**Разработка проблем противодействия преступным посягательствам в сфере интересов службы**

**Диплом**

**2012**

**Вернуться в каталог готовых дипломов и магистерских диссертаций –**

[**http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml**](http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml)

**СОДЕРЖАНИЕ**

Введение

Глава 1. Общая характеристика преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

.1 Понятие и объект преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях в системе Особенной части УК РФ

.2 Место преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях в системе Особенной части УК РФ

Глава 2. Объективные признаки преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

.1 Объективная сторона злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа

.2 Объективная сторона специальных составов преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

Глава 3. Субъективные признаки преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

.1 Субъект злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа

.2 Субъект специальных составов преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях

Заключение

Список литературы

**ВВЕДЕНИЕ**

**преступление полномочия служба коммерческий подкуп**

**Актуальность темы дипломного исследования.** Проведение в Российской Федерации социальной и экономической реформ, становление институтов гражданского общества, процессы разгосударствления, демонополизации и приватизации вызвали к жизни новые виды юридических лиц как субъектов предпринимательской и иной социально полезной деятельности, привели к серьёзному обновлению законодательства, регулирующего отношения в сфере экономики и управления ею. Их результатом стала ликвидация монополизма государства в производстве, торговле, сфере услуг. Соответственно многообразию форм собственности в стране появились различные коммерческие и некоммерческие организации, аппарат которых не участвует в государственном управлении, но многие служащие аппарата этих организаций наделены в них управленческим полномочиями, злоупотребляя которыми эти лица нередко способны причинить серьезный ущерб правам и законным интересам граждан, интересам организаций, в которых они работают, или других организаций, общественным и государственным интересам. Получив контроль над управлением организацией, управляющий, группа управляющих или организованная группа инвесторов приобретают фактическую возможность управлять организацией в личных интересах, не учитывая при этом законные интересы акционеров и интересы развития самой организации. К сожалению, социальные процессы опережают развитие правовой системы, поэтому на протяжении ряда лет подобные деяния, несмотря на их очевидную общественную опасность, оставались ненаказуемыми ввиду обнаружившихся пробелов уголовного закона.

Это обстоятельство предопределило появление в Уголовном Кодексе Российской Федерации 1996 года главы 23, предусматривающей ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Однако криминализация ряда деяний, ранее не признававшихся преступными, недостаточная ясность законодательных формулировок, сложность для уяснения и перенесения в сферу уголовного права понятий и категорий других отраслей права, используемых уголовным законодателем для описания составов служебных преступлений, коллизия норм материального и процессуального уголовного права существенно затрудняют реализацию уголовной ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Вследствие упомянутых причин отмечается распространённость ошибок следователей, прокуроров и судей при принятии решений о возбуждении уголовного преследования, квалификации преступлений.

Указанные обстоятельства предопределили выбор темы дипломного исследования и свидетельствуют о её актуальности.

**Степень научной разработанности проблемы**. С сожалением приходится констатировать, что проблема реализации уголовной ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, не обратила на себя должного внимания уголовно-правовой науки и судебной практики.

**Цели и задачи дипломного исследования**. Целью настоящей дипломной работы является выявление, комплексный анализ и теоретическая разработка проблем противодействия преступным посягательствам в сфере интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Цель исследования предопределила постановку и решение следующего комплекса взаимосвязанных задач:

1) анализ развития норм отечественного законодательства об ответственности за преступления по службе и выявление её социально-исторических детерминант;

1. определение видового объекта преступлений, предусмотренных статьями главы 23 УК РФ, на основе анализа категорий "интерес", "служба", "коммерческая организация", "иная организация" и других, используемых законодателем для описания такового;
2. выявление специфики общественной опасности преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях;
3. выявление и разрешение проблемных ситуаций, возникающих при квалификации общественно опасных деяний служащих коммерческих и иных организаций на основе системного анализа элементов составов преступлений, предусмотренных статьями 201 - 204 УК РФ;

**Объект и предмет дипломного исследования.** Объектом дипломного исследования являются актуальные проблемы реализации уголовной ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

**Предметом** исследования стали правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, и практика их применения в России.

**Методологические основы и методы исследования.** Методологическую основу исследования составляет диалектический метод научного познания. В работе также использовались исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, системно-структурный, конкретно-социологический методы исследования, метод лингвистического толкования правовых норм.

Изложенные в работе выводы основываются на анализе Конституции Российской Федерации, отечественного уголовного, уголовно-процессуального, гражданского и административного законодательства, как действующего, так и утратившего силу.

**Теоретической основой** настоящей работы стали труды специалистов в области уголовного права и процесса, криминологии, гражданского и административного права, теории права - С.С.Алексеева, Д.Н.Бахраха, Б.В.Волженкина, А.С.Горелика, Б.В.Здравомыслова, В.Н.Кудрявцева, М.Д.Лысова, В.М.Манохина, М.Н.Марченко, Б.С.Никифорова, В.С.Орлова, А.И.Рарога, А.Б.Сахарова, А.Я.Светлова, Ю.Н.Старилова, Е.А.Суханова, В.Я.Тация, П.С.Яни и др.

**Объём и структура дипломного исследования**. Структура дипломного проекта обусловлена целью и задачами исследования. Настоящая работа состоит из введения, трёх глав, шести параграфов, заключения, списка литературы.

**ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ В КОММЕРЧЕСКИХ И ИНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ**

**1.1 Понятие и объект преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях в системе Особенной части УК РФ**

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года предусмотрел ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (глава 23), отнеся к их числу злоупотребление полномочиями (ст. 201), злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202) , превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203) и коммерческий подкуп (ст. 204).

В основу выделения указанных норм в специальную главу УК положен видовой объект охраны.

Под объектом преступления понимают ту социальную ценность, против которой направлено общественно опасное деяние и которой оно причиняет вред. Таковой ценностью, с точки зрения, разделяемой большинством ученых-криминалистов, являются общественные отношения. Между тем в названии главы 23 законодатель раскрывает родовой объект интересующей нас группы преступлений через категорию "интересов службы".

Социологи определяют интерес как объективную, общественно детерминированную, осознанную потребность общности или индивида, сформированную общественными отношениями. Содержание интереса определяется положением и ролью соответствующих социальных субъектов в системе общественных отношений. В процессе формирования всякого интереса выявляются его объекты. Интерес направлен на социальные институты, учреждения, нормы взаимоотношений в обществе, от которых зависит распределение благ, обеспечивающих удовлетворение потребностей. При таком понимании интерес рассматривается как социальный феномен, не равнозначный общественному отношению, но порождаемый им, как результат практического осуществления общественных отношений.

Впервые категорию "интерес" для определения объекта преступления применил Б.С. Никифоров, указав, что "объект преступления - это тот общественный интерес, против которого направляется преступление и который берёт под защиту уголовное право".

Важное, хотя и не исключительное значение в составе объекта имеет признак носителя охраняемых уголовным правом интересов, конкретный участник общественных отношений.

Носителями правоохраняемого интереса в главе 23 УК РФ названы коммерческие и иные организации. Без анализа данных категорий невозможно получить правильное представление о сущности объекта интересующей нас группы преступлений.

Отличительными чертами главы 23 УК РФ являются выраженный бланкетный характервключённых в неё норм и связанная с этим невозможность правильного их применения без обращения к положениям отраслевого (неуголовного) законодательства. Так, для уяснения содержания понятия коммерческих организаций надлежит обратиться к законодательному определению последних, содержащемуся в ст. 50 ГК РФ. Коммерческими названная статья признает организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Они могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Под "иным" в русском языке понимают "другой, отличающийся от этого". Чтобы выяснить содержание понятия "иной организации" как организации, отличающейся от коммерческой, не допустив при этом логической ошибки, необходимо прибегнуть к единому критерию классификации. Таким критерием является основная цель создания и деятельности юридического лица. Именно в зависимости от этого ст. 50 ГК РФ подразделяет все юридические лица на коммерческие и некоммерческие организации. Значит, в целях нашего исследования под иной организацией надлежит понимать некоммерческую организацию, причём, как уточняет примечание 1 к ст. 201 УК РФ, не являющуюся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением. Последнее немаловажно, поскольку служит цели отграничения деяний, предусмотренных главой 23 УК РФ, от должностных преступлений как по субъекту, так и по объекту посягательства.

Некоммерческие организации в качестве основной цели своей деятельности не имеют извлечение прибыли и не распределяют полученную прибыль между участниками. Они 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. Так, к числу некоммерческих организаций, помимо вышеперечисленных, принадлежат ассоциации и союзы как объединения юридических лиц (ст. 121 ГК РФ), товарищества собственников жилья (ст. 291 ГК РФ), государственные корпорации (ст. 7.1 Федерального закона "О некоммерческих организациях"). Возможны и иные формы некоммерческих организаций, которые, однако, могут устанавливаться только законом. Предпринимательскую деятельность такие организации вправе осуществлять лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

Если цели коммерческих организаций сосредоточены преимущественно в экономической сфере, то деятельность организаций некоммерческих направлена главным образом на решение социальных, культурных и политических задач.

Наконец, центральным элементом объекта интересующей нас группы преступлений является понятие службы.

Служба представляет собой один из видов социально полезной деятельности в любом обществе, она есть неотъемлемый элемент любой организации, необходимое условие ведения ею своих дел, достижения целей и реализации задач её деятельности.

В.М. Манохин указывает, что "в самом общем значении службу можно определить следующим образом: это профессиональная деятельность определённого контингента лиц - служащих - по организации исполнения и практической реализации полномочий государственных, общественных и иных социальных структур".

Деятельность по организации исполнения предполагает налаживание в соответствующей структуре управления, но этим содержание службы не исчерпывается, поэтому в любой организации, кроме служащих-администраторов, на которых возлагается выполнение управленческих функций, имеется значительное число служащих-специалистов, которые практически реализуют задачи и полномочия соответствующей социальной структуры.

Легальное определение понятия службы в коммерческих и иных организациях отсутствует. Однако пробел этот легко восполнить, прибегнув к лингвистическому толкованию термина "служба", исходящему из предположения, что законодатель при конструировании уголовно-правовых норм вкладывает в слова тот же смысл, что и в обыденном либо специальном словоупотреблении, применив аналогию со службой государственной и муниципальной, понятия которых определены законодательно, и памятуя об особенностях правового положения лиц, занимающих должности в коммерческих организациях, а также в негосударственных и немуниципальных некоммерческих структурах.

Под службой в коммерческих и иных организациях следует, на наш взгляд, понимать осуществляемую на постоянной основе возмездную профессиональную деятельность по обеспечению функционирования названных организаций в соответствии с задачами деятельности и законными интересами последних.

О содержании интересов службы в коммерческих и иных организациях в юридической литературе и периодике высказывались различные точки зрения.

Так Б.В. Коробейников пишет: "Если исходить из понятия "службы" как основного дела, работы, а "интересов" - как потребности в чём-либо, нужды, то можно сделать вывод, что основным содержанием интересов службы коммерческой организации является извлечение прибыли и распределение её между участниками деятельности коммерческой организации". И.А. Клепицкий, отмечая, что в отечественной цивилистике вопрос об интересах коммерческой организации остаётся неисследованным, ссылается на распространённое в современном европейском правоведении понимание интересов организации как баланса интересов участников организации, её работников, кредиторов и общественных интересов. При этом видовым объектом преступлений, предусмотренных главой 23 УК, автор считает "правильное осуществление полномочий лицами, не являющимися служащими государственных органов, органов местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждений". В.П. Ревин полагает, что трактовка объекта как интересов службы подразумевает «комплекс общественных отношений, связанных с поддержанием законных интересов владельцев и служащих коммерческих или некоммерческих организаций, их клиентов, вкладчиков и кредиторов либо интересов общества или государства». Иными словами, видовой и родовой объекты рассматриваемых преступлений находятся в сфере общественных отношений, связанных с реализацией конституционных основ предпринимательской или иной экономической деятельности, а равно общественной, благотворительной и подобной им негосударственной (немуниципальной) деятельности. По мнению П.С. Яни, объектом данных преступлений является сфера отношений, связанных с реализацией работниками всех юридических лиц за исключениями, установленными примечанием к ст. 201 УК РФ, имеющихся у них особых возможностей, прямо вытекающих из их служебного положения. Б.В. Волженкин полагает, что интересы службы в коммерческих и иных организациях "заключаются в правильном и чётком функционировании аппаратов управления этих организаций, в надлежащем исполнении управленческими работниками своих функций в соответствии с задачами и на благо организаций, но не в ущерб законным интересам граждан, других организаций, общества и государства в целом". Последнее суждение представляется нам наиболее правильным.

Содержание интересов службы в коммерческих и иных организациях вытекает из законодательства, учредительных документов, обычаев делового оборота и определяется: 1) задачами деятельности соответствующих организаций; 2) их законными интересами; 3) характером и объёмом полномочий, которыми наделены руководители и служащие названных организаций для реализации указанных задач и интересов; 4) установленным порядком осуществления таких полномочий. Очевидно, что интересы службы в коммерческих организациях заключаются в том, чтобы деятельность их осуществлялась в соответствии с её задачами и законными интересами названных организаций, а служащие последних отправляли свои полномочия надлежащим (с точки зрения их характера, объёма, мотивации и процедуры осуществления) образом.

