

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

М. А. ЛЮБАВИНА

**КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ
285, 286, 292 и 293 УК РФ**

Учебное пособие



Санкт-Петербург
2010

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

М. А. ЛЮБАВИНА

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ
285, 286, 292 и 293 УК РФ

Учебное пособие

Санкт-Петербург
2010

УДК 343.35 (07)
ББК 67.408я73
Л93

Рецензенты

Н. И. МАЦНЕВ, доцент Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

О. В. НИКОЛЕНКО, заместитель председателя Ленинградского областного суда.

Любавина, М. А.

Л93 Квалификация преступлений, предусмотренных
статьями 285, 286, 292 и 293 УК РФ : учебное пособие /
М. А. Любавина. — СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010. — 184 с.

УДК 343.35(07)
ББК 67.408я73

Настоящее пособие посвящено проблемам квалификации злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, служебного подлога и халатности, рассматриваются вопросы разграничения указанных преступлений, их соотношения со смежными составами.

Предназначено студентам, аспирантам, преподавателям юридических вузов, а также практическим работникам.

© Санкт-Петербургский
юридический институт
(филиал) Академии
Генеральной прокуратуры
Российской Федерации,
2010

1. ОБЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 285, 286, 292 и 293 УК РФ

Злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, служебный подлог и халатность относятся к распространенным должностным преступлениям, под которыми мы понимаем преступления, совершаемые должностными лицами и включенные в главу 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Указанные преступления имеют ряд общих признаков, в первую очередь — объект преступного посягательства. Субъектом злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий и халатности может быть только должностное лицо, а субъектом служебного подлога — должностное лицо либо государственный или муниципальный служащий, не обладающий признаками должностного лица. Конструктивным признаком злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий и халатности являются общественно опасные последствия — существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Совершение служебного подлога при наступлении указанных последствий образует квалифицированный вид преступления. Целесообразно начать анализ данных преступлений с рассмотрения их общих признаков.

1.1. Объект злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, служебного подлога и халатности

Ответственность за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), служебный подлог (ст. 292 УК РФ) и халатность (ст. 293 УК РФ) предусмотрена в главе 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» раздела X «Преступления против государственной власти» Уголовного кодекса Российской Федерации.

Родовым объектом преступлений, нормы о которых помещены в разделе X Особенной части УК РФ, являются общественные отношения, обеспечивающие стабильность и нормальное функционирование государственной власти в целом, а также ее отдельных институтов и органов.¹

Как юридическая категория и как объект уголовно-правовой охраны власть есть принадлежащая субъектам, обладающим специальным правовым статусом, основанная на нормах права, непосредственно или опосредованно связанная с правотворчеством или правоприменением система специфических полномочий по воздействию на поведение людей.²

Интересы государства, а следовательно, и государственной власти определяются основными целями, стратегическими и текущими задачами внутренней и внешней политики государства и заключаются в незыблемости конституционного строя, суверенитета, территориальной целостности России, в политической, экономической и социальной стабильности, в безусловном обеспечении законности и поддержании правопорядка, в развитии равноправного и взаимовыгодного международного сотрудничества.

Из названия главы 30 Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации следует, что входящие в нее преступления посягают на государственную власть, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Необходимо отметить, что название главы не отражает полностью те объекты, которым причиняется или может быть причинен вред в результате должностных преступлений. Содержание статей, включенных в эту главу, свидетельствует, что к видовым объектам должностных преступлений относятся также власть местного самоуправления, интересы службы в государственных и муниципальных учреждениях и интересы службы в государственных корпорациях.

Применительно к преступлениям, предусмотренным главой 30 УК РФ, речь идет о двух формах публичной власти: государственной власти и власти местного самоуправления.

¹ Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. М., 1996. С. 327.

² Егорова Н. А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции (управленческие преступления). Волгоград, 2006. С. 37.

В Большом энциклопедическом словаре власть определяется как способность и возможность оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств — воли, авторитета, права, насилия; политическое господство, система государственных органов.³

При совершении должностных преступлений прежде всего причиняется вред процессу осуществления власти, затрудняя его или лишая власть возможности оказывать воздействие на поведение людей. Главная опасность заключается в том, что реализации власти препятствуют те лица, которые являются участниками этого процесса и обязаны обеспечить его максимальную эффективность.

Причиной выделения порядка осуществления публичной власти в самостоятельный видовой объект посягательства служит тот факт, что не все должностные лица — представители власти состоят на службе в государственных или муниципальных органах.⁴ Следовательно, они посягают не на интересы службы, а непосредственно на порядок осуществления публичной власти.

Определяя *видовой объект* должностных преступлений, связанный с интересами службы, необходимо отметить, что речь идет о следующих видах службы:

государственная служба;

муниципальная служба;

служба в государственных и муниципальных учреждениях;

служба в государственных корпорациях.

Служба — профессиональная деятельность определенного контингента лиц, служащих, по организации исполнения и прак-

³ Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 20-е изд., перераб. и доп. СПб., 1998. С. 212.

⁴ Это лица, занимающие государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации, а также депутаты законодательных органов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В сфере местного самоуправления к таким лицам относятся члены выборных органов местного самоуправления, выборные должностные лица местного самоуправления, члены избирательных комиссий муниципальных образований, действующих на постоянной основе и являющихся юридическими лицами, с правом решающего голоса. Представители власти, действующие по специальным полномочиям, также могут не состоять на государственной или муниципальной службе.

тической реализации полномочий государственных, общественных и иных социальных структур.⁵

Государственная и муниципальная служба. Государственная служба Российской Федерации — профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов⁶; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации (Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ).

Система государственной службы Российской Федерации установлена Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации».

По вертикали государственная служба подразделяется на федеральную государственную службу и государственную службу субъектов Российской Федерации. По содержанию государственная служба подразделяется на государственную гражданскую службу, военную службу и правоохранительную службу. К федеральной государственной службе относятся федеральная государственная гражданская служба, военная служба и правоохранительная служба. К государственной службе субъектов Российской Федерации относится только государственная гражданская служба субъектов Российской Федерации.

Государственная гражданская служба — вид государственной

⁵ Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997. С. 9.

⁶ Государственный орган — гражданин или коллектив граждан, которые наделены государственно-властными полномочиями, уполномочены государством на осуществление его задач и функций и действуют в установленном государством порядке (Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. М., 1999. С. 305).

службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации (Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ).

Военная служба — вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях или не на воинских должностях в случаях и на условиях, предусмотренных федеральными законами и(или) нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства. Таким гражданам присваиваются воинские звания.

В соответствии с Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ военная служба — особый вид федеральной государственной службы, исполняемой гражданами, не имеющими гражданства (подданства) иностранного государства, в Вооруженных Силах Российской Федерации, а также во внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации, в войсках гражданской обороны (других войсках), инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти (воинских формированиях), Службе внешней разведки Российской Федерации, органах федеральной службы безопасности, федеральном органе специальной связи и информации, федеральных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти Российской Федерации, воинских подразделениях федеральной противопожарной службы и создаваемых на военное время специальных формированиях, а гражданами, имеющими гражданство (подданство) иностранного государства, и иностранными гражданами — в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях.

Порядок прохождения государственной военной службы регламентируется Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе».

Правоохранительная служба — вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях правоохранительной службы в государственных органах, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина. Таким гражданам присваиваются специальные звания и классные чины.

В настоящее время еще не принят единый закон о государственной службе в правоохранительных органах, поэтому правовые, организационные и финансово-экономические основы правоохранительной службы устанавливаются федеральными законами, другими нормативными актами применительно к отдельным правоохранительным органам.

Основы государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации определяются законами и другими нормативными актами субъектов Российской Федерации.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ в ст. 42 предусматривает, что правовое регулирование муниципальной службы, включая требования к муниципальным должностям муниципальной службы, определение статуса муниципального служащего, условия и порядок прохождения муниципальной службы, осуществляется данным Федеральным законом, а также принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов Российской Федерации и уставами муниципальных образований.

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

Должность муниципальной службы — должность в органе местного самоуправления, аппарате избирательной комиссии муниципального образования, которые образуются в соответствии с уставом муниципального образования, с установленным кругом

обязанностей по обеспечению исполнения полномочий органа местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования или лица, замещающего муниципальную должность.

Органы местного самоуправления — избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Интересы функционирования государственных органов и органов местного самоуправления определяются их социальным предназначением. Соблюдение интересов службы должностными лицами обеспечивает нормальное функционирование государственных и муниципальных органов. Совершение действий вопреки интересам службы дискредитирует эти органы, затрудняет, а иногда делает невозможным их нормальное функционирование, подрывает авторитет государственной и муниципальной власти.

Сущностное содержание интересов государственной и муниципальной службы раскрывается в общих и локальных правовых актах, устанавливающих общие принципы государственной и муниципальной службы, определяющих права и обязанности государственных и муниципальных служащих, налагающих на них определенные ограничения и устанавливающих запреты. Интересы службы определяются также целями, стоящими перед государственным органом или органом местного самоуправления, и задачами, которые указанными органами решаются для достижения этих целей (см., например, Федеральные законы «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ, «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ, «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ, Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» от 12 августа 2002 г. № 885).

Интересы службы нарушаются, когда должностное лицо, в первых, совершает действие (бездействие), противоречащее общим принципам, которыми должен руководствоваться публичный аппарат управления в целом, не исполняет общие обязанности, установленные для государственных или муниципальных служащих, не соблюдает общие ограничения и запреты, установ-

ленные для государственных и муниципальных служащих; во-вторых, совершает действие (бездействие), противоречащее целям и задачам, стоящим перед конкретным государственным или муниципальным органом; в-третьих, не исполняет или исполняет ненадлежащим образом служебные обязанности, не соблюдает ограничения и запреты, налагаемые в связи с замещением конкретной государственной или муниципальной должности.

Служба в государственных и муниципальных учреждениях. В соответствии со ст. 120 ГК РФ учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

Особенности правового положения отдельных видов государственных и муниципальных бюджетных и автономных учреждений, цели их деятельности и стоящие перед ними задачи определяются законами, положениями, уставами.

Иногда название какой-либо организации может не соответствовать ее организационно-правовой форме, в связи с чем необходимо тщательно исследовать учредительные документы этой организации.

Так, гражданское законодательство различает такие самостоятельные формы некоммерческих организаций, как фонд и учреждение. Преступления, включенные в главу 30 УК РФ, посягают на интересы службы в государственных и муниципальных учреждениях, но не на интересы службы в фондах. Однако существует такая организация, как Федеральный фонд обязательного медицинского страхования. На первый взгляд, лица, выполняющие управленческие функции в этой организации, при совершении управленческих преступлений посягают на интересы службы в некоммерческой организации — фонде и должны нести ответственность, например, при злоупотреблении полномочиями не по ст. 285, а по ст. 201 УК РФ. Вместе с тем изучение документов, регламентирующих деятельность Федерального фонда обязательного медицинского страхования, показывает, что по своей организационно-правовой форме Фонд является самостоятельным государственным некоммерческим финансово-кредитным учреждением (см. постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования» от 29 июля 1998 г. № 857). Следовательно, лица, выполняющие в данном Фонде организа-

ционно-распорядительные или административно-хозяйственные функции либо наделенные полномочиями представителя власти, при совершении управленческих преступлений посягают на интересы службы в государственном учреждении.

Служба в государственных корпорациях. Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона. Особенности правового положения государственной корпорации устанавливаются законом, предусматривающим создание государственной корпорации. Для создания государственной корпорации не требуется учредительных документов, предусмотренных ст. 52 ГК РФ (Федеральный закон «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ).

Федеральные законы, учреждающие государственные корпорации, определяют цели и задачи их деятельности, в которых отражается содержание интересов службы в данных организациях.

Права и обязанности должностных лиц государственных и муниципальных учреждений, а также государственных корпораций устанавливаются трудовым законодательством, законами, положениями и уставами, регламентирующими деятельность этих организаций, должностными инструкциями, приказами, распоряжениями и т. п.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что *видами объектом* должностных преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие нормальный порядок осуществления государственной власти и власти местного самоуправления; нормальное функционирование публичного аппарата управления в лице государственных органов и органов местного самоуправления, аппарата управления Вооруженными Силами Российской Федерации, другими войсками и воинскими формированиями Российской Федерации, нормальное функционирование государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций в соответствии с целями и задачами их деятельности.

Непосредственный объект злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, служебного подлога и халатности — общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование определенной ветви

государственной или муниципальной власти, конкретного государственного или муниципального органа, определенного государственного или муниципального учреждения, государственной корпорации, органа управления Вооруженными Силами, другими войсками и воинскими формированиями Российской Федерации.

Различие между злоупотреблением должностными полномочиями, превышением должностных полномочий, служебным подлогом и халатностью заключается в тех способах, которыми наносится вред непосредственному объекту преступления.

При злоупотреблении должностными полномочиями, превышении должностных полномочий, служебном подлоге и халатности вред может причиняться дополнительным объектам.

1.2. Субъект злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, служебного подлога и халатности

Субъект всех преступлений, включенных в главу 30 Уголовного кодекса Российской Федерации, за исключением преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ (дача взятки), — специальный. Субъектами должностных преступлений являются: должностные лица, в том числе лица, занимающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, глава органа местного самоуправления; государственные служащие и служащие органов местного самоуправления; иностранные должностные лица и должностные лица публичных международных организаций.

Должностные лица

Успешное функционирование любой государственной или муниципальной структуры во многом зависит от добросовестного выполнения ее сотрудниками возложенных на них обязанностей. Прежде всего это относится к должностным лицам, чьи полномочия шире, чем полномочия других служащих. Являясь представителями власти, выполняя организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, они должны соотноситься с интересами органа или

организации, в которой состоят на службе, обеспечивать достижение целей и решение задач, стоящих перед соответствующим органом или организацией, действуя в рамках предоставленных им полномочий и в соответствии с установленным порядком реализации этих полномочий. При злоупотреблении должностными полномочиями, превышении должностных полномочий, служебном подлоге или халатности нормальная деятельность государственных и муниципальных структур нарушается в результате противоправных действий именно тех лиц, кто обязан обеспечить успешное функционирование указанных структур.

Субъект должностного преступления должен обладать специальными признаками, а именно признаками должностного лица.

Многие проблемы, связанные с определением признаков должностного лица как субъекта преступлений, вызваны тем, что в различных отраслях права в понятие должностного лица вкладывается не одно и то же содержание.

Так, в гражданском законодательстве говорится о должностных лицах фонда — некоммерческой организации (ст. 118 ГК РФ); в трудовом законодательстве — о должностных лицах политических партий и других общественных организаций (ст. 59 ТК РФ); в семейном законодательстве — о должностных лицах организаций в целом (ст. 56 СК РФ); в примечании к ст. 2.4 КоАП РФ — о должностных лицах государственных и муниципальных организаций (а к государственным и муниципальным организациям относятся и коммерческие организации, в том числе государственные и муниципальные унитарные предприятия). Поэтому необходимо отграничить понятие должностного лица как специального субъекта преступления от аналогичного по форме, но отличающегося по содержанию понятия, используемого в иных отраслях права.

Далеко не каждый государственный или муниципальный служащий, служащий государственного или муниципального учреждения, государственной корпорации может быть признан должностным лицом. Признаки должностного лица как специального субъекта преступлений даны в примечании 1 к ст. 285 УК РФ: должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функ-

ции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

При установлении признаков должностного лица следует обращать внимание на три аспекта: каково содержание функций, осуществляемых лицом; в каких органах или организациях осуществляются функции; каковы правовые основания осуществления определенных функций.

Из законодательного определения должностного лица следует, что по содержанию выполняемых функций должностных лиц можно подразделить на две группы:

лица, осуществляющие функции представителя власти;
лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции.

Функции должностного лица осуществляются в государственных или муниципальных органах, в государственных или муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации либо по поручению и от имени указанных органов и организаций.

Правовые основания осуществления функций должностного лица связаны с соблюдением порядка предоставления лицу полномочий представителя власти, административно-хозяйственных или организационно-распорядительных полномочий.

Должностные лица — представители власти. В Российской Федерации существуют две формы публичной власти: государственная власть (Российской Федерации и субъектов Российской Федерации) и власть местного самоуправления. Государственная власть и власть местного самоуправления реализуются, в первую очередь, через государственные органы и органы местного самоуправления. Кроме того, отдельными властными полномочиями в целях решения стоящих перед ними задач могут наделяться государственные и муниципальные учреждения и государственные корпорации, Вооруженные Силы Российской Федерации, другие войска и воинские формирования Российской Федерации. Функции по непосредственному осуществлению властных распорядительных полномочий выполняют должностные лица — представители власти как занимаю-

щие определенные должности, так и наделенные специальными полномочиями.

Законодательное определение представителя власти применительно ко всем статьям УК дано в примечании к ст. 318 УК РФ: представителем власти признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Подробнее признаки представителя власти отражены в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. № 6: к представителям власти следует относить лиц, осуществляющих законодательную, исполнительную или судебную власть, а также работников государственных, надзорных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности (например, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, депутаты законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, члены Правительства Российской Федерации и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, судьи федеральных судов и мировые судьи, наделенные соответствующими полномочиями работники прокуратуры, налоговых, таможенных органов, органов Министерства внутренних дел Российской Федерации и федеральной службы безопасности Российской Федерации, состоящие на государственной службе аудиторы, государственные инспекторы и контролеры, военнослужащие при выполнении возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка, обеспечению безопасности и иных функций, при выполнении которых военнослужащие наделяются распорядительными полномочиями.

Аналогичное определение представителя власти дано в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномо-

чий» от 16 октября 2009 г. № 19: «К исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к статье 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и формы собственности».

Устанавливая признаки представителя власти в каждом конкретном случае, необходимо учитывать три момента: содержание властно-распорядительных полномочий; формы осуществления властно-распорядительных полномочий; основания возникновения властно-распорядительных полномочий.

Характеризуя содержание властно-распорядительных полномочий, профессор А. В. Бриллиантов отметил следующее:

«1) Представителям власти присущи распорядительные полномочия, а именно: они обладают возможностью требовать определенного поведения от граждан либо представители власти обладают правом принимать в отношении граждан или организаций решения, имеющие юридическое значение; 2) требования или решения представителей власти распространяются на неопределенно большой круг субъектов, т. е. на физических или юридических лиц, не находящихся в служебной зависимости или ведомственной подчиненности у представителей власти; 3) требования или решения представителей власти являются обязательными для исполнения гражданами или организациями; 4) неисполнение требований или решений представителей власти может повлечь за собой негативные правовые последствия для нарушителей»⁷.

Формы осуществления властно-распорядительных полномочий. *Объективно функции представителя власти проявляются в деятельности, связанной: с принятием нормативных правовых актов; с контрольной или надзорной деятельностью;*

⁷ Бриллиантов А. В. К вопросу о понятии должностного лица // Российский следователь. 2001. № 6. С. 30.

с выполнением специальных функций; с обеспечением выполнения управленческих решений, принятых полномочными органами или должностными лицами; с осуществлением правосудия.

Принятие нормативных правовых актов. *Нормативный правовой акт — это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение и отмену правовых норм. Нормативным правовым актом может быть как постоянно действующий, так и временный акт, рассчитанный на четко установленный срок, определяемый конкретной датой или наступлением того или иного события (законы, подзаконные акты, международные договоры и соглашения, внутригосударственные договоры).*

Под функциями по принятию нормативных правовых актов органами исполнительной власти понимается издание на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов обязательных для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами правил поведения, распространяющихся на неопределенный круг лиц.⁸

Лица, облеченные правом принимать единолично или коллегиально нормативные правовые акты, относятся к должностным лицам — представителям власти.

Органы местного самоуправления также наделены полномочиями по принятию нормативных правовых актов местного значения, под которыми понимаются муниципальные правовые акты — решения по вопросам местного значения или по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, принятые органом местного самоуправления и(или) должностным лицом местного самоуправления, документально оформленные, обязательные для исполнения на территории муниципального образования, устанавливающие либо изменяющие общеобязательные правила.

