необходимости предмет взятки и коммерческого подкупа может быть предъявлен для опознания корруппатору, коррупционеру, иным лицам, видевшим его у них либо при иных обстоятельствах. В ряде случаев по предмету и его упаковке проводятся различные экспертизы, что уже само по себе обеспечивает дополнительные доказательства. Проводятся такие судебные экспертизы, как трасологическая, химическая, дактилоскопическая, биологическая, товароведческая, почерко-ведческая, строительная и другие в зависимости от характера объекта исследования и обстоятельств дела. Только после выполнения всех необходимых действий следствие приобщает предмет взятки и коммерческого подкупа к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства.

Доказывание предмета взятки и коммерческого подкупа может быть затруднено, если предмет в ходе совершения преступления преобразовывался.

В качестве примера можно привести уголовное дело по обвинению начальника отряда противопожарной службы Управления внутренних дел Владимирской области К. и начальника пожарной части № 1 М. в получении взятки от представителя ООО «Владимир АЗС-Комплекс» за согласование изменения проекта строительства склада светлых нефтепродуктов. В качестве взятки должностные лица потребовали деньги в сумме 20 тыс. р., но за неимением наличных денег взяткодатель предложил 8 485 л дизельного топлива, принадлежащего ООО. Поскольку в таком объеме топлива взяткополучатели не нуждались, они достигли договоренности с мебельной фирмой «Аскона» об обмене дизельного топлива на мебель. В результате этих действий Медведев получил спальный гарнитур стоимостью 14 тыс. р., а Киселев — набор мебели для прихожей стоимостью 5 тыс. р. и шкаф трехстворчатый с антресолью стоимостью 1 тыс. 500 р. В ходе расследования для доказывания предмета взятки проводились выемки документов из ООО «Владимир АЗС-Комплекс» и мебельной фирмы «Аскона», документальные ревизии в этих фирмах с использованием

встречной проверки документов (ведомостей, заборных листов на получение топлива и др.), обыски в квартирах обвиняемых, в ходе которых обнаружены указанные предметы мебели, допросы работников заправочной станции, водителей мебельной фирмы «Аскона» и других свидетелей¹.

Самыми сложными для поиска доказательств являются ситуации, когда к моменту возбуждения дела предмет взятки или коммерческого подкупа отсутствует — продан, потреблен, израсходован и т. д. В таких случаях необходимо провести следственные действия и мероприятия, направленные на поиск предмета взятки или коммерческого подкупа либо его следов, расширяя географию поиска с учетом мест возможного пребывания коррупционера: гараж, дача, места отдыха, квартиры родственников и знакомых, специально оборудованные тайники и пр.

Место и время совершения преступления

Место и время совершения преступления — обязательные элементы системы преступления, поэтому непременно должны быть отражены в криминалистической характеристике. Категории «место» и «время» имеют существенное значение для указанной системы, определяя ее пространственно-временные характеристики. Поскольку в совершении преступлений коррупционной направленности могут принимать участие сразу несколько субъектов, важно определить соотношение деятельности каждого из них в пространстве и времени. Это обстоятельство заставляет выделять данные категории в самостоятельные элементы системы коррупционного деяния. Именно они позволяют индивидуализировать правонарушение, «привязав» событие преступления к конкретному месту и времени, т. е. очертить определенное пространство и момент или период времени, где и когда осуществляется преступная деятельность. Место и время связывают между собой и в значительной мере обуславливают остальные элементы системы коррупционного преступления. Это означает, например, что, зная о месте и времени приема-передачи взятки или предмета коммерческого подкупа и выполнения служебных действий в интересах определенного лица или организации, можно выдвинуть версии о субъектах и способе преступления, предмете взятки и коммерческого подкупа и других элементах доказывания.

Под местом совершения коррупционного преступления будет ошибкой понимать лишь место приема-передачи предмета взятки или коммерческого подкупа. В ходе расследования должно быть установлено место совершения всех тех действий, которые образуют способ совершения коррупционного преступления каждым субъектом. Более того, устанавливая место службы должностного лица, следует отражать в материалах дела не только название органа, учреждения или организации, но и адрес, организационно-правовую форму, а также другие факты, характеризующие их деятельность, подтверждающие их структуру и место в нем коррупционера.

Необходимость в изучении обстановки в государственном органе, учреждении или организации объясняется тем, что обстановка по месту службы должностного лица, во-первых, обуславливает способ совершения преступления, во-вторых, может в определенной степени служить доказательством по делу.

Обстановку мы рассматриваем как самостоятельный элемент коррупционного деяния, поэтому более подробно она освещена ниже.

Очевидно, что все элементы обстановки места совершения преступления имеют не только пространственные, но и временные характеристики. Время как философская категория обладает следующими основными свойствами — длительность, последовательность, становление. Все они имеют криминалистическое значение и могут быть сведены к трем наиболее значимым категориям времени. Первая — это момент времени, который представляет собой мгновение, отражающее начало или окончание движения или взаимодействия материальных тел в пространстве. Например, передача взяткодателем взяткополучателю предмета взятки состоялась 10 февраля 2009 г. в 22 ч 10 мин. Вторая категория — временной интервал, который представляет собой временную характеристику какого-либо события, явления с точки зрения их длительности, т. е. развития и протекания между двумя моментами времени. Например, должностное лицо в период с 1 января по 31 декабря 2009 г. периодически получало взятки от подконтрольной организации за покровительство и неотражение в актах проверки допущенных нарушений. Третья категория — временные отношения, или характеристика ряда событий, явлений с позиции последовательности, т. е. хронологии их возник-

новения, развития и исчезновения, в том числе с точки зрения того, какое событие было первым, какое последующим, какое из явлений предшествовало другому. Временные отношения представляют собой взаимосвязь во времени не менее двух объектов, явлений, событий действительности. Для коррупции примером временных отношений могут служить передача предмета взятки или коммерческого подкупа коррупционеру и выполнение им служебного действия в интересах дающего.

Соотнесение времени передачи-приема вознаграждения и выполнения служебного действия (бездействия) коррупционером позволяет выделить такие виды коррупции, как:

а) *взятка-подкуп* — передается до совершения служебного действия (бездействия) и обуславливает дальнейшее поведение коррупционера. Взятку-подкуп следует признать наиболее опасным преступлением. Именно подкуп позволяет взяткодателю достигать своих незаконных целей. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что система «подкармливаний» со стороны граждан и организаций ставит должностное лицо в полную зависимость. Это и есть коррупционные проявления, представляющие серьезную опасность для общества;

б) *взятка-благодарность* — передается после совершения должностным лицом служебного действия. Такая взятка может быть заранее не обусловленной, в этом случае почти исключены какие-либо нарушения по службе должностного лица. В научной литературе высказывается мнение о возможности смягчения наказания за взятку-благодарность как за менее опасное преступление, чем взятка-подкуп. Полагаем, что это обстоятельство, безусловно, должно оцениваться следователем и находить отражение в обвинительном заключении, а также в ходе судебного разбирательства и при определении меры наказания за содеянное;

в) *взятка за покровительство или попустительство по службе* — передается за благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица. Такого рода взятки должностные лица получают от подчиненных или подконтрольных лиц и чаще всего независимо от времени выполнения служебного действия (бездействия) в интересах взяткодателя. Как покровительство могут быть расценены действия, связанные с незаслуженным поощрением, внеочередным необоснованным повышением в должности, иным способствованием карьере взяткодателя. К по-

пустительству относится принятие должностным лицом мер за допущенные нарушения по службе, нереагирование на неправомерное поведение. Получение взятки предполагает определенное поведение или отношение должностного лица. Для данного вида взятки характерно систематическое вручение предметов взятки либо в обусловленное время (например, день выдачи заработной платы), либо в связи с возникновением определенных ситуаций (например, проверка налоговой инспекцией или контролирующим органом). При анализе доказательств следователь должен иметь в виду, что предметом взятки может быть доля похищенного в случае осведомленности должностного лица об источнике денег или материальных ценностей, переданных в качестве взятки, и его участия в хищении в той или иной форме. Установив такие обстоятельства, следователь выносит постановление о разграничении этих составов и обосновывает свою позицию относительно квалификации таких эпизодов в обвинительном заключении.

Схожая классификация форм взятничества предложена Б. В. Волженкиным. В ней за основание взяты сразу два признака: соотношение времени выполнения служебного действия и времени приема-передачи взятки и выполнения должностным лицом за взятку законных или незаконных действий. Также выделены такие формы, как «получение должностным лицом материальных ценностей или услуг от лиц, так или иначе от него зависящих, находящихся в сфере его юрисдикции, заинтересованных в благорасположении, покровительстве, попустительстве и т. п., без какой-либо договоренности о конкретном служебном действии» и «поборы, “дань”, накладываемые должностным лицом на подчиненных и других лиц, зависящих от его благорасположения»¹.

Изучение материалов уголовных дел показывает, что следователи нередко ограничиваются установлением места и времени приема-передачи незаконного вознаграждения, оставляя без внимания время и место совершения всех иных действий (бездействия), входящих в систему деятельности субъектов преступления, образующую способ коррупционного преступления. В результате искусственно сужается предмет доказывания, что приводит к ослаблению доказательственной базы и ее разрушению в суде.

Место и время должны быть установлены с максимальной детализацией и точностью, что позволит проверить достоверность показаний субъектов коррупции и свидетелей, а также достоверность других доказательств, подтверждающих или опровергающих факты коррупции. В материалах дела должен быть не только указан адрес, по которому происходила передача взятки или предмета коммерческого подкупа, но и приведено описание места, отражены детали, которые не могут быть известны тем лицам, которых там не было. Может быть установлено абсолютное время (дата и час) и относительное (относительно какого-либо факта или события). В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого указывать день и час передачи взятки или предмета коммерческого подкупа можно лишь в случае наличия бесспорных прямых доказательств, подтверждающих конкретное место и время совершения преступления. В процессе расследования тщательно проверяется, есть ли у коррупционера алиби, которое он может использовать в ходе судебного разбирательства. Например, согласно табелю рабочего времени, изъятому в бухгалтерии, лицо отсутствовало на рабочем месте, так как болело, что подтверждено больничным листом, либо находилось в отпуске и выезжало для отдыха за пределы России и т. д.

В ходе расследования устанавливается время и место выполнения всех действий (бездействия), образующих способ совершения преступления каждым из субъектов. Если по делу добыты доказательства, подтверждающие эти обстоятельства, то в судебном заседании будет сведен до минимума риск изменения показаний свидетелями и подсудимым.

Доказывание места и времени осуществляется всеми процессуальными средствами, используемыми в расследовании, одновременно с установлением других обстоятельств. К таким средствам относятся допросы свидетелей, подозреваемых, обвиняемых, очные ставки. Наряду с этим необходим анализ различного рода документов, касающихся поведения коррупционера и коррумпатора, а также их соучастников. Заметим, что именно отсутствие прямых доказательств места и времени передачи взятки или предмета коммерческого подкупа позволяет заинтересованным лицам выдвигать алиби, утверждая, например, что в данное время они находились в другом городе, помещении и т. п. Следователи в процессе расследования чаще всего успешно опроверга-604

ют ложное алиби. Значительные сложности возникают, если о нем заявлено в судебном заседании и способы проверки алиби ограничены. Для того чтобы избежать подобной ситуации, в ходе следствия должны изыматься все необходимые документы. Таковыми могут быть транспортные, проездные, командировочные документы, туристические путевки, протоколы проведения в момент передачи взятки совещаний, заседаний, видео- и фотоматериалы, обнаруженные, в частности, по месту жительства, свидетельствующие об определенном времяпрепровождении в конкретный момент (например, если время автоматически проставлялось на видеопленке или фотографии), запись видеонаблюдения, подтверждающая нахождение лица в определенном месте. Важные доказательственные данные могут быть получены и из заключений криминалистических экспертиз следов рук, ног (обуви), выделений (слюны, пота), принадлежащих конкретному лицу и оставленных на месте преступления, а также материалов, веществ, изделий и др. Обнаружение следов может подтверждать присутствие конкретного человека в определенном месте в определенное время. В некоторых случаях необходимо установить экспертным путем следы пребывания, а также выявить лиц, которые могли бы подтвердить нахождение субъектов взяточничества в данном месте. Имеются в виду случаи, когда преступники не вступают в непосредственный контакт в определенный момент времени и связаны лишь местом совершения преступления.

Инспектор отдела режима и охраны следственного изолятора Г. за передачу заключенным вещей и денег получал взятки от их родственников через автоматическую камеру хранения, номер которой и шифр по телефону сообщался взяткодателем. Ни он, ни они в лицо друг друга не знали, поскольку лично не общались¹.

Иногда целесообразно проведение следственного эксперимента для проверки возможности попасть в определенное место в конкретный момент времени. При этом лицо предварительно должно быть подробно допрошено о том, из какой точки и в какое время оно начало движение, каким маршрутом продвигалось, какой транспорт использовало, делало ли остановки в пути, какие были погодные условия, в каком состоянии находилось транс-

¹ Архив Санкт-Петербургского городского суда. Уголовное дело № 72-506/99.

портное средство и т. д. Кроме того, желательно, чтобы допрашиваемый графически изобразил или показал по карте маршрут своего движения, что очень важно в условиях больших городов, где транспортный поток изменяется в течение дня и продолжительность поездки зависит от времени суток. При необходимости могут быть истребованы справки, подтверждающие или опровергающие показания допрашиваемого. Например, справка ГАИ о работе светофоров и закрытии участков дороги в указанное время; справка метеорологической службы; справки дорожной, аварийной служб, службы благоустройства о выполнявшихся работах; справка транспортных предприятий о графике движения городского транспорта на определенных маршрутах и пр.