Однако определение видового объекта преступлений, предусмотренных статьями главы 23 УК, в наименовании последней, по нашему мнению, не является исчерпывающим. "Несложно заметить, - пишет Л.В.Головко, - что на самом деле «преступлениями против интересов службы» являются только два из перечисленных составов: злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп в виде получения незаконного вознаграждения. Остальные деяния могут быть совершены только лицами, не состоящими в трудовых (служебных) отношениях с теми организациями, интересам которых причинён вред".

Государство и общество, закон и обычай наделяют определенных лиц привилегиями, поскольку признается их право на выполнение особых социально значимых функций (таких, как защита конституционных прав и свобод, охрана имущественных прав и законных интересов, сохранение жизни и помощь в спасении души). В свою очередь, указанные лица обязуются сделать выполнение этих функций основной целью и смыслом своего профессионального существования, о чем приносится присяга, дается клятва или обет. Таким образом, они отказываются от преследования цели извлечения прибыли и подчиняют себя строгой дисциплине, основы которой определяются профессиональными стандартами и канонами, правилами профессиональной этики. За их нарушение такие лица несут повышенную юридическую ответственность, они могут являться специальными субъектами отдельных преступлений. В частности, за использование своих полномочий нотариусом, занимающимся частной практикой, или аудитором, работающим самостоятельно, "вопреки задачам своей деятельности и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства", ст. 202 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность.

Указанная норма сконструирована законодателем, исходя из того, что частная практика нотариусов и аудиторов связана с осуществлением правомочий, сходных с правомочиями должностных лиц органов государственной власти или местного самоуправления. Применительно к названным субъектам можно говорить о выполнении профессионального долга, но не о службе в узко-институциональном смысле. Более того, к их числу принадлежат не только частные нотариусы и аудиторы, но и иные лица, которые, используя свои полномочия,имеющие своим назначением защиту прав и законных интересов граждан, вопреки их назначению - в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, либо в целях причинения вреда другим лицам - способны причинить существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства (например, адвокаты и некоторые др.). В свете вышесказанного нам представляется более правильным изложить наименование главы 23 УК следующим образом: "Преступления против интересов службы в коммерческих или иных организациях и против профессии". Такое наименование более точно, на наш взгляд, отражало бы признаки видового объекта преступлений, ответственность за которые предусмотрена названной главой УК.

Выяснив, таким образом, смысл и содержание категории интересов службы в коммерческих и иных организациях и проанализировав конкретные составы преступлений, включённые в главу 23 УК РФ, можно заключить, что видовым объектом данной группы преступлений являются охраняемые уголовным правом общественные отношения, имеющие своим содержанием такое отправление служащими всех коммерческих, а также (за изъятиями, установленными примечанием 1 к ст. 201 УК РФ) некоммерческих организаций и частнопрактикующими лицами публичных профессий предоставленных им полномочий, которое обеспечивает правильное функционирование этих организаций (социальных институтов) в строгом соответствии с задачами деятельности и законными интересами последних и исключает причинение неправомерного вреда связанным с такой деятельностью интересам физических и юридических лиц, общества и государства.

Ввиду того, что анализируемые нами составы отличает особый, единый для них видовой объект посягательства, выделение соответствующих норм в специальную главу УК представляется обоснованным.

**1.2 Место преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях в системе Особенной части УК РФ**

В наиболее общем виде общественная опасность преступлений, предусмотренных главой 23 УК, заключается в противоправном искажении мотивации принимаемых служащими из числа управленческого персонала коммерческих и иных организаций и лицами публичных (привилегированных) профессий управленческих решений и совершаемых ими действий (пребывания в бездействии) в связи с занимаемым ими служебным положением или выполняемыми профессиональными обязанностями.

Полагаем, что необходимость в специальной уголовно-правовой охране интересов службы в коммерческих и иных организациях очевидна. Презюмируется, что не только государство, но и в первую очередь сами названные организации заинтересованы в своём правильном функционировании и обеспечивают его проведением соответствующей кадровой политики, организацией надлежащего контроля вышестоящих над нижестоящими, прочими мероприятиями. В тех же случаях, когда такие мероприятия оказываются недостаточными, а игнорирование интересов службы оборачивается причинением существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, возникает необходимость в применении к виновному мер уголовного воздействия.

Криминализация общественно опасных деяний, совершаемых по службе в коммерческих и иных организациях, имела целью оградить от посягательств прежде всего и главным образом правильный, установленный законом, локальными актами и обычаями делового оборота порядок деятельности указанных организаций, обеспечиваемый надлежащей реализацией их служащими предоставленных последним полномочий, а не какие-либо иные общественные отношения. И не суть важно для установления группового объекта данных преступлений, чьи и какого рода интересы могут быть при этом дополнительно нарушены, поскольку в первую очередь и всегда страдает деловая репутация и нормальный порядок деятельности той организации, на службе в которой состоит виновный, авторитет соответствующего социального института в целом. Разумеется, служебное преступление способно причинить вред и иным, лежащим за пределами очерченного нами родового объекта охраны, социальным благам. Последние, однако, могут иметь значение лишь факультативного объекта посягательства.

Не касаясь других оснований, позволивших выделить нормы о преступлениях по службе в специальную главу УК и рассматривать их комплексно, к числу которых помимо общности родового объекта посягательства следует отнести специфику субъекта преступления и связь деяния со служебными полномочиями последнего, хотелось бы высказать некоторые соображения о месте названной группы норм в системе Особенной части УК РФ.

Система Особенной части Уголовного кодекса представляет собой научно обоснованное расположение норм, предусматривающих ответственность за те или иные преступления, по определённым группам (разделам и главам УК) в зависимости от общности родового и видового объектов, а также друг относительно друга внутри каждой группы (главы).

УК РСФСР 1960 года знал одну основную структурную единицу размещения материала - главу. В этой связи подчеркивалось, что "трёхстепенному делению - Особенная часть - глава Особенной части - состав преступления - соответствует и трёхстепенное деление объекта охраны: общий объект - родовой объект - непосредственный объект".

Особенная часть УК РФ 1996 года представлена шестью разделами, внутри которых выделяются главы об ответственности за преступления против тех или иных частных объектов. Такое решение вопроса можно расценить как легализацию активно отстаиваемого некоторыми учеными и фактически сложившегося в теории уголовного права четырёхстепенного деления объекта преступления: общий - родовой - видовой непосредственный. При этом родовой объект, значительно укрупнённый, соответствует по своему объему разделу Особенной части УК, а видовой объект - главе Особенной части.

Отсюда, на наш взгляд, проистекает и ряд ошибок, допущенных при построении системы Особенной части УК РФ.

Так, глава 23 - "Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях" - наряду с главами о преступлениях против собственности и преступлениях в сфере экономической деятельности помещена в раздел VIII УК РФ - "Преступления в сфере экономики", что определило позицию ряда криминалистов в понимании родового объекта преступлений, описанных в данной главе, как общественных отношений, обеспечивающих нормальное развитие экономики России как целостного организма. Такое решение вопроса представляется недостаточно обоснованным.

Предваряя аргументацию подобного вывода, заметим, что вопрос о правомерности отнесения преступлений, посягающих на интересы службы в коммерческих и иных организациях, к числу экономических в юридической литературе и периодике поднимался не единожды. Так, П.С. Яни, анализируя главу 23 УК РФ, указывал, что "преступления, составы которых собраны в настоящей главе, лишь с определённой оговоркой могут быть отнесены к группе преступных деяний, названных законодателем экономическими". С.В.Максимовым отмечалось, что «родовой объект преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях не является частью типового объекта преступлений в сфере экономики, поскольку общественные отношения, составляющие содержание первого, не являются родом экономических отношений, т.е. отношений, обеспечивающих владение, пользование и распоряжение имуществом, а также производство, обмен, распределение и потребление товаров и услуг». По мнению названного автора, включение соответствующей группы норм в раздел VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ носит условный характер, поскольку не вполне согласуется с единым критерием построения его Особенной части. С приведёнными соображениями вполне созвучно и замечание, что преступления, предусмотренные ст.ст. 201-204 УК РФ, "посягают не только на отношения экономического характера, возникающие, реализуемые и прекращаемые в процессе экономической деятельности, но и на иные отношения, характеризующие интересы службы в коммерческих и иных организациях, которые не всегда имеют экономический характер". Действительно, никакого отношения к сфере экономики не имеют, например, преступления, совершаемые частными охранниками и детективами, квалифицируемые по ст. 203 УК РФ, поскольку они обязательно должны быть связаны с насилием или с угрозой его применения. Злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ) и коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ) могут иметь место в некоммерческих организациях со стороны функционеров политических партий, профсоюзов, фондов и т.д. и быть никак не связанными с экономической деятельностью этих организаций, поэтому включение норм, устанавливающих ответственность за названные деяния, в раздел о преступлениях в сфере экономики представляется ошибкой законодателя, поскольку учитывает лишь одну из возможных сфер их распространения. Действительно, в этом случае законодатель отступил от принципа соотношения видового и родового объекта как части и целого. Подобное решение, как нам представляется, продиктовано главным образом соображениями структурного упрощения нового уголовного закона и не имеет под собой строгого научного основания.

Вызывает возражения само наименование раздела VIII УК РФ - "Преступления в сфере экономики". A.M. Медведев обоснованно указывал на необходимость разграничивать понятия экономических преступлений и преступлений в сфере экономики, отражающие соответственно уголовно-правовую классификацию преступлений, проводимую главным образом по объекту посягательства, и классификацию криминологическую, за основу которой берутся различные общие для данной группы преступлений признаки, как-то: способ совершения, цель и мотивы, характерные свойства личности преступника или объекта посягательства и др. Полагаем, нет нужды специально доказывать, что система Особенной части Уголовного кодекса должна отражать именно уголовно-правовую, а не криминологическую классификацию преступлений. В этой связи раздел VIII УК РФ следовало бы назвать "Преступления против экономики" или - что, на наш взгляд, одно и то же - "Экономические преступления". В этом случае ошибочность включения в него главы о преступлениях по службе становится ещё более очевидной.

Основным объектом экономических преступлений является экономика, понимаемая как совокупность производственных (экономических) отношений. Служебные же преступления способны, в конечном счете, причинить вред не только интересам экономики, но и интересам, связанным с обеспечением законности отношений в сферах социальной, политической, культурной и др. Сказанное означает, что соотношение объектов охраны главы 23 и раздела VIII УК РФ не отвечает требованию о соотношения видового и родового объектов как части и целого. А потому преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях отнесены к числу экономических без достаточных к тому оснований.

Поскольку в Особенной части действующего УК РФ мы не находим раздела, позволявшего бы с точки зрения родового объекта охраны включить в него главу о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях, одним из возможных (и наиболее правильных с точки зрения юридической техники) вариантов решения проблемы могло бы стать выделение норм о названных преступлениях в раздел-главу (то есть раздел, состоящий из единственной одноименной главы), который следовало бы поместить между нынешними разделами VIII и IX УК РФ.

В учебной и монографической литературе, юридической периодике и научных трудах предпринимались попытки сформулировать определение общего понятия преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Например, в учебнике "Уголовное право России" под редакцией А.И. Рарога под преступлениями против интересов службы в коммерческих и иных организациях понимаются "предусмотренные главой 23 УК умышленные общественно опасные деяния, посягающие на нормальную управленческую и другую деятельность коммерческих и иных организаций и причиняющие либо создающие угрозу причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства". Похожее определение даётся в одноимённом учебнике под редакцией Б.В. Здравомыслова: "Преступление против интересов службы в коммерческих и иных организациях можно определить как запрещённое уголовным законом умышленное действие (бездействие), нарушающее правильное осуществление полномочий лицами, не являющимися служащими государственных или муниципальных органов и учреждений, совершённое во вред интересам других лиц, общества или государства".

С.В.Максимов определяет преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях как «предусмотренные ст.201-204 УК РФ умышленные общественно опасные деяния, непосредственно посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы службы в коммерческих организациях, а также в некоммерческих организациях, не являющихся государственными органами, органами местного самоуправления, государственными или муниципальными учреждениями, противоречащие законным интересам первых и совершенные, как правило, лицами, обладающими специальными полномочиями в соответствующих коммерческих или некоммерческих организациях».

Отдельные авторы общим недостатком известных дефиниций преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях называют нечёткое выделение признаков непосредственных и видового объектов данного вида преступлений и необоснованное расширение объекта преступления за счёт круга возможных негативных последствий этих деяний.

Признавая несовершенство приведённых определений, заметим, что включение признаков непосредственных объектов преступлений в определение той или иной группы преступлений не только не вызывается необходимостью, но и препятствует выявлению существенных признаков видового объекта, общих для всех деликтов, входящих в определяемую группу. Нельзя согласиться и с доводом о необоснованном расширении объекта определяемой группы преступлений за счёт возможных негативных последствий этих деяний. Указание в ряде случаев в дефиниции определённой группы преступлений на отдельные существенные и общие для них признаки объективной стороны не только не приводит к необоснованному расширению их видового объекта, но и позволяет глубже понять специфику их общественной опасности.