⁸ Содержание функций по принятию нормативных правовых актов, контрольной и надзорной деятельности раскрывается в Указе Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314.

Представителями власти, имеющими полномочия по принятию нормативных правовых актов на уровне местного самоуправления, являются глава местной администрации и депутаты представительного органа местного самоуправления.

Признан должностным лицом — представителем власти и осужден за должностное преступление депутат представительного органа местного самоуправления В.

В кассационной жалобе адвокат просил отменить приговор и прекратить дело в связи с тем, что В. не являлся должностным лицом, поскольку органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти и распорядительными полномочиями обладает орган местного самоуправления в целом, а не депутаты в отдельности.

Доводы кассационной жалобы Верховный Суд Российской Федерации признал необоснованными, указав, что депутаты представительных органов местного самоуправления, обладающие правом принимать от имени местного населения обязательные решения, действующие на территории муниципального образования, по предметам, отнесенным уставом этого образования к его ведению, осуществляют законодательно-нормотворческую власть.⁹

Контрольная и надзорная деятельность осуществляется государственными органами исполнительной власти на уровне Российской Федерации (федеральными службами, министерствами) и субъектов Российской Федерации, иными государственными органами (например, прокуратурой Российской Федерации, Центральным банком Российской Федерации и др.), органами местного самоуправления, а также некоторыми государственными и муниципальными учреждениями, государственными корпорациями при наделении их такими полномочиями.

Контрольная и надзорная деятельность включает в себя:

1) осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения (например, надзор в области пожарной безопасности, санитарно-эпидемиологического благополучия и т. д.);

2) выдачу органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами разрешений

⁹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 марта 2007 г. Дело № 1-о07-9.

(лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и(или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам (например, лицензий на занятие определенными видами предпринимательской деятельности, разрешений на проведение митингов и т. д.);

3) регистрацию актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов, не носящих характера внутреннего регулирования служебных отношений.¹⁰

Для того чтобы установить, осуществляет ли то или иное лицо функции представителем власти в области контроля или надзора, необходимо проанализировать нормативные акты, регламентирующие служебные полномочия данного лица, и выяснить, наделено ли оно властными полномочиями.

Особо следует обращать внимание на то, что контрольные и надзорные функции могут осуществляться не только должностными лицами государственных или муниципальных органов, но в установленном законом порядке быть возложены на государственные или муниципальные учреждения, государственные корпорации и состоящих в них на службе должностных лиц.

Органами следствия К., занимающий должность управляющего <...> отделением Пенсионного фонда Российской Федерации, обвинялся в должностном преступлении. Суд оправдал К., не признав его должностным лицом, посчитав, что управляющий отделением Пенсионного фонда Российской Федерации К. не являлся представителем власти, так как не осуществлял законодательную, исполнительную или судебную власть, и не был работником государственных, надзорных или контролирующих органов, наделенным распорядительными полномочиями в отношении не находящихся от него в служебной зависимости лиц либо наделенным правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами и организациями. К. выполнял организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в некоммерческой организации, не относящейся к органам государственной власти или местного самоуправления, к государственным или муниципальным учреждениям.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации приговор в отношении К. оставила без изменения.

Однако Президиум Верховного Суда Российской Федерации не согласился с ранее принятыми судебными решениями и указал, что согласно Положению о

¹⁰ В Указе Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» содержание контрольной и надзорной функций раскрывается применительно к деятельности федеральных органов исполнительной власти. Но из положений данного Указа следует, что такое понятие контрольной и надзорной деятельности может быть распространено на всех субъектов этой деятельности.

Пенсионном фонде Российской Федерации Пенсионный фонд Российской Федерации по своему юридическому статусу и организационно-правовой форме является государственным учреждением со специальной правоспособностью, установленной Верховным Советом Российской Федерации.

Отношения Пенсионного фонда Российской Федерации с работодателями и индивидуальными предпринимателями, обеспечивающие целевой сбор и аккумуляцию страховых взносов, направляемых на пенсионное обслуживание, носят административно-властный характер и являются для указанных лиц обязательными.

Как видно из показаний К. на предварительном следствии и в судебном заседании, страховые платежи в Пенсионный фонд производятся юридическими и физическими лицами в обязательном порядке. Возглавляемое им отделение имело право проводить проверки юридических и физических лиц по вопросу правильности начисления и уплаты страховых взносов, а также направлять инкассовые распоряжения, обязательные для исполнения банком, независимо от воли юридического или физического лица — владельца счета.

Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации, а соответственно, и К. как его руководитель вправе осуществлять распорядительные и властные действия в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.¹¹

Властными полномочиями в отношении не подчиненных по службе лиц наделены некоторые должностные лица Фонда социального страхования Российской Федерации и его региональных отделений.

По приговору суда Е. Г. Д. признан должностным лицом и осужден за должностные преступления, а также за легализацию денежных средств, полученных преступным путем. Адвокат в кассационной жалобе в защиту Е. Г. Д. указывал, что Е. Г. Д. не являлся государственным служащим и должностным лицом.

Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что <...> отделение Фонда социального страхования Российской Федерации является государственным учреждением, наделенным властными полномочиями в отношении страхователей, среди которых принятие обязательных для страхователей решений. Деятельность отделения Фонда по исполнению функций государства в области социального страхования направляет управляющий, который действует от своего имени без доверенности Фонда, является распорядителем денежных средств Фонда и принимает решения о применении финансовых санкций к страхователям, а также выполняет другие указанные в положении об отделении Фонда социального страхования функции.

Таким образом, суд обоснованно признал Е. Г. Д. должностным лицом.¹²

¹¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 26 июня 2002 г. № 1015п01пр.

¹² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 дек. 2007 г. № 80-о07-45.

Некоторые федеральные службы не только осуществляют функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, но *выполняют специальные функции* в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности (ст. 4 Указа Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314).

Выполнение специальных функций возложено на такие федеральные службы, как, например, федеральная служба безопасности Российской Федерации, Федеральная служба внешней разведки Российской Федерации, Федеральная служба охраны Российской Федерации и др., а также на некоторые министерства, например, Министерство внутренних дел Российской Федерации.

Кроме того, уполномоченными на то органами исполнительной власти могут создаваться специальные структуры. Например, ряд министерств и агентств могут создавать органы ведомственной охраны. Основными задачами ведомственной охраны являются: защита охраняемых объектов от противоправных посягательств; обеспечение на охраняемых объектах пропускного и внутриобъектового режимов; предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений на охраняемых объектах. Работники ведомственной охраны имеют право: требовать от работников, должностных лиц охраняемых объектов и других граждан соблюдения пропускного и внутриобъектового режимов; производить досмотр транспортных средств при въезде (выезде) на охраняемые объекты (с охраняемых объектов); производить административное задержание и доставление в служебное помещение ведомственной охраны или орган внутренних дел лиц, совершивших преступления или административные правонарушения на охраняемых объектах, а также производить личный досмотр, досмотр вещей, изъятие вещей и документов, являющихся орудием или непосредственным объектом правонарушения; применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие в случаях и порядке, установленных законом, и т. д. (Федеральный закон «О ведомственной охране» от 14 апреля 1999 г. № 77-ФЗ; постановление Правительства Российской Федерации «Об организации ведомственной охраны» от 12 июля 2000 г. № 514).

Лица, занимающие должности в государственных органах, выполняющих специальные функции, наделенные властными распорядительными полномочиями в отношении не подчиненных им по службе физических лиц, органов или организаций, являются представителями власти.

Деятельность по обеспечению выполнения управленческих решений осуществляется в рамках уже принятого нормативного правового акта или акта индивидуально-правового характера. В целях обеспечения выполнения управленческих решений ряд лиц (как правило, это сотрудники территориальных подразделений различных министерств и федеральных служб) наделяются определенными полномочиями, позволяющими выполнять присущие им функции, вплоть до применения физической силы, оружия и специальных средств. Это судебные приставы, сотрудники уголовно-исполнительной системы и т. д.

Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118 Конституции Российской Федерации).

Судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия (Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ).

Представителями власти, осуществляющими правосудие, являются судьи и присяжные либо арбитражные заседатели.

Основания возникновения властно-распорядительных полномочий. Основанием возникновения полномочий служит юридический факт, наделяющий определенное лицо властными распорядительными полномочиями и порождающий управленческие отношения между данным лицом и физическими лицами, органами, организациями, поведение или деятельность которых становится объектом регулирования.

К таким юридическим фактам относится акт выборов, акт назначения на должность, акт наделения специальными полномочиями.

Акт выборов наделяет властными распорядительными полномочиями Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы, депутатов законодательных (представи-

тельных) органов власти субъектов Российской Федерации и других лиц, занимающих выборные должности органов власти субъектов Российской Федерации, депутатов представительных органов местного самоуправления и других лиц, занимающих выборные должности органов местного самоуправления.

Акт назначения на должность, как и акт выборов, предоставляет властные распорядительные полномочия в тех случаях, когда эти полномочия присущи самой должности независимо от того, какое конкретно лицо ее занимает. По занимаемым должностям можно выделить следующие группы представителей власти: лица, замещающие государственные должности государственной службы (гражданской, правоохранительной, военной); лица, замещающие муниципальные должности муниципальной службы; лица, замещающие должности в государственных или муниципальных учреждениях; лица, замещающие должности в государственных корпорациях.

Во всех случаях полномочия представителя власти должны быть возложены на лицо в установленном порядке. Практике известны случаи, когда нарушение порядка наделения полномочиями повлекло вынесение оправдательного приговора.

Так, Приморским районным судом Санкт-Петербурга оправдан П., обвинявшийся в злоупотреблении должностными полномочиями. Суд указал, что «должностное положение обвиняемого, его полномочия по службе являются предметом доказывания, а потому должны быть подтверждены соответствующими приказами, инструкциями и другими актами». Оперуполномоченный П. проходил службу в <...> отделении милиции, а обвинялся в совершении преступления в период исполнения обязанностей в другом отделении милиции, однако приказ о временном откомандировании его на службу в это отделение милиции отсутствовал. Справка за подписью начальника отделения не может заменить необходимый приказ. Таким образом, отсутствовали правовые основания, в соответствии с которыми на П. были возложены обязанности по проведению проверки материалов на территории отделения милиции, в которое он был временно откомандирован на службу, что и послужило причиной оправдания П.¹³

При выполнении функций представителя власти по специальным полномочиям не обязательно, чтобы лицо, наделенное такими полномочиями, находилось в трудовых отношениях с государственными органами или органами местного самоуправления,

¹³ Архив Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга. Уголовное дело № 1-202/04.

государственными или муниципальными учреждениями, государственными корпорациями либо состояло на службе в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» обращено внимание на то, что выполнение функций по специальному полномочию означает исполнение лицом определенных функций, возложенных на него законом (стажеры органов милиции, прокуратуры и др.), иным нормативным актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом. Такие функции могут осуществляться в течение определенного времени или однократно либо совмещаться с основной работой.

Законом функциями представителя власти по специальным полномочиям наделены присяжные и арбитражные заседатели (см., например, Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ).

К представителям власти, действующим по специальным полномочиям, относятся все лица, которые в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях имеют право налагать административное взыскание. Такие права предоставлены и сотрудникам некоторых коммерческих организаций. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 23.37 КоАП РФ рассматривать дела об административных правонарушениях от имени органов автомобильного транспорта вправе контролеры-ревизоры, билетные контролеры, иные уполномоченные на то работники пассажирского междугородного автомобильного транспорта. Часть 2 ст. 23.41 КоАП РФ предусматривает, что рассматривать дела об административных правонарушениях от имени органов железнодорожного транспорта вправе начальники станций, их заместители, начальники вокзалов, их заместители, начальники локомотивных (вагонных) депо, начальники пассажирских поездов (механики-бригадиры пассажирских поездов), контролеры-ревизоры пассажирских поездов, ревизоры-инструкторы по контролю пассажирских поездов, ревизоры по контролю доходов, дорожные мастера, начальники дистанции пути, начальники дистанции сигнализации, связи и вычислительной техники. Однако такое право должно быть закреплено в

подзаконных правовых актах, принимаемых исполнительными органами государственной власти соответствующей отрасли.

На основании приказа или распоряжения вышестоящего должностного лица функции представителя власти могут возлагаться на государственного или муниципального служащего, например, для выполнения разового поручения.

Специальными полномочиями представителя власти конкретное лицо может быть наделено как в письменной, так и в устной форме, если это не противоречит установленному порядку.

Приказом командира войсковой части Х. был назначен старшим группы охраны задержанного в исключительной экономической зоне Российской Федерации за незаконный вылов краба судна. Х. получил взятку за преступное бездействие: не препятствовал экипажу в выбросе части арестованной продукции. Содержание приказа и его сущность были доведены до Х. в устной форме на инструктаже у заместителя начальника штаба войсковой части.¹⁴

Специальные полномочия могут возлагаться также на основании договоров. На основании договоров с органами военного управления, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местных муниципальных образований могут привлекаться к государственной службе и наделяться полномочиями представителей власти члены войсковых казачьих обществ (Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Устава войскового казачьего общества “Центральное казачье войско”» от 3 мая 2007 г. № 574).

При исследовании правовых оснований наделения лица функциями представителя власти можно обнаружить нарушения, связанные с порядком назначения на определенную должность. Эти нарушения могут касаться либо требований, предъявляемых к кандидату на должность, либо самой процедуры назначения на должность.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении

¹⁴ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 апр. 2006 г. Дело № 2-16/06. На наш взгляд, суд ошибочно указал на наличие у Х. только организационно-распорядительных полномочий. Из текста кассационного определения следует, что Х. имел право отдавать распоряжения, обязательные для исполнения всеми лицами, находившимися на задержанном судне-нарушителе, а не только подчиненным ему военным служащим, что свидетельствует о выполнении функций представителя власти.

должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» отмечается, что «если лицо, назначенное на должность с нарушением требований или ограничений, установленных законом или иным нормативным правовым актом к кандидату на эту должность (например, при отсутствии диплома о высшем профессиональном образовании, необходимого стажа работы, при наличии судимости и т. п.), из корыстной или иной личной заинтересованности использовало свои служебные полномочия вопреки интересам службы либо совершило действия, явно выходящие за пределы его полномочий, повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, то такие действия следует квалифицировать соответственно как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий». Следовательно, с позиции Верховного Суда Российской Федерации, если кандидат на должность не обладал необходимыми признаками, но сам порядок назначения на должность соблюден, это лицо может быть признано должностным. Такая позиция в теории уголовного права не считается бесспорной. И в проекте постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» предлагался другой вариант решения проблемы: «Если лицо, назначенное на должность с нарушением установленных процедур оформления либо не отвечающее на момент назначения установленным законом или иным нормативным правовым актом требованиям к кандидату на должность, использовало из корыстной или иной личной заинтересованности служебные полномочия вопреки интересам службы, повлекшее существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, такие действия следует квалифицировать как злоупотребление должностными полномочиями (статья 285 УК РФ) лишь в случае, если лицо осознавало незаконность назначения его на должность».

На наш взгляд, рекомендации Пленума Верховного Суда Российской Федерации вызывают сомнения.

Определяющий признак должностного лица — обладание полномочиями на принятие управленческих решений, влекущих

правовые последствия. Поэтому, по нашему мнению, при признании субъектом должностных преступлений — должностным лицом лиц, принятых на должность с нарушением установленного порядка или требований к кандидату, следует учитывать, являются ли управленческие решения такого лица законными или нет. Если легитимность управленческого решения при выполнении функций представителя власти либо административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций сохраняется, то лицо может быть признано субъектом должностных преступлений и должно нести ответственность за эти преступления. Но если решение, действие, бездействие лица признается незаконным по признаку отсутствия у него соответствующих полномочий на принятие решения, совершение действия (бездействие) в связи с несоблюдением порядка назначения его на должность или в связи с нарушением требований, предъявляемых к кандидату на соответствующую должность, отсутствуют основания признания лица должностным. И оно может нести ответственность только в случае наличия в его действиях признака общеуголовного преступления.

Определяя, является ли то или иное лицо представителем власти, необходимо учитывать, что оно признается специальным субъектом должностных преступлений — должностным лицом лишь в определенных пределах: в процессе осуществления функций представителя власти.

Таким образом, при установлении признаков должностного лица — представителя власти должно быть установлено и отражено в процессуальных документах, во-первых, в связи с наличием каких властно-распорядительных полномочий лицо признается представителем власти; во-вторых, какими нормативными и иными правовыми актами эти полномочия предоставлены; в-третьих, соблюден ли установленный порядок наделения лица властно-распорядительными полномочиями.

Должностные лица, выполняющие административно-хозяйственные и(или) организационно-распорядительные функции. Кроме представителей власти к должностным лицам относятся лица, выполняющие постоянно, временно или по специальным полномочиям административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях,

Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Для признания субъекта должностным лицом не обязательно, чтобы он одновременно выполнял и организационно-распорядительные, и административно-хозяйственные функции, достаточно наличия соответствующих полномочий в какой-либо одной области.

Решающее значение при установлении принадлежности того или иного субъекта к этой группе должностных лиц имеет место службы (либо каким органом или организацией лицо наделено специальными полномочиями), поскольку аналогичными по содержанию полномочиями наделены и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях. Если указанные функции осуществляются в государственных или муниципальных органах, в государственных или муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, то лица, их осуществляющие, признаются должностными. Если аналогичные функции осуществляются в коммерческих и иных организациях, за исключением указанных, то лица, их осуществляющие, к должностным лицам не относятся, но могут быть субъектами преступлений, включенных в главу 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» УК РФ.

Правильно решить вопрос о том, является ли лицо, выполняющее организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции, должностным, можно, установив организационно-правовую форму организации, в которой лицо выполняет данные функции.

Самарским областным судом Э., являющийся директором парка культуры и отдыха <...>, осужден за получение взятки.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 21 ноября 2001 г., рассмотрев уголовное дело по кассационным жалобам осужденного и его адвоката, приговор изменила и переквалифицировала действия осужденного с п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ на п. «в» ч. 4 ст. 204 УК РФ, указав следующее.

Правильно установив фактические обстоятельства, суд ошибочно квалифицировал действия Э. по п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ, признав его должностным лицом, при этом исходил из того, что парк культуры и отдыха, директором которого он работал, является в соответствии со ст. 120 ГК РФ учреждением.

Между тем согласно Уставу, утвержденному решением Комитета по управлению имуществом <...> парк культуры и отдыха <...> является предприятием.

Таким образом, являясь директором муниципального унитарного предприятия, осуществляя в нем управленческие функции, Э. не являлся должностным лицом.¹⁵

Основное содержание административно-хозяйственных и организационно-распорядительных функций раскрывается в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» и «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

К *административно-хозяйственным* относятся функции по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий — принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т. п.

При этом не каждое лицо, имеющее отношение к имуществу и другим материальным ценностям (даже материально-ответственное лицо), может быть признано должностным лицом, а лишь то, которое в установленном законом или иным нормативным актом порядке наделено правом принимать управленческие решения в отношении материальных ценностей. Например, заведующий складом может дать распоряжение о выдаче материальных ценностей либо отказать в их выдаче, следовательно, он является должностным лицом, а кладовщик таковым не является, поскольку лишь выполняет письменное или устное распоряжение заведующего складом. Лицами, выполняющими административно-хозяйственные функции, являются, в частности, руководители юридических лиц — распорядители кредитов, заместители руководителей по хозяйственной части, начальники плановых отделов, главные бухгалтеры, заведующие хозяйством и т. д.

Содержание *организационно-распорядительных* функций раскрывается в двух указанных выше постановлениях Пленума

¹⁵ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 21 нояб. 2001 г. Дело № 46-о01-101.

Верховного Суда Российской Федерации. Причем определение, которое дано в более позднем постановлении, несколько иное.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» указано, что организационно-распорядительные функции включают в себя, например, руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий.

В постановлении «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» говорится, что под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применением мер поощрения или награждения, наложением дисциплинарных взысканий и т. п.