Если установлено, что коррумпатор посещал место жительства или служебный кабинет коррупционера лишь в связи с передачей взятки, его следует подробно допросить об обстановке в помещении и месте его нахождения. Подтверждены эти показания могут быть протоколом осмотра места приема-передачи взятки или места встречи этих субъектов либо протоколом осмотра с участием допрошенного. В установлении истины может помочь осмотр служебного и домашнего компьютера субъекта, чье алиби проверяется. В ходе осмотра могут быть обнаружены файлы, созданные пользователем в конкретное время. Доказательственная ценность такого обнаружения тем значительнее, чем точнее можно идентифицировать пользователя. Например, компьютер установлен в закрываемом помещении, которым пользуется лицо единолично; доступ в базу данных закрыт паролем, известным только пользователю или нескольким лицам, которые не могли воспользоваться ПЭВМ в отсутствие субъекта; работа осуществлялась с файлами, авторство которых бесспорно принадлежит пользователю. На последнее могут указывать специфические обороты речи пользователя, использование данных, известных только ему, другие факты. При необходимости может быть проведена комплексная судебная компьютерная автороведческая экспертиза. Компьютер автоматически фиксирует сведения о работе с файлами и программами, поэтому, открыв «журнал», легко установить имена последних открывавшихся файлов, а вызвав иконку «представление» — дату и время его последнего открытия. Через иконку «сервис», а затем «свойства» устанавливаются более полные характеристики файла, а именно: когда файл создан, дата его изменения и последнего открытия. В разделе

тика» имеются сведения о дате и времени создания, изменения, открытия, печати, количестве редакций, времени правки, общем объеме и др. Результат анализа полученных данных в сопоставлении с другими доказательствами может стать неопровержимым фактом работы заподозренного лица с компьютером в определенное время.

Все средства доказывания места и времени перечислить невозможно, поскольку они зависят от обстоятельств расследуемого преступления.

Цели и мотивы субъектов коррупционных преступлений

Для коррупционных преступлений кроме внешней, физической деятельности, выражающейся в совершении определенной системы физических действий (бездействии), свойственна и психическая деятельность. Последняя заключается в мыслительной деятельности субъектов, инициированной определенным побудительным мотивом и направленной на создание модели предстоящего преступного поведения для достижения противоправного результата. Планируя преступное поведение, каждый из субъектов преступления сочетает в своем сознании интеллектуальный и волевой акты, поэтому непременно действует с прямым умыслом, т. е. сознает противоправность своего поведения, предвидит наступление преступного результата и желает его наступления (исключение — халатность).

С установлением умысла субъектов преступления обычно связана проблема доказывания цели и мотива, которые в этом виде преступлений имеют особое криминалистическое значение, и знания о них могут быть эффективно использованы при выдвижении версий и поиске доказательств.

Мотив рассматривается как осознанное побуждение, обуславливающее действие для удовлетворения какой-либо потребности человека. Это своего рода двигатель человеческой деятельности, в том числе и противоправной. Мотив является обоснованием и оправданием волевого действия, т. е. объясняет, почему субъект действовал именно таким образом и добивался именно этой цели. Он играет важную роль в оценке действий субъекта, так как именно от мотива зависит, какой субъективный смысл имеет конкретное действие для данного индивида. Мотив

можно назвать побудительной причиной, поводом к преступному действию.

Цель есть предмет стремления, предвосхищение в сознании человека результата, на достижение которого направлены действия. Цель — это то, что надо или желательно осуществить. Если мотив отвечает на вопрос, что движет человеком, то цель — на что направлено данное действие.

Анализируя понятие коррупционного преступления, мы подчеркивали корыстную сущность деяния. Это означает, что как бы ни действовал коррупционер в интересах определенного гражданина, группы или юридического лица, он обязательно принимает решения, совершает служебные действия или придерживается выгодной для коррумпировавших его субъектов линии поведения, исходя из собственной выгоды, независимо от того, сейчас ли она будет извлечена, в ближайшем будущем или отдаленном. Получение взятки и коммерческий подкуп — всегда корыстное преступление, которое предполагает извлечение личной материальной выгоды для себя или для третьих лиц, в том числе юридических. В связи с этим мотивы коррупционера всегда корыстные, а целью является незаконное обогащение.

Устанавливая виновность коррупционера, нужно обязательно выяснить, в силу каких причин это лицо совершило коррупционное преступление. Следствие должно интересоваться, какие доводы субъект приводит относительно мотивов своего деяния: плохое материальное обеспечение, отсутствие опыта в исполнении служебных обязанностей, сложившиеся преступные традиции в коллективе и т. п. Полученные объяснения подлежат тщательной проверке, что обеспечит устойчивость доказательств в суде, возможность опровержения на следствии и в суде надуманных версий защиты. Кроме того, такая работа будет способствовать более глубокому изучению обстановки преступления и поиску доказательств содеянного. Если же в ходе расследования выясняется, что мотив был не корыстным (например, полученное вознаграждение направлено должностным лицом на удовлетворение нужд служебного коллектива или государственного органа либо учреждения или организации в целом), в действиях коррупционера будет отсутствовать состав получения взятки или коммерческого подкупа, но если будет установлена иная личная заинтересованность, то действия коррупционера могут быть квалифицированы как злоупотребление полномочиями.

Злоупотребления также могут быть осуществлены в интересах третьих лиц.

Ленинским районным судом Екатеринбурга рассмотрено уголовное дело по обвинению председателя городского комитета по жилищной политике Н. Рай-ченка в злоупотреблении должностными полномочиями. Действуя вопреки интересам службы, подсудимая дала своей подчиненной указания о приобретении для ее знакомых двух квартир из муниципального жилищного фонда по заниженной цене. Жилплощадь была получена путем неравноценного обмена. В результате этого люди, обратившиеся к подсудимой за помощью в приобретении «дешевого» жилья, незаконно получили в собственность две квартиры в Екатеринбурге высокой рыночной стоимости. Таким образом, городской казне был причинен ущерб в размере свыше 380 тыс. р. Кроме того, противоправные действия подсудимой повлекли также существенное нарушение прав граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий и не получивших квартиры из муниципального жилищного фонда¹.

Цели и мотивы корруппторов сложны и многообразны, поскольку субъекты пытаются удовлетворить различные потребности, прибегая к услугам коррупционеров. Достижение их целей возможно только путем принятия должностным лицом соответствующего решения. Цели коррупптора можно подразделить на законные и незаконные. Эта классификация имеет криминалистическое значение, так как при достижении коррупптором законных целей за взятку или коммерческий подкуп может практически не оставаться следов преступления, поскольку коррупционер в этом случае за взятку или коммерческий подкуп выполняет свои служебные действия в рамках должностной инструкции без каких-либо нарушений или отклонений, которые могли бы быть зафиксированы при исследовании его деятельности. Удовлетворяя незаконные интересы коррупптора, коррупционер вынужден выйти за рамки служебных обязанностей, допустить отклонение от установленной процедуры принятия решения, что обязательно оставляет материальные и интеллектуальные следы. Зная суть законопослушного поведения должностного лица, следовательно путем анализа, сопоставления фактов-последствий законных служебных действий и выполненных за взятку или коммерческий подкуп выявляет следы преступления, закрепляет их и оценивает как возможные доказательства по уголовному делу. Такая работа осуществляется следователем при исследовании документов,

¹ Last 24. info : свежие новости : [сайт]. URL : <http://last24.info/go.php?url> (дата обращения: 28.10.2008).

производстве допросов сослуживцев коррупционера, проведении ревизий и других мероприятий.

С исследованием цели и мотива коррупптора напрямую связан вопрос установления в действиях коррупционера такого квалифицирующего признака, как вымогательство. Только в случаях, если коррупптор вынужден дать взятку или осуществить коммерческий подкуп, преследуя свои законные цели или защищая правоохраняемые интересы, требование должностного лица передачи взятки или предмета коммерческого подкупа может рассматриваться как вымогательство. Именно этот момент наиболее сложен при квалификации и доказывании содеянного. В проанализированных нами приговорах и обвинительных заключениях, а также в обзорах судебной практики можно видеть решения, содержащие ошибки, особенно по делам о получении сотрудниками правоохранительных органов взяток от граждан, желающих таким способом уклониться от ответственности за совершенные преступления и правонарушения¹.

Можно предложить и иную классификацию целей коррупптора, имеющую практическое криминалистическое значение. Цели коррупптора могут быть подразделены:

1) на личные, если коррупптор добивается путем взятки или коммерческого подкупа получить какие-либо блага для себя лично;

2) удовлетворение интересов третьих лиц, чаще всего родственников, супругов, знакомых, в материальном и психологическом благополучии которых заинтересован коррупптор;

3) корпоративные — имеющие место в случаях, когда за взятку или коммерческий подкуп пытаются приобрести какие-либо блага для определенной группы лиц или организации в целом. В этом случае возникают сложные отношения между руководителем организации и подчиненными ему работниками, выполняющими по его указанию действия по передаче взятки или предмета

¹ См., напр.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Рос. Федерации от 29 дек. 1998 г.; Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 1998 год; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 1 квартал 1999 года : утв. постановлением Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 июня 1999 г.; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 1999 года : утв. постановлением Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 6 окт. 1999 г.; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Рос. Федерации № 35-099-4 и др.

коммерческого подкупа в интересах организации. Руководитель (или иное должностное лицо), предложивший своему подчиненному для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации дать взятку должностному лицу, передать предмет коммерческого подкупа, несет ответственность по соответствующей части ст. 291 или ч. 1 или 2 ст. 204 УК РФ как исполнитель преступления, а работник, выполнивший поручение, — как соучастник дачи взятки¹ или коммерческого подкупа.

Проанализировав установленные следствием цели и мотивы деятельности субъектов рассматриваемых преступлений и правильно оценив их, следователь получает и данные об иных элементах криминалистической характеристики (предмете взятки, коммерческого подкупа, его источнике, способе совершения преступления, субъектах, месте, времени совершения преступления) и проверяет свою мысленную модель преступления уже добытыми иными доказательствами.

Обстановка совершения взяточничества

Все рассмотренные выше элементы структуры преступления как единой системы взаимосвязаны. Между ними закономерно существуют сложные и многообразные связи: пространственно-временные, функциональные, генетические и др. Могут быть выделены прямые и обратные связи, закономерные, вероятные и случайные и т. д. При создании видовой криминалистической характеристики коррупционных преступлений трудно выявить однозначность связей, поскольку каждый из элементов обусловлен определенными внешними (объективными) и внутренними (субъективными) факторами. Н. П. Яблоков называет среди них «различные взаимодействующие между собой до и в момент преступления объекты, явления и процессы, характеризующие место, время, вещественные, природно-климатические, производственные, бытовые и иные условия окружающей среды, особенности поведения участников противоправного события, психологические связи между ними и другие факторы объективной реальности, определяющие возможность, условия и иные обстоятельства совершения преступления»².

¹ Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

² Криминалистика : учебник / под ред. Н. П. Яблокова. М., 1996. С. 51—52.

Система таких объектов, явлений и процессов определяется как обстановка совершения преступления. Ее влияние на структуру преступления таково, что она непосредственно детерминирует всю деятельность субъекта преступления и обуславливает конкретные поведенческие акты. Иными словами, преступная деятельность субъекта определенным образом запрограммирована обстановкой, которая «вынуждает» его действовать или поступать единственно возможным в конкретной ситуации образом.

Субъекты коррупционных преступлений сами выбирают время, место, способ совершения преступления, но в то же время они ограничены обстановкой, которая либо создает объективную возможность для совершения преступления, либо затрудняет или даже делает невозможной преступную деятельность.

Таким образом, между действиями виновных и обстановкой существует прямая и обратная связь: преломляясь через сознание виновного, обстановка влияет на его преступное поведение; действия виновного, в свою очередь, отображаются в обстановке в виде разного рода следов. Только при подробном анализе обстановки, отраженной в материалах уголовного дела, следователь может оценить собранные доказательства по каждому из обстоятельств, подлежащих доказыванию, и спрогнозировать возможные версии защиты и способы их опровержения.

Подчеркнем, что именно по делам о коррупционных преступлениях в целом и взяточничестве в частности обстановка приобретает особое значение и обязательно должна быть исследована как на предварительном следствии, так и в судебном процессе. В свое время А. В. Дулов, разрабатывая методику расследования преступлений, совершаемых должностными лицами, указывал на важность изучения системы, в которой осуществляет свою деятельность субъект должностного преступления. Особо автором выделены такие ее аспекты, как организационная, технологическая структура, документооборот¹.

Г. А. Густов обращает внимание и на такое важное обстоятельство, характерное и для взяточничества, как влияние на поведение виновного обстановки не только в конкретной организации, где совершается преступление, но и в других, а также в целом в местности и регионе².

¹ Дулов А. В. Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами. Минск, 1985. С. 58—59.

² Густов Г. А. Расследование должностных хищений в торговле. Ч. 1. Криминалистическая характеристика преступлений. 4-е изд. Л., 1991. С. 30.

Для коррупционных преступлений существенное значение имеют: место коррупционера в служебной иерархии, объем фактических полномочий, сложившаяся преступная практика в государственном органе, учреждении или организации, а также в конкретной отрасли хозяйствования или регионе, особенности регулирования экономических и иных общественных отношений и пр.

В связи с этим можно предложить следующий перечень обстоятельств, характеризующих обстановку коррупционного преступления:

1) отрасль, профиль органа, учреждения, организации, где находится на службе должностное лицо; структура органа или организации и место в ней должностного лица;

2) полномочия коррупционера (какие блага может предоставить, какие неблагоприятные последствия может предотвратить);

3) особенности законодательного регулирования деятельности коррупционера (в частности, пробелы в нормативной регламентации, возможность принятия решений по усмотрению должностного лица, отсутствие отчетности и контроля, в том числе и морального в виде кодексов чести и поведения должностных лиц, и пр.);

4) режим работы, процедура принятия решений (коллегиально или единолично принимаются решения, кто и каким образом готовит рассмотрение вопросов, какова очередность их решения и прочие особенности функционирования органа, организации или учреждения);

5) система документооборота, сопровождающего деятельность органа, организации или учреждения, а именно: нормативно-правовое обеспечение деятельности, система нормативных (управленческих) решений, принимаемых коррупционером, их документальное оформление, прохождение, отчетность и пр.;

6) система учета и контроля (внутреннего и внешнего), пробелы в них, бесконтрольность на определенных участках службы;

7) производственные, деловые, договорные и другие связи с другими органами и организациями; подчиненность и подконтрольность, личные и иные внеслужебные связи коррупционера, прежние места работы и сохраненные связи делового и личного характера;

8) недостатки деятельности органа или организации (протек

ционизм, фаворитизм, nepотизм (кумовство), бюрократизм, воло-

кита, блат (оказание услуг родственникам и знакомым), лоббизм, преступные традиции, недостатки в учете, отсутствие контроля и т. п.);

9) личные характеристики коррупционера, указывающие на низкий моральный уровень, беспринципность, стяжательство, жизнь не по средствам и пр.