Взаимообусловленность определения конкретного вида преступления или группы преступлений и чёткости в понимании их объекта общеизвестна. Нам же общим недостатком приведённых выше дефиниций представляется именно отсутствие всякого намёка на специфику общественной опасности определяемой группы преступлений, которая наряду с противоправностью, виновностью и наказуемостью является необходимым признаком как всякого отдельного преступления, так и любой группы преступлений. Исследованное нами выше содержание общественной опасности каждого из деяний, предусмотренных главой 23 УК, и выявленные в них общие черты позволяют сформулировать следующее определение интересующей нас группы преступлений.

Под преступлениями против интересов службы в коммерческих и иныхорганизациях следует понимать предусмотренные статьями главы 23 УК умышленные общественно опасные деяния, посягающие на установленный порядок отправления полномочий служащими коммерческих, а равно негосударственных и немуниципальных некоммерческих организаций, и частнопрактикующими лицами публичных профессий посредством противоправного воздействия на мотивацию совершаемых ими действий (бездействия) и принимаемых решений в связи с занимаемым этими лицами служебным положением или выполнением профессионального долга.

**ГЛАВА 2. ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ В КОММЕРЧЕСКИХ И ИНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ**

**.1 Объективная сторона злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа**

Объективная сторона злоупотребления полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях, включает в себя три элемента: использование лицом своих полномочий вопреки законным интересам организации; последствия в виде существенного вреда, причинённого правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства; причинная связь между поведением служащего и этими последствиями.

Под использованием лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий следует понимать деяние (действие или бездействие), выражающееся в реализации или, напротив, в уклонении от реализации возложенных на данное лицо обязанностей или предоставленных ему прав по управлению имуществом и (или) работой персонала организации, вытекающих из закона или иного нормативного акта, и (или) не противоречащих им договора (контракта), приказа или распоряжения.

Использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопрекизаконным интересам организации заключается в воспрепятствовании или уклонении от реализации определённых законом и основанным на нём уставом организации либо общим положением об организациях данного вида целей и задач деятельности соответствующей организации. Это могут быть действия (бездействие), ведущие к банкротству организации, срыву выгодной сделки, оказанию необоснованных предпочтений, подрыву деловой репутации организации, обусловленные незаконным получением виновным лицом выгод и преимуществ, за исключением имущества, составляющего предмет подкупа, ответственность за который предусмотрена ст. 204 УК РФ.

При злоупотреблении полномочиями лицо действует формально в пределах предоставленных ему полномочий, однако необходимо учитывать, что речь идёт именно о формальных пределах. Действительные пределы, как правило, нарушаются, так как всякое злоупотребление полномочием всегда связано с использованием его вопреки назначению. Поскольку злоупотребление полномочиями предполагает использование лицом, ими наделённым, не только правовых, но и фактическихвозможностей, открывающихся перед ним в связи с выполнением управленческих функций в коммерческой или иной организации, то оно, таким образом, как правило, оказывается связанным с их фактическим превышением".

Например, присвоение генеральным директором акционерного общества одной или нескольких функций, отнесённых законом к исключительной компетенции совета директоров (определение приоритетных направлений деятельности общества, увеличение уставного капитала путём увеличения номинальной стоимости акций, определение рыночной стоимости имущества, использование резервного и иных фондов общества, заключение крупных сделок и др.), вне всякого сомнения, противоречит законным интересам организации и при наличии всех иных признаков состава злоупотребления полномочиями может быть квалифицировано по ст. 201 УК РФ. Практике последних лет известны многочисленные случаи выдачи служащими коммерческих банков необеспеченных кредитов, нецелевого использования коммерческими организациями государственных кредитов, распоряжения имуществом организации вопреки её интересам, "прокручивания" денег, предназначенных для выплаты заработной платы, влекущего длительную её задержку, присвоения управленческими работниками коммерческих организаций полномочий, составляющих исключительную компетенцию совета директоров или общего собрания акционеров, незаконного внесения изменений в реестр акционеров и иные подобные действия,, влекущие причинение существенного вреда или тяжких последствий.

Понятие существенного вреда,причиняемого злоупотреблением полномочиями правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, являясь составообразующим признаком названного преступления, остаётся оценочным и законодателем не раскрывается. Существенность причинённого вреда должна определяться правоприменителем в каждом конкретном случае отдельно с учётом размера и характера фактически причинённого вреда, числа потерпевших, социально-правовой ценности нарушенных прав или законных интересов, степени отрицательного влияния злоупотребления полномочиями на нормальную работу организации, оценки данного вреда как существенного самой потерпевшей стороной, её имущественного (в том числе финансового) положения и экономического состояния, а также всех прочих обстоятельств. Таким образом, признак существенности причинённого вреда может характеризовать последствия деяния как с количественной (размеры вреда), так и с качественной (значимость нарушенных интересов) сторон.

В юридической литературе в качестве существенно вредных последствий злоупотребления полномочиями называют: подрыв платежеспособности организации, банкротство или реальную угрозу такового, срыв выполнения важных договорных обязательств, дезорганизацию работы предприятий-контрагентов, снижение рентабельности предприятия или его структурного подразделения, ощутимое снижение налогооблагаемой базы, потерю рабочих мест, потерю выгодных клиентов, сокращение объёмов коммерческой или иной деятельности, утрату организацией маркетингового авторитета и доверия, задержку выплаты заработной платы и иных платежей, нарушение трудовых и иных прав граждан, причинение вреда здоровью и т.д.

Вред, причиняемый в результате злоупотребления полномочиями, может быть любым по своему характеру: имущественным, организационным, моральным, физическим. Он включает прямой имущественный ущерб, упущенную выгоду, подрыв деловой репутации хозяйствующего субъекта, нарушение конституционных прав и свобод граждан и т.п.

Не влекут уголовной ответственности действия, совершённые вопреки интересам организации, но в общественных интересах (например, расходование средств организации на благотворительные или иные общественно полезные цели). При этом общественный интерес не должен быть лишь внешним прикрытием частного интереса управляющего.

Авторами одного из учебников Особенной части уголовного права отмечается: "В случае причинения неправомерными действиями управляющего существенного вреда не той организации, в которой он выполняет управленческие функции, но иным лицам либо охраняемым законом интересам общества или государства, необходимо учитывать, что использование полномочий вопреки интересам именно той организации, в которой виновный выполняет управленческие функции, является необходимым признаком состава преступления, предусмотренного ст. 201 УК, и само по себе причинение даже существенного ущерба другим лицам не является достаточным основанием применения этой статьи". С приведённым высказыванием нельзя согласиться, поскольку диспозиция ст. 201 УК говорит об использовании полномочий вопреки не любым, а лишь законныминтересам организации. Поэтому не образует состава рассматриваемого преступления причинение лишь правомерноговреда другим лицам, например, в рамках допустимой (добросовестной) конкуренции. Использование же лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, служебных полномочий в нарушение закона должно расцениваться как злоупотребление полномочиями, даже если соответствующее деяние принесло этой организации какую-либо выгоду, так как в данном случае интерес организации не был законным. Статья 204 УК РФ под общим названием "Коммерческий подкуп" объединяет два отличных по объективной стороне и субъекту состава преступления: незаконная передача лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, вознаграждения имущественного характера за совершение действий (пребывание в бездействии) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением (ч. 1,2 ст. 204) и незаконное получение указанным лицом такого вознаграждения (ч. 3, 4 ст. 204). Передача денег, ценных бумаг, иного имущества предполагает отчуждение их в пользу лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой организации, независимо от способа (личное вручение, перечисление денежных сумм на счёт в банке и проч.). Материальные ценности и услуги могут предоставляться не только самому лицу, выполняющему управленческие функции, но и членам его семьи, иным лицам, при условии, что это делается с ведома и согласия либо по указанию управленческого работника. Получение незаконного вознаграждения предполагает принятие его лицом, которому оно адресовано. Если установление факта отчуждения предмета подкупа не вызывает сколько-нибудь серьёзных проблем, то квалификация коммерческого подкупа в форме получения незаконного вознаграждения сопряжена с известными сложностями. Обусловлены они тем фактом, что в современных условиях предмет подкупа далеко не всегда передаётся из рук в руки. Что следует считать получением незаконного вознаграждения, скажем, при перечислении денежных средств на банковский счёт подкупаемого лица? Должно ли последнее для признания преступления оконченным так или иначе распорядиться (воспользоваться) указанными деньгами или же достаточно самого факта отчуждения предмета подкупа в пользу управленческого работника? По нашему мнению, в случае опосредованной передачи предмета подкупа получение незаконного вознаграждения следует считать оконченным с момента фактического его отчуждения в пользу лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, при условии явно выраженного согласия последнего принять указанное вознаграждение (например, сообщение подкуподателю реквизитов банковского счёта; указание лица, которому надлежит передать предмет подкупа и т.п.) Как передача, так и получение денег, ценных бумаг, иного имущества при подкупе осуществляются именно за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым получателем подкупа служебным положением. С.Д. Макаровым высказано мнение, что "конструкция ст. 204 УК РФ и её терминология не исключают возможности уголовной ответственности за дачу или получение заранее не обусловленного вознаграждения за управленческую услугу коммерческого характера". По мнению В.П. Ревина, ответственность за коммерческий подкуп «не устраняется и в случаях, когда соответствующий предмет передаётся и принимается как "благодарность" за оказанную услугу, даже без предварительной договоренности». По-видимому, такой же точки зрения придерживается и С.В.Максимов. Приведённые замечания представляются нам не вполне верными.

Название статьи уголовного закона представляет собой квинтэссенцию диспозиции соответствующей уголовно-правовой нормы, отражая составообразующие признаки объективной стороны (а нередко также и субъективной стороны и (или) субъекта) преступления. В этой связи представляется, что и наименование статьи 204 УК РФ - "Коммерческий подкуп" - должно нести не только определённый лексический, но и юридический смысл, характеризуя существенные признаки объективной стороны каждого из описанных в ней деяний, которые (признаки), несомненно, должны учитываться при толковании данной уголовно-правовой нормы.

Что же такое "коммерческий подкуп"? Термин "подкуп" происходит от глагола "подкупить", то есть "склонить на свою сторону деньгами подарками". Подкупать - значит "задаривать, ослеплять мздою, надеть золотыя очки, привлекать, преклонять тайно на свою сторону деньгами, подарками, задобривать, прикармливать, купить кого в свою пользу".

Исходя из приведённых толкований, следует признать, что подкуп является таковым лишь в том случае, если незаконная передача материального вознаграждения или незаконное оказание услуг имущественного характера лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, послужили или могли послужить побудительным мотивом действий (бездействия) последнего в интересах дающего. Иными словами, совершение служащим из числа управленческого персонала коммерческой или иной организации известного действия (пребывание в бездействии) в связи с занимаемым им служебным положением должно быть причинно обусловлено передачей ему заинтересованным лицом денег, ценных бумаг, иного имущества либо незаконным оказанием ему услуг имущественного характера. Сказанное означает, что передача названных вещей либо оказание услуги должны состояться или, по меньшей мере, быть обусловлены до совершения действий (бездействия), в которых заинтересован субъект передачи.

При этом собственно подкуп имеет место в том случае, если передача материальных ценностей или оказание услуги имущественного характера лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, предшествуют совершению им известного действия (пребыванию в бездействии) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением. Ситуацию же предварительной обусловленности незаконного материального вознаграждения служащего за ожидаемое от последнего в будущем действие (бездействие) в связи с занимаемым им служебным положением, которое, однако, передаётся после фактического совершения указанного действия (либо воздержания от такового), более точно отражает другой не менее ёмкий термин - "посул".

При таких обстоятельствах исключается уголовная ответственность по ст. 204 УК РФ за заранее не обусловленное незаконное вознаграждение - "благодарность". Если понятия денег, ценных бумаг иного имущества (включая имущественные права) как предмета коммерческого подкупа на практике не вызывают разночтений ввиду их определённости и наличия легальных дефиниций одноимённых понятий в ГК РФ, то категория услуг имущественного характера не столь однозначна. Упоминая услуги в ряду объектов гражданских прав, ГК РФ не дифференцирует их на имущественные и неимущественные. В литературе предлагается под услугами имущественного характера понимать услуги, связанные с приобретением и/или потреблением материальных благ", что, на наш взгляд, не совсем точно.

Услуга как объект гражданских прав заключается в совершении определённых действий или осуществлении определённой деятельности, некоторые из которых могут и не иметь материального воплощения (например, медицинские, образовательные, информационные услуги). Тем не менее, такого рода услуги поддаются имущественной (стоимостной) оценке в денежном эквиваленте и оказываются обычно на возмездной основе (ст. 799 ГК РФ), а потому могут, по нашему мнению, выступать в качестве предмета подкупа.

Таким образом, под услугами имущественного характера следует понимать совершение определённых действий или осуществление определённой деятельности независимо от наличия материального результата таковых, которые поддаются имущественной (стоимостной) оценке в денежном эквиваленте, обычно оказываются на возмездной основе и не носят личного характера.

Понятие оказания услуг имущественного характераохватывает не только непосредственное совершение действий или осуществление деятельности, направленных на удовлетворение потребностей лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, и имеющих стоимостное выражение, но и оплату таких действий (деятельности), совершаемых (осуществляемой) в пользу подкупаемого лица третьими лицами, поскольку сам факт оплаты услуги лицом, не являющимся её непосредственным потребителем, приносит последнему выгоду имущественного характера, заключающуюся в неосновательном сбережении денежной суммы, которую при обычных условиях, отмеченных совпадением в одном лице заказчика и потребителя услуги, он обязан уплатить её исполнителю.