Таким образом, организационно-распорядительные функции, в первую очередь, осуществляют руководители различного уровня.

Организационно-распорядительная деятельность руководителей различного уровня может не ограничиваться внутренним управлением деятельностью организации (органа), а быть связанной, например, с выдачей или заверением различного рода документов, подтверждающих определенный юридический факт. Подобные официальные документы влекут возникновение, изменение или прекращение правоотношений, т. е. организуют деятельность физических или юридических лиц.

Например, в соответствии со ст. 1127 ГК РФ приравняются к нотариально удостоверенным завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов.

Вместе с тем в ряде случаев, обладая полномочиями должностного лица, руководители занимаются и сугубо профессиональной деятельностью. Так, заведующий хирургическим отделением в государственной или муниципальной больнице не только организует работу медицинского персонала отделения, но и сам оперирует, однако должностным лицом может быть признан только при осуществлении организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций. И если, например, заведующий хирургическим отделением получает вознаграждение от больного или его родственников за качественно проведенную операцию, то уголовная ответственность исключается, так как вознаграждение получено не в связи с выполнением организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций.

Не только руководители, но и иные сотрудники государственных или муниципальных органов, государственных или муниципальных учреждений, государственных корпораций могут в некоторых случаях признаваться должностными лицами.

В пункте 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» отмечается, что к организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия (например, по выдаче медицинским работником листка временной нетрудоспособности, установлению работником медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной (аттестационной) комиссии).

В ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» от 30 марта 1990 г. № 4 разъяснялось, что не являются субъектом должностного преступления те работники, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности. Но если наряду с осуществлением этих обязанностей на данного работника в установленном порядке возложено и исполнение организационно-распорядительных или администра-

тивно-хозяйственных функций, то он может нести ответственность за должностное преступление (например, врач — за злоупотребление полномочиями, связанными с выдачей листов нетрудоспособности или с участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподаватель — за злоупотребление полномочиями при выполнении обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии; учитель или воспитатель — за неисполнение возложенных на него обязанностей по обеспечению порядка и безопасности во время проведения внеклассных мероприятий или занятий).

Как видим, более позднее постановление не полностью воспроизводит положения предыдущего постановления. Так, ранее в качестве организационно-распорядительной деятельности рассматривалась деятельность учителей и воспитателей по обеспечению порядка и безопасности во время проведения внеклассных мероприятий или занятий.

Судебная практика следовала этим рекомендациям.

За халатность осужден воспитатель отряда в пионерском лагере, который, являясь ответственным за проведение мероприятия, во время однодневного похода оставил детей без присмотра, в результате чего одна девочка погибла (в настоящее время с учетом действующего уголовного законодательства этот вопрос должен решаться в зависимости от организационно-правовой формы организации, в которой работает воспитатель).¹⁶

И в настоящее время те педагоги, воспитатели или другие работники образовательного, лечебного или другого учреждения (государственного или муниципального), на которых в установленном порядке возложены обязанности по обеспечению безопасности проведения различного рода мероприятий, должны признаваться должностными лицами.

Судебной практике известны случаи, когда должностными лицами признавались педагоги в связи с осуществлением ими организационно-распорядительных функций, связанных с поддержанием дисциплины.

Учитель Л. во время уроков, а также в группе продленного дня системати-

¹⁶ Применение судами законодательства об ответственности за злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий, халатность и должностной подлог : обзор судебной практики // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 4. С. 19—26.

чески избивал учащихся, причиняя им телесные повреждения, за что был осужден по ч. 2 ст. 171 УК РСФСР (ст. 286 УК РФ). Суд в приговоре указал, что поскольку учитель выполнял не только профессиональные, но и организационно-распорядительные обязанности по поддержанию в классе дисциплины, он должен нести ответственность за совершенные действия как за должностное преступление. Приговор в порядке надзора был отменен с прекращением дела, поскольку, по мнению суда надзорной инстанции, Л. не являлся должностным лицом. Однако Верховный Суд РСФСР нашел такое решение ошибочным, отменил его и оставил приговор в силе.¹⁷

Необходимо отметить, что в настоящее время в связи с наличием в УК РФ ст. 156, которая предусматривает ответственность, в том числе, педагогов за ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию детей, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетними, практика пошла по пути применения именно данной статьи, а не статьи о превышении должностных полномочий, что представляется весьма спорным, так как, на наш взгляд, в ряде случаев педагоги выполняют не только профессиональные, но и должностные обязанности, например по поддержанию дисциплины либо по обеспечению безопасности детей.¹⁸

О том, что служащие, не являющиеся руководителями, признаются должностными лицами в связи с выполнением организационно-распорядительных функций, связанных с удостоверением юридических фактов и влекущих правовые последствия, свидетельствуют многочисленные обвинительные приговоры, в том числе подтвержденные Верховным Судом Российской Федерации.

Характерной в этом плане является организационно-распорядительная деятельность врачей, как входящих в состав различных медицинских комиссий, так и единолично выполняющих организационно-распорядительные функции.

Деятельность ряда медицинских коллегиальных органов чаще всего связана с удостоверением события, т. е. юридически значимого факта, возникающего независимо от воли людей, — смерти, болезни, увечья и т. д. Удостоверение такого рода юридического факта, как правило, составляет основание (либо одно из обязательных оснований) для возникновения (изменения, прекращения)

¹⁷ Там же.

¹⁸ Подробнее см.: Любавина М. А. Ответственность должностных лиц за жестокое обращение с несовершеннолетними // КриминалистЪ. 2009. № 2(5). С. 18.

конкретных правоотношений, порождает права и обязанности у конкретных юридических или физических лиц. К таким коллегиальным органам относятся органы, осуществляющие медико-социальную экспертизу, военно-врачебную экспертизу, а также клинично-экспертная комиссия медицинского учреждения и т. д.

Врачи, принимающие участие в деятельности коллегиальных медицинских органов государственных или муниципальных медицинских учреждений (либо государственных или муниципальных органов), обладают признаками должностного лица в тех случаях, когда решение коллегиального органа оформляется в виде официального документа, непосредственно порождает конкретные правоотношения либо служит единственным основанием или одним из необходимых оснований для принятия юридически значимого решения другими лицами, органами или организациями, которое в обязательном порядке учитывается при разрешении вопроса по существу.

Так, признан субъектом получения взятки врач-терапевт Ш., одновременно являющийся бригадиром (председателем) медицинской водительской комиссии при поликлинике, за вознаграждение выдававший медицинские справки о профессиональной пригодности.¹⁹

При разграничении сугубо профессиональной и организационно-распорядительной деятельности врачей, не входящих в состав коллегиального органа, как нам представляется, можно использовать те же критерии, что и при определении признаков должностного лица у врачей, включенных в состав медицинских коллегиальных органов.

К организационно-распорядительным функциям врача относятся функции по экспертизе временной нетрудоспособности и выдаче листка нетрудоспособности.

Признан должностным лицом и осужден за получение взяток и служебный подлог врач-хирург Ф., выдававший за вознаграждение фиктивные листки нетрудоспособности.²⁰

Следует признать выполнением организационно-распорядительных функций и действия врача, осуществляющего предварительный или периодический медицинский осмотр в

¹⁹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 7 окт. 1999 г.

²⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 года [определение № 10-о98-74 по делу Ф.].

связи с определением пригодности к конкретным видам работы и дающего соответствующее заключение.

Выполнением организационно-распорядительных функций Верховный Суд Российской Федерации признал действия врача Б., осужденной за получение взяток и служебный подлог. В обязанности Б. входили организация и осуществление медосмотров лиц, поступающих на работу, работающих на пищевых предприятиях, в детских учреждениях и других приравненных к ним объектах, решение вопроса о допуске к работе лиц указанных категорий, проведение проверок списков лиц, подлежащих профессиональному медицинскому осмотру, и внесение соответствующих записей в медицинские санитарные книжки.²¹

Как видим, во всех указанных случаях деятельность врачей влечет за собой правовые последствия, порождая права и обязанности у физических и юридических лиц.²²

Вместе с тем, когда речь идет об организационно-распорядительной или профессиональной деятельности врачей, бывает сложно провести грань между должностной деятельностью и профессиональной.

Споры вызвала ситуация, когда врач за вознаграждение выписывал рецепты на сильнодействующие вещества.

Врач Н. по просьбе Ш. неоднократно за вознаграждение выписывал рецепты на солутан — сильнодействующее вещество, используемое для приготовления наркотика. Он был осужден Пермским областным судом как должностное лицо за совершение должностных преступлений по п. «б» ч. 4 ст. 290, ст. 292 и по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 234 УК РФ. Верховный Суд Российской Федерации не согласился с такой квалификацией, указав, что Н. как рядовой врач-педиатр горбольницы не обладал ни организационно-распорядительными, ни административно-хозяйственными функциями и потому не являлся должностным лицом, а следовательно, не может рассматриваться субъектом получения взятки.²³

Соглашаясь в целом с позицией Верховного Суда Российской Федерации, следует отметить отсутствие аргументации. Нам представляется, что, выписывая рецепты, врач выполняет свои профессиональные функции, назначая пациенту лечение, но не

²¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 марта 2006 г. Дело № 46-о06-16.

²² Подробнее о врачах — должностных лицах см.: Любавина М. А. Врач как субъект должностных преступлений // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 3(5). С. 16—19.

²³ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 6 нояб. 2001 г. Дело № 44-о01-159.

организационно-распорядительные, как и при назначении медикаментозного лечения в стационаре, поэтому в данном случае он не может быть признан должностным лицом.

Нередко возникает вопрос: может ли быть признан должностным лицом врач, который за вознаграждение ставит неправильный диагноз? Юридическое значение данного действия заключается не в заведомо неверном диагнозе, а в тех последствиях, которые наступают в результате действий врача. Если врач выдает заведомо подложный документ, который порождает, изменяет или прекращает какие-либо правоотношения, то он является должностным лицом и может нести ответственность за должностное преступление. Так, если врач женской консультации за вознаграждение выдает женщине заведомо подложную справку о том, что она беременна, зная, что «удостоверенный факт» послужит основанием для прекращения уголовного дела в отношении этой женщины в связи с актом амнистии, он должен признаваться должностным лицом и нести ответственность за должностное преступление, так как выданный им документ создает обязательные предпосылки для принятия управленческого решения должностными лицами правоприменительных органов.

Не совсем понятна позиция Верховного Суда Российской Федерации относительно признания должностными лицами преподавателей государственных и муниципальных учебных учреждений, не входящих в состав государственных (аттестационных) комиссий. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» говорится о выполнении организационно-распорядительных функций только преподавателями — членами комиссий. Вместе с тем практика Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам свидетельствует о том, что были признаны должностными лицами и осуждены за должностные преступления преподаватели, принимавшие экзамены, зачеты и совершившие иные действия, влекущие правовые последствия. С нашей точки зрения, именно такой подход является правильным.

Так, по делу М. Верховный Суд Российской Федерации мотивировал свои выводы следующим образом. М., работая доцентом кафедры, как преподаватель был наделен правом принятия экзаменов у студентов. Несдача студентом экзамена, т. е. получение неудовлетворительной оценки, влекла определенные

правовые последствия: он не допускался к следующей сессии, не переводился на следующий курс, не получал официального вызова на сессию, следовательно, не имел права на получение оплачиваемого учебного отпуска, кроме того, мог быть отчислен из вуза.²⁴

Еще одна проблема касается признания должностными лицами экспертов. Прежде всего речь идет о судебных экспертах.

Был признан должностным лицом и осужден за получение взятки Р. — авто-технический эксперт экспертно-технического отдела УВД <...> области. Он получил денежное вознаграждение за составление акта автотехнической экспертизы в интересах участника дорожно-транспортного происшествия.²⁵

Некоторые ученые согласны с таким решением вопроса²⁶.

Мы поддерживаем мнение профессора Б. В. Волженкина, что «специалист в соответствующей области знаний, привлеченный к участию в уголовном или гражданском процессе и производящий экспертное научное исследование, не обладает и не осуществляет при этом организационно-распорядительные и тем более административно-хозяйственные функции. Выводы эксперта не обязательны для суда и подлежат оценке наряду с другими доказательствами. Заключение эксперта не порождает никаких прав и обязанностей для других лиц. Поэтому заведомо ложное заключение эксперта в суде либо при производстве предварительного расследования рассматривается законом как преступление против правосудия».²⁷ Такая позиция представляется верной, поскольку заключение эксперта оценивается судом и принимается во внимание в качестве доказательства по каждому уголовному или гражданскому делу в совокупности с другими доказательствами. Так, при подготовке дел об установлении отцовства к судебному разбирательству и в ходе рассмотрения дела судья (суд) в необходимых случаях для разъяснения вопросов, связанных с происхождением ребенка, вправе с учетом мнения сторон и обстоятельств по делу назначить экспертизу. Заключение экспертизы по вопросу о происхождении ребенка, в

²⁴ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 марта 1999 г.

²⁵ Постановление президиума Костромского областного суда от 21 июля 1995 г.

²⁶ Светлов А., Глушков В., Щупик Ю. Уголовная ответственность судебно-медицинских экспертов // Социалистическая законность. 1987. № 3. С. 44; Паниашвили Ш. Г. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательной и судебной практике. Тбилиси, 1998. С. 145 и др.

²⁷ Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 122—123.

том числе проведенной методом «генетической дактилоскопии», в силу ч. 3 ст. 86 ГПК РФ является одним из доказательств, которое должно быть оценено судом в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 67 ГПК РФ никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.²⁸

Однако существуют и другие виды экспертиз. И если эксперт (единолично или коллегиально) имеет право действовать от имени государственного или муниципального органа, выдавать официальный документ, подтверждающий юридический факт и влекущий правовые последствия, его следует признавать в этом качестве должностным лицом.²⁹

Характерным примером является государственная религиозно-ведческая экспертиза, которая проводится по решению регистрирующего органа при регистрации религиозной организации в случае возникновения необходимости проведения дополнительного исследования на предмет признания организации религиозной и проверки достоверности сведений относительно основ ее вероучения и соответствующей ему практики. По результатам проведения экспертизы представленных документов экспертный совет принимает экспертное заключение, содержащее обоснованные выводы в отношении возможности (невозможности) признания организации религиозной и достоверности сведений относительно основ ее вероучения и соответствующей ему практики. Экспертное заключение в письменной форме направляется регистрирующему органу, обратившемуся с запросом (постановление Правительства Российской Федерации «О порядке проведения государственной религиозно-ведческой экспертизы» от 3 июня 1998 г. № 565).

Экспертное заключение служит обязательным основанием для регистрации религиозной организации. Таким образом, лица, являющиеся членами экспертного совета и принимавшие участие в даче экспертного заключения, являются должностными лицами.

Еще одна проблема связана с возможностью признания должностными лицами субъектов, представляющих интересы государ-

²⁸ О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации об установлении отцовства и о взыскании алиментов : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 25 окт. 1996 г. № 9. П. 6.

²⁹ Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 124.

ства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» по данному вопросу даны разъяснения: такие лица к должностным не относятся, а являются лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой организации. Такая позиция Верховного Суда Российской Федерации оспаривается многими учеными.³⁰

Спорным является вопрос о признании должностными лицами служащих органов или организаций, которые не наделены правом самостоятельно принимать управленческие решения, но в их обязанности входит подготовка проектов юридически значимых документов, которые подписываются уполномоченными на то должностными лицами. Зачастую принятие решения зависит в большей степени от лиц, готовящих документы, чем от лиц, их подписывающих. Данным обстоятельством служащие (специалисты, консультанты, референты и т. д.) пользуются, получая от заинтересованных лиц вознаграждение.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ (т. е. должностным лицом), надлежит признавать при наличии к тому оснований и такое должностное лицо, которое хотя и не обладало полномочиями на совершение действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, но в силу своего должностного положения могло способствовать исполнению такого действия (бездействию) другим должностным лицом. Как видим, в Постановлении речь идет не о служащих, не наделенных полномочиями должностного лица, а о должностных лицах, которые могут воздействовать на принятие управленческого решения другим должностным лицом.

В 2001 году Санкт-Петербургским городским судом оправдан Г., обвиняв-

³⁰ См., например: Яцененко Б., Полосин Н. О некоторых пробелах уголовного законодательства об ответственности должностных лиц // Уголовное право. 2001. № 2. С. 51—52; Камышин И. Должностное положение лиц, представляющих интересы государства в акционерных обществах // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 57—58.

шийся в получении взяток и других преступлениях, связанных с лоббированием интересов компаний, акционером которых он являлся. Г. занимал должность помощника вице-губернатора Санкт-Петербурга, готовил проекты распоряжений губернатора и организовывал конкурсы для оптовых баз, торгующих алкоголем. Суд не признал Г. субъектом должностных преступлений.³¹

Представляется, что определение должностного лица, данное законодателем в примечании к ст. 285 УК РФ, не дает оснований для расширительного толкования и не позволяет признавать должностными лицами служащих, не наделенных юридически полномочиями должностного лица.

В судебной практике достаточно часто допускаются ошибки при определении статуса должностного лица — военнослужащего, выполняющего организационно-распорядительные функции. В пункте 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» отмечается, что в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства, должностные лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные и(или) административно-хозяйственные функции, могут являться начальниками по служебному положению и(или) воинскому званию. Начальниками по служебному положению являются лица, которым военнослужащие подчинены по службе. К ним следует относить: лиц, замещающих соответствующие воинские должности согласно штату (например, командир отделения, роты, начальник вещевого службы полка); лиц, временно исполняющих обязанности должностного лица по специальному полномочию. Лица гражданского персонала являются начальниками для подчиненных военнослужащих в соответствии с занимаемой штатной должностью. Начальники по воинскому званию определены в статье 36 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации (в частности, сержанты и старшины являются начальниками по воинскому званию для солдат и матросов только одной с ними воинской части).

³¹ Архив Санкт-Петербургского городского суда.

Вопросу определения признаков должностных лиц, несущих воинскую службу, уделено много внимания в Обзоре судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 27 декабря 2001 г. В частности, в Обзоре обращается внимание на то, что глава 33 действующего Уголовного кодекса специальных норм о воинских должностных преступлениях не содержит. Между тем преступность таких деяний не устранена. Ответственность за них в настоящее время наступает на основании ст. 286 УК РФ (общей нормы о превышении должностных полномочий).

К воинским должностным лицам в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации относятся прежде всего начальники по должностному положению или по воинскому званию, которые наделены правом отдавать подчиненным приказы и требовать их исполнения, т. е. осуществляют организационно-распорядительные функции.

Относительно первой категории лиц, являющихся начальниками в силу занимаемой должности, на практике каких-либо разночтений нет. Повсеместно они признаются должностными лицами и, соответственно, субъектами перечисленных в главе 30 УК РФ преступлений.

В большинстве случаев признаются таковыми и начальники по воинскому званию, в том числе сержанты и старшины в отношении солдат и матросов одной с ними воинской части.

Вместе с тем по данной категории дел суды допускают ошибки, связанные с неправильным решением вопроса о признании виновных должностными лицами.

Органами предварительного следствия главный корабельный старшина контрактной службы Р. обвинялся в том, что за отказ выполнить его указание унести посуду нанес матросу своей части З. один удар кулаком в лицо, причинив средней тяжести вред здоровью потерпевшего в виде перелома нижней челюсти. Эти его действия были квалифицированы по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Переквалифицируя содеянное виновным на ч. 1 ст. 112 УК РФ, Балтийский гарнизонный военный суд в приговоре отметил, что, являясь для потерпевшего начальником по воинскому званию, а не по должности, Р. «реальных организационно-распорядительных полномочий в отношении последнего не имел», а поэтому должностным лицом и, соответственно, субъектом предусмотренного ст. 286 УК РФ преступления он признан быть не может.