Установление обстановки проводится по нескольким направлениям:

исследование соответствующих нормативных документов;

изъятие и изучение документов, отражающих функционирование органа, организации или учреждения и принятие решений их должностными лицами;

получение показаний от лиц, работающих в данном органе, организации или учреждении.

Допросы целесообразно проводить, начиная с лиц, уже не работающих в органе, особенно с тех, кто уволился при компрометирующих обстоятельствах и критически относится к руководству. Допрашиваются как должностные лица, так и вспомогательный персонал. Значительной информацией, как правило, обладают водители, охранники, секретари и другие лица, работающие с должностным лицом в непосредственном контакте. Именно им известны времяпрепровождение, связи заподозренных лиц, их отношения в семье, контакты с руководством, наиболее часто посещаемые места, другие данные, характеризующие как работу органа в целом, так и конкретного должностного лица. Следует допрашивать и руководителей должностного лица, которые могут высказать суждения о правильности организации работы, имеющих претензии и нарушениях и т. п.

Установив и проанализировав обстановку, следователь и оперативный сотрудник смогут определить те отклонения от установленных правил осуществления деятельности государственного органа в целом и должностного лица в частности, которые указывают на злоупотребление субъектом своими полномочиями в интересах корруппторов за вознаграждение. Выявленные отклонения определяются как криминалистические признаки коррупционных преступлений.

Криминалистические признаки коррупционных преступлений

Преступление как реальное явление действительности вызывает определенные изменения в природной и социально-экономической среде в виде материальных и идеальных следов. Все эти следы в начале поисковой деятельности выступают как криминалистические признаки преступления, а позднее, в ходе расследования, — как доказательства. Криминалистические признаки — это реально существующие факты действительности, вызванные преступлением и отражающие обстоятельства его совершения. Они характеризуют не само преступление непосредственно, а те изменения, которые возникают в результате преступной деятельности. Криминалистические признаки отображают преступление опосредованно, через следы, в которых проявляются элементы криминалистической структуры преступления. Зная, какие конкретно изменения и где именно вызывает преступление, можно своевременно выявить и само преступление, как бы замаскировано оно не было. Выявление криминалистических признаков в ходе исследования обстановки имеет определяющее значение для выдвижения и проверки версий. Причем актуальность такой работы не ослабевает на протяжении всего расследования, т. е. и на начальном этапе, когда выдвигается масса рабочих версий, в том числе и оперативных, и на последующих этапах при выдвижении уточненных версий по всем элементам структуры расследуемого преступления.

Оперативный работник, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, следователь и надзирающий прокурор должны представлять мысленную модель коррупционного преступления, чтобы прогнозировать, какие признаки могут указывать на совершенное правонарушение. Значительная их часть в процессе расследования становится доказательствами по уголовному делу.

Анализ и синтез криминалистических признаков позволяют использовать их для получения доказательств на любой стадии расследования и рассмотрения дела по существу.

В частности, такими признаками в выполнении должностным лицом служебных полномочий могут быть факты:

- ускорения выполнения служебного действия;
- нарушения действующего порядка поступления и прохождения документов;

несоблюдения очередности разрешения вопроса или принятия решения;

нарушения существующих правил оформления документов;

нарушения порядка подготовки материалов и их рассмотрения;

нарушения или упрощения порядка принятия решения;

несоблюдения действующих требований о полноте представляемых материалов, необходимых для принятия решения;

волокиты в различных формах проявления;

принятия незаконного или необоснованного решения должностным лицом или органом;

жалобы граждан и юридических лиц на допущенные нарушения и др.

Анализ обстановки в органе или учреждении также может выявить признаки, указывающие на возможное совершение коррупционных преступлений. Такими признаками являются:

подбор и расстановка кадров по принципу личных связей;

назначение на материально-ответственные должности ранее судимых за корыстные преступления или скомпрометировавших себя лиц либо явно не пригодных для работы при имеющемся выборе кандидатур;

поверхностное проведение ревизий и аудиторских проверок, инвентаризаций, иного контроля, нарушение сроков их проведения или непроведение вообще;

систематическое проведение инвентаризаций, проверок одними и теми же лицами;

предварительное оповещение подконтрольных лиц о предстоящих проверках, утечка служебной информации;

зажим критики в коллективе;

незаконное увольнение или увольнение по малозначительным поводам лиц, вскрывающих недостатки, или нарушение их прав и интересов.

В частной жизни должностного лица на совершение коррупционных преступлений могут указывать:

образ жизни не по средствам, значительное превышение расходов над официальными доходами;

совместное времяпрепровождение проверяющих с проверяемыми и подконтрольными лицами, а также руководителей с подчиненными;

обнаружение в служебных кабинетах, по месту жительства и пребывания должностного лица крупных сумм денег (ценностей),

явно превышающих возможности их законного накопления (приобретения), либо в количестве свыше разумного использования или потребления предметов (например, нескольких единиц однотипной бытовой техники, нескольких схожих по назначению сервизов в упаковке в служебном кабинете и т. п.);

ремонт квартиры, личного транспорта, строительство дачи, гаража и выполнение иных работ в интересах должностного лица силами или за счет средств подконтрольных или подчиненных, зависимых лиц;

обеспечение должностного лица и членов его семьи и знакомых путевками, квартирами и другими благами из фондов подконтрольных или зависимых по службе хозяйствующих субъектов; следы окрашивающего химического вещества на преступнике, его вещах, в служебном кабинете, дома, применявшихся при передаче взятки под контролем или при проведении иных оперативных мероприятиях;

улики поведения.

Безусловно, сами по себе перечисленные признаки в отрыве от других фактов и обстоятельств не могут иметь доказательственного значения, поскольку каждый из них может свидетельствовать о поведении, не связанном с преступной деятельностью. Однако в случае установления виновности субъектов перечисленные факты должны быть оценены следствием как доказательства и приведены в обвинительном заключении.

4.3. Особенности прокурорского надзора за законностью расследования коррупционных преступлений

Признание необходимости эффективного противодействия угрозе распространения коррупции явилось импульсом к развитию российского антикоррупционного законодательства.

Позитивные изменения, произошедшие в отечественном законодательстве в связи с принятием 25 декабря 2008 г. Федерально-го закона «О противодействии коррупции» № 273-ФЗ, привели к необходимости пересмотра организации прокурорского надзора на данном направлении, совершенствования его форм и методов.

Поиск оптимальных способов деятельности органов прокуратуры по противодействию коррупции отразился в издании ряда приказов Генерального прокурора Российской Федерации:

«Об усилении борьбы с коррупцией и нарушениями законодательства о государственной и муниципальной службе» от 28 марта 2007 г. № 53;

«Об утверждении и введении в действие статистического отчета “Сведения о работе прокурора по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции и о результатах расследования уголовных дел коррупционной направленности”» от 11 февраля 2008 г. № 23;

«Об организации исполнения Национального плана противодействия коррупции» от 13 августа 2008 г. № 160;

«О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции» от 1 октября 2008 г. № 196;

«Об утверждении и введении в действие статистического отчета “Сведения о работе прокурора по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции и о результатах расследования уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности”» от 6 февраля 2009 г. № 31.

В соответствии с требованиями Генерального прокурора Российской Федерации важнейшей задачей надзорной деятельности на данном направлении следует считать своевременное предупреждение коррупционных правонарушений, выявление и устранение их причин и условий¹.

Организация прокурорского надзора за расследованием преступлений коррупционной направленности осуществляется соответствующими специализированными подразделениями органов прокуратуры, постоянно совершенствующими средства и методы своей деятельности.

При этом необходимо помнить, что организация надзорной работы в целом и прокурорский надзор за расследованием преступлений коррупционной направленности в частности «начинается с двух взаимосвязанных элементов: правильной расстановки кадров и обеспечения слаженности их деятельности. Нужна оптимальная схема, которая, с одной стороны, позволит четко разграничить должностные обязанности между работниками,

а с

¹ О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции : приказ Генерального прокурора Рос. Федерации от 1 окт. 2008 г. № 196.

другой — наладить взаимодействие в процессе осуществления надзора и следствия»¹.

Организацию прокурорского надзора за расследованием преступлений, и в частности преступлений коррупционной направленности, можно представить в виде алгоритма: *Аналитическая работа — Планирование — Исполнение — Организация контроля исполнения*.

Систематический анализ соблюдения законности при расследовании преступлений коррупционной направленности позволяет своевременно выявлять причины, способствующие их совершению, недостатки в организации и осуществлении предварительного расследования и планировать мероприятия по организации надзора и предупреждению нарушений уголовно-процессуального законодательства.

По состоянию планирования можно определить уровень организации прокурорского надзора и правильность выбора приоритетных направлений деятельности.

Исполнение запланированных надзорных мероприятий заключается в своевременном осуществлении проверок соблюдения прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений коррупционной направленности, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях коррупционного характера, порядка проведения расследования, законности принимаемых решений, а также в адекватном выборе средств прокурорского реагирования на выявленные нарушения уголовно-процессуального законодательства.

Организация контроля исполнения запланированных мероприятий заключается в систематическом истребовании информации о проделанной работе и выполнении поступивших из вышестоящих подразделений прокуратуры заданий, наличии либо отсутствии выявленных проверками нарушений законности и правильности принятых мер прокурорского реагирования.

Формами контроля могут быть как изучение рапортов, справок, докладных записок о результатах проверок, так и проведение оперативных совещаний с возможным участием представителей следственных органов, в отношении которых проведена проверка.

Исходя из состояния законности в этой сфере прокурорам специализированного отдела прокуратуры субъекта необходимо осу-

шествовать выезды в районные и приравненные к ним специализированные прокуратуры с целью проверки организации надзора.

Контроль надзорной деятельности за расследованием преступлений коррупционной направленности прокуроров районного звена может осуществляться с учетом следующих примерных методических положений, успешно используемых в ряде прокуратур субъектов Российской Федерации.

При выезде в проверяемую прокуратуру прокурору специализированного отдела следует установить:

на кого из оперативных сотрудников прокуратуры района (по приказу о распределении должностных обязанностей) возложен надзор за процессуальной деятельностью следователей, специализирующихся на расследовании преступлений коррупционного характера, стаж работы данных сотрудников в органах прокуратуры, в занимаемой должности;

количество следователей, работающих в поднадзорном следственном подразделении (перечислить, указать классные чины, стаж их работы в органах прокуратуры и в занимаемых должностях), кто из следователей дислоцируется в иных районах;

количество находившихся в производстве уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности за текущий год;

количество прекращенных уголовных дел, приостановленных, направленных в суд и рассмотренных судом;

имело ли место вынесение оправдательных приговоров и возвращение судом уголовных дел в порядке ст. 237 УПК РФ;

количество уголовных дел, рассмотренных судом на момент проверки;

имели ли место факты возвращения уголовных дел надзирающим прокурором.

При этом необходимо выяснять причины принятия по уголовным делам решений о приостановлении, прекращении, возвращении для устранения недостатков.

Кроме того, в ходе проверки прокурор должен установить:

количество оконченных уголовных дел с нарушением срока и количество уголовных дел, находящихся в производстве на момент проверки;

среднюю нагрузку на каждого следователя по штатному расписанию по направленным в суд делам;

имели ли место факты незаконного задержания лиц в качестве подозреваемых, незаконного предъявления обвинения или избрания меры пресечения подозреваемым или обвиняемым;

ведется ли в соответствии с Инструкцией о едином порядке приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях в системе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации книга регистрации сообщений о преступлениях (КРСоп), есть ли в ней отметки о принятых решениях и продлении сроков, имеются ли талоны-корешки и талоны-уведомления, сколько их выдано на момент проверки;

заведена ли книга учета уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности;

заведены ли и надлежащим ли образом ведутся книга учета материалов об отказе в возбуждении уголовных дел, книга входящей и исходящей корреспонденции, книга учета документов, направленных нарочным, книга учета жалоб, книга учета обращений в суд с ходатайствами о получении согласия на избрание меры пресечения и проведение отдельных следственных действий;

ведется ли в следственном отделе в соответствии с требованиями ст. 39 УПК РФ учет копий протоколов о задержании подозреваемых в порядке ст.ст. 91, 92 УПК РФ, копий постановлений судов об аресте и о продлении срока содержания под стражей, копий постановлений об отмене постановлений следователя.

При проверке материалов доследственных проверок по заявлениям, сообщениям о преступлениях коррупционной направленности необходимо устанавливать их количество и обращать внимание на наличие разъяснений права обжалования принятого решения, ответов на все имеющиеся запросы, а также на то, как приняты решения — с учетом ответов на запросы или формально.

Кроме того, необходимо проверять, имеются ли сведения о регистрации сообщений о преступлениях в КРСоп; ведутся ли в районной прокуратуре книги учета копий постановлений и материалов об отказе в возбуждении уголовных дел; своевременно ли после поступления в прокуратуру постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела проверяется законность принятых решений; надлежащим ли образом определен порядок поступления и учета материалов проверок; как фактически представляются в прокуратуру материалы проверок — по запросам или по устному требованию руководства прокуратуры, имеются ли соответствующие распоряжения об этом.

При этом необходимо выяснить количество и характер выявленных прокуратурой района нарушений уголовно-процессуального законодательства и адекватность принятых мер прокурорского реагирования, а именно установить:

количество направленных требований, постановлений, представлений, писем и обращений прокурора об устранении выявленных нарушений закона (необходимо проверять их копии);

какие приняты меры по перечисленным актам реагирования (необходимо проверить копии ответов);

количество отмененных постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел руководством межрайонных следственных отделов (МРСО) следственного управления Следственного комитета, их удельный вес в общем количестве материалов;

были ли случаи отмены руководством Следственного комитета постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел после их проверки надзирающими прокурорами, если были, то каков их удельный вес в общем количестве материалов;

количество отмененных постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел надзирающими прокурорами, их удельный вес в общем количестве материалов;

были ли случаи неоднократной отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел надзирающими прокурорами за текущий год;

имели ли место случаи возбуждения уголовных дел после отмены по постановлению надзирающего прокурора постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел, их удельный вес в общем количестве материалов об отказе в возбуждении уголовного дела.

Полученные в ходе проверки данные следует дифференцировать по районам.

В справке, составляемой по результатам проверки, необходимо привести конкретные примеры выявленных нарушений.