Передача лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно оказание ему услуг имущественного характера могут быть квалифицированы как коммерческий подкуп лишь в том случае, если носят незаконный характер. Если в отношении государственных и муниципальных служащих федеральным законодательством установлен прямой запрет на получение ими какого-либо стороннего материального вознаграждения в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей, то в отношении служащих коммерческих и иных организаций подобной нормы общего характера не существует, что в известной степени затрудняет констатацию правоприменителем незаконного характера полученного служащим вознаграждения.

Применительно к коммерческому подкупу незаконнымиследует считать всякую передачу кем бы то ни было лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, вознаграждения, прямо не оговоренного законом, иными нормативно - правовыми актами, учредительными документами организации-работодателя либо условиями трудового или иного договора, а равно безвозмездное либо на льготных условиях, не основанных на законе, оказание ему услуг имущественного характера за совершение действий (пребывание в бездействии) по службе, в которых заинтересован дающий. Всякое иное решение ставило бы, на наш взгляд, под сомнение презумпцию добросовестности служащего, должного в силу закона при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей действовать в интересах организации - работодателя, но при этом принимающего (как правило, тайно) за указанные действия вознаграждение от третьих лиц, интересы которых далеко не всегда совпадают с вышеупомянутыми.

Не могут быть признаны незаконными передача ценностей или оказание услуги, которые представляют собой исполнение обязательства по сделке.

Так, Заводским РОВД г. Орла в апреле 1998 года было возбуждено уголовное дело по признакам ч. 4 ст. 204 УК РФ в отношении частного предпринимателя 3. за получение последним от другого предпринимателя платы за сдаваемое по договору субаренды помещение. Между тем, очевидно, что в данном случае отсутствует не только субъект преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 204 УК РФ, каковым не может быть признан гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но и незаконный характер вознаграждения как обязательный признак объективной стороны коммерческого подкупа. Поэтому прокуратурой г. Орла уголовное дело обоснованно было прекращено за отсутствием состава преступления.

Следует отметить, что материальные затраты, направленные на достижение соглашения или ускорение его выполнения, далеко не всегда являются незаконными. В этой связи представляется важным остановиться на институте представительских расходов, который сам по себе является вполне легальным.

Под представительскими расходами понимают затраты предприятия по приёму и обслуживанию представителей других предприятий, учреждений и организаций (включая иностранных), прибывших для переговоров с целью установления и поддержания взаимовыгодного сотрудничества, а также участников, прибывших на заседания совета (правления) предприятия и ревизионной комиссии.

К представительским расходам относят затраты связанные с проведением официального приёма (завтрака, обеда или другого аналогичного мероприятия) упомянутых представителей (участников), их транспортным обеспечением, посещением культурно зрелищных мероприятий, буфетным обслуживанием во время переговоров и мероприятий культурной программы, оплатой услуг переводчиков, не состоящих в штате предприятия.

При некотором очевидном сходстве объективных признаков коммерческого подкупа и представительских расходов между ними необходимо провести чёткую грань, чему могут служить, в частности следующие критерии.

Если представительские расходы, имея целью установление и поддержание взаимовыгодного сотрудничества, не являются фактором, непосредственно обусловливающим принятие того или иного управленческого решения, поскольку, обеспечивая на время переговоров комфорт представителей потенциального партнёра, правомочных принимать такого рода решения, ни к чему не обязывают последних, то цель коммерческого подкупа в том и состоит, чтобы побудить лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, к совершению искомых субъектом передачи подкупа действий (бездействия), связанных с занимаемым этим лицом служебным положением, пренебрегая задачами деятельности и законными интересами коммерческой или иной организации, на службе в которой состоит получатель предмета подкупа. Предмет подкупа передаётся, как правило, тайно либо под видом совершения иных, законных действий, тогда как представительские мероприятия осуществляются легально, а понесённые в этой связи расходы отражаются в бухгалтерской отчётности и, более того, при наличии оправдательных первичных документов, в которых должны быть указаны дата и место, программа проведения деловой встречи (приёма), приглашённые лица, участники со стороны предприятия и величина расходов, включаются в себестоимость продукции (работ, услуг) в пределах утверждённых советом (правлением) смет предприятия на отчётный год. Наконец, перечень видов представительских мероприятий в наиболее общем виде очерчен вышеупомянутым приказом Минфина РФ и, как верно отмечает В.С. Буров, не выходит за рамки обычных представлений о деловой этике не находящихся между собой в тесном партнёрстве хозяйствующих субъектов. Стоимость "представительских" подарков в отношениях между коммерческими организациями не может превышать пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда (п. 4 ст. 575 ГК РФ).

Совершенно очевидно, что в порядке представительских мероприятий не принято дарить деньги, ценные бумаги, недвижимость, оказывать строительные, туристические, лизинговые и подобные им дорогостоящие услуги, что, напротив, характерно для коммерческого подкупа. Следует иметь в виду, что минимальная стоимость имущества или услуг, являющихся предметом коммерческого подкупа, законом не определена. Однако, как верно отмечает С.В. Максимов, в случаях, когда речь идёт о дарении имущества лицу, выполняющему управленческие функции в лечебном, воспитательном или ином подобном учреждении (не являющемся государственным или муниципальным) со стороны граждан, находящихся в них на лечении, содержании или воспитании, либо их родственников, а равно в коммерческой организации - со стороны деловых партнёров (п.п. 2 и 4 ст. 575 ГК РФ), может быть использован критерий максимальной стоимости обычного подарка, установленный ст. 575 ГК РФ (пять минимальных размеров оплаты труда). Превышение соответствующей стоимости подарка в названных случаях делает передачу имущества незаконной.

Действие или бездействие лица, выполняющего управленческие функции, за которое ему незаконно передаётся вознаграждение, может быть как законным, так и противоправным, что в отличие от составов получения и дачи взятки, не имеет значения для квалификации коммерческого подкупа, однако оно должно быть обязательно связано с занимаемым этим лицом служебным положением, кругом осуществляемых им прав и выполняемых обязанностей. Это может быть разглашение коммерческой, банковской или служебной тайны, сообщение о готовящейся или заключённой сделке, о ходе деловых переговоров, намерениях сторон, заключение договора, выдача льготного кредита, удовлетворение требований какого-либо кредитора в ущерб интересам других кредиторов и т.д.

Следует обратить внимание и на то, что в отличие от взяточничества норма о коммерческом подкупе предусматривает ответственность за незаконную передачу и получение вознаграждения только за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым управленческим работником служебным положением, но не за общее покровительство или попустительство по службе. Однако необходимо согласиться с Б.В. Волженкиным, который на основе систематического толкования уголовного закона делает вывод, что незаконное получение вознаграждения лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, за общее покровительство или попустительство по службе может в соответствующих случаях рассматриваться как злоупотребление полномочиями.

Поскольку презюмируемый законодателем вред, причиняемый в результате коммерческого подкупа, вынесен им за пределы объективной стороны преступления, коммерческий подкуп в двух его разновидностях (незаконная передача вознаграждения и незаконное его получение) следует признавать оконченным преступлением с момента принятия незаконного вознаграждения лицом, выполняющим управленческие функции, или с его ведома членами его семьи либо иными указанными им лицами.

Однако указание законодателем для процессуальных целей в примечании 2 к ст. 201 УК РФ на вред, причиняемый деянием, и распространение названного примечания в силу пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 на случаи уголовного преследования за коммерческий подкуп, позволило отдельным исследователям и правоприменителям заключить, что отсутствие вреда, причинённого коммерческим подкупом, исключает возможность привлечения лица к уголовной ответственности. В частности, идею о материальной конструкции состава коммерческого подкупа последовательно отстаивает П.С. Яни.

По нашему мнению, причинение вреда деянием не может быть признано составообразующим признаком коммерческого подкупа. Известно, что фактическое наступление вредных последствий не всегда находит отражение в уголовно-правовой норме. Конструируя формальные составы преступлений, законодатель сам оценивает характер, тяжесть и вероятность наступления вредных последствий, не возлагая такой обязанности на судебно-следственные органы. Непосредственное запрещение точно обозначенных в законе действий безотносительно к причинению ими какого-либо ущерба служит наиболее надёжным способом предупреждения проистекающего из них возможного вреда. Сказанное в полной мере относится к уголовно-правовой норме о коммерческом подкупе. Вред, упоминаемый законодателем в примечаниях к ст. 201 УК РФ, применительно к коммерческому подкупу следует, по нашему мнению, увязывать не столько с наступлением конкретных общественно опасных последствий деяния, сколько с самим фактом посягательства на правоохраняемый интерес, носителем которого и является организация, в которой работает получатель подкупа. Этот презюмируемый законодателем вред носит, прежде всего, организационный характер, в силу чего констатация факта наступления такого вреда и его оценка затруднительны. Именно поэтому законодатель, сконструировав состав коммерческого подкупа по типу формальных, оставил эту прерогативу за собой, не полагаясь на правоприменителя. Что же касается значения упомянутых примечаний для конкретизации уголовно-правового запрета, отметим, что в примечаниях к ст. 201 УК РФ в отличие от диспозиций статей Особенной части УК нет описания конкретного состава преступления, в отличие от примечаний к статьям 126, 158, 171, 191, 192 и др. УК не раскрывается содержание каких-либо признаков состава и не предусматриваются основания освобождения от уголовной ответственности. В них определяется лишь порядок уголовного преследования за определённую группу деликтов, поэтому указание на вред имеет не материально-правовое, а исключительно процессуальное значение. В то же время помещение названных положений в уголовный закон следует признать обоснованным с точки зрения их материально-правовых оснований, коренящихся в природе охраняемых нормами главы 23 УК общественных отношений.

Затронув проблему окончания коммерческого подкупа, нельзя не выразить сомнения в правильности сложившейся практики признания преступления оконченным в случае передачи хотя бы частинезаконного вознаграждения, итоговая сумма которого, как правило, заранее оговорена. Руководствуясь разъяснением, содержащимся в пункте 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6, лицу, намеревавшемуся получить незаконное вознаграждение в определённом размере, в случае принятия лишь части такого вознаграждения, оставшуюся часть которого не удалось получить по независящим от него причинам, нельзя будет вменить покушение на получение незаконного вознаграждения в размере, охватывавшемся умыслом виновного.

Хотя уголовно-правовая норма о коммерческом подкупе, в отличие от ст. 290 УК РФ, предусматривающей ответственность за взятку, и не содержит квалифицирующего признака «в крупном размере», что в известной степени сглаживает остроту проблемы, тем не менее, как размер обусловленного незаконного вознаграждения, охватывавшийся умыслом виновного, так и степень реализации преступного умысла имеют важное уголовно-правовое значение и должны, по нашему мнению, учитываться при определении момента окончания преступления.

Если же незаконная передача вознаграждения не была доведена до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли передающего подкуп лица, то данные следует квалифицировать как покушение на коммерческий подкуп.

**.2 Объективная сторона специальных составов преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях**

Объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 202 УК РФ, характеризует совокупность следующих признаков: 1) использование частнопрактикующим нотариусом или частным аудитором своих полномочий вопреки задачам своей деятельности, заключающимся соответственно в обеспечении в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Конституциями республик в составе Российской Федерации, Основами законодательства о нотариате Российской Федерации защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц путём совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации и в выражении мнения о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчётности аудируемых лиц и соответствии порядка ведения бухгалтерского учёта законодательству Российской Федерации; 2) наступление общественно опасного последствия в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства; 3) наличие причинной связи между использованием названными лицами своих полномочий и наступлением указанных последствий.

Конкретные формы злоупотребления полномочиями частными нотариусами и частными аудиторами обусловлены характером предоставленных им законом полномочий.

Анализ соответствующих положений Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, определяющих задачи нотариальной деятельности и средства их решения, позволяет считать, что им противоречат и, следовательно, могут составлять объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 202 УК РФ, следующие деяния:

1. разглашение частным нотариусом сведений, которые ему стали известны в связи с совершением нотариальных действий, при отсутствии к тому оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 5 названных Основ, в том числе путём оглашения соответствующих документов или выдачи их лицам, не от имени которых или не поручению которых совершены соответствующие действия;
2. совершение нотариальных действий, противоречащих законодательству или международным договорам Российской Федерации (ч. 3 ст. 16 Основ);
3. уклонение от совершения нотариальных действий без законных к тому оснований (ч. 1 ст. 16 и ст. 48 Основ);
4. непредставление в налоговый орган справки о стоимости имущества, переходящего в собственность гражданина (ч. 4 ст. 16 Основ) либо представление недостоверной справки;
5. совершение нотариального действия с нарушением требований о месте его совершения (ст. 40 Основ);
6. отложение или приостановление совершения нотариальных действий с нарушением соответствующих оснований и сроков (ст. 40 Основ);
7. совершение нотариальных действий с нарушением установленного порядка их совершения (ст.ст. 42-47, 50-106 Основ).