Аналогичные не основанные на законе решения принимались и другими судами Балтийского флота, в частности Кронштадтским гарнизонным военным

судом по делу старшины второй статьи П., военным судом гарнизона — войсковая часть <...> по делам младшего сержанта С., сержантов П. и А. и др.³²

Единоначалие, согласно ст. 33 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, заключается в наделении командира (начальника) всей полнотой распорядительной власти по отношению к подчиненным и возложении на него персональной ответственности за все стороны жизни и деятельности воинской части, подразделения и каждого военнослужащего. Оно выражается в праве командира (начальника) единолично принимать решения, отдавать соответствующие приказы и обеспечивать их выполнение.

Подчиненные обязаны беспрекословно выполнять приказы начальника.

Следовательно, выполнение начальником этих обязанностей иначе как осуществление организационно-распорядительных функций расценить нельзя.

Поскольку в соответствии со ст. 36 того же Устава сержанты и старшины по своему воинскому званию являются начальниками для солдат и матросов одной с ними воинской части, вся полнота перечисленных обязанностей и ответственности возлагается и на них. Поэтому в процессе служебной деятельности они выступают в качестве должностных лиц и, при наличии других признаков состава, подлежат ответственности по ст. 286 УК РФ.

Относительно упомянутых выше уголовных дел, рассмотренных военными судами Балтийского флота, следует обратить внимание также на то, что во всех случаях насильственные действия были совершены виновными в связи с осуществлением ими и потерпевшими служебной деятельности, а не на личной почве. Следовательно, и с точки зрения мотивации преступного поведения перекалфикация содеянного со статей о должностных преступлениях на статьи о преступлениях против жизни и здоровья граждан противоречит закону.

Вместе с тем необходимо отметить, что по отношению к солдатам и матросам других частей сержанты и старшины начальниками не являются. Поэтому в случае применения ими насилия к таким потерпевшим содеянное не может быть квалифицировано по ст. 286 УК РФ, а подлежит оценке по статьям о преступле-

³² Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 27 дек. 2001 г. / Верховный Суд Рос. Федерации.

ниях против военной службы.

Органами предварительного следствия младший сержант Ш. обвинялся в том, что с целью утвердить свое мнимое превосходство над прибывшим в часть молодым солдатом П. нанес ему несколько ударов руками и ногами по различным частям тела, причинив телесные повреждения различной степени тяжести, в том числе и тяжкий вред здоровью. Эти его действия были квалифицированы по пп. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

В судебном заседании было установлено, что виновный и потерпевший на момент совершения преступления являлись военнослужащими разных воинских частей и, следовательно, в отношениях подчиненности не состояли. С учетом этого военный суд Екатеринбургского гарнизона правильно переквалифицировал содеянное Ш. на ч. 3 ст. 335 УК РФ.³³

В ряде случаев организационно-распорядительные функции могут осуществлять лица, не являющиеся начальниками по занимаемой должности или воинскому званию, а наделенные таким правом в силу требований устава или устного распоряжения правомочного должностного лица.

В частности, дежурному по контрольно-пропускному пункту согласно ст.ст. 291 и 294 Устава внутренней службы подчиняются помощники дежурного по контрольно-пропускному пункту. В подчинении дежурного по роте в соответствии со ст.ст. 302, 303, 305 того же Устава находятся дневальные по роте, дежурного по столовой согласно ст. 306 Устава — наряд, назначенный для работы в столовой, и повара.

Поскольку названные лица в отношении подчиненных им в наряде военнослужащих обладают должностными полномочиями, они в случае применения насилия также могут нести ответственность на основании ст. 286 УК РФ. Временный характер осуществления таких функций препятствием к этому не является.

Примером правильного понимания этой проблемы является дело ефрейтора Б., признанного военным судом Кяхтинского гарнизона виновным в том, что, являясь дежурным по контрольно-пропускному пункту, за ненадлежащее исполнение обязанностей в том же наряде избивал своих помощников С., Г. и А.

Эти действия Б. обоснованно квалифицированы судом по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Правильно квалифицированы по той же статье УК РФ 64-м гарнизонным военным судом и действия рядового П., который во время несения службы в качестве дежурного по столовой за опоздание избил подчиненного ему рабочего по столовой рядового И.

³³ Там же.

Между тем военным судом гарнизона — войсковая часть <...> по аналогичному делу в отношении рядового К. допущена ошибка.

Верно установив и указав в приговоре, что как дежурный и рабочий по столовой К. и М. состояли в отношениях подчиненности, суд в то же время переqualificировал содеянное виновным — удар кулаком в лицо с причинением легкого вреда здоровью потерпевшего — с п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ на другую статью УК РФ. Поскольку единственной причиной принятия такого решения явилось ошибочное убеждение суда в том, что К. должностным лицом не являлся, обоснованной предложенная переqualфикация признана быть не может.³⁴

Изложенный выше подход применим и к случаям совместного выполнения обязанностей военнослужащими, не подчиненными друг другу, когда их служебные взаимоотношения определены командиром (начальником) в установленном законом порядке.

В основе такого подхода лежит известное определение Военной коллегии по уголовному делу рядового П., в котором указано, что военнослужащий, временно назначенный устным распоряжением командира старшим команды, является прямым начальником для других военнослужащих из состава этой команды и, следовательно, должностным лицом и субъектом должностного преступления.³⁵

Применительно к сказанному необходимо особо подчеркнуть, что форма изложения приказа о назначении на должность или старшим команды значения не имеет, поскольку в соответствии со ст. 39 Устава внутренней службы приказ есть распоряжение командира, которое может быть отдано как письменно, так и устно.

В качестве иллюстрации ошибочной оценки подобных деяний уместно привести дело рядового О., осужденного военным судом.

Органами предварительного следствия О. обвинялся в совершении насильственных действий в отношении рядового В., и эти его действия были квалифицированы по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Переqualificируя содеянное О. на п. «в» ч. 2 ст. УК РФ, суд указал, что на должность командира отделения виновный был назначен устным распоряжением командира части и поэтому начальником для проходившего службу в том же отделении В. не являлся.³⁶

³⁴ Там же.

³⁵ Бюллетень УВС и ВК ВС СССР. 1982 г. №. 1.

³⁶ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 27 дек. 2001 г. / Верховный Суд Рос. Федерации.

Между тем такой вывод правильным признан быть не может, поскольку то обстоятельство, что соответствующий письменный приказ в части не издавался, на правовое положение О. как должностного лица не влияло.

Следует также помнить, что согласно ст. 38 Устава внутренней службы начальником может быть старший по должности, а при равных должностях — старший по воинскому званию при совместном выполнении обязанностей военнослужащими, не подчиненными друг другу, когда их служебные взаимоотношения не определены командиром (начальником).

Превышение должностных полномочий является преступлением умышленным. В случае отсутствия умысла на нарушение отношений подчиненности содеянное подлежит квалификации по статьям о преступлениях против военной службы либо жизни и здоровья граждан.

Примечательным с этой точки зрения является дело младшего сержанта П., осужденного военным судом Волгоградского гарнизона.

С целью продемонстрировать свое мнимое превосходство, а также унижить честь и достоинство рядового П-ва П. нанес тому удар ногой в пах, причинив тяжкий вред здоровью потерпевшего.

Органами следствия содеянное П. было квалифицировано по пп. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

В судебном заседании было установлено, что звание «младший сержант» присвоено П. накануне избиения П-ва, о чем ни тот, ни другой, ни их сослуживцы не знали, а на должность командира отделения виновный был назначен лишь через несколько дней после случившегося.

С учетом изложенного суд гарнизона обоснованно переквалифицировал содеянное П. на ч. 3 ст. 335 УК РФ.³⁷

Организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, как и полномочия представителя власти, могут выполняться должностным лицом постоянно, временно или по специальным полномочиям, если эти полномочия возложены на лицо в установленном порядке.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу в отношении К. указала, что суд, признавая К. должностным лицом, исходил из того, что она как член врачебно-экспертной комиссии выполняла организационно-распорядительные функции, и в подтверждение своих выводов сослался на приказы от 3 января 2002 г. № 22/2, от 4 января 2003 г. №

³⁷ Там же.

16, а также на показания К., которая не отрицала факт участия во врачебно-экспертной комиссии.

Между тем участие К. во врачебно-экспертной комиссии подтверждено лишь по одному эпизоду.

Согласно приказу от 3 января 2002 г. № 22/2 была создана врачебно-экспертная комиссия, в приказе поименно перечислены члены этой комиссии, в число которых К. включена не была, а была включена врач-окулист О.

Согласно п. 3 данного приказа при временном отсутствии врачей, указанных в составе врачебно-экспертной комиссии, разрешалось привлекать к работе врачей — окулиста, гинеколога, сурдолога.

Как видно из материалов дела, врачебно-экспертная комиссия создавалась ежегодно, а в соответствии с приказом от 3 января 2002 г. № 22/2 К. в число указанной комиссии не входила.

Приказа о привлечении ее к работе ВЭК, как это предусмотрено п. 3 приказа № 22/2, в материалах дела не имеется.

Таким образом, судом с должной полнотой не выяснен вопрос о том, являлась ли К. должностным лицом, а следовательно, и субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК РФ, по эпизоду получения взятки от З. 5 ноября 2002 г.

Дело направлено на новое судебное рассмотрение.³⁸

По специальным полномочиям функции должностного лица могут осуществляться в течение определенного времени или одноразово, совмещаться либо не совмещаться с основной работой.

Как и представители власти, должностные лица, выполняющие административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции, признаются специальными субъектами преступления только при совершении должностных преступлений в связи с осуществлением служебных обязанностей.

Лица, занимающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации. Глава органа местного самоуправления. Совершение ряда преступлений, ответственность за которые предусмотрена статьями главы 30 УК РФ, должностными лицами, занимающими государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, и главой органа местного самоуправления относятся к квалифицирующим обстоятельствам.

Следует различать государственные должности Российской

³⁸ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 марта 2006 г. Дело № 3-о06-3.

Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации и государственные должности государственной службы.

Государственные должности Российской Федерации — это должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов. Государственные должности субъектов Российской Федерации — должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

Государственные должности государственной службы — это должности, предназначенные для *обеспечения исполнения полномочий* Российской Федерации, федеральных государственных органов, субъектов Российской Федерации, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации (Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации»).

Сводный перечень государственных должностей Российской Федерации утвержден Указом Президента Российской Федерации «О государственных должностях Российской Федерации» от 11 января 1995 г. № 32.

В соответствии со Сводным перечнем к государственным должностям Российской Федерации относятся следующие должности:

- Президент Российской Федерации;
- Председатель Правительства Российской Федерации;
- первый заместитель Председателя Правительства Российской Федерации, заместитель Председателя Правительства Российской Федерации, руководитель Аппарата Правительства Российской Федерации — заместитель Председателя Правительства Российской Федерации, руководитель Аппарата Правительства Российской Федерации — министр Российской Федерации;
- федеральный министр;
- Чрезвычайный и Полномочный Посол Российской Федерации (в иностранном государстве);
- постоянный представитель (представитель, постоянный

наблюдатель) Российской Федерации при международной организации (в иностранном государстве);

Председатель Совета Федерации Федерального Собрания;
заместитель Председателя Совета Федерации Федерального Собрания;

председатель, заместитель председателя комитета (комиссии) Совета Федерации Федерального Собрания;

член комитета (комиссии) Совета Федерации Федерального Собрания;

Председатель Государственной Думы Федерального Собрания;

первый заместитель, заместитель Председателя Государственной Думы Федерального Собрания;

председатель, заместитель председателя комитета (комиссии) Государственной Думы Федерального Собрания;

председатель подкомитета комитета Государственной Думы Федерального Собрания;

член комитета (комиссии) Государственной Думы Федерального Собрания;

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации;

заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации;

судья — секретарь Конституционного Суда Российской Федерации;

судья Конституционного Суда Российской Федерации;

Председатель Верховного Суда Российской Федерации;

первый заместитель, заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации;

судья Верховного Суда Российской Федерации;

Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

первый заместитель, заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

Генеральный прокурор Российской Федерации, первый заместитель Генерального прокурора Российской Федерации — Председатель Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации;

Секретарь Совета Безопасности Российской Федерации;

Уполномоченный по правам человека;
руководитель высшего государственного органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации³⁹;

Председатель Счетной палаты;

заместитель Председателя Счетной палаты;

аудитор Счетной палаты;

Председатель Центрального банка Российской Федерации;

Председатель Центральной избирательной комиссии Российской Федерации;

заместитель Председателя Центральной избирательной комиссии Российской Федерации;

секретарь Центральной избирательной комиссии Российской Федерации;

член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации (замещающий должность на постоянной основе);

председатель федерального суда;

заместитель председателя федерального суда;

судья федерального суда;

Генеральный директор Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации.

Единого перечня государственных должностей субъектов Российской Федерации не существует. Каждый субъект Федерации принимает нормативные акты о государственной службе автономной республики, автономной области, автономного округа, края, области, городов федерального значения и соответствующие перечни должностей государственной службы субъекта Российской Федерации.

Перечни государственных должностей Российской Федерации и государственных должностей субъектов Российской Федерации являются исчерпывающими и расширительному толкованию не подлежат. В каждом конкретном случае при привлечении лица к уголовной ответственности за преступление против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления необходимо убедиться, что занимаемая им должность включена в соответствующий перечень и законодательство не претерпело изменений.

Необоснованно квалифицировано получение взяток старшим следователем

³⁹ Наименование должности определяется законодательством субъекта Российской Федерации.

прокуратуры района как совершенное лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации при кассационном рассмотрении дела приговор изменила, указав в определении: «Как следует из примечания 2 к ст. 285 УК РФ, под лицами, занимающими государственные должности Российской Федерации, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов. Согласно сводному перечню государственных должностей Российской Федерации от 11 января 1995 г. следователи прокуратуры в их число не входят».⁴⁰

Понятие главы органа местного самоуправления в Уголовном кодексе Российской Федерации не раскрывается.

В соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» высшим должностным лицом муниципального образования является глава муниципального образования, который наделяется уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Однако Уголовный кодекс Российской Федерации говорит не о главе муниципального образования, а о главе органа местного самоуправления.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» рекомендовано под главой органа местного самоуправления понимать главу муниципального образования.

Государственные служащие и служащие органов местного самоуправления (муниципальные служащие)

Понятие государственной службы и государственного служащего дано в Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации».

Государственная служба Российской Федерации (государственная служба) — профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов гос-

⁴⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 года [определение № 48-о98-77 по делу Г-й и Г-ва].

ударственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

Федеральный государственный служащий — гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета.

Государственный гражданский служащий субъекта Российской Федерации — гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации и получающий денежное содержание (вознаграждение) за счет средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации. В случаях, предусмотренных федеральным законом, государственный гражданский служащий субъекта Российской Федерации может получать денежное содержание (вознаграждение) также за счет средств федерального бюджета.

Понятие муниципального служащего дано в Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации».

Муниципальная служба — профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Нанимателем для муниципального служащего является муниципальное образование, от имени которого полномочия нанимателя осуществляет представитель нанимателя (работодатель).

Муниципальным служащим является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет

средств местного бюджета.

Не являются муниципальными служащими депутаты, члены выборных органов местного самоуправления, выборные должностные лица местного самоуправления, члены избирательных комиссий муниципальных образований, действующих на постоянной основе и являющихся юридическими лицами. Однако эти лица обладают полномочиями должностных лиц, поэтому также относятся к субъектам преступлений, предусмотренных нормами главы 30 УК РФ.

Лица, исполняющие обязанности по техническому обеспечению деятельности органов местного самоуправления, избирательных комиссий муниципальных образований, не замещают должности муниципальной службы и не являются муниципальными служащими, следовательно, они не могут нести ответственность за должностное преступление.

Иностранные должностные лица и должностные лица публичных международных организаций

В соответствии с примечанием 5 к ст. 285 УК РФ иностранные должностные лица и должностные лица публичной международной организации, совершившие преступление, предусмотренное статьями главы 30 УК РФ, несут уголовную ответственность по статьям данной главы в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

В Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г., ратифицированной Российской Федерацией (Федеральный закон от 25 июля 2006 г. № 125-ФЗ), дано определение государственного должностного лица, которым считается лицо, определяемое как «государственный служащий», «должностное лицо», «мэр», «министр» или «судья» в национальном праве государства, где данное лицо выполняет эту функцию, как она определяется в уголовном праве. Под «судьей» понимается и прокурор, и лицо, занимающее должность в судебных органах. Там же в ст. 1 разъясняется, что в случае разбирательства, касающегося какого-либо государственного должностного лица другого государства, государство, осуществляющее преследование, может применять определение государственного должностного лица лишь в той степени, в какой это определение не противоречит национальному праву.

В соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г., ратифицированной Российской Федерацией (Федеральный закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ), иностранное публичное должностное лицо означает любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия.

Управлением ООН по наркотикам и преступности принято Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН против коррупции, разъясняющее положения Конвенции. Со ссылкой на существующие примечания для толкования в Руководстве поясняется, что термин «иностранное государство» включает все уровни и подразделения органов управления — от национальных до местных; слово «исполнительный» понимается как охватывающее в надлежащих случаях военные органы. В тех государствах, где существуют субнациональные подразделения органов управления (например, провинциальные, муниципальные и местные), имеющие характер самоуправления, включая те государства, где такие органы не считаются образующими часть структуры таких государств, слово «должность» может пониматься соответствующими государствами как охватывающее должности также на этих уровнях.

В Руководстве отмечается, что Стороны Конвенции должны сформулировать в своем законодательстве определение иностранного должностного лица. Это означает, что приводимое в законе определение должно быть самостоятельным и не должно содержать отсылку к определению, принятому в государстве, к которому принадлежит иностранное публичное должностное лицо.

Поскольку на сегодня в российском законодательстве отсутствует определение иностранного должностного лица, реальное привлечение этих субъектов к уголовной ответственности за преступления, включенные в главу 30 УК РФ, представляется затруднительным. Так, в международных конвенциях специальный статус должностного лица не связан с содержанием выполняемых им функций, тогда как в российском законодательстве именно этот признак, а не занимаемая должность, в большинстве случаев является решающим. Кроме того, публичными долж-

ностными лицами в соответствии с конвенциями признаются и лица, выполняющие публичные функции для публичных предприятий, а по российскому уголовному закону лица, выполняющие управленческие функции на государственных или муниципальных предприятиях, не относятся к должностным лицам.

Определение публичного лица международной организации дано в Конвенции ООН против коррупции 2003 г. Должностное лицо публичной международной организации означает международного гражданского служащего или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени. Здесь возникает та же проблема, что и при толковании понятия иностранного должностного лица.

Таким образом, первостепенной задачей является разработка и принятие закона о внесении в ст. 285 УК РФ дополнений, раскрывающих понятия иностранного должностного лица и должностного лица публичной международной организации.

1.3. Общественно опасные последствия злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, служебного подлога (ч. 2 ст. 292 УК РФ) и халатности

Общественно опасные последствия при совершении указанных преступлений выражаются в существенном нарушении прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Зачастую следственные и судебные органы лишь констатируют, что преступление повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организации, но не конкретизируют, какие именно права и интересы были нарушены (качественная характеристика последствий).

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила приговор Гатчинского городского суда Ленинградской области, определение судебной коллегии по уголовным делам Ленинградского областного суда и постановление президиума того же суда в отношении К., осужденного по ч. 1 ст. 285 УК РФ, и производство по делу прекратила на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Признавая К. виновным в злоупотреблении служебными полномочиями, суд установил, что в результате ненадлежащего производства и нарушения

сроков следствия по уголовным делам причинен существенный вред охраняемым законом интересам граждан, организаций и государства.

Однако эта формулировка является общей, в чем конкретно выразился ущерб, причиненный гражданам и организациям, и кому он причинен, не разъяснили ни органы предварительного следствия, ни суд.

Признавая установленным, что К. не принял мер к возмещению материального ущерба, причиненного 28 гражданам, 15 организациям и предприятиям по 22 уголовным делам, суд также не отметил в приговоре, каким конкретно гражданам и организациям, в каком размере не возмещен материальный ущерб, и не привел в приговоре обоснования существенности причиненного им вреда.

При таких обстоятельствах приговор признан незаконным и необоснованным.⁴¹

Необходимо также аргументировать, почему нарушение прав или законных интересов следует считать существенным (количественная характеристика последствий).