В соответствии с требованиями приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» от 6 сентября 2007 г. № 136 необходимо выяснять:

имеются ли в проверяемых прокуратурах книги учета копий постановлений и материалов об отказе в возбуждении уголовных дел, постановлений о возбуждении уголовных дел, поступающих из следственных подразделений;

4.3. Прокурорский надзор за законностью расследования коррупционных преступлений

учитываются ли в данных книгах поступающие копии процессуальных решений и материалов;

не дублируют ли данные книги КРСоп, ведущуюся следственным управлением Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации;

учитываются ли в них результаты рассмотрения сообщений о преступлениях;

имеются ли отметки о проверке законности последних решений в данной книге;

ведутся ли надзирающими прокурорами книги учета постановлений о возбуждении уголовных дел;

имели место случаи прекращения уголовных дел по реабилитирующим основаниям, если да, необходимо привести примеры; данные дифференцируются по районам;

как определен порядок представления в прокуратуры копий постановлений о прекращении и приостановлении уголовных дел (должно быть соответствующее требование прокурора, если требование имеется, то указан ли в нем срок);

были ли случаи несвоевременного уведомления надзирающих прокуроров о задержании подозреваемых;

имели ли место случаи задержания подозреваемых по административным протоколам;

обеспечивается ли надзирающими прокурорами участие во всех судебных заседаниях, связанных с избранием меры пресечения, рассмотрением жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, представителей прокуратуры района;

направляются ли копии постановлений о привлечении в качестве обвиняемых следователями надзирающим прокурорам и имеются ли они в прокуратуре района в соответствующем наряде;

были ли случаи необоснованной квалификации.

По результатам указанных проверок и обобщения информации, полученной в виде докладных записок из нижестоящих прокуратур, о состоянии законности в сфере выявления, раскрытия и расследования преступлений коррупционной направленности необходимо подготавливать предложения в планы работы прокуратуры субъекта Российской Федерации, ее коллегии, координационного совещания руководителей правоохранительных органов региона. При этом также необходимо разрабатывать предложения о комплексных профилактических мерах по противодействию

вию коррупции и обеспечивать в установленном порядке их реализацию.

Разработка мероприятий, направленных на повышение качества и эффективности прокурорского надзора, должна осуществляться совместно с другими подразделениями прокуратуры субъекта Российской Федерации. При этом специализированные отделы в пределах их компетенции должны оказывать сотрудникам районных прокуратур и приравненных к ним специализированных прокуратур необходимую помощь в виде соответствующих рекомендаций по вопросам организации надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции, поскольку обязанность прокурора состоит не только в том, чтобы осуществлять надзор за исполнением законов и требовать от следственных органов надлежащего исполнения своих обязанностей, но и в том, чтобы оказывать им необходимую помощь в расследовании больших по объему и сложных по доказыванию уголовных дел.

Положительный опыт работы на местах может распространяться в виде информационных писем, а методика проведения проверок может доводиться до сведения лиц, осуществляющих надзорную деятельность, посредством семинаров.

При организации надзорной работы по противодействию коррупции на уровне прокуратур районного звена, при распределении должностных обязанностей данный вид надзора необходимо закреплять за сотрудниками, имеющими наибольший опыт работы, а непосредственное руководство их деятельностью возлагать на прокуроров районов.

В целях повышения качества надзора приказ Генерального прокурора Российской Федерации «О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции» от 1 октября 2008 г. № 196 предписывает проведение оперативных и координационных совещаний, а также создание постоянно действующих рабочих групп.

Анализ изложенных в Приказе требований приводит к выводу о необходимости комплексного подхода к совершенствованию организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции. Например, предлагается использовать не только средства прокурорского надзора, но и средства координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, и в частности с преступлениями коррупционной направленности. Оценивая данный метод, следу-624

ет признать, что в условиях острого дефицита средств прокурорского надзора и отсутствия достаточной законодательной регламентации полномочий прокурора по надзору за предварительным следствием эффективность воздействия на поднадзорные следственные органы может также достигаться путем координационной деятельности прокуратуры.

Примером такой координационной деятельности может служить работа прокуратуры Санкт-Петербурга по противодействию коррупции, которая осуществляется постоянно действующей межведомственной рабочей группой по борьбе с должностными и экономическими преступлениями, созданной на основании совместного Приказа прокурора Санкт-Петербурга, руководителя следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу, ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Управления ФСБ по Санкт-Петербургу и Ленинградской области от 16 марта 2009 г. № 20/25/412/35/26/68-ОВ.

Практика расследования уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности показывает, что должная эффективность в работе по выявлению указанного вида преступлений возможна при тесном взаимодействии всех правоохранительных органов.

В частности, руководством прокуратуры города периодически проводятся заседания коллегии, совместные межведомственные совещания с участием представителей следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу и иных правоохранительных органов, на которых обсуждаются проблемы, связанные с выявлением преступлений коррупционной направленности и их расследованием. В рамках деятельности постоянно действующей рабочей группы разрабатываются меры для организации надлежащего взаимодействия органов, осуществляющих предварительное расследование, и оперативных служб.

В результате совместной организационно-методической работы, проводимой как по линии прокурорского надзора, так и по линии координационной деятельности, было оказано положительное влияние на осуществление ведомственного контроля.

Так, в отделе процессуального контроля следственного управления ведется учет всех уголовных дел, находящихся в производстве следователей структурных подразделений, о должностных

преступлениях, при этом уголовные дела о коррупционных преступлениях учитываются особо. Все планируемые к приостановлению и прекращению уголовные дела данной категории перед принятием окончательного процессуального решения заслушиваются в отделе процессуального контроля следственного управления и в прокуратуре города.

При этом принимаемые прокуратурой меры не ограничиваются только надзором за расследованием уголовных дел коррупционной направленности. Особое внимание уделяется анализу состояния преступности с целью выявления противоречивых процессов, связанных, например, с нехарактерным ростом раскрываемости какого-либо вида преступлений, не сопровождающимся одновременным уменьшением регистрации совершенных преступлений этого же вида. Такие процессы, по аналогии с терминами, характеризующими инсценировку преступлений, можно назвать *негативными обстоятельствами*, которые указывают на отсутствие логики в имеющихся статистических данных о выявленных и раскрытых преступлениях. Именно выявление таких негативных обстоятельств при анализе состояния преступности может свидетельствовать о наличии коррупционных отношений между криминальными структурами и правоохранительными органами, сопутствующих совершению какого-либо вида преступлений.

Участники межведомственной группы осуществили анализ оперативной обстановки в целях оценки наиболее коррупционно привлекательных сфер деятельности организованных преступных групп, определения участков сращивания преступных элементов с сотрудниками правоохранительных органов.

Результаты аналитической работы свидетельствовали о том, что деятельность организованных преступных групп, специализирующихся на сбыте наркотических средств, невозможна без коррупционного прикрытия со стороны сотрудников правоохранительных органов.

Сделанные предположения явились предметом рассмотрения рабочих встреч с участием руководства следственного управления, сотрудников антикоррупционных подразделений МВД, ФСБ и ФСКН, в ходе которых была разработана совместная схема действий всех правоохранительных органов, включающая в себя тщательный анализ уголовных дел и оперативных материалов,

изучение ситуации с незаконным оборотом наркотических средств в каждом районе, мониторинг обращений граждан.

Результатом реализации полученной комплексной информации стало разоблачение организованного преступного сообщества под руководством Л., старшего оперуполномоченного УВД одного из районов Санкт-Петербурга. Было установлено, что Л. не только обеспечивал прикрытие сбыта наркотиков, но и фактически руководил им, определяя объем, время и место сбыта. Кроме того, используя свое служебное положение, Л. устранял неудобных лиц, занимающихся незаконным сбытом наркотиков, привлекая их к уголовной ответственности, одновременно повышая, таким образом, свои показатели работы. В группу кроме Л. входили сотрудники того же РУВД: заместитель начальника отдела милиции Т. и оперуполномоченный ОУР Р. К уголовной ответственности по данному уголовному делу привлечено 12 человек, которые фактически контролировали весь сбыт героина в районе. Всем им предъявлено обвинение в совершении ряда преступлений, предусмотренных различными пунктами и частями ст. 228 УК РФ, а также ст. 210 УК РФ¹.

Правильность сделанных на основе анализа состояния преступности выводов и выбранного направления по проверке версий о коррупционном прикрытии наркобизнеса подтверждает факт разоблачения нескольких самостоятельно действовавших преступных групп.

Так, была пресечена деятельность преступной группы с межрегиональными связями под руководством старшего оперуполномоченного ОСО КМ УВД одного из районов Санкт-Петербурга Л., который, используя свое служебное положение, занимался приобретением и транспортировкой наркотических средств, имея доступ к информации об интересе правоохранительных органов к подконтрольным ему сбытчикам наркотиков, принимал меры, направленные на обеспечение их безопасности. О масштабах деятельности данной преступной группы свидетельствует тот факт, что при задержании Л. в его автомобиле было обнаружено наркотическое средство — смесь, содержащая героин массой более 2,5 кг.

Кроме того, были изобличены члены организованной преступной группы, также занимавшиеся сбытом наркотических средств и имевшие тесные коррупционные связи с сотрудниками ОВД. Один из членов данной группы — заместитель начальника по линии УР отдела милиции УВД одного из районов Санкт-Петербурга М. за совершение перевозки и сбыта наркотических средств был осужден к лишению свободы сроком на 8 лет.

Одним из способов постановки сбытчиков наркотиков в зависимость от сотрудников ОВД является фабрикация уголовных дел в отношении лиц, подозреваемых в наркоторговле, что в итоге приводит к фактическому контролю сотрудниками право-

¹ Здесь и далее использованы материалы, представленные следственным управлением Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу.

охранительных органов сбыта наркотиков на подконтрольной территории.

Примером этого является привлечение к уголовной ответственности группы сотрудников по борьбе с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотиков КМ УВД одного из районов Санкт-Петербурга, которые, действуя в составе преступной группы, в период 2006—2007 года осуществляли сбыт наркотиков и фабриковали уголовные дела о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотиков, создавая видимость успешной работы на данном направлении.

Незаконная деятельность сотрудников правоохранительных органов в сфере незаконного оборота наркотиков теснейшим образом связана со взяточничеством.

Так, сотрудниками следственного управления за получение взятки от сожительницы лица, задержанного за незаконный оборот наркотиков, привлечен к уголовной ответственности старший оперуполномоченный оперативной службы УФСКН по Санкт-Петербургу и Ленинградской области К., который, как установило следствие, сам был причастен к сбыту героина.

Вместе с тем деятельность межведомственной рабочей группы по борьбе с должностными и экономическими преступлениями не ограничилась ревизией уголовных дел и оперативных материалов, связанных только с незаконным оборотом наркотических средств.

Другим направлением выявления преступлений коррупционного характера явилось выявление организованных преступных группировок, специализировавшихся на хищениях автотранспортных средств.

В марте 2008 года был задержан старший оперуполномоченный П., который полностью изобличен в организации устойчивой преступной группы, специализировавшейся на хищениях автотранспортных средств. Используя свое служебное положение руководителя группы по борьбе с угонами автотранспорта, он обеспечивал контроль оперативной обстановки в месте совершения преступления, изъятие и уничтожение вещественных доказательств в случае необходимости, а также возвращение автомашин потерпевшим за вознаграждение, которое распределялось между всеми участниками преступной группы. Только за два месяца данная преступная группа похитила не менее шести дорогих автотранспортных средств.

Также сотрудниками следственного управления был разоблачен старший оперуполномоченный ОУР ОВД одного из районов Ленинградской области М., который, являясь участником преступной группы, специализирующейся на хищениях легковых автомобилей, согласно заранее отведенной роли, лично, для обеспечения безопасной транспортировки, перегнал в Лугу два автомобиля, угнанных другими соучастниками на территории Санкт-Петербурга в марте 2008 года.

4.3. Прокурорский надзор за законностью расследования коррупционных преступлений

Кроме того, сотрудниками следственного управления были избиты оперуполномоченный УР отдела милиции УВД одного из районов Санкт-Петербурга Я. и старший оперуполномоченный УВД данного района Г., которые вымогали денежные средства у потерпевших от хищений за возврат автотранспортных средств.

В получении взятки от частного предпринимателя за возврат принадлежащей ему грузовой автомашины был избит исполняющий обязанности начальника отдела РУВД Санкт-Петербурга.

Одной из наиболее коррупционно привлекательных сфер является деятельность в учреждениях ФСИН России, что обуславливается практически полной зависимостью лиц, отбывающих наказание, от сотрудников администрации учреждений.

Задачей прокуратуры является организация надлежащего взаимодействия подразделений следственного комитета при прокуратуре со службами безопасности ФСИН.

На практике оперативные подразделения, специализирующиеся на выявлении коррупционных преступлений, самостоятельно осуществляют взаимодействие со следственными подразделениями, минуя прокуратуру. Такое взаимодействие может принести только временные результаты, но не позволяет систематизировать процесс и получать заранее прогнозируемые результаты, поскольку как оперативные, так и следственные подразделения, сталкиваясь с различного рода затруднениями, часто отказываются от продолжения оперативной разработки лиц, подозреваемых в коррупции, и реализации оперативных материалов возбуждением уголовного дела. Участие прокурора в оценке оперативной информации, определении возможности возбуждения уголовного дела и дальнейшей судебной перспективы обуславливает результативность совместной деятельности оперативных и следственных органов. Кроме того, именно прокурор, не связанный ведомственными показателями следственной или оперативной работы, может объективно оценить ситуацию и выбрать оптимальное решение.

Результатом надлежаще организованного взаимодействия подразделений Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации со службами безопасности ФСИН стало выявление преступлений, совершаемых сотрудниками учреждений ФСИН России, расположенных на территории Санкт-Петербурга.

Так, в апреле 2008 года следственным управлением возбуждено уголовное дело в отношении начальника отряда отдела по воспитательной работе с осужденными одной из исправительных колоний ГУФСИН по Санкт-Петербургу и Ленинградской области И., получившего взятку за решение вопроса о направлении осужденного на условно-досрочное освобождение.

В ходе координации деятельности правоохранительных органов прокуроры могут влиять на отношения, складывающиеся в связи с ведомственным контролем, что дает больше возможностей, поскольку прокурор в данном случае не ограничен понятием пределов прокурорского надзора.

При этом прокурор не апеллирует к властным полномочиям руководителей правоохранительных ведомств, а имеет возможность требовать осуществления надлежащей организации работы.