В качестве форм злоупотребления полномочиями частным аудитором в литературе приводят следующие:

• передача или разглашение аудитором (аудиторской фирмой) полученных или составленных в процессе аудита документов или сведений третьим лицам без письменного согласия аудируемых лиц (ст. 8 Федерального закона "Об аудиторской деятельности");

• искажение результатов аудиторской проверки (ст. 11 Федерального закона "Об аудиторской деятельности");

• сокрытие от аудируемого лица либо лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг, информации о требованиях законодательства, касающихся проведения аудиторской проверки; о невозможности своего участия в проведении аудиторской проверки данного экономического субъекта вследствие обстоятельств, указанных в ст. 12 Федерального закона "Об аудиторской деятельности", а также вследствие отсутствия лицензии, позволяющей провести аудиторскую проверку данного экономического субъекта;

• проведение проверки аудитором или аудиторской организацией, вопреки запрету, установленному ст. 12 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" в целях обеспечения независимости аудиторов и др".

Однако анализ положений ст.ст. 8-11 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" позволяет, по нашему мнению, определить признаки объективной стороны злоупотребления полномочиями аудиторами более конкретно.

Так, статья 9 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" обязывает аудиторские организации и индивидуальных аудиторов хранить тайну об операциях аудируемых лиц и лиц, которым оказывались сопутствующие аудиту услуги; обеспечивать сохранность сведений и документов, получаемых и (или) составляемых ими при осуществлении аудиторской деятельности. Аудиторские организации и индивидуальные аудиторы не вправе передавать указанные сведения и документы или их копии третьим лицам либо разглашать их без письменного согласия организаций и (или) индивидуальных предпринимателей, в отношении которых осуществлялся аудит и оказывались сопутствующие аудиту услуги, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Находящиеся в распоряжении аудиторской организации и индивидуального аудитора документы, содержащие сведения об операциях аудируемых лиц и лиц, с которыми заключен договор оказания сопутствующих аудиту услуг, предоставляются исключительно по решению суда уполномоченным данным решением лицам или органам государственной власти Российской Федерации в случаях, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации об их деятельности.

Статья 7 упомянутого федерального закона предусматривает введение правил (стандартов) аудиторской деятельности, то есть единых требований к порядку осуществления аудиторской деятельности, оформлению и оценке качества аудита и сопутствующих ему услуг, а также к порядку подготовки аудиторов и оценке их квалификации. Правила (стандарты) аудиторской деятельности подразделяются на: федеральные (утверждаемые Правительством Российской Федерации); внутренние (действующие в профессиональных аудиторских объединениях), а также правила (стандарты) аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов. Федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности являются обязательными для аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов, а также для аудируемых лиц, за исключением положений, в отношении которых указано, что они имеют рекомендательный характер. Профессиональные аудиторские объединения, аудиторские организации и индивидуальные аудиторы вправе, если это предусмотрено их уставами, устанавливать для своих членов правила (стандарты) аудиторской деятельности, которые не могут противоречить федеральным правилам (стандартам) аудиторской деятельности и требования которых не могут быть ниже требований федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности и правил профессионального аудиторского объединения, членами которых они являются.

По результатам проведённой аудиторской проверки аудитором (аудиторской фирмой) составляется аудиторское заключение - официальный документ, предназначенный для пользователей финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц, составленный в соответствии с федеральными правилами (стандартами) аудиторской деятельности и содержащий выраженное в установленной форме мнение аудиторской организации или индивидуального аудитора о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемого лица и соответствии порядка ведения его бухгалтерского учета законодательству Российской Федерации. Статья 11 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" определяет понятие заведомо ложного аудиторского заключения, называя таковым аудиторское заключение, составленное без проведения аудиторской проверки или составленное по результатам такой проверки, но явно противоречащее содержанию документов, представленных для аудиторской проверки и рассмотренных аудиторской организацией или индивидуальным аудитором в ходе аудиторской проверки. Заведомо ложное аудиторское заключение признается таковым только по решению суда.

Составление заведомо ложного аудиторского заключения влечет ответственность в виде аннулирования у индивидуального аудитора или аудиторской организации лицензии на осуществление аудиторской деятельности, а для лица, подписавшего такое заключение, также аннулирование квалификационного аттестата аудитора и привлечение его к уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Полномочия частнопрактикующих нотариусов, как видно из предпринятого нами выше анализа, значительно шире и разнообразнее, чем полномочия частных аудиторов. По этой причине описать в диспозиции соответствующей уголовно-правовой нормы признаки объективной стороны злоупотребления полномочиями частными нотариусами более конкретно, не углубляясь при этом в казуистику, представляется невозможным. В связи с этим мы находим уместным оставить диспозицию ст. 202 УК в части ответственности частнопрактикующих нотариусов за злоупотребление полномочиями в неизменном виде, исключив из неё лишь указание на частных аудиторов как субъектов названного преступления.

Состав злоупотребления полномочиями частными нотариусами и аудиторами сконструирован как материальный: момент окончания преступления следует связывать с наступлением в результате использования названными субъектами своих полномочий вопреки задачам своей деятельности существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. В этой связи обязательным элементом объективной стороны рассматриваемого преступления является наличие причинно-следственной, то есть необходимой и закономерной (типичной) связи между соответствующим деянием и последствием в виде существенного вреда. Существенность причинённого вреда не имеет установленных законом критериев и всякий раз должна быть мотивирована в обвинительных документах. Применительно к деятельности нотариуса существенный вред может выражаться в утрате гражданами имущественных или жилищных прав, в срыве сделки, от которой существенно зависит платежеспособность организации, в воспрепятствовании эффективному расследованию преступления путём удостоверения не соответствующего действительности факта нахождения лица в определённом месте, в сокрытии признаков иных преступлений (например, легализации денежных средств или иного имущества, приобретённого незаконным путём), в заключении незаконной сделки, утрате доказательств и т.п. Существенно вредные последствия злоупотребления полномочиями аудитором могут выразиться в сокрытии преступлений (например, уклонения от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации), в вынужденном превышении объёма налоговых платежей в результате искажения материалов или выводов аудиторской проверки, в воспрепятствовании эффективному расследованию преступлений, связанных с предметом аудиторской проверки, в значительном подрыве деловой репутации аудируемых лиц и т.п.

Объективная сторона превышения полномочий руководителями и служащими частных охранных и детективных служб заключается в деянии, явно выходящем за пределы полномочий, предоставленных лицензией, совершенном вопреки задачам частной детективной и охранной деятельности, состоящим в защите законных прав и интересов своих клиентов, и соединённом с применением насилия или угрозы его применения.

Отсылка к лицензии для определения пределов полномочий руководителей и служащих частных детективных и охранных служб является отражением отмеченной нами ранее особенности главы 23 УК РФ, состоящей в выраженном бланкетном характере включённых в неё норм. Однако, как верно отмечает А.С.Горелик, лицензия довольно лаконична в описании полномочий частного детектива или охранника. В ней указывается вид деятельности (частная детективная или частная охранная), конкретные виды услуг в целях охраны или сыска, оказание которых разрешено лицензиату, а также пределы территории, на которой эти виды деятельности осуществляются. Кроме того, что ещё более важно, в соответствии со ст. 2 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» правовую основу частной детективной и охранной деятельности составляют Конституция Российской Федерации, названный Закон, другие законы и иные правовые акты Российской Федерации. Указание в диспозиции ст. 203 УК РФ на соответствие полномочий единственно лицензии обусловлено, по нашему мнению, требованиями юридической техники, поскольку именно лицензия распространяет на её обладателя правовой статус частного детектива или охранника, конкретное содержание которого определяется названными правовыми актами. К последним в конечном счёте и следует обращаться для уяснения полномочий частных детективов и охранников.

В соответствии со ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» в целях сыска разрешается предоставление таких услуг, как сбор сведений по гражданским делам на договорной основе с участниками процесса; изучение рынка, сбор информации для деловых переговоров, выявление некредитоспособных или ненадежных деловых партнеров; установление обстоятельств неправомерного использования в предпринимательской деятельности фирменных знаков и наименований, недобросовестной конкуренции, а также разглашения сведений, составляющих коммерческую тайну; выяснение биографических и других характеризующих личность данных об отдельных гражданах (с их письменного согласия) при заключении ими трудовых и иных контрактов; поиск без вести пропавших граждан; поиск утраченного гражданами или предприятиями, учреждениями, организациями имущества; сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса. В целях охраны разрешается оказание таких услуг, как защита жизни и здоровья граждан; охрана имущества собственников, в том числе при его транспортировке; проектирование, монтаж и эксплуатационное обслуживание средств охранно-пожарной сигнализации; консультирование и подготовка рекомендаций клиентам по вопросам правомерной защиты от противоправных посягательств; обеспечение порядка в местах проведения массовых мероприятий.

В ходе частной сыскной деятельности допускаются устный опрос граждан и должностных лиц (с их согласия), наведение справок, изучение предметов и документов (с письменного согласия их владельцев), внешний осмотр строений, помещений и других объектов, наблюдение для получения необходимой информации.

Частная детективная и охранная деятельность - это деятельность повышенного социального риска. Поэтому в ходе осуществления частной детективной деятельности допускается применение специальных средств, а при осуществлении частной охранной деятельности - специальных средств и огнестрельного оружия в случаях и в порядке, предусмотренных Законом РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», и в пределах предоставленных лицензией прав. Специальные средства могут применяться частными детективами и охранниками в случаях, когда использованы и не дали желаемых результатов ненасильственные способы предупредительного воздействия на правонарушителей и лишь для отражения нападения, непосредственно угрожающего их жизни и здоровью, либо для отражения нападения при защите жизни и здоровья охраняемых граждан и для пресечения преступления против охраняемой ими собственности, когда правонарушитель оказывает физическое сопротивление. Огнестрельное оружие охранники вправе применять для отражения нападения, подвергающего непосредственной опасности их собственную жизнь; для отражения группового или вооруженного нападения на охраняемую собственность; для предупреждения (выстрелом в воздух) о намерении применить оружие, а также для подачи сигнала тревоги или вызова помощи.

При этом запрещается применять специальные средства и огнестрельное оружие в отношении женщин с видимыми признаками беременности (оружие - в отношении всех без исключения женщин), лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен частному детективу (охраннику), кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения группового либо иного нападения (оружие - кроме случаев вооружённого либо группового нападения), угрожающего жизни и здоровью частного детектива (охранника) или охраняемой собственности. Огнестрельное оружие кроме того запрещается применять при значительном скоплении людей, когда от применения оружия могут пострадать посторонние лица.

Законом не предусмотрено особых оснований применения частными детективами и охранниками физической силы. Таковыми являются основания, общие для любого другого лица (необходимая оборона, задержание преступника и проч.).

Статья 7 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» устанавливает определённые ограничения в сфере деятельности частного детектива. Частным детективам запрещается: 1) скрывать от правоохранительных органов ставшие им известными факты готовящихся или совершенных преступлений; 2) выдавать себя за сотрудников правоохранительных органов; 3) собирать сведения, связанные с личной жизнью, с политическими и религиозными убеждениями отдельных лиц; 4) осуществлять видео- и аудиозапись, фото- и киносъемку в служебных или иных помещениях без письменного согласия на то соответствующих должностных или частных лиц; 5) прибегать к действиям, посягающим на права и свободы граждан; 6) совершать действия, ставящие под угрозу жизнь, здоровье, честь, достоинство и имущество граждан; 7) фальсифицировать материалы или вводить в заблуждение клиента; 8) разглашать собранную информацию, использовать ее в каких-либо целях вопреки интересам своего клиента или в интересах третьих лиц; 9) передавать свою лицензию для использования ее другими лицами.

Проведение сыскных действий, нарушающих тайну переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений либо связанных с нарушением гарантий неприкосновенности личности или жилища, влечет за собой установленную законом ответственность.

Положения ст.ст. 7, 16-18 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» дают основания считать, что превышение полномочий руководителями и служащими частных детективных и охранных служб, может заключаться в собирании частными детективами сведений, связанных с личной жизнью, политическими или религиозными убеждениями отдельных лиц, в действиях, связанных с нарушением тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфныхсообщений, неприкосновенности жилища, с нарушением частными детективами и охранниками условий правомерности применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия. Однако ответственность по ст. 203 УК РФ может влечь лишь такое превышение полномочий руководителями и служащими частных детективных и охранных служб, которое связано с применением насилия или угрозы его применения.

Если в отношении частных охранников такое решение, на наш взгляд, вполне оправданно, то особенность частной детективной деятельности в том и состоит, что опасность в случае превышения её субъектами полномочий, предоставленных им в соответствии с лицензией, грозит не только и не столько жизни и здоровью граждан, сколько конституционным правам личности на неприкосновенность частной жизни, жилища, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и проч. Вне всякого сомнения, подобного рода превышения полномочий посягают на интересы службы в частных детективных предприятиях и в силу специфики субъекта преступления представляют повышенную общественную опасность в сравнении с деяниями, предусмотренными ч. 1 ст. 137, ч.1 ст. 138, ч. 1 ст. 139 УК РФ. Однако они не могут быть квалифицированы по ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 138, ч. 3 ст. 139 УК РФ по признаку совершения «лицом с использованием своего служебного положения», поскольку статус частного детектива не предоставляет его обладателю правовых и фактических возможностей вторгаться в жилище граждан, иметь доступ к их корреспонденции и проч. Этот квалифицирующий признак преступлений против конституционных прав и свобод человека касается сотрудников правоохранительных органов, предприятий связи, жилищно-коммунального хозяйства и т.п.