По приговору Оренбургского областного суда Р. и М. осуждены по ч. 1 ст. 285 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила приговор, уголовное дело прекратила на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления и указала в определении следующее.

Р., являясь инспектором <...> дорожно-патрульной службы (ДПС), а М. — старшим инспектором ДПС <...>, т. е. должностными лицами, признаны виновными в злоупотреблении должностными полномочиями, использовании своих служебных полномочий вопреки интересам службы из корыстной заинтересованности, что повлекло существенное нарушение охраняемых законом интересов государства.

Как видно из приговора, по ч. 1 ст. 285 УК РФ суд квалифицировал факты ненаправления потерпевшего И. на освидетельствование и изъятия у него водительского удостоверения.

Вывод о том, что указанными действиями осужденных было допущено существенное нарушение охраняемых законом интересов государства, судом не мотивирован.⁴²

Вред, который причиняется в результате злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, халатности и служебного подлога (квалифицированного вида) может быть *материальным* и *нематериальным*. Материальный вред, в свою очередь, подразделяется на имущественный и вред жизни или здоровью человека. Имущественный вред

⁴¹ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2006 год.

⁴² Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2005 год.

может заключаться в прямом ущербе или в неполучении должного. Во многих случаях может быть причинен одновременно и материальный, и нематериальный вред.

Последствия в рассматриваемых составах преступлений носят альтернативный характер, а это означает, что уголовная ответственность возможна и при наступлении одного из указанных последствий.

Ближайшим и неизбежным последствием является причинение *управленческого* и *организационного* вреда основному непосредственному объекту этих преступлений — интересам службы.

Управленческий вред определяется как «вред, всегда причиняемый управленческим преступлением и выражающийся в искажении главного признака управления (упорядочивание общественных отношений) либо в частичной или полной утрате данного признака»⁴³. Такой вред можно охарактеризовать как «скрытые разрушительные процессы в механизме управления», «запущенные» тем лицом, которое обязано обеспечивать функционирование этого механизма.

Организационный вред «в его наиболее распространенной трактовке — это вред, наносимый отношениям в управляемом объекте, вред организации как достигнутому позитивному результату управления (нарушение ритма производственной деятельности людей, прекращение или изменение графика работы учреждения и т. п.)»⁴⁴.

Управленческий и организационный вред объективизируется в том, что значительно затрудняется или становится невозможным достижение целей, стоящих перед соответствующим органом или организацией.

Управленческий и организационный вред всегда затрагивает интересы общества и государства, которые в данном случае заключаются в том, чтобы каждый орган или организация функционировали в соответствии с поставленными перед ними целями и законными способами решали соответствующие задачи.

Иные последствия злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, халатности, квалитифицированного вида служебного подлога могут быть самыми

⁴³ Егорова Н. А. Теоретические проблемы ... С. 351.

⁴⁴ Там же. С. 350.

разнообразными, что связано с многообразием объектов, которым указанные преступления могут причинять вред.

Существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» отмечается, что под существенным нарушением прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, право на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, право на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.). При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т. п.

Под *правами граждан*, в первую очередь, понимаются права человека как понятие, характеризующее правовой статус человека по отношению к государству, его возможности и притязания в экономической, социальной, политической и культурной сферах. Права человека принято делить на абсолютные и относительные. Ограничение или временное приостановление абсолютных прав не допускается в демократическом государстве ни при каких обстоятельствах. Абсолютными являются такие фундаментальные права человека, как право на жизнь, право не подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому, унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, свободу совести, свободу вероисповедания, а также право на судебную защиту, правосудие и связанные с ними важнейшие процессуальные права (Конвенция

о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г.).

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2 Конституции Российской Федерации). Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции Российской Федерации). Государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется Конституцией Российской Федерации (ст. 45 Конституции Российской Федерации).

Вместе с тем применительно к ст.ст. 285, 286, ч. 2 ст. 292 и ст. 293 УК РФ речь может идти о нарушении субъективных прав человека, под которыми понимается мера возможного поведения гражданина, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением его интересов⁴⁵. Это могут быть права человека как участника различных общественных отношений: гражданских, трудовых, семейных и т. д.

Интересы граждан заключаются в реализации конституционных прав и свобод, в реализации субъективных прав, в обеспечении личной безопасности, в повышении качества и уровня жизни, в физическом, духовном и интеллектуальном развитии.

Интересы гражданина могут быть связаны с наличием у него определенных прав, а могут находиться вне сферы правового регулирования (например, интересы в сфере духовного развития).

Нарушение прав гражданина выражается в их фактическом ограничении, умалении, ущемлении, лишении права, которым человек обладает (например, лишение жизни, незаконное лишение свободы, нарушение неприкосновенности жилища и т. д.).

Нарушение интересов гражданина связано с ограничением или лишением его возможности реализовать де-факто имеющиеся у него права или не противоречащие законам интересы, находящиеся вне сферы правового регулирования.

⁴⁵ Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Куртских. М., 1997. С. 663.

Все абсолютные права человека закреплены в Конституции Российской Федерации. Любое умаление или приостановление абсолютных прав и свобод человека и гражданина следует считать их существенным нарушением. Невозможно «слегка» нарушить право на личную неприкосновенность или право на судебную защиту, на свободу совести или свободу вероисповедания.

Насколько существенным является нарушение субъективных прав, не относящихся к абсолютным правам, и законных интересов граждан, устанавливается в каждом случае с учетом содержания нарушенного права, законного интереса и их значимости.

Под *правами организации* понимается ее субъективное право, т. е. обеспеченная законом мера возможного поведения организации, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением ее интересов.

Права организации зависят от ее правового статуса и обусловлены целями ее деятельности.

Различного рода права предоставляются организациям на основании общих нормативных актов: Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Трудового кодекса Российской Федерации, федеральных законов, регламентирующих деятельность организаций определенного вида (например, Федерального закона «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ).

Так, в Конституции Российской Федерации гарантировано право на свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, право на конкуренцию и свободу экономической деятельности, равную защиту всех форм собственности.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Организации (юридические лица) являются работодателями,

поэтому наделяются правами и в этой сфере деятельности в соответствии с законодательством о труде.

Все юридические лица действуют на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Права и интересы организаций находят свое отражение и в указанных правовых актах.

Интересы организаций связаны со сферой их деятельности и возможностью реализации ими гражданских и других прав.

Интересы коммерческой организации заключаются в успешном выполнении уставных и иных целей хозяйственно-экономической деятельности законными средствами; интересы некоммерческой организации — в успешном достижении уставных и иных социальных целей законными средствами.

Нарушение прав и законных интересов организаций аналогично нарушению прав и законных интересов граждан.

Для организации существенными последствиями признаются подрыв ее престижа, популярности, деловой репутации, затрудняющий или делающий невозможным отношения с контрагентами, подрыв платежеспособности, реальная угроза банкротства, значительное сокращение объема работ, срыв выполнения важных договорных обязательств, дезорганизация работы, снижение рентабельности предприятия или его подразделения, осязаемое снижение налогооблагаемой базы, срыв реальных планов развития предприятия, потеря рабочих мест и т. п.

Уголовно-правовой защите подлежат только *законные* интересы гражданина и организации.

«Под понятием “законные интересы” разумеются такие устремления гражданина или организации, которые преследуют достижение разрешенных (в том числе предписанных) или не запрещенных законом целей (эти цели могут быть как общественно полезными, так и нейтральными по отношению к общественной пользе) предусмотренными (санкционированными) законом средствами (или, по крайней мере, не запрещенными законом средствами), причем в законном (не запрещенном зако-

ном) порядке (способом)».⁴⁶

Существенное нарушение охраняемых законом интересов общества и государства. Стратегия национальной безопасности России связывает национальные интересы России с развитием демократии и гражданского общества, повышением конкурентоспособности национальной экономики, обеспечением незыблемости конституционного строя, территориальной целостности и суверенитета Российской Федерации.⁴⁷

Национальные интересы России — это совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривнутриполитической, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах.

При злоупотреблении должностными полномочиями интересы общества и государства могут быть нарушены в любой из указанных сфер.

Значимые интересы общества состоят в упрочении демократии, в создании правового, социального государства, в достижении и поддержании общественного согласия, в духовном обновлении России; интересы государства — в незыблемости конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности России, в политической, экономической и социальной стабильности, в безусловном обеспечении законности и поддержании правопорядка, в развитии равноправного и взаимовыгодного международного сотрудничества.

Учитывая сферы национальных интересов России и содержание интересов применительно к каждой сфере, можно конкретизировать, в чем именно в каждом случае выражается существенное нарушение интересов общества и государства. Для этого необходимо установить: 1) с какой сферой интересов общества и государства связана деятельность должностного лица; 2) в чем заключаются интересы общества и государства в этой сфере и какие факторы создают угрозу этим интересам; 3) противоречит ли использование должностным лицом своих служебных полномо-

⁴⁶ Буров В. С. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях : комментарий законодательства и справочные материалы. Ростов н/Д, 1997. С. 44.

⁴⁷ О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : указ Президента Рос. Федерации от 12 мая 2009 г. № 537.

мочий интересам общества или государства; 4) сколь существенно нарушены интересы общества и государства.

Продemonстрировать применение этой схемы можно на примере бездействия должностных лиц правоохранительных органов при приеме и регистрации заявлений и сообщений о совершении преступлений:

1) деятельность должностных лиц, уполномоченных на прием заявлений или сообщений о совершении преступлений и их регистрацию, связана с интересами общества и государства во *внутриполитической сфере*;

2) во внутриполитической сфере интересы общества и государства состоят в сохранении стабильности конституционного строя, институтов государственной власти, в обеспечении правопорядка и т. д. Угрозу этим интересам представляет, наряду с иным, криминализация общественных отношений, ослабление системы государственного регулирования и контроля, рост преступности, особенно ее организованных форм, а также коррупция;

3) бездействие должностных лиц противоречит интересам общества и государства, поскольку является фактором, ставящим под угрозу решение задач по обеспечению правопорядка;

4) вследствие невыполнения должностными лицами правоохранительных органов своих обязанностей виновное лицо избегает уголовной ответственности, что порождает у него чувство безнаказанности и создает почву для совершения новых преступлений. В целом подобное бездействие должностных лиц подрывает авторитет правоохранительных органов, ведет к росту незарегистрированной преступности. Соккрытие должностными лицами тем или иным способом преступлений увеличивает долю латентной преступности, что искажает общую картину состояния преступности в стране и, в свою очередь, может привести к принятию государством неадекватных мер в борьбе с преступностью и предупреждении преступности. Существенно нарушаются интересы общества и государства в тех случаях, когда не принимаются меры по регистрации и раскрытию преступлений средней тяжести и тяжких. Бездействие должностных лиц в случае совершения особо тяжких преступлений следует рассматривать как тяжкие последствия.

Нарушение интересов общества и государства во внутриполитической сфере носит нематериальный характер, но это важ-

нейшая сфера национальных интересов России.

З., занимая пост начальника исправительного учреждения <...> в Пермской области, неоднократно давал разрешение осужденным на выезд за пределы исправительного учреждения в обмен на обещания осужденных привезти в исправительную колонию товарно-материальные ценности различного назначения. При этом выезды осужденным предоставлялись без учета характера и тяжести совершенного преступления, отбытого срока и поведения осужденных, т. е. с грубым нарушением ст. 97 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

Кроме того, З. грубо нарушались требования уголовно-исполнительного законодательства и законодательства о труде при предоставлении заключенным ежегодного оплачиваемого отпуска за первый год работы; в нарушение ведомственных инструкций при предоставлении осужденным лицам отпусков З. требуемые документы на осужденных лиц и приказы по исправительному учреждению об отпуске осужденных надлежащим образом не оформлял, удостоверения об отпуске лицам, выезжающим за пределы колонии, не выдавал, в органы внутренних дел по месту выезда в отпуск уведомления не направлял; использовал труд осужденных при ремонте квартиры и строительстве дома.

Давая правовую оценку действиям З., Верховный Суд Российской Федерации отметил, что суд правильно квалифицировал преступление как не просто повлекшее существенное нарушение интересов общества и государства, а как причинившее тяжкие последствия, которые выразились в нарушении основных целей и задач уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, направленных на исправление осужденных, нарушении установленного порядка исполнения наказания и режима содержания, уклонении осужденных от отбывания наказания, назначенного приговором суда.⁴⁸

В приведенном примере нарушены интересы общества и государства во внутривластной сфере, действиями должностного лица причинен вред интересам, связанным с обеспечением законности и поддержанием правопорядка.

В результате должностных преступлений могут нарушаться интересы общества и государства в *экономической сфере*.

Так, заместитель начальника государственной налоговой инспекции У. признан виновным в злоупотреблении должностными полномочиями. Установлена вина У. в том, что он из корыстных побуждений заведомо незаконно оказал помощь в проведении документальной проверки ЗАО <...> и выдал информационное письмо о снятии ЗАО с налогового учета, что повлекло причинение существенного вреда интересам государства в виде имущественного ущерба, т. е. непоступления в бюд-

⁴⁸ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 авг. 2002 г. Дело № 44-о02-98.

жеты различных уровней <...> рублей.⁴⁹

Суд обратил внимание только на имущественный ущерб, причиненный государству. Между тем последствия преступного деяния должностного лица значительно шире. Интересы общества и государства в экономической сфере непосредственно связаны с формированием доходной части бюджета. Сокращение поступлений в бюджет приводит к сокращению различных социальных программ, кризису выплаты заработной платы бюджетникам и другим негативным последствиям, что существенно нарушает интересы не только государства, но и всего общества.

В экономической сфере интересы общества и государства могут быть связаны, в том числе, со снижением инвестиционной, инновационной активности и научно-технического потенциала, стагнацией аграрного сектора, разбалансированием банковской системы, сокращением исследований на стратегически важных направлениях, оттоком за рубеж специалистов и интеллектуальной собственности и т. д.

В *социальной сфере*, например, существенным нарушением интересов общества и государства следует признавать случаи, когда противоправное действие (бездействие) должностного лица ведет к значительному сокращению рабочих мест либо к временной приостановке деятельности предприятий, их филиалов, организаций, к созданию препятствий в оказании гражданам различных социальных услуг и т. д.

Интересы общества и государства в *информационной сфере* заключаются в соблюдении конституционных прав и свобод граждан в области получения информации и пользования ею, в развитии современных телекоммуникационных технологий, в защите государственных информационных ресурсов от несанкционированного доступа.

Серьезную опасность в данной сфере представляет, в том числе, нарушение нормального функционирования информационных и телекоммуникационных систем, а также сохранности информационных ресурсов, получение несанкционированного доступа к ним. В данной области на первый план могут выступить конституционные права и свободы граждан, но они тесно связаны с интересами общества и государства, что нельзя игно-

⁴⁹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 апр. 2003 г. Дело № 34-о03-6.

рировать при определении последствий преступного поведения должностных лиц.

Следует обратить особое внимание на то, что в ст.ст. 285, 286, 293 и ч. 2 ст. 292 УК РФ речь идет об *охраняемых законом* интересах общества и государства.

Признание существенным имущественного ущерба. Имущественный ущерб, причиненный гражданам, юридическим лицам, муниципальным образованиям или государству, может выражаться в *реальном ущербе*, т. е. в уменьшении имущества, находящегося в собственности или в законном владении гражданина или организации, в результате незаконного расходования, повреждения, уничтожения, незаконного использования этого имущества должностным лицом, но без признаков хищения. Ущерб может быть причинен и в результате *неполучения должного*, т. е. неполучения тех имущественных благ, которые были бы получены гражданином или организацией, если бы должностное лицо не злоупотребило своими полномочиями.

Что касается *существенности* причиненного материального ущерба, то этот вопрос решается в каждом конкретном случае исходя из имущественного положения гражданина или финансового состояния организации. При этом, на наш взгляд, следует учитывать не только стоимость утраченного имущества при реальном материальном ущербе, но и значимость этого имущества для физического или юридического лица.

На практике вызывает трудности определение существенности нарушения интересов государства, когда ущерб причиняется непосредственно государственному бюджету. По нашему мнению, можно ориентироваться на определение крупного ущерба, которое дано в примечании к ст. 293 УК РФ (халатность), — сто тысяч рублей, так как именно такой размер ущерба установлен в качестве критерия уголовной ответственности при причинении ущерба любой форме собственности даже при неосторожной форме вины.

Определяя существенность или несущественность материального ущерба, причиненного действиями (бездействием) должностного лица, необходимо иметь в виду, что ущерб может быть причинен как тому органу или организации, в которой функционирует должностное лицо, так и гражданам либо другим организациям.

Например, начальник пожарной части из корыстной или иной личной заинтересованности использует вверенную ему технику не по назначению, в результате из-за ее незаконной амортизации организации причиняется материальный ущерб. Если размер материального ущерба не будет признан существенным, признаки злоупотребления должностными полномочиями в действиях должностного лица отсутствуют. Если же в связи с указанными незаконными действиями начальника пожарной части пожарная техника не была использована во время пожара и достоверно установлено, что своевременное использование пожарной техники исключило бы причинение существенного материального ущерба гражданам или организациям, последствия будут признаны существенным нарушением прав и законных интересов граждан или организаций.

Незначительный материальный ущерб, причиненный только одному лицу или одной организации, не может признаваться существенным нарушением прав или законных интересов граждан или организаций.

Обоснованно прекращено уголовное дело в отношении Ц.

Как указано в приговоре, Ц., занимая должность председателя <...> территориального комитета экологии и природных ресурсов, в нарушение установленных требований выдавал экологические заключения и визировал постановления мэра <...> по отводу земельных участков для приватизации, аренды и других целей при отсутствии писем-заказов, без составления письменных расчетов стоимости трудозатрат на обследование объекта и без оплаты заказчиками выдачи заключений, в результате чего <...> территориальный комитет экологии и природных ресурсов не получил денежные средства в сумме <...> рублей.

Поскольку суд в приговоре не обосновал, почему нарушения прав и законных интересов организаций и охраняемых законом интересов государства, вызванные действиями указанного должностного лица, признаны существенными, президиумом <...> областного суда приговор был отменен и уголовное дело в отношении Ц. прекращено.⁵⁰

Если материальный ущерб причинен в результате незаконного обращения имущества должностным лицом в свою пользу или

⁵⁰ Постановление президиума Орловского областного суда от 21 июня 2001 г. Судебные решения в данном случае вызывают сомнения с точки зрения правильности квалификации действий Ц. по ст. 286 УК РФ. Подробнее см. в разделе о квалификации преступлений, предусмотренных ст. 286 УК РФ. Кроме того, подлежал исследованию вопрос о возможном причинении экологического вреда.

в пользу других лиц, то при наличии всех признаков хищения действия должностного лица квалифицируются по соответствующей статье Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за хищение.

Не может служить основанием для привлечения к уголовной ответственности предположение о возможном наступлении последствий, если они носят материальный характер.

По приговору Кунцевского районного суда г. Москвы от 22 мая 2001 г. И. осужден по ч. 1 ст. 286 УК РФ.

Работая инспектором отдела таможенного оформления и таможенного контроля <...> таможни, т. е. являясь должностным лицом, И., находясь при исполнении служебных обязанностей, получил от инспектора того же поста комплект документов для таможенного оформления груза, прибывшего на станцию «Москва—Киевская товарная» из Китая в адрес ООО <...>. В числе документов находилась товарно-транспортная накладная, в которой был указан груз «одежда из натуральной кожи». На основании распоряжения на досмотр груза, выписанного начальником отдела, инспектор М. провел досмотр товара, составил акт и передал его И.

В результате проведенного досмотра в контейнере, прибывшем в адрес ООО <...>, обнаружено 425 картонных коробок с металлической фурнитурой для одежды. И., выявив расхождение данных по товару, не имея полного комплекта документов на груз и не убедившись в достоверности заявленных сведений, провел таможенное оформление груза, состоявшего из товаров, минимально облагаемых таможенными пошлинами. Сумма таможенных платежей на данный груз составила <...> рублей.