Необходимость такого подхода к организации прокурорского надзора обусловлена изменениями в уголовно-процессуальном законодательстве, внесенными в ст.ст. 37, 39 УПК РФ в 2007—2008 годах, которые ограничили полномочия прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и расширили полномочия руководителей следственных органов. Последние приобрели большую самостоятельность в управлении расследованием и принятии процессуальных решений по уголовному делу. Обретение новых полномочий, соответственно, увеличило и ответственность этих руководителей за соблюдение законности при осуществлении «доследственных» проверок и предварительного следствия. В свою очередь, вопросы соблюдения законности являются также и предметом прокурорского надзора, что позволяет прокурору оценивать законность деятельности по осуществлению ведомственного контроля и реагировать на допущенные нарушения.

Возглавляя координационные совещания и рабочие группы, прокурор может и должен указывать на просчеты и недостатки в деятельности следственных подразделений, добиваться включения в решения таких совещаний пунктов о принятии мер по организации надлежащей работы.

В связи с тем что решения координационных совещаний и рабочих групп принимаются коллегиально, все участники берут на себя обязательства по исполнению решений в зависимости от компетенции и впоследствии не могут данные решения игнорировать или оспаривать, как, например, иногда оспаривают акты прокурорского реагирования.

Таким образом, координируя деятельность правоохранительных органов, прокурор воздействует на осуществление ведомственного контроля, чем реализует свою волю по отношению к процессам, на которые не распространяются его надзорные полномочия. Конечно же, следует помнить, что в представлениях и

иных актах прокурорского реагирования, направляемых в поднадзорные следственные органы для устранения выявленных нарушений закона, прокурор также может указать на ненадлежащее осуществление ведомственного контроля, явившееся одной из причин указанных нарушений, и потребовать их устранения. Однако влияние прокурора на осуществление ведомственного контроля посредством координационной деятельности будет более оперативным.

Для эффективного противодействия коррупции уголовное преследование должно воздействовать на все возможные сферы ее проявления, что должно обеспечиваться как соответствующей деятельностью уполномоченных на то правоохранительных органов, так и прокурорским надзором за их деятельностью.

Одной из наиболее коррупционно привлекательных является деятельность государственных (муниципальных) органов, связанная с выполнением государственных и муниципальных заказов.

В 2008 году было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 292, ч. 1 ст. 293 УК РФ, в отношении гражданина Ч., работающего ведущим инженером Управления технического надзора учебно-методического центра Комитета по образованию Правительства Санкт-Петербурга.

В августе 2008 года прокуратурой Санкт-Петербурга совместно с районными прокурорами проводилась проверка исполнения бюджетного законодательства и Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» при заключении государственных контрактов на оказание услуг по оборудованию образовательных учреждений системами пожарной безопасности.

В ходе выборочной проверки ряда государственных образовательных учреждений в Выборгском районе было установлено, что условия государственного контракта, заключенного между заказчиком — Комитетом по образованию Правительства Санкт-Петербурга и подрядчиком — ЗАО «Севзапспецавтоматика» в рамках реализации федеральной программы «Безопасность образовательного учреждения», согласно которому противопожарное оборудование должно было быть установлено в государственных образовательных учреждениях, находящихся в различных районах Санкт-Петербурга, в срок не выполнены.

Кроме того, ранее выявлялось отсутствие систем противопожарной сигнализации в тех же государственных образовательных учреждениях, в связи с чем директора указанных ГОУ были привлечены к административной ответственности.

При этом ведущим инженером Управления технического надзора учебно-методического центра Комитета по образованию Правительства Санкт-Петербурга Ч., который был ответственным представителем Комитета по образованию Правительства Санкт-Петербурга, были подписаны акты приемки работ без их фактического исполнения.

В результате действий Ч. государству был причинен ущерб в виде недополученной неустойки на общую сумму не менее 3 млн 797 тыс. 320 р. 58 к.

Материалы проверки по данному факту были направлены в ОБЭП УВД Выборгского района и УБЭП ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской области.

Силами указанных подразделений были проведены проверочные мероприятия, направленные на закрепление установленных обстоятельств совершенного преступления, а именно: были опрошены директора ГОУ, проведены осмотры помещений данных учреждений, в ходе которых было зафиксировано отсутствие данных противопожарных систем, приобщены копии документов, таких как подписанные акты приемки выполненных работ, гарантийные письма подрядчика о выполнении работ по контракту, копия контракта, справки о стоимости выполненных работ и затрат, составленные подрядчиком, конкурсная документация по тендеру на заключение государственного контракта, соответствующие должностные инструкции и приказы о назначении на должность работником Комитета по образованию.

В дальнейшем собранные материалы были направлены в следственный отдел по Выборгскому району, на основании которых было возбуждено уголовное дело.

Данный пример говорит о необходимости проведения прокурорских проверок исполнения государственных и муниципальных заказов на выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, например в образовательных учреждениях, подпадающих под программу «Безопасность образовательного учреждения». При этом осуществление проверок фактического исполнения данных работ на соответствие заключенным контрактам целесообразно проводить с привлечением подразделений БЭП и следственных органов.

Для осуществления надлежащего прокурорского надзора за установленным законом порядком расследования преступлений коррупционного характера необходимо исходить из объема полномочий, которыми наделен прокурор в этой сфере. Непрерывное реформирование уголовно-процессуального законодательства и связанные с этим трудности разграничения компетенции между следователем, руководителем следственного органа и прокурором на практике обуславливают необходимость их анализа.

В соответствии со ст. 151 УПК РФ расследование преступлений коррупционной направленности относится к компетенции Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, в связи с чем организация прокурорского надзора в исследуемой сфере предполагает ряд особенностей, обусловленных порядком надзора за предварительным следствием, осуществляемым указанным ведомством.

Анализ состояния прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью органов Следственного комитета

при прокуратуре Российской Федерации, проведенный специализированными отделами прокуратур субъектов Российской Федерации, позволяет выделить типичные недостатки как в деятельности органов Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, так и в осуществлении надзора за этой деятельностью.

Организация эффективного взаимодействия и надзор за уголовно-процессуальной деятельностью следственных подразделений Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, связанной с расследованием преступлений коррупционной направленности, — одни из приоритетных направлений деятельности органов прокуратуры.

Однако, как показал анализ состояния прокурорского надзора в данной сфере, не всеми прокурорами в полном объеме используются предоставленные им полномочия. По-прежнему имеют место случаи нереагирования на факты нарушений закона. Надзор за уголовно-процессуальной деятельностью сотрудников следственных отделов СУ СК при прокуратуре Российской Федерации во многих районных прокуратурах и прокуратурах субъектов Российской Федерации организован не на должном уровне, отсутствует системность и последовательность в надзорной деятельности.

Статистические данные по некоторым субъектам Российской Федерации показывают, что около трети возвращенных следователям Следственного комитета уголовных дел возвращается судами в порядке ст. 237 УПК РФ. Эффективность актов прокурорского реагирования (представлений, требований, информации) составляет менее 20%.

Причинами принятия прокурорами решений о возвращении уголовных дел следователям для производства дополнительного следствия являются неполнота следствия, ошибки, допущенные при составлении обвинительного заключения.

Так, причинами возврата одного из уголовных дел стало то, что следователем межрайонного следственного отдела не был установлен размер денежных средств, похищенных сотрудником УВД по Кронштадтскому району С., не были проведены сравнительные экспертизы по предметам, изъятым на месте происшествия и сохранившим следы преступления, не было реализовано право потерпевшего на ознакомление с постановлениями о назначении экспертиз и заключениями экспертов, к материалам уголовного дела не приобщены сведения о судимостях сообщника С. ранее судимого Д., к делу не приобщены копии

документов, подтверждающих должностной статус С. и его нахождение на службе во время совершения преступления, не приняты меры к устранению существенных противоречий в показаниях фигурантов, в протоколах ознакомления обвиняемых С. и Д. с материалами уголовного дела указано неверное количество листов, проигнорировано ходатайство защитника, поступившее в ходе ознакомления с материалами уголовного дела. Другое уголовное дело было возвращено прокурором района для производства дополнительного следствия в связи с нарушениями требований ст. 220 УПК РФ: в обвинительном заключении в качестве доказательств не были указаны показания, данные Е. в качестве подозреваемого и обвиняемого, имеющие доказательственное значение. Ни одно из указанных постановлений не было обжаловано вышестоящему прокурору. Это свидетельствует о том, что решения о возвращении уголовных дел являются обоснованными. Таким образом, приведенные примеры указывают на отсутствие надлежащего ведомственного контроля со стороны руководителей следственных отделов.

Анализ оснований возвращения судами уголовных дел в порядке ст. 237 УПК РФ показывает, что в целом они аналогичны основаниям возврата уголовных дел прокурорами.

Уголовное дело по обвинению Я. возвращено прокурору в связи с тем, что обвинительное заключение было составлено с нарушениями УПК РФ, а именно: в обвинительном заключении неверно указана дата производства одного следственного действия, в список доказательств не включены объяснительные записки секретаря судебного заседания. Судом данные нарушения были признаны достаточными для принятия решения о возвращении уголовного дела.

Уголовное дело по обвинению К. было возвращено прокурору, так как суд счел, что право обвиняемой знать, в чем она обвиняется, нарушено в связи с тем, что деньги, полученные К. от должников и присвоенные ею, не были получены не только взыскателями по исполнительным листам (организациями), но и государством (в части взыскания судебных издержек), а следствием К. было вменено только хищение денег различных организаций.

Уголовное дело возвращено прокурору в связи с тем, что, по мнению суда, постановления о привлечении в качестве обвиняемых не содержат обстоятельств, при которых была совершена угроза применения насилия.

Уголовное дело возвращено судом в связи с тем, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительном заключении неверно указано время совершения преступления.

Одно из вышеперечисленных решений суда было обжаловано в кассационном порядке, но кассационное представление было оставлено без удовлетворения.

Также типичным нарушением, допускаемым следователями подразделений Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации практически во всех субъектах Российской Федерации, является нарушение установленного УПК РФ срока расследования.

Приведенные факты свидетельствуют о том, что прокурорами не во всех случаях активно используются полномочия, предоставленные уголовно-процессуальным законодательством. Прокурорам следует активизировать надзорную деятельность в данной сфере, принимать меры к незамедлительному реагированию на факты выявленных нарушений закона.

Особо следует отметить низкое качество проводимых «до-следственных» проверок. Имеет место негативная практика отмены процессуальных решений при поступлении жалоб, что также свидетельствует об ослаблении прокурорского надзора на стадии «доследственных» проверок.

В большинстве случаев по материалам проверок о возможном проявлении коррупции принимаются решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Причины низкой эффективности реализации материалов указанной категории остаются прежними:

отсутствие объективных данных о совершении в отношении заявителя преступления, при этом распространены факты обращений с заявлениями лиц, находившихся в момент предполагаемого преступления в состоянии алкогольного опьянения, которые при получении у них объяснений не могут пояснить обстоятельства утраты ими денежных средств и иного имущества и безосновательно полагают, что преступление было совершено сотрудниками правоохранительных органов, также на практике распространены факты написания заявлений лицами, привлекаемыми к уголовной либо административной ответственности, с целью избежания наказания, о якобы совершенных в отношении их сотрудниками правоохранительных органов преступлениях;

поступление материалов, содержащих сведения об имевших место в прошлом фактах вымогательства взятки или хищения имущества должностным лицом у заявителя, — при указанных обстоятельствах получение в ходе проверки объективных данных, подтверждающих факт совершения преступления, является крайне затруднительным, что приводит к принятию решения об отказе в возбуждении уголовного дела;

необоснованное направление оперативными подразделениями органов внутренних дел в следственные подразделения СУ СК при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу

материалов служебных проверок, а также направление вышеуказанных материалов, содержащих нарушения законодательства, регулирующего их получение, производство оперативно-розыскных мероприятий и передачу результатов ОРД следователю.

Согласно данным СУ СК при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу решения об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и о направлении материала для дополнительной проверки более чем в половине случаев принимаются руководителями следственных отделов самостоятельно. Однако до сих пор процент принятия следователями необоснованных решений об отказе в возбуждении уголовного дела остается высоким, из чего следует, что руководством следственных подразделений не осуществляется надлежащим образом ведомственный контроль за ходом проверок по материалам рассматриваемой категории, не даются письменные указания по материалам проверок в порядке ст. 39 УПК РФ. Результатом чего является большое число отмен процессуальных решений как в порядке ведомственного контроля, так и по инициативе прокурора.

Примером незаконного вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела является постановление, вынесенное следователем по особо важным делам отдела по расследованию преступлений коррупционной и экономической направленности М.: 2 июля 2008 г. в УСБ ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской области обратилась Ф. с заявлением о том, что неустановленные лица, предположительно сотрудники милиции, вымогают у нее деньги в размере 500 тыс. р. за возврат ранее украденных у нее автопогрузчиков. 9 июля 2008 г. сообщение о преступлении было зарегистрировано в следственном управлении Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу, 7 августа 2008 г. следователем М. вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием события преступления. В ходе проверки следователем не были установлены лица, вымогавшие деньги у Ф. Данное постановление 11 августа 2008 г. было отменено, материал направлен на дополнительную проверку. В ходе дополнительной проверки было проведено фотоскопическое исследование, которое позволило установить лицо, вымогавшее деньги у Ф. По результатам дополнительной проверки следователем М. 11 августа 2008 г. вынесено постановление о возбуждении уголовного дела.

По-прежнему имеют место факты поручения проведения проверки в порядке ст.ст. 144, 145 УПК РФ следователям без опыта работы. Большая часть преступлений коррупционной направлен-

ности — преступления, совершаемые сотрудниками органов внутренних дел, которые, как правило, имеют достаточный опыт работы и возможности оказать существенное противодействие следствию, что при отсутствии опыта, должной решительности и компетентности следователя приводит к затягиванию срока проверки и утрате судебной перспективы.

В следственном управлении Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу 15 сентября 2008 г. зарегистрировано сообщение о преступлении — вымогательстве взятки участковым уполномоченным отдела милиции УВД В. у Л. Из обстоятельств, установленных в ходе проведения проверки, следует, что участковый уполномоченный В. отказался выполнять действия, в совершении которых был заинтересован Л. и которые в соответствии со своими должностными обязанностями он обязан был совершить. В качестве условия выполнения этих действий В. потребовал от Л. передачи ему взятки в виде дорогостоящей оргтехники. Л. обратился в подразделение собственной безопасности ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, в результате чего передача взятки состоялась в рамках оперативного эксперимента, была должным образом задокументирована. Несмотря на очевидность наличия состава преступления в действиях В., уголовное дело не было возбуждено, и только через 30 суток после регистрации сообщения о преступлении было вынесено заведомо незаконное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, которое не было отменено руководителем следственного отдела. В результате плановой проверки следственного отдела заместителем руководителя следственного управления данный материал был изучен, незаконное решение об отказе в возбуждении уголовного дела было отменено.