В этой связи представляется правильным дополнить ст. 203 УК РФ специальной (по отношению к ст.ст. 137-139 УК РФ) нормой, предусматривающей ответственность за превышение частными детективами полномочий, предоставленных им в соответствии с лицензией, повлекшее нарушение конституционных прав граждан на неприкосновенность частной жизни, жилища, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Поскольку законодатель использует для описания объективной стороны рассматриваемого преступления три признака, не являющиеся альтернативными, - превышение полномочий, предоставленных в соответствии с лицензией, вопреки задачам деятельности и применение насилия или угрозы его применения, возникает ряд вопросов, ответы на которые важны для правильного применения рассматриваемой уголовно-правовой нормы. Что является определяющим, криминалообразующим признаком состава - превышение лицензионных полномочий или же применение насилия? Следует ли признавать наличие состава преступления в случае обоснованного применения частным охранником насилия, скажем, при осуществлении деятельности за пределами территории, обозначенной в лицензии, либо при оказании услуги, не входящей в перечень услуг, указанных в лицензии? Ведь в данном случае налицо формальное превышение полномочий, предоставленных в соответствии с лицензией.

По нашему мнению, только необоснованное либо с нарушением установленных ограничений применение частным детективом или охранником насилия должно рассматриваться как составообразующий признак преступления, предусмотренного ст. 203 УК РФ. В этом случае указание в диспозиции ст. 203 УК на применение насилия или угрозы его применения имеет целью конкретизировать характер уголовно наказуемого превышения полномочий частными детективами и охранниками. Если превышение полномочий, предоставленных в соответствии с лицензией, выразилось в иных действиях, которым сопутствовало обоснованное и в установленных пределах применение насилия, такие действия, как представляется, не могут быть квалифицированы по ст. 203 УК РФ. Насилие как признак объективной стороны превышения полномочий руководителями и служащими частных детективных и охранных служб может состоять не только в причинении вреда здоровью или боли, но и, например, в физическом удержании, ограничении свободы передвижения и проч. Угроза по своему содержанию ограничена высказанным в адрес определённого лица намерением применить к нему любого рода насилие при отсутствии к тому законных оснований. При этом как насилие, так и угроза его применения руководителем или служащим частной охранной или детективной службы должны быть связаны - как объективно, так и субъективно - с осуществлением ими охранной или сыскной деятельности. Насильственные действия, совершённые, например, на почве личных неприязненных отношений или по иным мотивам, не обусловленным оказанием услуг в целях сыска или охраны и не имеющим отношения к их служебной деятельности, могут быть квалифицированы лишь по статьям о преступлениях против личности.

**ГЛАВА 3. СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ В КОММЕРЧЕСКИХ И ИНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ**

**3.1 Субъект злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа**

Преступления, нормы об ответственности за которые объединены в главу 23 УК, не имеют общего, единого для них субъекта.Речь здесь следует вести о системе субъектов, которая включает: лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях (ст. 201, ч. 3, 4 ст. 204 УК РФ); частных нотариусов и частных аудиторов (ст. 202 УК РФ); руководителей и служащих частных охранных и детективных предприятий (ст. 203 УК РФ) и любых вменяемых физических лиц, достигших ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста (ч. 1,2 ст. 204 УК РФ).

Наибольшие затруднения у правоприменителей вызывает определение субъекта злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа.

Анализ ст.ст. 20, 21, 201, ч. 3 и 4 ст. 204 УК РФ на первый взгляд позволяет отнести к таковому вменяемое, достигшее 16-летнего возраста лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации. Однако вопрос о возрасте как признаке субъекта злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа остаётся дискуссионным. В юридической литературе распространено мнение, что возраст, с которого наступает ответственность по статьям главы 23 УК РФ, по аналогии с преступлениями против интересов государственной и военной службы, составляет 18 лет. Напротив, В.С.Буров отмечает, что в отдельных сферах (в компьютерной, например) иные «тинейджеры» легко могут «дать сто очков вперёд» своим старшим коллегам. С этим трудно спорить, однако представляется, что названный автор, аргументируя свою точку зрения, подменяет понятия «специалисты» и «руководители». Действительно, в соответствии с ч. 1 ст. 63 Трудового кодекса РФ заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста шестнадцати лет. Глава 42 Трудового кодекса, устанавливающая особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет также не предусматривает каких-либо ограничений на выполнение лицами, достигшими шестнадцатилетнего возраста, организационно-распорядительных и административно-хозяйственных обязанностей. Однако следует помнить и о том, что выполнение указанных обязанностей связано, в частности, с совершением от имени представляемого юридического лица сделок и других юридически значимых действий, в то время как несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет в соответствии со ст.ст. 21 и

1. ГК РФ обладают ограниченной дееспособностью. Поэтому, по нашему мнению, субъектами злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа должны признаваться лишь лица, достигшие восемнадцатилетнего возраста. Вместе с тем не следует забывать, что в соответствии со ст. 27 ГК РФ несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства - с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия - по решению суда. Поэтому возможность признания лица субъектом злоупотребления полномочиями или коммерческого подкупа следует связывать альтернативно: с достижением им 18-летнего возраста либо с приобретением полной гражданской дееспособности в силу эмансипации (ст. ГК РФ).

Как бы то ни было, вопрос о возрасте субъекта преступлений, предусмотренных ст.ст. 201 и 204 УК РФ, лежит скорее в теоретической, чем в практической плоскости, поскольку ситуации, когда подросток выполняет управленческие функции в коммерческой и иной организации, крайне редки.

Ограничение круга лиц, способных нести уголовную ответственность за злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп, признаками специального субъекта является объективным по своему характеру, поскольку причинить ощутимый вред объекту правовой охраны анализируемых нами норм, коим следует признать интересы службы в коммерческих и иных организациях, способны, как правило, лишь лица, состоящие на такой службе, причем только те из них, служебные полномочия которых выходят за рамки выполнения сугубо профессиональных или технических обязанностей. Специальный субъект анализируемых нами преступлений характеризуется тремя группами признаков: 1) кругом юридических лиц, служащие которых способны при определённых условиях нести ответственность за злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп; 2) характером возложенных на них обязанностей, недобросовестное отправление которых представляет повышенную общественную опасность, и 3) основаниями выполнения указанных обязанностей.

Носителями правоохраняемого интереса в главе 23 УК РФ названы коммерческие и иные организации.

К сказанному имеет смысл добавить, что поскольку в соответствии со ст. 21 Федерального закона "Об общественных объединениях" общественное объединение вправе не регистрироваться в органах юстиции и в этом случае не приобретает прав юридического лица, а также учитывая то обстоятельство, что действующим законодательством запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, на подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной или религиозной розни, субъектами злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа в форме незаконного получения вознаграждения, как представляется, могут быть лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности только в зарегистрированных общественных объединениях.

Следует отметить, что УК РФ 1996 года дезавуировал значение формы собственности юридического лица, являющегося коммерческой организацией, для квалификации действий служащего последней, наделённого управленческими функциями.

Для правильной квалификации деяния служащего по статьям главы 23 УК РФ необходимо, таким образом, установить основную цель деятельности соответствующей организации, ее организационно-правовую форму, а для финансируемых собственником учреждений - еще и форму собственности, для чего следует обратиться к учредительным документам (уставу и (или) учредительному договору) либо к общему положению об организациях данного вида.

Нести уголовную ответственность за злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп могут не любые служащие коммерческих и - за изъятиями, установленными примечанием 1 к ст. 201 УК РФ, - некоммерческих организаций, а лишь те из них, кто выполняет в названных структурах управленческие функции. При этом согласно примечанию 1 к ст. 201 УК РФ выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации в статьях главы 23 УК РФ признаётся лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно - хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждением.

Организационно - распорядительными и административно - хозяйственными обязанностями в коммерческих и иных организациях наделены руководитель организации независимо от наименования его должности (директор, генеральный директор, президент, председатель, управляющий и т.п.), его заместители, члены совета директоров (наблюдательного совета), члены коллегиальных исполнительных органов (правления, дирекции), руководители обособленных (филиалы, представительства) и структурных (цеха, отделы, лаборатории, кафедры, склады, мастерские и проч.) подразделений юридического лица и их заместители, руководители участков работ (мастера, прорабы, бригадиры, старшие смен), главные специалисты, иные работники, даже примерный перечень должностей которых нет ни возможности, ни необходимости приводить в настоящем исследовании, ввиду того, что коммерческие и иные организации в установленных законом и учредительными документами пределах свободны в вопросах наделения своих служащих организационно-распорядительными и административно-хозяйственными полномочиями и определения их внутриорганизационного правового статуса.

Управленческие функции в коммерческих и иных организациях могут выполняться субъектами преступлений, предусмотренных статьями 201 и 204 УК РФ, постоянно, временно или по специальному полномочию.

В связи с этим, в частности, представляется, что субъектами названных преступлений могут быть признаны арбитражный управляющий (временный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий), назначенный арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления других полномочий, предусмотренных Федеральным законом от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)", а также руководитель временной администрации, назначаемый Центральным банком РФ в соответствии с Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций". Такой позиции придерживается целый ряд исследователей проблемы субъекта служебных преступлений.

Сложной является проблема определения правового статуса так называемых представителей государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности. Институт таких представителей был учреждён Указом Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой". Правовую основу регулирования отношений между представителями государства в органах управления акционерных обществ и другими лицами составляет Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. "О приватизации государственного и муниципального имущества". В развитие его положений постановлением Правительства РФ от 7 марта 2000 г. утверждено Положение о порядке назначения и деятельности представителей Российской Федерации в органах управления и ревизионных комиссиях открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, акции которых находятся в федеральной собственности, а также в отношении которых принято решение об использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении ими («золотой акции»).

В теории уголовного и административного права вопрос о правовом статусе представителей государства в органах управления акционерных обществ решается неоднозначно. Например, Б.В. Волженкин полагает, что, несмотря на назначение представителей государства в акционерных обществах федеральными органами исполнительной власти, а также характер их обязанностей и ответственности, место отправления данных обязанностей не позволяет считать их должностными лицами, поскольку они выполняют управленческие функции в коммерческих организациях, "поэтому злоупотребление ими полномочиями как членов органов управления акционерными обществами может влечь ответственность по ст. 201 или ст. 204 УК РФ". Н.А. Егорова, отмечая, что, с одной стороны, эти лица обладают признаками должностного лица, так как представляют интересы государства или муниципального образования при принятии управленческих решений, а с другой стороны, выполняют управленческие функции в коммерческой организации, предлагает в случае злоупотребления ими полномочиями усматривать в их действиях совокупность преступлений против интересов государственной службы и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. По мнению И. Камынина, Б. Яцеленко и Н. Полосина представители государства в органах управления ОАО должны признаваться должностными лицами и нести соответствующую уголовную ответственность за преступления, совершённые в связи с занимаемым положением. Последняя точка зрения представляется нам более убедительной.

Представителями государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности, назначаются: 1) государственные служащие на основании решения Президента РФ, Правительства РФ, соответствующих федеральных органов исполнительной власти либо Российского фонда федерального имущества; 2) сотрудники Российского фонда федерального имущества и его территориальных отделений; 3) иные граждане РФ - на основании договоров на представление интересов государства, заключённых в соответствии с гражданским законодательством. Представителями Российской Федерации в органах управления и ревизионных комиссиях акционерных обществ, в отношении которых принято решение об использовании специального права («золотой акции»), могут быть исключительно государственные служащие.

Важно отметить, что возможность состоять членом органа управления коммерческой организации в случае, если это предусмотрено федеральным законом или если в порядке, предусмотренном федеральным законом и законами субъектов Российской Федерации, ему поручено участвовать в управлении этой организацией, является одной из должностных обязанностей государственного служащего, предусмотренной Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Попытаемся проследить, как полномочия государственных служащих трансформируются при осуществлении ими функций представительства интересов государства в органах управления акционерных обществ.

Представители государства обязаны согласовывать в письменной форме с федеральными органами исполнительной власти или Российским фондом федерального имущества проекты управленческих решений по целому ряду вопросов, которые будут вносить или поддерживать на совете директоров (наблюдательном совете) общества, а также свою позицию при голосовании по проектам решений, предложенных другими членами органов управления обществом, и в дальнейшем строго руководствоваться теми директивами, которые поступили к ним от уполномоченного органа. За невыполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на них обязанностей государственные служащие, назначенные представителями государства в органах управления акционерных обществ, несут дисциплинарную ответственность вплоть до увольнения с государственной службы. При осуществлении ими своих полномочий в совете директоров (наблюдательном совете) указанные лица не могут получать в обществах вознаграждение в денежной или иной форме, а также покрывать за счёт указанных обществ и третьих лиц свои расходы на осуществление своих функций. Финансирование деятельности представителей государства в акционерных обществах осуществляется за счёт бюджетных средств, из которых они получают своё материальное и социальное обеспечение. Полномочия представителя государства в органе управления или ревизионной комиссии акционерного общества должны быть прекращены при увольнении его с занимаемой государственной должности.