Надлежащая сумма таможенных платежей за груз, который состоял из одежды из натуральной кожи, составила бы <...> рублей.

И., понимая, что расхождения в сведениях о товарах могут привести к неплате таможенных платежей, самовольно произвел выпуск товара, в результате чего местонахождение груза «одежда из натуральной кожи» установить не представилось возможным, а в государственный бюджет не поступили таможенные платежи в особо крупном размере на сумму <...> рублей.

Президиум Московского городского суда указал следующее.

Утверждение суда о том, что действия И. привели к непоступлению в государственный бюджет таможенных платежей на сумму <...> рублей, поскольку местонахождение груза «одежда из натуральной кожи» установить не представилось возможным, нельзя признать обоснованным, поскольку оно является предположением, что противоречит требованиям закона.

При таких обстоятельствах допущенное И. нарушение не содержит состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК РФ.⁵¹

⁵¹ Постановление президиума Московского городского суда от 12 апр. 2002 г.

1.4. Причинная связь между действием (бездействием) субъекта должностного преступления и общественно опасными последствиями

Обязательным признаком объективной стороны злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, халатности и квалифицированного вида служебного подлога является причинная связь между действием (бездействием) должностного лица (либо государственного или муниципального служащего при служебном подлоге) и наступившими последствиями. Отсутствие причинной связи означает отсутствие состава преступления.

К., являясь должностным лицом — командиром отделения пожарной охраны, находясь на службе в состоянии алкогольного опьянения, договорился с пожарным — водителем С. выехать на пожарной машине в г. Москву, чтобы отвезти своего отца. В этих целях К. заполнил бланк путевого листа о вызове на пожар и дал ложный сигнал тревоги. После чего все члены отделения, а также отец К. сели в спецмашину и выехали в г. Москву. На обратном пути в результате грубого нарушения правил дорожного движения водитель С. выехал на остановку городского транспорта, вследствие чего погибло восемь человек. Однако причиной аварии явилось не незаконное пользование служебной автомашиной со стороны К., а нарушение правил дорожного движения водителем автомашины С. Судебная коллегия приговор в части осуждения К. по ч. 2 ст. 170 УК РСФСР (ст. 285 УК РФ) отменила и дело производством прекратила.⁵²

Представляется, что при установлении причинной связи между противоправным поведением должностного лица (либо государственного или муниципального служащего при служебном подлоге) и наступившими последствиями необходимо обращать внимание на следующие моменты.

1. Явления, между которыми должна быть установлена причинная связь.

Глава ведомственной ревизионной группы Ю., выявив в ряде учебных заведений ведомства серьезные нарушения финансовой дисциплины, безусловно позволяющие утверждать, что имело место хищение, за взятку согласился не упоминать об этих нарушениях в акте. Защитник настаивал на прекращении в отношении Ю. дела по ст. 285 УК РФ, указывая, что раз материальный ущерб причинен не самим Ю., а руководителями учебного заведения, то этот вред не

⁵² Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РСФСР за 1983 год [определение № 5-д82-244 по делу К.].

находится в причинной связи с содеянным его подзащитным. Однако ревизор все-таки был привлечен к уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями.⁵³

Адвокат отрицал причинную связь между бездействием должностного лица и причиненным ущербом. Действительно, причинная связь между этими явлениями отсутствует. Последствия преступного бездействия должностного лица (помимо управленческого вреда) — это то, к чему привело сокрытие преступлений: виновные лица избежали ответственности, что существенно нарушает не только интересы данной организации, но и интересы общества и государства в целом в связи с нарушением принципа неотвратимости наказания; организации лишились возможности возместить материальный ущерб, причиненный расхитителями.

2. Действие (бездействие) субъекта должно предшествовать наступившим последствиям. Но не всегда «после этого» означает «вследствие этого». Поэтому в самом противоправном поведении (а оно всегда противоправно при совершении должностных преступлений) субъекта должна быть заложена реальная возможность наступления вредных последствий.

3. Противоправное поведение должно быть необходимым условием наступления предусмотренных в законе последствий.

4. Наступившие вредные последствия должны представлять закономерное следствие неправомерного поведения субъекта в данных конкретных условиях.

Особенность причинной связи бездействия должностного лица с последствиями заключается в том, что бездействие, так же как и действие, есть определенная форма поведения лица, но поведения пассивного, при котором лицо позволяет наступить последствиям, в то время как закон возлагает на него прямую обязанность не допустить их наступления.

2. ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ (ст. 285 УК РФ)

Под злоупотреблением должностными полномочиями в

⁵³ Яни П. С. Взяточничество и должностное злоупотребление : уголовная ответственность. М., 2002. Кн. 1. С. 82.

ст. 285 УК РФ понимается использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Общественная опасность злоупотребления должностными полномочиями заключается в том, что должностные лица, обладая юридическими правами на совершение каких-либо действий (бездействие), фактически используют эти права вопреки интересам органа или организации в своих корыстных или иных личных целях. При этом во всех случаях уголовно наказуемого злоупотребления должностными полномочиями вред причиняется не только интересам службы, но существенно нарушаются права и законные интересы граждан или организаций, охраняемые законом интересы общества или государства.

При квалификации злоупотребления должностными полномочиями необходимо ответить на следующие вопросы:

1) обладает ли лицо, совершившее деяние, признаками специального субъекта — должностного лица;

2) наделено ли должностное лицо служебным полномочием (полномочиями), которое (которые) оно использовало;

3) в каком конкретно действии (бездействии) заключалось использование должностным лицом служебного полномочия (полномочий);

4) противоречило ли использование служебного полномочия интересам службы и какие правовые предписания при этом были нарушены должностным лицом;

5) какие последствия повлекло использование должностным лицом своих служебных полномочий (полномочия) вопреки интересам службы, каковы их качественные и количественные характеристики;

6) имеется ли причинная связь между использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы и наступившими последствиями;

7) какова вина должностного лица по отношению к наступившим последствиям;

8) действовало ли (бездействовало) должностное лицо из корыстных или иных личных побуждений.

Признаки специального субъекта преступления — должностного лица проанализированы выше. Остановимся на анализе признаков объективной и субъективной сторон состава преступления.

2.1. Объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями

Состав злоупотребления должностными полномочиями сформулирован по типу материального. Следовательно, обязательными признаками объективной стороны преступления являются действие (бездействие), последствия и причинная связь между ними. Характеристика общественно опасных последствий злоупотребления должностными полномочиями и причинной связи между действием (бездействием) должностного лица и наступившими последствиями дана при анализе общих признаков рассматриваемых преступлений.

Действие заключается в использовании должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы.

Слово «полномочие» означает официально предоставленное кому-нибудь право какой-нибудь деятельности, ведения дел.⁵⁴ В Юридической энциклопедии под полномочиями как правовой категорией понимается право и одновременно обязанность наделенного ими субъекта действовать в предусмотренной законом, иным правовым актом ситуации способом, предусмотренным этими правовыми актами.⁵⁵

Принципиальное значение для квалификации должностных преступлений имеет разграничение понятий «должностные полномочия» и «должностное положение».

Статья 285 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, но не за злоупотребление должностным положением.

Должностное положение — понятие, которое предполагает наличие у должностного лица не только юридических возможностей совершить то или иное действие (бездействие), но и факти-

⁵⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. Изд. 14-е, стереотип. / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1983. С. 491.

⁵⁵ Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 654.

ческих, вытекающих из авторитета занимаемой должности, служебных связей должностного лица, из его информированности о различных фактах и событиях и т. д. Таким образом, должностное положение — понятие более широкое, чем должностные полномочия.

Органами предварительного следствия О. — сотрудник региональной службы налоговой полиции <...> области обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ. Ему было предъявлено обвинение в том, что он из корыстных побуждений, действуя вопреки интересам службы и используя свое служебное положение, добился производства бесплатного ремонта своего поврежденного автомобиля.

Центральным районным судом г. Тюмени О. был оправдан.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации приговор оставила без изменения, указав, что «статья 285 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление именно должностными полномочиями, а не злоупотребление служебным положением, которое занимает должностное лицо в соответствующем государственном органе, органе местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждениях».⁵⁶

Злоупотребление должностным лицом служебным положением может быть сопряжено с совершением иного преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ, например, с соучастием в хищении, нарушением неприкосновенности жилища, воспрепятствованием законной профессиональной деятельности журналистов и т. д. В таких случаях ответственность должностного лица, при наличии всех признаков состава преступления, наступает за совершение именно этих преступлений.

В пункте 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» обращается внимание на то, что при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 285 УК РФ или ст. 286 УК РФ, судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности должностного лица, с приведением их в приговоре и указывать, злоупотребление какими из этих прав и обязанностей или превышение каких из них вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, часть, пункт). При отсутствии в обвинительном заключении или

⁵⁶ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 июля 1999 г.

в обвинительном акте указанных данных, восполнить которые в судебном заседании не представляется возможным, уголовное дело подлежит возвращению прокурору в порядке ст. 237 УК РФ для устранения препятствий его рассмотрения судом.

По уголовному делу в отношении судебного пристава Д., обвиняемой в злоупотреблении должностными полномочиями, президиум Омского областного суда указал, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительном заключении, описательной части приговора должны содержаться ссылки на правовые акты, указывающие на полномочия должностного лица, злоупотребление которыми вопреки интересам службы ставится ему в вину.⁵⁷

Совершить злоупотребление должностными полномочиями должностное лицо может только в том случае, если оно *официально наделено определенными полномочиями* по выполнению функций представителя власти, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций. Это означает, что лицо наделяется полномочиями на основании Конституции Российской Федерации, федеральных законов, законов субъекта Российской Федерации и иных нормативных актов, носящих общий или локальный характер. Полномочиями может наделяться какой-либо орган или организация в целом, а внутри органа или организации конкретные полномочия закрепляются за определенными должностями в учредительных документах, положениях, распоряжениях, должностных инструкциях и т. д. Поэтому, определяя наличие или отсутствие у должностного лица права или обязанности на совершение определенного действия (бездействие), следует исходить из совокупности правоустанавливающих документов, которые не должны противоречить друг другу. В противном случае действующими считаются нормативно-правовые акты, имеющие бóльшую юридическую силу, а при равной силе — те, которые приняты позже. Кроме того, необходимо подтвердить факт назначения лица на соответствующую должность (акт выборов, приказ, акт наделения специальными полномочиями) и факт ознакомления лица с должностными полномочиями. Само по себе отсутствие подписи должностного лица в документах об ознакомлении его со служебными полномочиями не свидетельствует об отсутствии факта ознакомления с полномочиями, если такой факт в действитель-

⁵⁷ Постановление президиума Омского областного суда от 10 апр. 2001 г.

ности имел место и может быть подтвержден другими доказательствами.

Момент возникновения у лица должностных полномочий иногда зависит не только от факта назначения на должность, но и от наступления особых обстоятельств, указанных в законе. Это условие может быть решающим при разграничении злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий.

Наделение должностного лица конкретными правами и возложение определенных обязанностей обусловлено теми задачами, которые призвано решать данное должностное лицо. Совокупность полномочий должностного лица характеризует его компетенцию.

Таким образом, наделение управленческими полномочиями означает предоставление в официальном порядке уполномоченным на то органом или должностным лицом в соответствии с законодательством Российской Федерации в установленной форме физическому лицу прав и возложение на него обязанностей по выполнению функций внешнего или внутреннего управления в государственных или муниципальных органах, государственных или муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Злоупотребление должностными полномочиями происходит при использовании полномочий — практической реализации должностным лицом прав и обязанностей по выполнению управленческих функций. Использование полномочий состоит в принятии или непринятии решений, изменении или отмене ранее принятых данным лицом или иными лицами решений, совершении определенных действий (бездействия).

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» от 10 февраля 2009 г. № 2 уточняется, что к решениям относятся акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных, муниципальных служащих и приравненных к ним лиц, принятые единолично или коллегиально, содержащие властное волеизъявление, порождающее пра-

новые последствия для конкретных граждан и организаций. При этом необходимо учитывать, что решения могут быть приняты как в письменной, так и в устной форме (например, объявление военнослужащему дисциплинарного взыскания). В свою очередь, письменное решение принимается как в установленной законодательством определенной форме (в частности, распоряжение высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), так и в произвольной (например, письменное сообщение об отказе должностного лица в удовлетворении обращения гражданина).

К действиям органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных или муниципальных служащих по смыслу главы 25 ГПК РФ относится властное волеизъявление названных органов и лиц, которое не облечено в форму решения, но повлекло нарушение прав и свобод граждан и организаций или создало препятствия к их осуществлению. К действиям, в частности, относятся выраженные в устной форме требования должностных лиц органов, осуществляющих государственный надзор и контроль.⁵⁸

Поскольку в уголовном праве преступное деяние может заключаться только в действии или в бездействии, то выраженное вовне решение должностного лица в виде акта, содержащего властное волеизъявление, следует относить к действию.

При злоупотреблении должностными полномочиями должностное лицо действует (бездействует) в пределах своей компетенции. (Компетенция (от лат. *kompetentia* — принадлежность по праву) — круг полномочий какого-либо учреждения или лица.⁵⁹) При этом не выходит за пределы совокупности полномочий, а использует конкретное полномочие в своих личных интересах.

В диспозиции ст. 285 УК РФ особо отмечено, что служебные полномочия используются *вопреки интересам службы*. А это означает, что в процессуальных документах должно найти отражение, в чем именно действие (бездействие) должностного лица противоречило интересам службы.

⁵⁸ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 10 февр. 2009 г. № 2.

⁵⁹ Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова. М., 1949. С. 317.

В пункте 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» сказано, что под использованием должностным лицом своих полномочий вопреки интересам службы понимается совершение таких деяний, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим принципам, которыми должен руководствоваться публичный аппарат управления в целом, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими полномочиями.

Например, ст. 17 Федерального закона «О гражданской службе Российской Федерации» запрещает гражданскому служащему использовать в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средства материально-технического и иного обеспечения, другое государственное имущество, а также передавать их другим лицам. (п. 8 ч. 1 ст. 17); разглашать или использовать в целях, не связанных с гражданской службой, сведения, отнесенные в соответствии с федеральным законом к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей (п. 9 ч. 1 ст. 17); использовать преимущества должностного положения для предвыборной агитации, а также для агитации по вопросам референдума (п. 12 ч. 1 ст. 17); использовать должностные полномочия в интересах политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и других организаций (п. 13 ч. 1 ст. 17). Нарушение любого из предписаний свидетельствует о нарушении интересов службы.

Исследование законодательства, регламентирующего деятельность должностных лиц, показывает, что во всех случаях предоставления должностному лицу прав (обязанностей) на совершение каких-либо действий (бездействие) одновременно оглашаются требования к порядку, условиям, целям и т. д. использования соответствующих прав (выполнения обязанностей).

Так, в Федеральном законе «О судебных приставах» от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ сказано, что в целях решения задач по исполнению судебных актов и актов других органов судебный

пристав-исполнитель наделяется правами, в том числе: входить в помещения и хранилища, занимаемые должниками или принадлежащие им, производить осмотры указанных помещений и хранилищ и т. д., при необходимости вскрывать их; арестовывать, изымать, передавать на хранение и реализовывать арестованное имущество; налагать арест на денежные средства и иные ценности должника, находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, и т. д. При этом в ст. 13 указанного Закона специально оговаривается, что судебный пристав обязан использовать предоставленные ему права в соответствии с законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и законных интересов граждан и организаций.

Ни одно должностное лицо не вправе произвольно использовать предоставленные ему полномочия. Как следует из приведенного выше определения полномочий как правовой категории, праву на совершение каких-либо действий (бездействие) или обязанности совершить определенное действие (бездействовать) всегда соответствует обязанность совершать действие (бездействовать) в соответствии с *правовыми предписаниями*.

Как правило, в законах или иных правовых актах оговаривается: в каких целях и для решения каких задач должностное лицо может использовать предоставленные ему права; на каких основаниях, по какому поводу или при каких условиях должностное лицо может использовать имеющиеся у него права; каковы способы использования прав; в какой форме должны быть использованы права; каковы пределы использования прав. Указанные требования образуют правовые предписания использования полномочий. Нарушение правовых предписаний использования определенных полномочий делает действие или бездействие должностного лица незаконным и противоречащим интересам службы.

Из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» следует, что основаниями признания какого-либо решения, действия или бездействия должностного незаконными являются:

отсутствие полномочий на принятие решения или совершение действия;

нарушение порядка принятия решений, совершения действий в том случае, если такие требования установлены нормативными правовыми актами (форма, сроки, основания, процедура и т. п.);

несоответствие содержания оспариваемого решения, совершенного действия (бездействия) требованиям закона и иного нормативного правового акта, регулирующих данные правоотношения.

Основанием к удовлетворению заявления может служить нарушение требований законодательства хотя бы по одному из оснований, свидетельствующих о незаконности принятых решений, совершенных действий (бездействия).

Таким образом, если совершение действия (в том числе и принятие решения) или бездействие входило в полномочия должностного лица, но был нарушен порядок совершения действия либо действие (бездействие) по существу противоречило требованиям закона или иного нормативного акта, действие (бездействие) признается незаконным, т. е. противоречащим интересам службы. Совершенно справедливо отмечается в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», что как злоупотребление должностными полномочиями должны квалифицироваться действия должностного лица, которое из корыстной или иной личной заинтересованности совершает *входящие в круг его должностных полномочий действия* при отсутствии обязательных условий или оснований для их совершения. К таким действиям относятся, например, выдача водительских удостоверений лицам, не сдавшим обязательный экзамен; незаконная выдача разрешений на занятие предпринимательской деятельностью либо незаконная выдача лицензий; незаконная регистрация по месту жительства; незаконное использование техники, оборудования или рабочей силы, незаконное увольнение и т. д.

Так, в соответствии с Уставом федерального государственного учреждения «Земельная кадастровая палата по Псковской области» директор Учреждения осуществляет руководство деятельностью Учреждения и его филиалами в соответствии с

правами и обязанностями Учреждения; распоряжается денежными средствами, а также материальными и нематериальными активами Учреждения в соответствии с целевым назначением; назначает на должность и освобождает от должности работников Учреждения в соответствии с законодательством о труде и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации и т. д.⁶⁰ Следовательно, распоряжение материальными активами вопреки целевому назначению либо решение кадровых вопросов с нарушением законодательства о труде при наличии всех других признаков состава преступления образуют злоупотребление должностными полномочиями.

Следователь в соответствии со ст. 38 УПК РФ уполномочен в пределах своей компетенции осуществлять предварительное следствие, для чего наделен соответствующими правами:

возбуждать уголовное дело в порядке, установленном УПК РФ;

принимать уголовное дело к своему производству или передавать его руководителю следственного органа для направления по подследственности;

самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа, и т. д.

В Уголовно-процессуальном кодексе перечислены полномочия следователя, но использовать право на совершение конкретного процессуального действия следователь может лишь при наличии определенных оснований и в определенном порядке. Нарушение этих правовых предписаний свидетельствует об использовании полномочий вопреки интересам службы.

Как правило, при злоупотреблении должностными полномочиями решение или действие (бездействие) должностного лица незаконно, если отсутствуют основания или поводы для принятия решения или совершения действия (бездействия), либо незаконно по содержанию как противоречащее требованиям закона или требованиям, закрепленным в иных нормативных актах.

⁶⁰ Об утверждении уставов федеральных государственных учреждений «Земельная кадастровая палата» по субъектам Российской Федерации : приказ Роснедвижимости от 1 февр. 2005 г. № П/0016.

Так, сотрудник администрации <...> округа г. Омска привлечен к уголовной ответственности по ст. 285 УК РФ. В целях улучшения показателей работы он составлял фиктивные протоколы об административных правонарушениях в отношении лиц, которые никогда никаких правонарушений не совершали, и передавал протоколы в административную комиссию. В том числе протокол был составлен и на лицо, которое скончалось за несколько месяцев до якобы имевшего место правонарушения.⁶¹

Если закон или иной нормативный акт оставляет принятие решения, совершение служебного действия или возможность бездействовать на усмотрение должностного лица, то служебное поведение должностного лица не может быть признано незаконным и противоречащим интересам службы независимо от мотивов, которыми должностное лицо руководствовалось.