В связи с этим прокурорам необходимо использовать комплексный подход к мониторингу принятых решений, добиваться полноты и объективности проведения проверок в установленные УПК РФ сроки, при наличии нарушений применять все предоставленные законом меры реагирования.

Особое внимание по-прежнему необходимо уделять организации и состоянию надзора за соблюдением законности задержания граждан в качестве подозреваемых, привлечению лиц в качестве обвиняемых, избранию органом расследования мер пресечения, законности принимаемых решений по уголовным делам.

Вопросы законности возбуждения уголовных дел, повышения качества предварительного следствия, законности предъявления обвинения, избрания мер пресечения подозреваемым и обвиняемым лицам должны оставаться предметом особого контроля в работе прокуроров.

Обобщение опыта организации надзора за процессуальной деятельностью следственных подразделений Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации в ряде субъектов Российской Федерации, а также анализ практики внесения актов прокурорского реагирования по фактам нарушений закона, допускаемых следователями Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, позволяют сделать вывод об отсутствии надлежащего взаимодействия между прокуратурой и Следственным комитетом при прокуратуре Российской Федерации. Основной причиной разногласий является неоднозначное толкование законодательства следователями и прокурорами.

В соответствии с п. 3 ст. 37 УПК РФ прокурору предоставлено право требовать от следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания и предварительного следствия. Реагирование на указанные нарушения, допущенные должностными лицами Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, должно быть выражено в виде требования.

Данную форму прокурорского реагирования необходимо использовать в полной мере, устанавливая в каждом случае срок, достаточный для устранения отмеченных нарушений закона, восстановления нарушенных прав граждан или организаций и подготовки мотивированного ответа прокурору о результатах рассмотрения требования.

В прокуратурах субъектов Российской Федерации сложилась определенная практика прокурорского реагирования на нарушения уголовно-процессуального законодательства, однако не во всех случаях направляемые прокурорами акты реагирования отвечают требованиям действующего законодательства, в связи с чем руководители подразделений и следственного управления обоснованно отказывают в рассмотрении по существу внесенных требований. При этом нужно отметить, что далеко не всегда сотрудниками подразделений Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации принимаются решения об оставлении требований прокуроров без рассмотрения, основанные на нормах закона. В частности, такие факты приобретают массовый

характер при направлении требований по нарушениям, выявленным на стадии «доследственных» проверок.

В целях оптимизации осуществления надзорной деятельности, своевременного и качественного реагирования на факты нарушений закона на стадии досудебного производства прокурорам необходимо исходить из положений закона.

Приводимые в ответах следственных подразделений Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации доводы о незаконности требований прокуроров об устранении нарушений законодательства, допущенных в ходе «доследственных» проверок данными следственными органами, как правило, несостоятельны и противоречат требованиям уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и ведомственных приказов.

Так, исходя из положений ст. 29 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» предметом прокурорского надзора является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие.

При этом полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации и другими федеральными законами.

В соответствии с п. 1 ст. 20¹ Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации является органом прокуратуры. Приказы Генерального прокурора Российской Федерации обязательны для исполнения, в том числе, Следственным комитетом при прокуратуре Российской Федерации.

Согласно приказу Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» от 6 сентября 2007 г. № 136 прокурор при выявлении нарушений порядка приема, регистрации и разрешения сообщений о преступлениях обязан требовать их устранения и привлечения винов-639

ных лиц к ответственности, используя в полном объеме предусмотренные законом меры прокурорского реагирования.

Кроме того, приказ Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» от 10 сентября 2007 г. № 140 требует от прокурора единого подхода к осуществлению надзора за соблюдением законности при приеме, регистрации, разрешении сообщений о преступлениях как в органах дознания, так и в органах предварительного следствия. Прокурор, исходя из своей компетенции, обязан осуществлять постоянный и действенный надзор за неукоснительным исполнением органами дознания и предварительного следствия требований Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и иных федеральных законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении сообщений о преступлениях. Мерами реагирования прокурор обязан осуществлять своевременное предупреждение, выявление и устранение нарушений законности в деятельности органов дознания и предварительного следствия.

Пунктом 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ предусматривается, что прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. Согласно п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор вправе требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия. При этом по правовому смыслу данной нормы требования прокурора распространяются и на нарушения, допущенные в ходе «доследственных» проверок органами СУ СК при прокуратуре Российской Федерации.

Принимая во внимание изложенное, прокурорам необходимо внести коррективы в организацию работы и обеспечить эффективный надзор на данных направлениях, более принципиально реагировать на случаи отказа руководителей следственных органов в удовлетворении направленных в их адрес требований об устранении нарушений федерального законодательства.

Кроме того, прокурорам следует учитывать, что в целях повышения эффективности предъявляемых требований необходимо

ставить вопрос об их рассмотрении с участием представителей прокуратуры.

Как показывает практика, эффективно решать вопросы организации надзора за предварительным следствием можно только при налаживании скоординированного взаимодействия прокуроров с руководителями следственных отделов. Необходимо выстраивать отношения, не допуская при этом нарушений закона. Непонимание между прокурорами и руководителями следственных отделов не только дестабилизирует работу, но и создает реальную угрозу возникновения фактов нарушения законности, прав и интересов граждан.

В условиях недостаточной законодательной регламентации практика пошла по пути издания совместных указаний, приказов и иных организационно-распорядительных документов, регулирующих различные вопросы организации предварительного следствия, осуществления процессуального контроля и прокурорского надзора.

Определенный положительный опыт организации работы и взаимодействия с прокуратурой накоплен в следственном управлении Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу¹.

В результате совместных мер, принятых руководителями следственного управления и прокуратуры Санкт-Петербурга, удалось определить формы и содержание ведомственного контроля и прокурорского надзора, обеспечить эффективное осуществление новых функций и полномочий руководителя следственного органа и прокурора.

Так, издан совместный приказ о порядке исполнения ряда положений УПК РФ при осуществлении предварительного следствия и прокурорского надзора по уголовным делам, находящимся в производстве следователей следственного управления, в котором определен конкретный механизм взаимодействия прокуратуры, следственных органов и контрольных подразделений аппарата следственного управления на всех стадиях уголовного судопроизводства.

¹ Письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации прокурорам субъектов Российской Федерации и приравненным к ним прокурорам специализированных прокуратур о положительном опыте прокуратуры Санкт-Петербурга от 7 июня 2008 г. № 15/-1312-08.

Совместным приказом об организации взаимодействия государственных обвинителей прокуратуры Санкт-Петербурга и следователей следственного управления определен алгоритм этого взаимодействия. В результате практически исключены случаи вынесения оправдательных приговоров по уголовным делам, направленным в суд следователями следственного управления.

В целях координации борьбы с преступностью на таких приоритетных направлениях, как противодействие проявлениям организованной преступности и коррупции, совместным приказом были созданы постоянно действующие рабочие группы, в которые вошли представители следственного управления.

При активном участии следователей в деятельности постоянно действующей межведомственной рабочей группы по борьбе с экономическими и должностными преступлениями реализованы оперативные материалы о преступлениях коррупционной направленности, находившиеся в разработке УСБ ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, УСБ УФСКН России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, ОРБ ГУ МВД России, УФСБ России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области и других правоохранительных органов¹.

Для эффективного обеспечения взаимодействия прокуратуры с органами предварительного следствия необходимо регулярное проведение совместных совещаний руководителей правоохранительных органов города (координационных, межведомственных, совместных заседаний коллегий прокуратуры города и следственного управления).

В рамках этих мероприятий рассматриваются наиболее важные вопросы противодействия преступности, в том числе преступлениям коррупционной направленности.

Результаты взаимодействия прокуратуры со следственными органами по вопросам расследования преступлений, и в частности расследования коррупции, подтверждают необходимость дальнейшего совершенствования средств и методов прокурорского надзора на данном направлении.

¹ О положительном опыте взаимодействия следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Санкт-Петербургу с прокуратурой Санкт-Петербурга : информационное письмо Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации от 29 мая 2008 г. № 206-4905-08.

4.4. Особенности поддержания государственного обвинения по делам о коррупционных преступлениях

Противодействие коррупции как приоритетное направление государственной политики на современном этапе требует осуществлять поддержание государственного обвинения в суде по делам о коррупционных преступлениях на высоком уровне, чтобы преступники не избежали заслуженного и справедливого наказания за преступления, разлагающие властные структуры, ос-корбляющие и унижающие гражданское общество в целом.

Сложность поддержания государственного обвинения по делам о коррупционных преступлениях обусловлена объективными причинами, вытекающими из самой природы данных деяний. Отсутствие потерпевшего по ряду преступлений, например взяточничеству, активное противодействие расследованию и разбирательству в суде с использованием административных ресурсов и высококвалифицированной защиты сокращает возможности доказывания. Если к этому прибавить применение коррупционерами тщательно продуманных, завуалированных способов приема-передачи предмета взятки, коммерческого подкупа, использование связей во властных структурах и правоохранительных органах, наличие иммунитетов, препятствующих привлечению к уголовной ответственности в обычном порядке, применение передовой техники, в том числе для получения конфиденциальной информации, то становится очевидной та ответственность, которая ложится на прокурора, поддерживающего государственное обвинение.

Не желая нести наказание за содеянное, коррупционеры применяют все возможные меры воздействия на свидетелей и потерпевших от злоупотреблений, вплоть до угроз убийством, представляют лжесвидетелей, фальсифицируют доказательства. Все это требует от государственного обвинителя высокого профессионализма, опыта, глубокого знания сущности преступлений этого вида и методов доказывания, а порой и гражданского мужества.

Подготовка к поддержанию государственного обвинения

Эффективное поддержание государственного обвинения требует тщательной подготовки. Для методически обоснованного подхода к подготовке и участию в судебном разбирательстве государственный обвинитель должен знать криминалистическую модель коррупционных преступлений и механизм их соверше-

ния, описанные выше, что существенно облегчит его участие в доказывании.

Доказывание — это процессуальная деятельность уполномоченных законом лиц по установлению виновности или невиновности субъектов в совершении преступления. Доказывание можно представить как единую систему познания события преступления, пронизывающую весь уголовный процесс. На различных его стадиях доказывание, имея сходные цели и задачи, тем не менее различается по субъекту доказывания и условиям осуществления, что определяет применение специфических приемов доказывания.

Как и при предварительном расследовании, прокурор (государственный обвинитель) применяет те же методы познания — анализ, синтез, метод моделирования, программно-целевой метод и другие. Но его задача заключается не в первичном поиске, сборе, фиксации, исследовании доказательств, а в их оценке и работе с доказательствами, добытыми следствием. Хотя не исключен и поиск новых доказательств, но в значительно меньшей мере. При этом исследование доказательств прокурор должен осуществлять на качественно более высоком уровне.

Участие государственного обвинителя в доказывании начинается с анализа собранных доказательств. Исследуя материалы уголовного дела, по которому предстоит поддержание государственного обвинения, прокурор должен исходить из перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам о коррупционных преступлениях. Это чрезвычайно важно для того, чтобы определить, насколько полно, объективно и всесторонне проведено расследование, какие доказательства по каждому из элементов криминалистической характеристики собраны. Для анализа материалов конкретного уголовного дела государственный обвинитель должен пользоваться перечнем обстоятельств по тому виду преступления, который квалифицирован в окончательном варианте постановления о привлечении в качестве обвиняемого, но при этом иметь в виду, что в суде квалификация может быть изменена, поэтому следует ориентироваться на общий перечень обстоятельств, характеризующих всю группу коррупционных преступлений. По делам о коррупционных преступлениях установлению подлежат:

1. Должностное положение субъекта коррупционного преступления, его правовой статус, объем и характер полномочий, каким видом иммунитета обладает, характеристика личности.

2. Кем дана взятка или осуществлен коммерческий подкуп, характеристика личности.

3. Имелись ли соучастники, форма соучастия, характеристика личности.

4. Событие преступления: факт совершения противоправного деяния вопреки интересам службы.

5. Место и время выполнения субъектами конкретных действий (бездействия).

6. Последствия деяния — причинение вреда охраняемым законом интересам граждан, организаций, общества или государства; субъекты, которым причинен вред, характер вреда, существенность вреда, тяжесть последствий.

7. Причинная связь между преступным деянием субъекта и наступившими последствиями.

8. В чем заключались интересы субъектов взяточничества, каковы их цели и мотивы, за что передана взятка или осуществлен коммерческий подкуп.

9. Что явилось предметом взятки или коммерческого подкупа, каковы его стоимость, размер, является ли размер крупным.

10. Какие действия в интересах коррупптора выполнены, от каких действий коррупционер воздержался, оказывалось ли покровительство, попустительство, являлись ли действия (бездействие) незаконными.

11. Имело ли место вымогательство взятки или коммерческого подкупа.

12. Имеются ли смягчающие и отягчающие наказание виновных лиц обстоятельства.

13. Имеются ли обстоятельства, исключаяющие преступность и наказуемость деяния.

14. Причины, условия, способствовавшие преступлению. Характеристика обстановки совершения преступления.

Деятельность прокурора, как правило, начинается с изучения и анализа материалов дела с точки зрения допустимости, от-носимости доказательств, полноты, объективности и всесторонности исследования всех обстоятельств дела, подлежащих установлению и доказыванию. Анализируя материалы уголовного дела, государственный обвинитель должен использовать мысленную модель предмета доказывания, составленную им на основе криминалистической характеристики и обстоятельств, подлежащих установлению. При этом происходит сличение модели с фактически установленными обстоятельствами, что позволяет прокурору сделать вывод о полноте, объективности и всесторон-

ности расследования, качестве доказательств с точки зрения их относимости и допустимости, особенно если в материалах дела имеются ходатайства и жалобы на нарушения закона в процессе расследования. В результате изучения материалов дела прокурор может сделать выводы о наличии пробелов в системе доказательств и возможности их восполнения в суде.