Всё сказанное свидетельствует о том, что статус государственных служащих при исполнении ими функций представительства интересов государства в органах управления акционерных обществ не претерпевает сколько-нибудь существенных изменений. Напротив, на них решением федерального органа исполнительной власти возлагаются дополнительные обязанности и вводятся новые основания для привлечения к ответственности. Представители государства в органах управления акционерных обществ, назначенные из числа государственных служащих, являя собой инструмент влияния государства на экономическую политику, осуществляемую ОАО, не становятся при этом служащими коммерческих организаций, а потому не могут, по нашему мнению, быть и субъектами ответственности по статьям 201 и 204 УК РФ.

Не случайно Пленум Верховного Суда РФ в пункте 6 постановления от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» указал, что не могут быть признаны должностными лицами лишь поверенные, представляющие интересы государства в органах управления акционерных обществ в соответствии с договором.В случае злоупотребления полномочиями, предоставленными этим лицам в качестве членов органов управления акционерных обществ, или незаконного получения ими ценностей либо пользования услугами за совершение действия (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым служебным положением они подлежат ответственности по статьям 201 и 204 УК РФ. Во избежание иных толкований представляется целесообразным дополнить упомянутое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, указав в нём, что представители государства в органах управления акционерных обществ, назначенные из числа государственных служащих, при выполнении ими указанных обязанностей признаются должностными лицами.

Субъектами злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа служащие из числа управленческого персонала коммерческих и иных организаций могут быть признаны независимо от того, выполняют ли они организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности постоянно, временно либо по специальному полномочию.

В этой связи П.С. Яни, отмечая, что в негосударственных организациях порой не соблюдаются правила делопроизводства: не оформляются и не подшиваются к соответствующим нарядам приказы о назначении на должность, временном исполнении обязанностей и т.п., полагает, что отсутствие письменного документа: распоряжения, приказа, или даже, в ряде случаев, договора (трудового, в частности), в соответствии с которым лицо наделяется в организации организационно-распорядительными и административно-хозяйственными полномочиями, не может явиться основанием для непризнания его субъектом служебного преступления в коммерческих и иных организациях, если фактически в результате волеизъявления уполномоченного на это представителя организации соответствующие функции лицом фактически выполнялись.

Считая недопустимым существование двойных стандартов в указанном отношении для государственных и частных субъектов хозяйствования или иной социально полезной деятельности, полагаем, что к уголовной ответственности за злоупотребление специальными полномочиями лицо может быть привлечено лишь при условии, если полномочия эти были возложены на него в установленном законом либо учредительными документами порядке (например, на основании результатов выборов общим собранием акционеров, приказа, распоряжения, доверенности либо положений трудового договора). В противном случае лицо, причинившее вред интересам граждан, организаций, общества или государства должно нести ответственность не по статьям главы 23 УК, а за преступления против личности, собственности, преступления в сфере экономической деятельности и проч.

Субъектом коммерческого подкупа в форме незаконной передачи имущественного вознаграждения лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, может быть любое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста, действующее как в своих личных интересах, так и в интересах представляемой им организации.

**3.2 Субъект специальных составов преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях**

Субъектами преступлений, предусмотренных ст. 202 УК РФ, в тексте последней названы частный нотариус и частный аудитор. Подобная "приватизация" нотариальной деятельности на уровне законодательных дефиниций способствует, на наш взгляд, вульгаризации языка уголовного закона и даёт основания некоторым криминалистам рассматривать частную нотариальную практику в качестве разновидности предпринимательской деятельности, что абсолютно противоречит прямому смыслу ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате и самой природе нотариальной деятельности. Нам представляется, что правильнее было бы определить в уголовном законе эту категорию специальных субъектов преступления так же, как они поименованы вОсновах законодательства Российской Федерации о нотариате, - нотариус, занимающийся частной практикой, или частнопрактикующий нотариус.

Прежде чем подвергнуть анализу формальные признаки (требования), которым должен отвечать частнопрактикующий нотариус как субъект служебного преступления, приведём некоторые соображения относительно правомерности дифференциации уголовной ответственности нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, и частнопрактикующих нотариусов, а также исключения последних из числа должностных лиц.

Основания подобного решения законодателя настолько неочевидны, что широкая дискуссия по вопросу о признании частнопрактикующих нотариусов должностными лицами является закономерной.

Ю.Филимонов полагает, что нотариальная деятельность носит государственно-властный организующий характер, а её основные субъекты - нотариусы (как государственные, так и частнопрактикующие) в теории и практике должны признаваться должностными лицами, выполняющими функции представителей власти в порядке осуществления возложенных на них правомочными органами специальных полномочий. Выводя юридически-властные полномочия нотариусов из сущности нотариата и решаемых им задач, Ю.Филимонов обоснованно отмечает, что сложившееся разделение нотариусов на два вида производно не от характера их обязанностей, а в основном от особенностей внутренней самоорганизации и финансового обеспечения нотариальной деятельности.

Приведённую точку зрения разделяет и Н.А.Егорова, по мнению которой "частного нотариуса, исходя из характера и юридической значимости его действий, следует считать представителем власти".

В. Ярков отмечает, что по своей организации, функциям, формам их реализации и характеру контроля нотариальная деятельность носит публично-правовой характер. В подтверждение данного вывода он ссылается на жёсткую процедурную урегулированность порядка совершения нотариальных действий, относительно бесспорный характер нотариальных документов, самоорганизацию нотариата в рамках саморегулируемых публично-правовых организаций - нотариальных палат, а также на то обстоятельство, что нотариус получает полномочия на условиях, установленных государством, и от государственного органа. Такое оптимальное соотношение обеспечивает независимость и одновременно подконтрольность нотариата при осуществлении им своих функций.

В. Жуйков рассматривает нотариат как институт превентивного правосудия, отмечая общее в их целях, принципах организации деятельности и полномочиях.

,5 % опрошенных нами респондентов считают, что, учитывая характер предоставленных ему законом полномочий, частнопрактикующего нотариуса следует признать должностным лицом. Необходимо отметить, что для подобного вывода имеются все основания.

Нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, обоснованно признаются должностными лицами благодаря такому выработанному в юридической практике и литературе критерию как обладание правом совершать по службе юридически значимые действия, способные порождать, изменять или прекращать правовые отношения. Между тем, согласно части 3 ст. 2 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, при совершении нотариальных действий нотариусы обладают равными правами и несут одинаковые обязанности независимо от того, работают ли они в государственной нотариальной конторе или занимаются частной практикой. Оформленные нотариусами документы имеют одинаковую юридическую силу. Нотариальные действия совершаются и теми, и другими от имени Российской Федерации. Сравнительный анализ полномочий нотариусов, занимающихся частной практикой, и нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, позволяет сделать вывод, что имеющиеся различия в их полномочиях не принципиальны и не должны, таким образом, служить основанием для дифференциации уголовной ответственности нотариусов за злоупотребление ими.

Так, нотариусы, занимающиеся частной практикой, совершают следующие нотариальные действия: 1) удостоверяют сделки; 2) выдают свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов; 3) налагают и снимают запрещения отчуждения имущества; 4) свидетельствуют верность копий документов и выписок из них; 5) свидетельствуют подлинность подписи на документах; 6) свидетельствуют верность перевода документов с одного языка на другой; 7) удостоверяют факт нахождения гражданина в живых; 8) удостоверяют факт нахождения гражданина в определенном месте; 9) удостоверяют тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии; 10) удостоверяют время предъявления документов; 11) передают заявления физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам; 12) принимают в депозит денежные суммы и ценные бумаги; 13) совершают исполнительные надписи; 14) совершают протесты векселей; 15) предъявляют чеки к платежу и удостоверяют неоплату чеков; 16) принимают на хранение документы; 17) совершают морские протесты; 18) обеспечивают доказательства.

Нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, помимо совершения вышеперечисленных нотариальных действий, выдают свидетельства о праве на наследство и принимают меры к охране наследственного имущества.

Однако при отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы совершение названных нотариальных действий поручается совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты одному из нотариусов, занимающихся частной практикой.

Нотариусы, в том числе частнопрактикующие, обладают полномочиями налагать запреты на отчуждение имущества, совершают исполнительные надписи, обеспечивают доказательства. А это есть ни что иное, как властные полномочия. Более того, совершение любого нотариального действия представляет собой ни что иное, как удостоверение определённого юридического факта, с которым закон связывает определённые правовые последствия как для лица, обратившегося за совершением нотариального действия, так и, нередко, для иных лиц (например, действительность сделки и проч.), и в силу этого само по себе представляет такой юридический факт.

В связи с этим мы находим целесообразным внести изменения в УК РФ в части признания нотариусов, занимающихся частной практикой, должностными лицами.

Возвращаясь к признакам субъекта злоупотребления полномочиями частным нотариусом и аудитором, отметим, что частнопрактикующим нотариусомследует считать лицо, отвечающее требованиям, предусмотренным ст. 2 Основ законодательства РФ о нотариате, имеющее лицензию на право осуществления нотариальной деятельности и наделённое в установленном законом порядке полномочиями нотариуса.

В соответствии со ст. 2 Основ законодательства Российской Федерации
о нотариате на должность нотариуса, может быть назначен гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование, прошедший стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавший квалификационный экзамен и имеющий лицензию на право осуществления нотариальной деятельности.

Наделение нотариуса полномочиями производится на основании рекомендации нотариальной палаты Министерством юстиции Российской Федерации или по его поручению органом юстиции на конкурсной основе из числа лиц, имеющих лицензии.

Аудиторомв силу ст. 4 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" признаётся физическое лицо, получившее квалификационный аттестат аудитора и являющееся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов.

Остаётся не вполне ясным, каких аудиторов следует считать частными. Например, А.С.Горелик отмечает, что поскольку аудиторская деятельность, в отличие от нотариальной, является предпринимательской, то за преступное злоупотребление полномочиями все аудиторы несут уголовную ответственность по ст. 202 УК РФ, независимо от организационно-правовой формы аудиторской фирмы. Следует однако иметь в виду, что п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" относит состоящих на государственной службе аудиторов к должностным лицам - представителям власти. Поскольку под государственной службой понимается профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов, частным аудитором, по нашему мнению, следует считать не состоящего на государственной службе аудитора, осуществляющего аудиторскую деятельность в качестве работника аудиторской организации, не являющейся государственным органом, или в качестве лица, привлекаемого такой аудиторской организацией к работе на основании гражданско-правового договора, либо в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляющего свою деятельность без образования юридического лица.

Субъектами преступлений, предусмотренных ст. 203 УК РФ, названы руководители и служащие частных детективных и охранных служб. Термин «руководитель» вполне однозначен и не требует подробного анализа: руководитель - это первое лицо, глава организации, осуществляющий управление её деятельностью.

Е.Г.Андреева отмечает, что в наименовании и диспозиции ст. 203 УК РФ, несмотря на то, что Кодекс был принят значительно позже части первой нового Гражданского кодекса РФ неудачно используется термин «служб» вместо «предприятий». Приведённая формулировка, в частности, даёт основания полагать, что субъектом преступлений, предусмотренных ст. 203 УК РФ, может быть признан сотрудник охранной службы, не имеющей статуса юридического лица и представляющей собой охранно-сыскное структурное подразделение коммерческой организации, созданное в интересах собственной безопасности учредителя, например, сотрудник службы безопасности банка, выполняющий обязанности, по существу аналогичные функциям частного охранника, с той лишь разницей, что осуществляются они не в интересах клиента в соответствии с гражданско-правовым договором об оказании услуг, а в интересах организации-работодателя на основании трудового договора (контракта). О правомерности такого вывода и принадлежности персонала служб безопасности к числу субъектов частной детективной и охранной деятельности свидетельствуют, в частности, положения ст. 14 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», п.п. 1.4.1, 1.4.2 и др. Инструкции о порядке лицензирования и осуществления органами внутренних дел контроля за частной детективной и охранной деятельностью, утверждённой приказом МВД РФ от 22 августа 1992 г. № 292 (с изменениями от 14 ноября 1994 г.).

Таким образом, в соответствии с Законом «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» и подзаконными нормативно-правовыми актами в сфере регулирования этих видов деятельности, коллективными субъектами частной детективной и охранной деятельности, в которых институционально возможна служба, являются частные детективные и частные охранные предприятия, службы безопасности, объединения частных детективных предприятий, филиалы объединений частных детективных предприятий. Именно их руководители, а также служащие, непосредственно занятые оказанием услуг в целях сыска или охраны, могут быть признаны субъектами преступлений, предусмотренных ст. 203 УК РФ.

При этом частные детективы, руководители объединений частных детективных предприятий, руководители охранных предприятий и служащие последних, оказывающие услуги, связанные с проектированием, монтажом и эксплуатацией средств охранно-пожарной сигнализации, использованием в своей профессиональной деятельности оружия и специальных средств, обеспечением защиты жизни и здоровья отдельных лиц, руководители и персонал служб безопасности обязаны получить лицензию на осуществление соответственно частной детективной или охранной деятельности в порядке, установленном законом. Поскольку условия лицензирования частной детективной и охранной деятельности, предусмотренные ст.ст. 6 и 11 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», предполагают достижение соискателем лицензии возраста 21 года, то очевидно, что субъектом соответствующего преступления фактически может быть лицо, достигшее 21 года.