Например, суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора при наличии оснований, предусмотренных ст.ст. 75, 76 УК РФ, *вправе* освободить от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, в связи с деятельным раскаянием или в связи с примирением с потерпевшим. Если следователь или судья при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности руководствуется, в первую очередь, не служебной целесообразностью, а исходит из личной заинтересованности (близкий знакомый, родственник) — состав злоупотребления должностными полномочиями в его действиях отсутствует, если само по себе такое решение принято в рамках уголовного и уголовно-процессуального законов. Но если такое решение принято за взятку, то должностное лицо должно нести ответственность по ст. 290 УК РФ.

Незаконное использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы может заключаться не только в действии, но и в преступном *бездействии*⁶².

Верховный Суд Российской Федерации к бездействию относит неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, государствен-

⁶¹ И на том свете достанут // Новая газета. 2008. 4 мая.

⁶² В теории уголовного права вопрос о возможности использовать служебные полномочия путем бездействия является спорным. См., например: Стренин А. Проблемы ответственности за умышленное неисполнение должностным лицом своих служебных обязанностей // Уголовное право. 2003. № 1. С. 55—57. Однако судебная практика признает возможным совершение злоупотребления должностными полномочиями и путем бездействия.

ным или муниципальным служащим обязанности, возложенной на них нормативными правовыми и иными актами, определяющими полномочия этих лиц (должностными инструкциями, положениями, регламентами, приказами). К бездействию, в частности, относится нерассмотрение обращения заявителя уполномоченным лицом.⁶³

С научной точки зрения, уголовно наказуемое бездействие есть несовершение юридически обязательных, объективно необходимых и реально возможных действий, которыми можно было бы предотвратить общественно опасные последствия или не допустить создание опасности их причинения.⁶⁴

Путем сознательного невыполнения возложенных на него обязанностей должностное лицо может по соображениям корыстной или иной личной заинтересованности нарушить интересы службы. Например, судебный пристав из личной заинтересованности своевременно не исполняет решение суда, давая возможность должнику скрыть имеющееся у него имущество. Или «руководитель учреждения по мотивам личной неприязни не реализует установленное законом право некоторых его работников на получение процентной надбавки к заработной плате»⁶⁵.

При преступном бездействии внешне должностное лицо может вести себя весьма активно, совершать какие-либо действия, но не те, которые от него требуются. Например, оперативный дежурный в отделении милиции, решив не принимать заявление о карманной краже, убеждает потерпевшего в его собственной рассеянности. Но преступное бездействие — это юридическая категория. Нормативный характер бездействия выражается в том, что бездействие немисливо без обязанности действовать, а последняя возлагается только законом. Активное, путем совершения различных юридически не имеющих значения действий, уклонение от обязанности действовать является способом реализации бездействия.

⁶³ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 10 февр. 2009. № 2.

⁶⁴ Тимейко Г. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов н/Д, 1977. С. 62.

⁶⁵ Сахаров А. Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. М., 1956. С. 47.

К уголовной ответственности за бездействие должностное лицо может быть привлечено лишь в том случае, если оно не только *было обязано*, но и *имело реальную возможность* действовать, что устанавливается исходя из субъективных возможностей лица и объективных условий. Особого внимания требуют ситуации, когда на должностное лицо возложены обязанности нескольких должностных лиц либо объективно нагрузка должностного лица значительно превышает допустимые пределы.

Иногда должностное лицо злоупотребляет должностными полномочиями одновременно путем действия и путем бездействия. Так, оперативный уполномоченный не проводит проверку по заявлению о совершении преступления, хотя имеет такую возможность, а затем выносит незаконное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы может приобретать самые различные формы в зависимости от характера полномочий, которыми наделено должностное лицо.

Так, при злоупотреблении должностными полномочиями представителя власти должностное лицо может незаконно привлечь к административной ответственности или незаконно освободить от административной ответственности, незаконно возбудить уголовное дело или незаконно отказать в возбуждении уголовного дела, незаконно выдать лицензию на занятие какой-либо деятельностью или незаконно отказать в выдаче лицензии и т. д. Злоупотребление должностными полномочиями может заключаться также в сокрытии финансовых нарушений, в отказе от регистрации заявлений и сообщений о преступлениях и пр.

При злоупотреблении должностными полномочиями, связанными с осуществлением административно-хозяйственных функций, должностное лицо может незаконно распорядиться денежными средствами (без признаков хищения), движимым или недвижимым имуществом организации (сдать в аренду, использовать не по назначению, заключить гражданско-правовую сделку без соблюдения необходимых требований, например без проведения конкурса, и т. д.).

При злоупотреблении должностными полномочиями, связанными с осуществлением организационно-распорядительных функций должностное лицо может нарушить требования трудового законодательства (например, незаконно привлечь к дисци-

плинарной ответственности или незаконно уволить сотрудника) либо совершить иные незаконные действия, влекущие правовые последствия (незаконно выдать листок временной нетрудоспособности и т. д.).

Верховный Суд Российской Федерации в постановлении Пленума «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» обратил внимание на такое явление, как протекционизм (от лат. *protectio* (букв. — прикрытие) — покровительство, оказываемое влиятельным лицом кому-либо⁶⁶), отнеся его к действиям, образующим злоупотребление должностными полномочиями. В указанном Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации под протекционизмом понимается незаконное оказание содействия в трудоустройстве, продвижении по службе, поощрении подчиненного, а также иное покровительство по службе, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности.

Естественно, не следует забывать о том, что любое незаконное действие (бездействие) должностного лица может квалифицироваться по ст. 285 УК РФ лишь при наличии всех прочих признаков состава преступления.

2.2. Субъективная сторона злоупотребления должностными полномочиями

Вина. Вопрос о форме вины при злоупотреблении должностными полномочиями в теории уголовного права является спорным.

Часть 2 ст. 24 УК РФ гласит: «Деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса». Отсюда иногда делается вывод, что если в статье Особенной части УК не указана форма вины, то преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности, и это положение следует распространить и на ст. 285 УК РФ. На наш взгляд, этот вывод не совсем корректен, так как Особенная часть УК РФ содержит значительное количество статей, в которых форма вины не указана, но преступления могут быть совершены только умышленно, что

⁶⁶ Словарь иностранных слов. С. 529—530.

следует из описания объективной стороны преступлений. Например, похищение человека, незаконное лишение свободы, изнасилование, вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, все преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков или оружия, и т. д.

Мы, как и большинство авторов, придерживаемся мнения, что злоупотребление должностными полномочиями может быть совершено только с прямым или косвенным умыслом.⁶⁷ Аналогичную позицию занимает Верховный Суд Российской Федерации. В пункте 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» сказано: «... под признаками субъективной стороны данного преступления, кроме умысла, следует понимать ...».

Содержание прямого и косвенного умысла раскрывается в ст. 25 УК РФ.

Преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления.

Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо создавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично.

При злоупотреблении должностными полномочиями это означает, что должностное лицо сознает использование (либо неиспользование) имеющихся у него полномочий вопреки интересам службы, предвидит возможность или неизбежность того, что его действиями (бездействием) будут существенно нарушены права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства, и желает наступления таких последствий или не желает, но созна-

⁶⁷ Здравомыслов Б. В. Должностные преступления : понятие и квалификация. М., 1975. С. 44; Изосимов С. В. Злоупотребление должностными полномочиями: проблемы законодательного определения и квалификации // Российский судья. 2003. № 4. С. 22—26; Сахаров А. Б. Указ. соч. С. 111—112; Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 134—135.

тельно допускает эти последствия либо относится к ним безразлично.

Осознание общественной опасности своих действий (бездействия) означает, что должностное лицо понимает как фактическую сторону своего деяния, так и его социальную значимость, т. е. что его (должностного лица) служебное поведение противоречит интересам службы. В свою очередь, это означает осознание должностным лицом основных принципов службы, целей и задач, стоящих перед соответствующим органом или организацией, и знание своих прав и обязанностей. Поэтому при злоупотреблении должностными полномочиями предметом доказывания является факт осведомленности должностного лица относительно объема и характера полномочий, которыми оно наделено в целях служебной деятельности.

В научной литературе справедливо отмечается, что сформулированное в ст. 25 УК РФ содержание прямого и косвенного умысла предполагает осознание последствий тех действий, которые совершает само лицо. Вместе с тем при злоупотреблении должностными полномочиями действия должностного лица могут заключаться в даче обязательных для исполнения приказа или распоряжения. Общественно опасные последствия в этом случае наступают в результате совершения действий (бездействия) другими лицами. Поэтому помимо осознания субъектом общественной опасности своего деяния должно иметь место также осознание общественной опасности поведения подчиненных служащих или иных лиц, реализующих управленческое решение.⁶⁸

Вид умысла — прямой или косвенный — имеет юридическое значение лишь при неоконченном преступлении. Для квалификации действий должностного лица как покушение на злоупотребление должностными полномочиями требуется установление прямого умысла.

По отношению к количественным характеристикам последствий вина, как правило, выражается в виде неконкретизированного умысла, когда у должностного лица имеется не индивидуально-определенное, а обобщенное представление о неизбежных или возможных последствиях его действий (бездействия). Например, используя оборудование, помещение, автотранспорт в

⁶⁸ Егорова Н. А. Теоретические проблемы ... С. 386

личных целях, должностное лицо осознает, что причиняет материальный ущерб организации, в которой работает, но не всегда предвидит точный размер ущерба, т. е. действует умышленно, но с неконкретизированным умыслом относительно размера ущерба. В таком случае уголовная ответственность может наступить лишь при реальном причинении такого материального ущерба, который будет признан существенным.

Мотив. Уголовная ответственность за злоупотребление должностными полномочиями наступает только в том случае, если установлена корыстная или иная личная заинтересованность, которая служит мотивом поведения должностного лица.

Мотив преступления — это обусловленное определенными потребностями и интересами побуждение, которое вызывает у лица решимость совершить преступление и проявляется в нем.

Корыстная заинтересованность — вид личной заинтересованности.

В русском языке корысть понимается как страсть к приобретению и наживе, жадность к деньгам, богатству и падкость на барыш, а также стремление к захвату богатства.⁶⁹

Федеральный закон «О противодействии коррупции» под корыстной заинтересованностью (применительно к данному закону личная заинтересованность выражается только в корыстной) понимает возможность получения доходов в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц.

В Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» корыстная заинтересованность связывается с возможностью получения гражданским служащим при исполнении должностных обязанностей доходов (неосновательного обогащения) в денежной либо натуральной форме, доходов в виде материальной выгоды непосредственно для гражданского служащего, членов его семьи или лиц, указанных в п. 5 ч. 1 ст. 16 данного Федерального закона (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов), для граждан или организаций, с которыми гражданский служащий связан финансовыми или иными обязательствами (на наш взгляд, если должностное лицо связано с физическими или

⁶⁹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1995. Т. 2. С. 437.

юридическими лицами иными обязательствами, речь может идти не о материальной, а об иной личной заинтересованности).

Важно, что в этих документах личной корыстной заинтересованностью признается не только стремление к личному обогащению, но и заинтересованность в обогащении членов семьи и других родственников, граждан или организаций, с которыми должностное лицо связано финансовыми обязательствами.

В этом плане указанные законы корреспондируют с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 г. № 51, где в п. 28 корыстная цель раскрывается как стремление изъять и(или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц. Однако, на наш взгляд, факт передачи чужого имущества в пользу других лиц может свидетельствовать как о корыстной цели, так и об иной личной заинтересованности. По мнению большинства ученых, корыстная цель, представляющая собой намерение извлечь конкретную имущественную выгоду из чужого имущества, будет наличествовать при обогащении близких для него физических лиц; юридических лиц, с функционированием которых напрямую связано его материальное благополучие; любых других лиц, действующих с ним в соучастии.

Как следует из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» корыстная заинтересованность — стремление должностного лица путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц (например, незаконное получение льгот, кредита, освобождение от каких-либо имущественных затрат, возврата имущества, погашения долга, оплаты услуг, уплаты налогов и т. п.).

Кроме того, злоупотребление должностными полномочиями из корыстных побуждений может быть связано с использованием должностным лицом в своих интересах вверенных денежных средств или иного имущества (временное позаимствование) без

признаков хищения, со сдачей в незаконную аренду участков территории, помещений без оформления договоров аренды с извлечением выгоды для себя лично или для близких лиц, а также для юридических или физических лиц, с которыми должностное лицо связано финансовыми обязательствами, с незаконным получением надбавок к заработной плате и материальных поощрений, с использованием труда подчиненных при строительстве личного дома и т. д.

Корыстный мотив присутствует и в тех случаях, когда должностное лицо за взятку совершает действия (бездействует), содержащие признаки злоупотребления должностными полномочиями.

Корыстная заинтересованность может быть связана с использованием должностных полномочий в целях дальнейшего совершения хищения. В таких случаях квалификация по совокупности злоупотребления должностными полномочиями и хищения (мошенничества, присвоения или растраты) возможна только при реальной совокупности преступлений, когда злоупотребление не являлось способом хищения.

Корыстные побуждения могут быть связаны с боязнью утраты каких-либо материальных благ.

Так, при расследовании уголовного дела по обвинению оперативно-уполномоченного В. в злоупотреблении должностными полномочиями (сокрытие преступлений от учета) был допрошен его непосредственный начальник, который показал, что ранее за упущения по службе он лишил В. надбавки к заработной плате за сложность и напряженность работы. В случае новых нарушений В. вновь мог быть лишен надбавок к заработной плате.⁷⁰

Для квалификации преступления не имеет значения, удовлетворена ли в конечном счете корыстная заинтересованность, главное, что именно эта заинтересованность подвигла должностное лицо на злоупотребление должностными полномочиями.

Иная личная заинтересованность как мотив злоупотребления должностными полномочиями может выражаться в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленном такими побуждениями, как карьеризм (погоня за личным успехом в своей служебной деятельности в ущерб интересам общественного дела⁷¹), протекционизм, семейственность, желание

⁷⁰ Материалы кафедры уголовного права и криминологии С.-Петерб. юрид. ин-та (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Рос. Федерации.

⁷¹ Словарь иностранных слов. С. 287.

приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. п. (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Личная заинтересованность не обязательно должна быть связана со сферой служебной деятельности должностного лица. Например, должностное лицо может действовать (бездействовать) по мотивам мести, дружбы, ревности, чувства самолюбия, стыда, жалости и т. д.

Как и любой другой обязательный признак состава преступления, корыстная или иная личная заинтересованность должна быть доказана и конкретизирована в процессуальных документах.

Недоказанность мотива злоупотребления должностными полномочиями может привести к оправдательному приговору.

Так, одной из причин оправдательного приговора, вынесенного Центральным районным судом г. Калининграда в отношении К., было то, что личная заинтересованность К. при фальсификации материалов проверки не нашла своего подтверждения. Обвинение исходило из того, что К. руководствовался желанием избежать взысканий со стороны руководства за не проведенную надлежащим образом проверку материала. Показания же непосредственного начальника К. свидетельствовали о том, что никаких претензий со стороны руководства к работе К. не было и имелась возможность продления сроков проверки материала.⁷²

Мотив злоупотребления должностными полномочиями в этом случае, безусловно, должен был быть доказан. Но, мотивируя оправдательный приговор, суд исходил из объективных критериев, в то время как факт отсутствия к К. претензий со стороны руководства еще не свидетельствовал об отсутствии у К. личных побуждений, поскольку К. мог предполагать возможность негативных для себя последствий.

В качестве примера обоснованности мотива преступления можно привести приговор Красногвардейского районного суда г. Санкт-Петербурга в отношении Л., осужденного по ч. 1 ст. 285 УК РФ. Личная заинтересованность Л., как указали следственные органы, выразилась в стремлении избежать претензий со

⁷² Материалы кафедры уголовного права и криминологии С.-Петерб. юрид. ин-та (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Рос. Федерации.

стороны руководства за нарушение сроков проверки материала. Допрошенные в качестве свидетелей руководители Л. показали, что Л. уже имеет взыскание — предупреждение о неполном служебном соответствии за подобные нарушения, а в случае повторных нарушений мог быть поставлен вопрос о понижении его в должности или увольнении со службы.⁷³

Если корыстная или иная личная заинтересованность в деянии должностного лица не установлена, состав преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, отсутствует.

М., работая заведующей отделом народного образования администрации района, в нарушение установленного порядка премирования и сверх утвержденной сметы расходов, не имея экономии по фонду оплаты труда, подписала приказы на выплату премий сотрудникам отдела (в том числе и себе) и на ценные подарки для директоров школ, а также приобрела для отдела различные материальные ценности.

Прекращая уголовное дело в отношении М., президиум Липецкого областного суда отметил, что суд не указал в приговоре, в чем выразилась корыстная или иная заинтересованность М.

Работая заведующей РОНО, она допустила нецелевое использование денежных средств: закупила для отдела материальные ценности, выплатила своим сотрудникам премии, что не было предусмотрено сметой.

В материалах дела нет данных о том, что она руководствовалась корыстными целями или иными личными побуждениями. М. нарушила финансовую дисциплину.⁷⁴

В ряде судебных постановлений упоминается такой мотив, как *ложно понятые интересы службы*.

Говорить о ложно понятых интересах службы, на наш взгляд, можно, лишь если должностное лицо полагает свои действия (бездействие) соответствующими интересам службы, тогда как на самом деле они противоречат этим интересам. В таких случаях деяние должностного лица не может быть квалифицировано как злоупотребление должностными полномочиями.

Добросовестное заблуждение должностного лица относительно того, что его действия (бездействие) соответствуют интересам службы, может быть связано с противоречием в нормативных актах, с неверным толкованием отдельных положений нормативных актов при их неконкретности, сложности для понимания и т. д. В этом случае в действиях (бездействии) должностного лица

⁷³ Материалы кафедры уголовного права и криминологии С.-Петерб. юрид. ин-та (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Рос. Федерации.

⁷⁴ Постановление президиума Липецкого областного суда от 15 июня 2001 г.

отсутствует состав как злоупотребления должностными полномочиями, так и халатности в связи с отсутствием вины.

Если же заблуждение было вызвано невнимательностью, неосмотрительностью должностного лица, то при наличии всех признаков преступления содеянное может быть расценено как халатность.

Вместе с тем, по нашему мнению, нельзя говорить о ложно понятых интересах службы и об отсутствии личных мотивов, когда должностное лицо объясняет свое поведение ложно понятыми интересами службы, но на самом деле действует из личных побуждений. Представляется, доказанность личного мотива (например, карьеризма) при наличии всех других признаков состава преступления дает основание говорить о злоупотреблении должностными полномочиями. Современные методики проведения судебно-психологической экспертизы позволяют в этих случаях установить подлинный мотив поведения должностного лица.⁷⁵

Не ложно понятыми интересами службы, а личной заинтересованностью руководствуется должностное лицо, когда путем различных неправомерных действий создает видимость благополучия на вверенном ему участке работы, заведомо зная, что его действия противоречат интересам службы. Вряд ли можно усмотреть ложно понятые интересы службы, если должностные лица правоохранительных органов в целях улучшения показателей своей деятельности укрывают неочевидные преступления либо, наоборот, регистрируют несуществующие преступления как очевидные.

К., Г., К. А., С., Л., Б., Н. С. признаны виновными в том, что, являясь оперативными работниками <...> РОВД города <...>, в первой половине 2003 года совершили служебный подлог.

Суд признал подсудимых виновными в совершении служебного подлога из ложно понятых интересов службы как иной личной заинтересованности, выразившейся в желании улучшить показатели раскрываемости преступлений по отделению БЭП <...> РОВД города <...>.

По делу установлено, что осужденные для улучшения показателей раскрываемости преступлений отделением БЭП <...> РОВД города <...> выносили постановления о возбуждении и прекращении уголовных дел, вносили в эти постановления ложные сведения о якобы совершенных преступлениях, о лицах, совершивших эти преступления, которых не было в действительности,

⁷⁵ Ситковская О. Д., Конышева Л. П., Коченов М. М. Новые направления судебно-психологической экспертизы. М., 2000. С. 21.