Только после этого государственный обвинитель может переходить к прогнозированию возможных ситуаций в судебном заседании. По делам о коррупционных преступлениях это, прежде всего, изменение показаний потерпевшими, свидетелями, особенно взяточдателем, выдвижение подсудимым защитной версии, которая не проверялась на следствии, представление подсудимым документов и нормативных актов, а равно иных доказательств, относящихся к его служебной деятельности, но не исследованных в процессе предварительного расследования.

В связи с этим государственному обвинителю необходимо знать и применять на всех этапах судебного разбирательства криминалистические возможности, в частности поиск и анализ криминалистических признаков коррупционного преступления, которые при установлении виновности подсудимого используются в качестве доказательств.

Преступление как реальное явление вызывает определенные изменения в природной и социально-экономической среде в виде материальных и идеальных следов. Все эти следы в начале правоохранительной деятельности выступают как криминалистические признаки преступления, а позднее в ходе расследования — как доказательства. Криминалистические признаки — это реально существующие факты действительности, вызванные преступлением. Они характеризуют не само преступление непосредственно, а те изменения, которые возникают в реальности в результате совершения преступления. Криминалистические признаки отображают преступление опосредованно, через следы, в которых проявляются элементы криминалистической характеристики. Зная, какие конкретно изменения и где именно вызывает преступление, можно своевременно выявить и само преступление, как бы замаскировано оно не было.

Государственный обвинитель должен знать, какие признаки могут указывать на совершение коррупционного преступления. Значительная их часть в процессе расследования становится доказательствами по уголовному делу. Тем не менее по такой

сложной группе преступлений может быть допущена неполнота следствия по различным причинам объективного и субъективного характера. Анализируя материалы, в том числе отражающие признаки совершения коррупционного преступления, государственный обвинитель может использовать результаты анализа при доказывании в процессе рассмотрения дела по существу.

Начинать изучение уголовного дела о коррупционном преступлении рекомендуется с последнего постановления о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительного заключения, отмечая при этом соответствие друг другу этих важнейших документов. Затем целесообразно ознакомиться с заявлениями и ходатайствами обвиняемого или его защитника, поступившими после ознакомления их с материалами уголовного дела, а также с жалобами на действия следователя, если таковые заявлялись. Только после этого можно приступать к изучению остальных материалов, поскольку у государственного обвинителя к этому моменту сложится полное представление о сущности совершенного преступления, системе полученных в ходе расследования доказательств; возможных отступлений от требований закона при получении доказательств, а значит, их возможной уязвимости; предполагаемой линии и тактике защиты. Такой подход позволит сэкономить время при изучении и анализе материалов дела и будет наиболее эффективен при составлении плана поддержания государственного обвинения в суде. Имея в виду мысленную модель коррупционного преступления, прокурор, изучая обвинительное заключение, должен вычленить все обстоятельства, подлежащие установлению по конкретному делу и его эпизодам, и провести сличение с теми обстоятельствами, которые фактически установлены. Для удобства можно порекомендовать расположить их в таблице, которую заполнять по мере изучения материалов дела. Напротив указания каждого обстоятельства следует отмечать, какими доказательствами оно подтверждено, где (на каких листах какого из томов) находится источник этого доказательства, какие дефекты имеет доказательство, какие факты должны быть установлены дополнительно и каким образом (в результате каких судебных действий). При такой организации работы к моменту завершения анализа государственный обвинитель будет иметь готовый план поддержания обвинения, который может быть выполнен в виде таблицы:

Обстоятельства, подлежащие установлению и доказыванию					
Событие преступления, которое включает в себя установление места и времени выполнения субъектами конкретных действий или бездействия, направленных на достижение преступного результата					
Субъекты взяточничества (кем дана взятка, кем получена, имелись ли посредники и соучастники). Не занимает ли лицо государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъекта Российской Федерации, главы органа местного самоуправления					
Какова конкретная вина каждого субъекта взяточничества					
В чем заключались интересы субъектов взяточничества, каковы их цель и мотив, за что была передана взятка					

4.4. Поддержание государственного обвинения по делам о коррупционных преступлениях

Какие действия выполнены, от каких действий удержался субъект — бездействие, входят ли они в служебные полномочия лица, оказывалось ли покровительство и попустительство по службе, являлись ли действия (бездействие) незаконными					
Имело ли место вымогательство					
Имеются ли смягчающие и отягчающие наказание виновных лиц обстоятельства					
Каковы причины и условия, способствовавшие взяточничеству					
Каков характер и размер ущерба, причиненного взяточничеством					
Как характеризуются обвиняемые. Имеются ли смягчающие или отягчающие их вину обстоятельства					

Количество граф и их содержание зависит от конкретных материалов дела и опыта прокурора. Последующее изучение дела рекомендуется осуществлять не постранично, а начиная с основных, наиболее убедительных доказательств, чтобы перепроверить безупречность таких доказательств с точки зрения соблюдения процессуальных норм и убедиться в их неопровержимости в суде. Анализ судебной практики показывает, что основным доказательством в настоящее время суды считают результат задержания взяткополучателя или получателя предмета коммерческого подкупа с поличным, т. е. факт принятия предмета взятки или ком-649

мерческого подкупа, подтвержденный оперативным экспериментом — передачей взятки под контролем. В связи с этим к качеству проведения этого оперативно-розыскного мероприятия предъявляются повышенные требования и часто именно от его результатов зависит не только решение вопроса о возбуждении уголовного дела, но и все дальнейшее расследование. Поскольку допускается много ошибок и нарушений при проведении этого ОРМ, государственный обвинитель должен убедиться, что полученные результаты являются допустимыми доказательствами, а именно: имелось основание для ОРМ, оно проведено уполномоченным лицом, вынесены соответствующие постановления о его проведении и последующей передаче материалов следователю, получено согласие руководителя органа, осуществляющего ОРД, надлежащим образом вручены заявителю и применены научно-технические средства, осуществляющие фиксацию хода ОРМ, и пр. Таким же образом должны быть проверены на соответствие закону выполненные неотложные следственные действия и задержание подозреваемого в совершении коррупционного преступления. Большое значение имеет проведение осмотра места происшествия, обысков на месте передачи предмета взятки или коммерческого подкупа, а также в местах пребывания коррупционера (дома, на службе, в местах отдыха, у знакомых, в гараже и прочих местах). Цель этих следственных действий — поиск и фиксация предмета взятки или коммерческого подкупа, его процессуальное введение в материалы уголовного дела, а также поиск и изъятие иных вещественных доказательств и документов, относящихся к расследуемым событиям. Кроме этого в протоколе осмотра может быть и должна быть отражена обстановка, в которой осуществлялись прием-передача предмета взятки или коммерческого подкупа, что также может иметь доказательственное значение как само по себе, так и для подтверждения других доказательств, в частности показаний подсудимого (или их опровержения, если последний лжет) и свидетелей. Сразу следует обратить внимание на лиц, проводивших оперативно-розыскное мероприятие и присутствовавших при нем (имеются в виду представители общественности), и установить, допрашивались ли они на предварительном следствии в качестве свидетелей и какие показания дали при этом. Если будут выявлены противоречия этих показаний обстановке, зафиксированной в протоколах следственных действий, государственный обвинитель отмечает в плане необходимость

проверки или уточнения этих фактов в процессе судебного разбирательства. Это касается и проведения обысков и выемок применительно к понятиям и иным лицам, участвовавшим в следственных действиях (представителям жилищных органов, обществ, администрации и пр.). Если протокол осмотра снабжен планом или схемой места происшествия, прокурору имеет смысл скопировать план (схему), чтобы в зале суда при проведении судебных действий можно было легко ориентироваться в показаниях свидетелей и подсудимых и уточнять неясные обстоятельства.

Следующий важный для изучения блок материалов уголовного дела — первые показания коррупционера после задержания и последующие, особенно если они изменялись неоднократно. В результате такого анализа в зависимости от предъявляемых следствием доказательств государственный обвинитель делает выводы о личности преступника и его версии защиты, в том числе о ее возможной модификации в судебном процессе. Следует также выяснить, установлены ли в ходе следствия причины изменения показаний коррупционером. Необходимо анализировать материалы протоколов допроса коррупционера, соотнося их с другими доказательствами, например протоколами предъявления для опознания, очных ставок, предъявления вещественных доказательств, результатами экспертиз и т. д. Но наиболее важно соотнести показания обвиняемого с заявлением коррумпатора или другого лица, если оно было, и показаниями коррумпатора, а также показания коррупционера с показаниями потерпевших от коррупционного преступления. Такой прием позволит сразу определить, все ли версии разработаны и проверены следствием, в частности, не имели ли место оговор, ошибка в намерениях, совершение иного преступления. Хотя для квалификации действий коррумпатора не имеет значения, каким мотивом он был движим при сообщении в правоохранительные органы о совершенном преступлении, эти мотивы обязательно должны быть отражены в протоколе его допроса. Знание этого обстоятельства поможет прокурору вернее оценить его позицию и спрогнозировать не только поведение этого важного свидетеля в суде, но и свою тактику его допроса в судебном заседании. Необходимо обращать внимание и на судьбу заявителя-взяточдателя. В материалах дела обязательно должно быть постановление об освобождении его от уголовной ответственности в случае добровольного заявления и вымогательства со стороны коррупционера на основании

примечания к ст. 291 или ст. 204 УК РФ. Следует помнить, что ни при каких обстоятельствах корруппатор не может быть признан потерпевшим, поскольку его действия являются преступлением независимо от последующего поведения.

Следующий важный комплекс доказательств по делам о коррупционных преступлениях — это факты, подтверждающие статус коррупционера и фактическое или возможное выполнение им того или иного служебного действия. В материалах дела должны содержаться соответствующие документы. Кроме этого в протоколах допросов коррупционера, его руководителей, подчиненных, коллег могут отражаться факты, свидетельствующие об объеме его полномочий и фактически выполненных служебных действиях, а также о его взаимоотношениях с другими должностными лицами, на которых субъект мог оказать влияние для побуждения к определенному поведению в интересах корруппатора, и другие данные, характеризующие предмет доказывания.

По делам о коррупционных преступлениях важное доказательственное значение может иметь установление факта жизни коррупционера не по средствам. Если на предварительном следствии такой анализ не проводился, государственному обвинителю стоит попытаться добыть такое ценное доказательство незаконного обогащения в судебном заседании. Для этого должны быть установлены все источники доходов семьи коррупционера (заработная плата и иные доходы всех членов семьи, доходы от разрешенной преподавательской, творческой и научной деятельности, от переданных в трастовое управление ценных бумаг, полученные наследства, выигрыши в лотерею, подарки, премии, материальная помощь, иные доходы) и подтвержденные расходы (оплата жилья, питания, отдыха, в том числе воскресного, расходы на хобби, содержание детей в престижных учреждениях, обучение в вузах, проведение ремонтов квартиры и других объектов, содержание транспорта, строительство дач, особняков, подарки родным и знакомым, посещение дорогих увеселительных мест, участие в азартных играх, устройство праздников, юбилеев, похорон и др.). В случае, если расходы значительно превышают доходы семьи, можно говорить об этом факте как доказательстве получения незаконного вознаграждения. Этот прием может быть эффективным не только как поиск доказательств, но и как колоритный фон для всего судебного разбирательства, характеризующий как самого субъекта, так и обстановку вокруг него, а

также ту общественную опасность, которую несет в себе коррупция. Обязательно такой прием должен использоваться при рассмотрении дела судом присяжных.

Прокурор должен обратить внимание, не слишком ли односторонне исследована следствием личность коррупционера. Как правило, к делу приобщаются формальные характеристики с места службы и жительства, часто исключительно положительные, и это понятно, поскольку лица характеризуются высоким уровнем образования, жизненным опытом, организаторскими и ораторскими способностями, умением работать с коллективом. За рамками следствия остаются поведение в быту, характер взаимоотношений с подчиненными, руководством, корруппторами, связи субъекта, характерное времяпрепровождение, отклонения от законопослушного и морального поведения, хобби (часто весьма дорогостоящие) и прочие обстоятельства, дающие объективную оценку личности. Если такой пробел имеется, государственный обвинитель включает в план его восполнение в ходе судебного разбирательства. Особое внимание следует уделять состоянию здоровья обвиняемых, поскольку часто за совершение коррупционных преступлений ниже низшего предела назначается наказание именно в связи с заболеваниями подсудимого, которые подтверждены документами, представленными защитой в ходе судебного заседания.

Еще один важный блок доказательств, на который должно быть обращено внимание прокурора, — доказывание предмета взятки и коммерческого подкупа. Прежде всего следует проверить безупречность их процессуального введения в материалы уголовного дела. Они могут быть введены протоколом личного обыска коррупционера, если предмет находился при нем в момент задержания с поличным, либо протоколом осмотра места происшествия, если предмет взятки был «сброшен» субъектом или оставлен на месте. Если предмет взятки или коммерческого подкупа передан ранее, до получения сообщения о преступлении, либо спрятан коррупционером, то его поиск осуществляется путем проведения обыска и обнаружение предмета фиксируется протоколом обыска. В случаях, когда достоверно известно место нахождения предмета, он может быть изъят в ходе выемки. Это очень важный момент расследования, поэтому на него всегда обращает внимание защита, и прокурор должен быть уверен в безукоризненности процессуального оформления предмета взятки

или коммерческого подкупа. С появлением его в поле действия расследования следователь должен сразу провести его осмотр и зафиксировать индивидуальные особенности. При необходимости предмет взятки может быть предъявлен для опознания кор-руптатору, коррупционеру, иным лицам, видевшим его у участников преступления либо при иных обстоятельствах. В ряде случаев по предмету и его упаковке проводятся различные экспертизы, что уже само по себе обеспечивает дополнительные доказательства. Государственный обвинитель проверяет соблюдение всей процедуры, а при необходимости планирует восполнение пробелов. Кроме этого он обязан проверить, где находится предмет взятки или коммерческого подкупа в настоящее время, обеспечена ли его сохранность, не подвергался ли он каким-либо воздействиям или изменениям — на случай, если придется использовать его в судебных действиях.

Очень важным доказательственным материалом по делам о коррупционных преступлениях являются документы. При ознакомлении с материалами прокурор должен внимательно изучить их и определить, какие из документов имеют первостепенное значение и являются бесспорными доказательствами, а какие могут быть в судебном заседании интерпретированы защитой в свою пользу. Это поможет выработать тактику предъявления доказательств в судебном процессе. Весь изъятый массив документов должен быть занесен прокурором в таблицу с указанием тома и листов дела, чтобы можно было быстро воспользоваться фактическими данными в процессе.