Получив лицензию на работу в качестве частного детектива, гражданин в соответствии с ч. 5 ст. 6 Закона о частной детективной и охранной деятельности вправе зарегистрировать индивидуальное частное предприятие или заключить трудовой договор (контракт) с объединением частных детективов. Здесь уместно отметить, что упомянутый закон существует в неизменном виде уже более десяти лет и не отвечает более правовым реалиям времени. Принятая в 1994 году часть первая Гражданского кодекса РФ не предусматривает такой организационно-правовой формы коммерческих организаций, как индивидуальное частное предприятие. Согласно ст. 4 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» впредь до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, в соответствие с частью первой ГК законы и иные правовые акты Российской Федерации применяются постольку, поскольку они не противоречат части первой Кодекса. В.С.Буров в этой связи заключает, что осуществлять свою деятельность в режиме индивидуального предпринимательства частные детективы не имеют права. Эта точка зрения имеет под собой весомые основания, поскольку частная детективная и охранная деятельность по определению представляют собой «оказание на возмездной договорной основе услуг физическим и юридическим лицам предприятиями, имеющими специальное разрешение (лицензию) органов внутренних дел, в целях защиты законных прав и интересов своих клиентов» (ч. 1 ст. 1 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»). По мнению А.С.Горелика, частные детективы, напротив, могут, получив лицензию, действовать в качестве индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица, но в этом случае они не подпадают под категории руководителей или служащих частной детективной службы и, строго говоря, «выпадают» из сферы действия ст. 203 УК. А.И. Рарог и Н.И. Мышляев причисляют частных детективов, действующих самостоятельно, к субъектам превышения полномочий служащими частных охранных или детективных служб, вовсе не приводя каких-либо аргументов в обоснование своей позиции.

Мы убеждены в отсутствии каких-либо правовых оснований, социальных или организационных предпосылок для умаления права граждан на занятие индивидуальной предпринимательской деятельностью в сфере частного сыска. Если оказание услуг в сфере охраны в соответствии с ч. 1 ст. 11 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» разрешается только предприятиям,специально учреждённым для их выполнения, то в отношении сыскной деятельности подобная императивная норма отсутствует. По смыслу ч. 5 ст. 6 того же Закона лицензия на работу в качестве частного детектива является лишь основанием для государственной регистрации индивидуального частного детективного предприятия или для заключения трудового договора (контракта) с объединением частных детективов, но не обязывает к этому. Оказывать услуги в целях сыска согласно ч. 5 ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» запрещается лишь физическим и юридическим лицам, не имеющим правового статуса частного детектива, частного детективного предприятия или объединения либо охранно-сыскного подразделения. Право на осуществление частной детективной деятельности даёт, таким образом, исключительно статус частного детектива, наделение же лица соответствующим статусом происходит в результате лицензирования. В этой связи представляется, что лицензированные частные детективы вправе осуществлять свою деятельность самостоятельно. Однако поскольку частная сыскная деятельность признаётся предпринимательской, частный детектив в этом случае обязан зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица в соответствии со ст. 23 ГК РФ.

Поскольку субъект преступлений, предусмотренных ст. 203 УК РФ, в диспозиции последней определён достаточно чётко и недвусмысленно - «руководитель или служащий частной охранной или детективной службы» - и таким образом увязывается с принадлежностью к организации (тем более, что статья эта помещена в главу 23, видовым объектом охраны которой названы интересы службы в коммерческих и иных организациях), а применение уголовного закона по аналогии не допускается («нет преступления без указания о том в законе»), следует констатировать наличие существенного пробела в сфере регулирования ответственности частных детективов за превышение полномочий, предоставленных им в соответствии с лицензией. Его устранение требует нового, более широкого определения субъекта преступления, предусмотренного ст. 203 УК РФ, в части посягательства на установленный порядок осуществления частной детективной деятельности. По нашему мнению, таковым следует признать частного детектива, разъяснив в примечании, которым следует дополнить ст. 203 УК РФ, что частными детективами признаются руководитель частного детективного предприятия (объединения частных детективов, охранно-сыскного подразделения), служащие частных детективных предприятий (объединений частных детективов, охранно-сыскных подразделений), непосредственно занятые оказанием услуг в целях сыска, а равно частные детективы, осуществляющие свою деятельность в качестве индивидуальных предпринимателей.

Наконец, основываясь на систематическом методе толкования права, то есть на выяснении содержания правовой нормы в сопоставлении её с другими, одновременно существующими в той же системе права и целями, преследуемыми законодателем при её установлении, можно утверждать, что понятие «служащий частной охранной или детективной службы» нуждается в ограничительном толковании. Это значит, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 203 УК РФ, может быть не любой служащий названных структур, а лишь те из них, кто непосредственно занят оказанием охранных или сыскных услуг. Не являются таковыми специалисты, хотя и состоящие в трудовых отношениях с частной охранной или детективной фирмой, но выполняющие в них иные обязанности (например, бухгалтеры, водители, юрисконсульты и др.), непосредственно не связанные с оказанием на возмездной договорной основе услуг физическим и юридическим лицам в целях защиты прав и законных интересов своих клиентов.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Практика формирования в России новых экономических и социальных отношений обнажила необходимость новых подходов к проблемам ответственности за преступления по службе, которые и были реализованы в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г.

Однако можно с большой долей уверенности утверждать, что немного найдётся в уголовно-правовой науке и правоприменительной практике судебных и следственных органов проблем, настолько актуальных, насколько и спорных, а порой и не имеющих однозначных решений, как проблема реализации уголовной ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. В настоящей работе мы пытались сконструировать на основе положений теории квалификации систему способов и приёмов интерпретации содержащихся в главе 23 Уголовного кодекса Российской Федерации норм, предложив практические рекомендации по применению этой системы к наиболее распространённым и сложным ситуациям в сфере уголовно-правовой оценки служебных преступлений, а также вычленить отдельные составляющие особого порядка уголовного преследования за служебные преступления, интерпретировать их и спроецировать полученные результаты на правоприменительную практику.

Проведённое исследование позволило нам придти к следующим выводам.

Понимание юридической природы преступлений служащих, совершаемых в сфере отправления ими своих полномочий, их система и круг субъектов имеют выраженные социально-исторические детерминанты и зависят от типа отношений собственности, развитости институтов гражданского общества и других им подобных факторов.

Интересы службы в коммерческих организациях заключаются в том, чтобы деятельность их осуществлялась в соответствии с её задачами и законными интересами названных организаций, а служащие последних отправляли свои полномочия надлежащим (с точки зрения их характера, объёма, мотивации и процедуры осуществления) образом.

Общественные отношения, имеющие своим содержанием надлежащее отправление служащими всех коммерческих, а также (за изъятиями, установленными примечанием 1 к ст. 201 УК РФ) некоммерческих организаций и частнопрактикующими лицами публичных профессий предоставленных им полномочий, обеспечивающее правильное функционирование этих социальных институтов в строгом соответствии с задачами деятельности и законными интересами последних и исключающее причинение неправомерного вреда связанным с такой деятельностью интересам физических и юридических лиц, общества и государства, выходят далеко за рамки частного интереса или субъективного права организации и в силу их правового характера, особой значимости и содержательности правомерно определены в качестве объекта охраны. Именно этот объект в решающей степени определяет характер общественной опасности преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях и их место в системе Особенной части УК.

Учитывая видовой объект посягательства и специфическое содержание общественной опасности, под преступлениями против интересов службы в коммерческих и иных организациях следует понимать предусмотренные статьями главы 23 УК умышленные общественно опасные деяния, посягающие на установленный порядок отправления полномочий служащими коммерческих, а равно негосударственных и немуниципальных некоммерческих организаций, и частнопрактикующими лицами публичных профессий посредством противоправного воздействия на мотивацию совершаемых ими действий (бездействия) и принимаемых решений в связи с занимаемым этими лицами служебным положением или выполнением профессионального долга.

Исходя из соображений необходимости поддержания баланса между провозглашёнными принципами свободы экономической деятельности (ст. ст. 8, 34 Конституции РФ) и недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (ст. 1 ГК РФ), с одной стороны, и задачей охраны публичных интересов, с другой, законодателем обоснованно установлен принцип диспозитивности уголовного преследования за деяния, направленные против интересов службы в коммерческих или иных организациях и причинившие вред интересам исключительно такой организации. Однако его практическая реализация осложняется очевидной коллизией норм материального и процессуального уголовного права, регламентирующих условия и порядок возбуждения уголовного преследования за данные преступления.

Практическое применение уголовно-правовых норм, составляющих главу 23 УК РФ, сопряжено с немалыми трудностями ввиду недостаточной ясности некоторых законодательных формулировок и сложности для уяснения и перенесения в сферу уголовного права понятий и категорий других отраслей права, используемых уголовным законодателем для описания составов служебных преступлений определённости некоторых использованных в этой норме понятий. Чтобы исключить заложенную в данных нормах неопределённость, Верховному Суду Российской Федерации целесообразно было бы дать руководящие разъяснения на основе обобщения практики применения названных уголовно-правовых норм.

Дальнейшая разработка проблемы противодействия преступным посягательствам на сферу интересов службы в коммерческих и иных организациях предполагает изучение специфики квалифицированных их составов, выявление (вычление) критериев, позволяющих отграничить преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях от смежных составов преступлений, разработку системы мер превентивного характера, направленных на предупреждение преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

**СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**

**Нормативно-правовые акты:**

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ)//Российская газета» №7 от 21.01.2009г.

2. "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ принят ГД ФС РФ 24.05.1996 (ред. от 07.03.2011)//"Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954

. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (ред. от 06.04.2011)// "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995) (ред. от 17.07.2009) // "Российская газета", N 23, 06.02.1996, N 24, 07.02.1996, N 25, 08.02.1996, N 27, 10.02.1996.

. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)" от 26.11.2001 N 146-ФЗ (принят ГД ФС РФ 01.11.2001) (ред. от 30.06.2008)// "Российская газета", N 233, 28.11.2001

. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.11.2006) (ред. от 08.11.2008) // "Российская газета", N 289, 22.12.2006

. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996)// Ведомости ВС РСФСР", 1960, N 40, ст. 591. (Утратил силу)

. Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ (ред. от 21.11.2011, с изм. от 06.12.2011) "О государственной гражданской службе Российской Федерации"

. Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 06.12.2011, с изм. от 07.12.2011) "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"

. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О несостоятельности (банкротстве)"

**Судебная практика:**

1. Архив УВД Орловской области. Прекращённое дело № 12395 за 1998 г.

2. Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2000. № 4.

**Научная и учебно-методическая литература:**

1. Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000.

2. Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Красноярск, 1998.

. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 2009.

. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. Ред. А. В. Наумов. М., 2009.

. Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997.

. Макаров С.Д. Коммерческий подкуп (Уголовно-правовое исследование). Иркутск, 1999.

. Максимов СВ. Коррупция. Закон. Ответственность. М., 2000.

. Медведев A.M. Экономические преступления: понятие и система. // Советское государство и право. 1992. №1.

. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960.

. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Комментарий законодательства и справочные материалы / Авт.-сост. В.С.Буров. Ростов н/Д, 1997.

. Российская социологическая энциклопедия / Под общ. ред. Академика РАН Г.В. Осипова. - М., 1998.

. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках / Ред.-координатор-академикРАН Г.В. Осипов.-М., 1998.

. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И.Ветрова и Ю.И.Ляпунова. М., 2008.

. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. проф. Б.В.Здравомыслова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2009.

. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. М., 2009.

. Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. В.П.Ревина. М., 2010.

. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н.Кудрявцева, А.В.Наумова. - 2-е изд., перераб. и доп. - М., 2009.

. Яни П. С. Экономические и служебные преступления. М., 1997.

**Диссертационный исследования:**

1. Макаров С. Д. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 1999.

**Периодическая литература:**

1. Андреева Е. Уголовно-правовая защита интересов частных охранных и детективных предприятий // Законность. 2000. № 9.

. Головко Л.В. Особенности уголовного преследования по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих организациях // Законодательство. 1999. № 4.

. Горелик А.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп // Юридический мир. 1999. № 112.

. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. М., 1983.

. Егорова Н. Ответственность за преступления против интересов службы // Законность. 2000. № 1.

. Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы, полномочия // Российская юстиция. 1998.

. Камынин И. Должностное положение лиц, представляющих интересы государства в акционерных обществах // Российская юстиция. 2001. № 1.

. Кожура Р. В. Является ли аудиторская деятельность предпринимательством: Об одной профессиональной привилегии // Законодательство. 1999. № 4.

. Максимов С. Уголовная ответственность за злоупотребление полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях, и коммерческий подкуп // Уголовное право. 1999. № 1.

. Максимов СВ. Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами // Уголовное право. 1999. № 3.

. Филимонов Ю. Нотариус - лицо должностное? // Российская юстиция. 1996. №9.

. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. // Сборник учен, трудов СвЮИ. 1969. Вып. 10.

. Яни П. Преступления по службе: закон ещё не принят, но вопросы уже появились // Российская юстиция. 1994. № 8.

. Яни П. Вред как элемент коммерческого подкупа // Российская юстиция. 2001. № 4.

. Ярков В. Публично-правовой характер нотариальной деятельности // Российская юстиция. 1997. № 6.

. Яцеленко Б., Полосин Н. О некоторых пробелах уголовного законодательства об ответственности должностных лиц//Уголовное право. 2001. № 2.