Анализ документов помогает дать ответы на целый ряд вопросов, важных для выяснения обстановки совершения преступления, его причин и условий.

Если из анализа дела видно, что следователь изъяс и исследовал документы не в полном объеме и имеются возможности добыть новые доказательства путем дополнительного изъятия документов, прокурор должен отметить в своем плане, какие документы, где и у кого могут быть изъяты, и подготовить соответствующее ходатайство перед судом.

При доказывании коррупционных преступлений государственный обвинитель может использовать и такие доказательства, как улики поведения. Все чаще на это обращает внимание именно суд.

Так, суд расценил как улику следующее: Н. при задержании с поличным после получения предмета взятки стал уходить от взяткодателя, затем, заподозрив

4.4. Поддержание государственного обвинения по делам о коррупционных преступлениях

наблюдение, пробежал мимо своей автомашины, упал и пытался сбросить деньги в снег. Таким поведением Н. подтвердил свое противоправное поведение, хотя на следствии и в суде объяснял получение денег от взяточдателя возвратом долга¹.

По делу Я. и Г. суд так же расценил как улику поведения действия виновного Я. во время задержания с поличным при получении взятки. Будучи следователем прокуратуры, он через адвоката Г. вымогал взятку у Х. за возврат автомобиля, задержанного по делу об убийстве, но не имеющего отношения к событию преступления. Виновный Я. наблюдал за получением Г. денег от владельца автомобиля. Затем, когда сотрудники органа дознания направились к нему со словами: «Стой! Работает РУБОП!», он с криками: «Это провокация!» побежал в здание прокуратуры в кабинет заместителя прокурора. На видеозаписи, которая велась во время задержания, этот момент был запечатлен. Суд дал следующую оценку поведения взяточполучателя: не зная о передаче денег в качестве взятки в этот момент, он не мог бы сделать вывод о содержании действий оперуполномоченных, если бы не был осведомлен о сущности действий адвоката и владельца автомобиля².

К моменту окончания ознакомления с материалами уголовного дела у государственного обвинителя должно сложиться определенное мнение о полноте, объективности и всесторонности проведенного расследования. Он должен четко представлять себе систему доказательств и быть в состоянии спрогнозировать версии защиты, которые могут быть выдвинуты в ходе разбирательства, а также возможные осложнения при предъявлении доказательств суду: изменение или отказ от показаний подсудимого или свидетелей, выдвижение подсудимым алиби, которое не рассматривалось следствием, и другие. Прокурор обязательно должен выяснить, не имеется ли противоречий в показаниях различных лиц и согласуются ли они с другими доказательствами. Особенно это касается косвенных доказательств. К окончанию ознакомления у прокурора должна сложиться не только схема доказательств, но и план поддержания обвинения с примерной тактикой поведения обвинителя в судебном разбирательстве. Тогда же подготавливаются вспомогательные материалы: схемы и планы места происшествия, схема доказательств, план с указанием фактов, которые требуют установления или уточнения, схема распределения виновных лиц по эпизодам с указанием конкретных предметов взятки, времени и места совершения, основных доказательств и другие материалы по усмотрению прокурора.

Участие прокурора в судебном заседании

В подготовительной части судебного заседания государственный обвинитель может заявить и обосновать ходатайство о вызове дополнительных свидетелей, экспертов, истребовании недостающих документов. Момент заявления ходатайств прокурор определяет по своему усмотрению, придерживаясь избранной им тактики. В то же время он может высказать свое мнение о целесообразности удовлетворения ходатайств, заявленных другими участниками процесса. Очень часто ходатайства заявляются защитой с одной лишь целью — затянуть судебное рассмотрение дела. Государственный обвинитель должен принять меры к тому, чтобы нейтрализовать эти попытки в самом начале процесса, демонстрируя суду нецелесообразность удовлетворения таких ходатайств. Аргументация прокурора должна быть четкой и логичной. Выявив в процессе ознакомления с обвинительным заключением и материалами дела определенные пробелы предварительного расследования, прокурор может устранить или компенсировать их в судебном заседании.

Если у государственного обвинителя возникли опасения недостаточности доказательств, он может еще до судебного процесса включить в план мероприятия по расширению свидетельской базы за счет поиска и вызова в суд в качестве свидетелей:

лиц, которые, со слов коррумпатора или из иных источников, осведомлены об условиях взятки, коммерческого подкупа или злоупотребления, об обстоятельствах передачи незаконного вознаграждения;

присутствовавших при задержании подозреваемого с поличным представителям общественности и очевидцев, а также лиц, которые непосредственно наблюдали реакцию коррупционера на задержание, слышали его первоначальные объяснения о происхождении у него незаконного вознаграждения;

лиц, осведомленных о наличии у коррупционера незаконного вознаграждения, об источниках его приобретения или средств на его приобретение;

лиц, наблюдавших появление предмета взятки или коммерческого подкупа у коррупционера, могущих подтвердить факт наличия у него незаконного вознаграждения в определенный период времени;

лиц, которые могут подтвердить факт контактов между коррупционером и коррумпатором или потерпевшим от злоупотреблений непосредственно или через соучастников;

сослуживцев коррупционера, обладающих информацией о его личности, манере поведения с подчиненными, руководством и клиентами, случаях нарушения норм закона и морали, о допускаемых им отклонениях в служебной деятельности и других обстоятельствах, дополняющих официальные характеристики;

лиц, осведомленных об отношениях коррумпатора и коррупционера до и после совершения коррупционного преступления;

лиц, подтверждающих факты жизни коррупционера не по средствам;

других граждан, которые могут свидетельствовать по любому из обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Государственный обвинитель обязательно должен принимать участие в определении порядка исследования доказательств, реализуя свою тактику поддержания обвинения. При этом он должен исходить из сложившейся по делу ситуации, которая определяется позицией подсудимого после опроса относительно признания им вины по существу предъявленного обвинения и заявленных им ходатайств. Кроме этого порядок исследования доказательств должен быть таким, чтобы в полном объеме была проверена версия обвинения и опровергнуты доводы защиты. Если подсудимый признает свою вину полностью, что по делам о взяточничестве почти не встречается, то можно начинать с его допроса. Если же он категорически отрицает свою вину и неоднократно менял свои показания, лучше начать с допросов свидетелей и потерпевших от злоупотреблений и представления иных доказательств, начиная с самых убедительных, особенно если дело слушается в суде присяжных. В противном случае подсудимый в самом начале процесса может оказать сильное воздействие на присяжных, и их сложно будет переубедить. В то же время в обычном судопроизводстве можно начать с допроса подсудимого, чтобы выяснить сразу, как изменилась его позиция, и в последующем в ходе допросов свидетелей и потерпевших и исследовании других доказательств методично опровергать выдвинутые подсудимым доводы. Если подсудимых несколько, очередность их допроса определяется их ролью в содеянном и положением (авторитетом) в преступной группе. Тактически оправданно начинать с наиболее

слабого в психологическом плане участника группы. Исключение составляют случаи, когда всеми признаваемый лидер группы дает признательные показания.

Участие обвинителя в допросе подсудимых требует специальной подготовки. Используя факты, полученные при ознакомлении с материалами уголовного дела, характеристики подсудимых и первое личное впечатление о них, обвинитель должен составить план допроса. Основной тактический прием — предельная детализация показаний, чтобы выявить их слабые с позиции аргументации места и возможные противоречия. Обязательно выясняются причины изменения показаний по сравнению с данными на предварительном следствии.

По-прежнему остается проблемой изменение показаний свидетелями в суде. При весьма скудной доказательственной базе это порой ведет к разрушению обвинения и даже оправдательным приговорам. В связи с этим от государственного обвинителя требуется профессиональное мастерство, чтобы, правильно используя тактические приемы с учетом личности свидетеля, удержать его от изменения показаний или убедить вернуться к правдивым показаниям, данным ранее.

Исследование доказательств завершается прениями сторон. Эта стадия является итогом всей деятельности прокурора по поддержанию государственного обвинения и поэтому требует от него тщательной подготовки, поскольку от его выступления может зависеть успех всего рассмотрения дела. Он должен понятно и просто изложить позицию обвинения по рассмотренному делу. В выступлении должен быть отражен анализ собранных доказательств и их оценка. Речь государственного обвинителя должна обязательно отражать следующие аспекты. Прежде всего должна быть дана общественно-политическая и социальная оценка взяточничеству в целом и конкретному преступлению в частности, должна быть показана общественная опасность коррупционных деяний, при совершении которых должностные лица выполняют свои служебные действия, заранее обусловленные подкупом отдельных лиц или целых групп. Основное зло заключается в дискредитации государственной власти, подрыве авторитета должностных лиц и органов, унижении граждан, вынужденных за взятки, коммерческий подкуп получать полагающиеся им блага. Особенно убедительной эта часть речи должна быть в суде

при-658

сяжных. Далее излагаются фактические обстоятельства совершения коррупционного преступления с указанием места, времени и обстоятельств приема-передачи предмета взятки, коммерческого подкупа, выполнения служебных действий в пользу корруппато-ра, в том числе и незаконных, действий коррупционера по вымогательству взятки или коммерческого подкупа, вредных последствий злоупотребления и причинной связи. После этого обвинитель переходит к анализу и оценке исследованных в судебном заседании доказательств, на основании которых он формирует свою позицию в отношении виновности всех подсудимых в совершении преступления. Затем следует часть речи обвинителя, в которой он обосновывает квалификацию содеянного и дает юридический анализ состава преступления. Важное место занимает в речи характеристика личности подсудимых. О ее значении нами уже упоминалось выше. Задача обвинителя — показать суду истинное лицо преступников, даже если официальные характеристики идеальны. Далее обязательно освещаются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание: вымогательство взяток, коммерческого подкупа, совершение за вознаграждение незаконных действий, совершение преступления группой лиц. Подводя итог сказанному, опираясь на приведенные в речи доводы, государственный обвинитель обосновывает предложения о виде и мере наказания, месте его отбывания, предлагает определенным образом решить вопрос о мере пресечения и судьбе вещественных доказательств. Структура и содержание обвинительной речи по конкретному делу определяется обстоятельствами совершенного преступления, его общественной значимостью, количеством подсудимых и занятой ими позицией, а также качеством предварительного следствия. Необходимо учитывать также и место слушания дела, особенно если дело слушается в выездном заседании или в присутствии многочисленных граждан и средств массовой информации.

Речь прокурора должна быть ясной, простой, доходчивой, но абсолютно логичной, юридически грамотной и аргументированной. Только в таком случае она способствует вынесению законного, обоснованного и справедливого приговора.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

ВАСИЛЬЕВА Татьяна Александровна — советник Генерального прокурора Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник прокуратуры Российской Федерации

ДУДИН Николай Павлович — директор Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент, почетный работник прокуратуры Российской Федерации

ДЫТЧЕНКО Геннадий Владимирович — старший преподаватель Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

КОВАЛЕВА Марина Геннадьевна — судья Пушкинского районного суда Санкт-Петербурга, кандидат юридических наук

КУШНИРЕНКО Светлана Петровна — доцент Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

ЛАРИНКОВ Анатолий Александрович — доцент Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук

ЛЮБАВИНА Марина Александровна — профессор Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент, почетный работник прокуратуры Российской Федерации

НИКИТИН Евгений Львович — заведующий кафедрой Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

СКАЧКОВА Анна Евгеньевна — профессор Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

СТЕЛЯ Виктория Александровна — старший прокурор отдела по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции прокуратуры Ленинградской области

ЧЕРНЫШЕВА Людмила Александровна — старший преподаватель Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук

ЯКОВЛЕВА Светлана Юрьевна — начальник отдела по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции прокуратуры Санкт-Петербурга

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	3
Раздел 1. ВЫЯВЛЕНИЕ КОРРУПЦИОННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ СРЕДСТВАМИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ И ЗАКОННОСТЬЮ ПРАВОВЫХ АКТОВ	9
1.1. Прокурорский надзор и противодействие коррупционным правонарушениям	—
1.2. Выявление коррупционных правонарушений при оценке законности правовых актов	20
1.3. Выявление коррупционных правонарушений при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов о прохождении государственной и муниципальной службы	87
1.4. Выявление коррупционных правонарушений при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд	114
1.5. Выявление коррупционных правонарушений при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов об использовании и приватизации государственного и муниципального имущества.....	125
1.6. Меры прокурорского реагирования при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов в сфере противодействия коррупции	134
Раздел 2. ЗАКОННОСТЬ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, НАПРАВЛЕННОЙ НА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИОННЫМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ	154
2.1. Законность в оперативно-розыскной деятельности по выявлению и раскрытию коррупционных преступлений	—

2.2. Законность представления и использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по делам о коррупционных преступлениях	246
Раздел 3. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	270
3.1. Объект преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления	271
3.2. Должностное лицо как специальный субъект получения взятки и злоупотребления должностными полномочиями	278
3.3. Квалификация злоупотребления должностными полномочиями	313
3.4. Квалификация получения взятки	376
3.5. Квалификация дачи взятки	430
3.6. Объект преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях	440
3.7. Субъект преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях	448
3.8. Квалификация злоупотребления полномочиями	467
3.9. Квалификация коммерческого подкупа	494
Раздел 4. УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТЬЮ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ	509
4.1. Особенности возбуждения уголовных дел о коррупционных преступлениях	—
4.2. Методика расследования коррупционных преступлений	531
4.3. Особенности прокурорского надзора за законностью расследования коррупционных преступлений	617
4.4. Особенности поддержания государственного обвинения по делам о коррупционных преступлениях	643
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	660

Научно-практическое издание

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ

Прокурорский надзор,
уголовно-правовая характеристика,
уголовное преследование

Научный редактор Н. П. ДУДИН

Редакторы *Н. В. Бибикова, Н. Я. Ёлкина, О. Е. Тимощук*

Компьютерная верстка *Т. И. Павловой, Ю. С.*

Савенковой

Оформление обложки *Ю. А. Алексенко*

Подписано в печать 12.11.2009 г. Печ. л. 41,5

Уч.-изд. л. 42,75. Гарнитура "Times New Roman Cyr".

Печать офсетная. Бумага офсетная. Формат 60 x 90/16.

Тираж 300 экз. Заказ

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)

Академии Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44

ОАО «Полиграфпредприятие № 3»

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 55