представляли эту информацию для официальной регистрации и тем самым создавали видимость успешной работы отделения по борьбе с преступлениями экономической направленности, зная, что именно такие показатели являются положительными критериями их работы.

Из содержания приказа МВД России от 23 ноября 2002 г. следует, что в системе оценки подразделений по борьбе с преступлениями экономической направленности входили такие показатели, как количество выявленных преступлений экономической направленности, количество раскрытых преступлений экономической направленности. Индикатором данных показателей является их динамика.

О том, что именно приведенные показатели являлись критериями оценки работы подразделений БЭП, показал и свидетель С. — заместитель начальника УВД <...> области.

При таких обстоятельствах обоснованным является и вывод суда о том, что все осужденные, как должностные лица, вносили заведомо ложные сведения в официальные документы из иной личной заинтересованности, связанной с желанием улучшить показатели раскрываемости преступлений по отделению БЭП <...> РОВД города <...>.

Эти показатели относились к работе каждого из осужденных, поэтому несостоятельными являются их утверждения о том, что они не были заинтересованы в таких показателях.⁷⁶

Представляется, что в приведенном примере суд прав по сути, но формулировку о ложно понятых интересах службы как иной личной заинтересованности, выразившейся в желании улучшить показатели раскрываемости преступлений, нельзя признать удачной. О каком заблуждении относительно интересов службы в данном случае может идти речь? Должностные лица с очевидностью сознавали, что их действия противоречат как целям и задачам, стоящим перед правоохранительными органами, так и конкретным должностным полномочиям. Побудительной причиной действий должностных лиц явились личные мотивы. В этом случае суд справедливо обратил внимание, что общие показатели работы складываются из индивидуальных показателей. Мотивом фальсификации показателей работы в сторону их улучшения могут служить карьерные побуждения, нежелание конфликтовать с начальством, сохранить хорошие отношения с коллегами — а все это относится к личным побуждениям.

2.3. Квалифицированные виды злоупотребления должностными полномочиями

⁷⁶ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 нояб. 2006 г. Дело № 47-о06-96.

Часть 2 ст. 285 УК РФ предусматривает ответственность за совершение преступления лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления. Признаки специальных субъектов, ответственность которых наступает по ч. 2 ст. 285 УК РФ, были подробно рассмотрены выше.

Часть 3 ст. 285 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, если это деяние повлекло тяжкие последствия. Тяжесть последствий — оценочная категория и устанавливается в каждом случае применительно к конкретным последствиям с учетом их характера и объема.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» к числу тяжких последствий относит последствия в виде крупных аварий и длительной остановки транспорта или производственного процесса, иного нарушения деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности, самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего. Кроме того, к тяжким последствиям могут быть отнесены дезорганизация работы учреждения, предприятия, организации, государственного или муниципального органа, ликвидация юридического лица, банкротство юридического лица, экологическая катастрофа и т. п. Предлагается также рассматривать в качестве тяжких последствий умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью нескольким потерпевшим.⁷⁷

По конкретному уголовному делу Верховный Суд Российской Федерации к тяжким отнес и такие последствия, как грубое нарушение основных целей и задач уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, направленных на исправление осужденных, нарушение установленного порядка исполнения наказания и режима содержания, уклонение осужденных от отбывания наказания, назначенного приговором суда. Следовательно, тяжкие последствия могут иметь не только мате-

⁷⁷ Волженкин Б. В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. С. 147.

риальный характер, но и затрагивать нематериальные интересы личности, общества, государства.

Спорным в теории и на практике является вопрос о форме вины должностного лица по отношению к тяжким последствиям (только умышленная вина или возможна как умышленная, так и неосторожная вина, либо это преступление с двумя формами вины).

На практике возможны несколько ситуаций: 1) использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы повлекло только одно последствие — тяжкое; 2) использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы повлекло несколько последствий, по отношению к которым установлена одинаковая форма вины; 3) использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы повлекло несколько последствий, одно из которых относится к тяжким и по отношению к которому установлена неосторожная форма вины.

1. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» среди прочих к тяжким последствиям отнесено причинение смерти по неосторожности. Если речь идет о наступлении только одного последствия — тяжкого, то, на наш взгляд, вина к нему может быть только умышленная, поэтому мы с позиции Верховного Суда Российской Федерации в этом случае согласиться не можем. Именно психическое отношение к наступившим последствиям служит критерием разграничения злоупотребления должностными полномочиями и халатности. Неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, является квалифицированным видом халатности, предусмотренным ч. 2 ст. 293 УК РФ.

При анализе субъективной стороны преступления мы пришли к выводу, что при злоупотреблении должностными полномочиями психическое отношение к последствиям может выражаться только в виде прямого или косвенного умысла. Злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия, — квалифицированный вид преступления, который отли-

чается от основного не качественными, а количественными характеристиками (степенью нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства). Поэтому как в основном составе преступления, так и в его квалифицированном виде при наступлении одного последствия, которое относится к тяжким, вина может быть только умышленной.

2. При одинаковом психическом отношении должностного лица к нескольким наступившим последствиям, хотя бы одно из которых относится к тяжким, квалификация его деяния, так же как и в первом случае, будет зависеть от формы вины (при умысле — по ч. 3 ст. 285 УК РФ, при неосторожности — в зависимости от характера последствий по чч. 1, 2 или ч. 3 ст. 293 УК РФ).

3. При злоупотреблении должностным лицом своими служебными полномочиями возможна ситуация, когда умыслом виновного охватывалось лишь одно последствие, но дальнейшее развитие причинной связи привело к наступлению более тяжких последствий, которые не охватывались умыслом должностного лица. Например, отказ в приеме заявления о совершенном изнасиловании существенно нарушил права потерпевшей на судебную защиту. Именно это обстоятельство повлекло самоубийство потерпевшей. Первое последствие охватывалось умыслом должностного лица, а ко второму — тяжкому последствию — установлена неосторожная вина.

В таких случаях, на наш взгляд, есть основания говорить о преступлении с двумя формами вины и квалифицировать все содеянное по ч. 3 ст. 285 УК РФ.

2.4. Злоупотребление должностными полномочиями и иные преступления (разграничение и квалификация по совокупности)

С позиций разграничения преступлений и их квалификации по совокупности можно выделить четыре ситуации, при которых возникает вопрос о разграничении злоупотребления должностными полномочиями и иных преступлений либо об их квалификации по совокупности преступлений: 1) когда злоупотребление должностными полномочиями выступает в качестве преступле-

ния, квалифицируемого по общей норме; 2) когда злоупотребление должностными полномочиями выступает как часть целого; 3) когда злоупотребление должностными полномочиями необходимо разграничить со смежными составами преступлений или квалифицировать по совокупности со смежными составами; 4) когда должностное лицо совершает общеуголовное преступление, но при этом злоупотребляет должностными полномочиями.

Злоупотребление должностными полномочиями и специальные составы преступлений

Злоупотребление должностными полномочиями можно рассматривать как общий состав преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Оно может быть совершено любым должностным лицом в любой государственной или муниципальной структуре. Вместе с тем в различных разделах и главах Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации встречаются нормы, предусматривающие уголовную ответственность за злоупотребление должностными полномочиями в конкретных областях служебной деятельности более узким кругом должностных лиц (специальные составы преступлений). В подобных случаях речь идет о конкуренции общей и специальной нормы, когда общая норма предусматривает определенный круг деяний, а специальная — частный случай из этого круга.

К специальным по отношению к норме о злоупотреблении должностными полномочиями могут быть отнесены нормы, в которых: 1) имеются указания на специального субъекта преступления — должностное лицо, в том числе лицо, занимающее государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации (ст. 140, ст. 169, п. «б» ч. 3 ст. 188, ч. 2 ст. 237 УК РФ и др.); 2) имеются указания на специального субъекта преступления, которым может быть не любое должностное лицо, а должностное лицо, обладающее конкретными полномочиями (член избирательной комиссии — ст. 142 УК РФ; прокурор, следователь, лицо, производящее дознание — ст. 300 УК РФ и т. д.); 3) описывается деяние, которое по своему характеру может быть совершено только

должностным лицом (привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности — ст. 299 УК РФ, незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей — ст. 301 УК РФ); 4) описывается деяние, которое образует частный случай злоупотребления должностным лицом своими должностными полномочиями (например, незаконное участие в предпринимательской деятельности — ст. 289 УК РФ).

Во всех указанных случаях преступление, совершенное должностным лицом, квалифицируется по специальной норме. Квалификация по совокупности преступлений возможна только в случае реальной совокупности: совершения двух самостоятельных преступлений.

Преступления, предусмотренные специальными нормами, могут посягать на тот же объект, что и злоупотребление должностными полномочиями, либо на иной объект.

Преступления, посягающие на государственную власть, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Например, на государственную власть, интересы государственной или муниципальной службы происходит посягательство при незаконном участии должностного лица в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ). Должностное лицо несет ответственность по данной статье, если оно учреждает организацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность, либо участвует в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо вопреки запрету, установленному законом, если эти деяния связаны с предоставлением такой организации льгот и преимуществ или с покровительством в иной форме. Именно при предоставлении льгот и преимуществ или при покровительстве должностное лицо может использовать свои полномочия вопреки интересам службы. И в этом случае встает вопрос о соотношении двух норм: незаконное участие в предпринимательской деятельности и злоупотребление должностными полномочиями. Норма о злоупотреблении должностными полномочиями является общей по отношению к специальной норме о незаконном участии в предпринимательской деятельности, следовательно, деяние должностного лица надлежит квалифицировать по ст. 289 УК РФ.

Часть 1 ст. 287 УК РФ предусматривает ответственность за неправомерный отказ в предоставлении или уклонение от предоставления информации (документов, материалов), а также

предоставление заведомо неполной либо ложной информации Совету Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, если это деяние совершено должностным лицом, обязанным предоставлять такую информацию. Деяние заключается в бездействии либо в действии должностного лица, совершаемом вопреки интересам службы. По этому признаку преступления, предусмотренные ст.ст. 287 и 285 УК РФ, схожи, но субъектом преступления, предусмотренного ст. 287 УК РФ, может быть не любое должностное лицо, а только то, которое обязано предоставлять информацию. По указанным признакам ч. 1 ст. 287 УК РФ является специальной нормой по отношению к ст. 285 УК РФ, и в случае совершения должностным лицом, обязанным предоставлять информацию, действий (бездействия), предусмотренных ч. 1 ст. 287 УК РФ, применяется ч. 1 ст. 287 УК РФ.

Статьи 285¹ и 285² УК РФ содержат специальные нормы по отношению к ст. 285 УК РФ, так как субъектами преступлений, предусмотренных этими нормами, могут быть должностные лица, имеющие полномочия по расходованию бюджетных средств или расходованию средств государственных внебюджетных фондов.

Вопрос о разграничении злоупотребления должностными полномочиями и нецелевого расходования бюджетных средств либо нецелевого расходования средств государственных внебюджетных фондов может встать в том случае, когда допускаются иные нарушения бюджетного законодательства, не связанные с нецелевым расходованием бюджетных средств или средств внебюджетных фондов: неперечисление или несвоевременное перечисление бюджетных средств получателям; несоответствие уведомлений о бюджетных ассигнованиях и лимитов бюджетных обязательств бюджетной росписи; финансирование расходов сверх утвержденных лимитов и т. д. В этом случае надо иметь в виду, что ст.ст. 285¹ и 285² УК РФ предусматривают ответственность только за нецелевое расходование бюджетных средств либо средств государственных внебюджетных фондов, т. е. их трату не по назначению, а если имело место иное нарушение бюджетного законодательства из корыстной или иной личной заинтересованности, что повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, то дей-

ствия должностного лица при наличии всех признаков преступления квалифицируются по ст. 285 УК РФ.

Специальной нормой по отношению к злоупотреблению должностными полномочиями является норма о служебном подлоге при совершении этого преступления должностным лицом. Анализ служебного подлога будет дан ниже.

Специальные нормы о преступлениях, посягающих на иные объекты. К специальным по отношению к норме о злоупотреблении должностными полномочиями относятся и некоторые нормы о преступлениях против правосудия. Ряд преступлений против правосудия могут совершаться только должностными лицами. Например, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ) либо незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ). Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности либо незаконное освобождение от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, может быть совершено только лицом, полномочным совершать такие действия, т. е. должностным лицом — представителем власти: дознавателем, следователем, прокурором, судьей. Ответственность должностного лица в этом случае наступает по ст. 299 или ст. 300 УК РФ и не требует квалификации по совокупности со ст. 285 УК РФ.

Статьи 299 и 300 УК РФ предусматривают ответственность только за незаконное привлечение к уголовной ответственности и незаконное освобождение от уголовной ответственности подозреваемого или обвиняемого, поэтому при незаконном привлечении к иным видам ответственности (например, административной) или незаконном освобождении от такой ответственности действия должностного лица могут квалифицироваться по ст. 285 УК РФ при наличии всех признаков данного состава преступления.

Если при наличии к тому оснований лицо, совершившее преступление, не привлекается к уголовной ответственности, то состав незаконного освобождения от уголовной ответственности отсутствует, но в действиях должностного лица, в обязанности которого входит принятие решения о привлечении лица к уголовной ответственности, могут присутствовать признаки злоупотребления должностными полномочиями либо халатности.

Статья 301 УК РФ в части 1 предусматривает ответственность за заведомо незаконное задержание, а в части 2 — за заведомо незаконные заключение под стражу или содержание под стражей. Если указанные действия повлекли тяжкие последствия, то деяние должностного лица квалифицируются по ч. 3 ст. 301 УК РФ. Норма ст. 301 УК РФ — специальная по отношению к общей норме, содержащейся в ст. 285 УК РФ, если незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей совершается должностным лицом, уполномоченным на совершение таких действий. В данном случае имеет место частный случай злоупотребления должностными полномочиями, если должностное лицо, имеющее полномочия на совершение таких действий, заведомо незаконно (при отсутствии законных оснований) производит задержание, заключение под стражу или содержит под стражей какое-либо лицо. Если же аналогичные действия совершаются должностным лицом, не имеющим соответствующих полномочий, то норму ст. 301 УК РФ можно рассматривать как специальную по отношению к ст. 286 УК РФ.

Злоупотребление должностными полномочиями как часть целого

В данном случае речь идет о конкуренции части и целого. Под данным видом конкуренции понимается случай, когда имеются две или несколько норм, одна из которых охватывает совершенное деяние в целом, а другие нормы лишь отдельные его части. При этом всегда должна применяться норма, которая охватывает с наибольшей полнотой все фактические признаки совершенного деяния. Наиболее характерными применительно к рассматриваемой теме являются общеуголовные преступления, в которых в качестве квалифицирующего признака фигурирует использование служебного положения. Например, бандитизм, производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и т. д. Использование служебного положения — более широкое понятие, чем злоупотребление должностными полномочиями, потому что, во-первых, служебное положение охватывает служебные полномочия, но не ограничивается ими, во-вторых, использовать служебное положение может не только должностное лицо, но и иной служащий,

и в-третьих, использование служебного положения может иметь место при любом мотиве. Поэтому злоупотребление должностными полномочиями является частью таких преступлений, рассматриваемых как целое.

Квалификация по совокупности преступлений в подобных ситуациях возможна только при реальной совокупности преступлений, когда кроме общеуголовного преступления с использованием служебного положения совершаются дополнительные действия, содержащие все признаки злоупотребления должностными полномочиями.

Злоупотребление должностными полномочиями и смежные составы преступлений

Под смежными понимаются составы преступлений, отличающиеся по одному или нескольким признакам. Причем один состав преступления имеет один или несколько признаков, которые отсутствуют в другом, но при этом другой состав обладает одним или несколькими признаками, отсутствующими в первом. Следовательно, при разграничении смежных составов необходимо их сравнение по всем элементам и признакам составов преступлений. Смежными по отношению к злоупотреблению должностными полномочиями и вызывающими больше всего вопросов являются такие преступления, как присвоение, растрата либо мошенничество, совершенные с использованием служебного положения, получение взятки, превышение должностных полномочий, халатность.

Злоупотребление должностными полномочиями и хищение с использованием своего служебного положения. Как при злоупотреблении должностными полномочиями, так и при хищении должностное лицо, используя свои служебные полномочия вопреки интересам службы, может причинить имущественный ущерб органу (организации), в котором оно состоит на службе, либо любому другому физическому или юридическому лицу, поэтому проблема разграничения злоупотребления должностными полномочиями и различных форм хищения является весьма актуальной.

В пункте 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении долж-

ностных полномочий» разъясняется, что «в отличие от хищения чужого имущества с использованием служебного положения злоупотребление должностными полномочиями из корыстной заинтересованности образуют такие деяния должностного лица, которые либо не связаны с изъятием чужого имущества (например, получение имущественной выгоды от использования имущества не по назначению), либо связаны с временным и(или) возмездным изъятием имущества».

В пункте 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о хищении государственного и общественного имущества» от 11 июля 1972 г. № 4 указывается, что злоупотребление служебным положением (в действующей редакции УК РФ — служебными полномочиями), заключающееся в незаконном, безвозмездном, с корыстной целью обращении государственного или общественного имущества в свою собственность или собственность других лиц, должно рассматриваться как хищение и квалифицироваться по ст. 92 УК РСФСР (ст. 160 УК РФ). От состава этого преступления суды должны отличать такое злоупотребление служебным положением (в действующей редакции УК РФ — служебными полномочиями), которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило материальный ущерб, однако не связано с безвозмездным обращением имущества в свою собственность или в собственность других лиц. В пункте 4 данного Постановления обращается внимание на то, что умышленное незаконное получение должностным лицом государственных или общественных средств в качестве премий, надбавок к заработной плате, а также пенсий, пособий и других выплат путем совершения с этой целью злоупотребления служебным положением должно квалифицироваться как хищение по ст. 92 УК РСФСР (ст. 160 УК РФ). По этой же статье следует квалифицировать заведомо незаконное назначение или выплату должностным лицом в корыстных целях государственных или общественных средств в качестве различных платежей лицам, не имеющим права на их получение.

При разграничении злоупотребления должностными полномочиями и хищения необходимо ориентироваться на определение хищения в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, где под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и(или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб соб-

ственнику или иному владельцу этого имущества. При установлении всех признаков хищения действия должностного лица должны квалифицироваться как присвоение либо растрата вверенного имущества с использованием служебного положения или как мошенничество с использованием служебного положения в зависимости от способа завладения имуществом.

Только как хищение действия должностного лица квалифицируются в тех случаях, когда использование должностных полномочий является способом завладения имуществом при мошенничестве и растрате либо присвоении вверенного имущества. В этих случаях использование должностным лицом своих полномочий вопреки интересам службы из корыстных побуждений как способ завладения имуществом уже охватывается данными составами преступлений и не требует самостоятельной юридической оценки.

При мошенничестве с использованием своего служебного положения должностное лицо завладевает не вверенным ему имуществом и использует чаще свои фактические возможности, связанные со служебным положением, чем служебные полномочия.

Вместе с тем не исключены случаи использования именно служебных полномочий, например, при заведомо незаконном назначении или выплате пенсий и других социальных выплат в целях обращения в свою пользу полностью или частично выплаченных средств.

Л., являясь начальником отдела финансового и социального обеспечения военного комиссариата <...> области, начислил уволенному в запас прапорщику Б. пенсию в большем размере, на которую тот не имел права.

Из незаконно полученной суммы Б. по предложению Л. должен был передать последнему определенную сумму, но передал только часть денег. При передаче второй части денег Л. был задержан.

При таких обстоятельствах действия Л. Верховным Судом Российской Федерации были квалифицированы как мошенничество с использованием служебного положения.⁷⁸

При присвоении или растрате должностное лицо использует свои полномочия для завладения вверенным ему имуществом. При этом под вверенным имуществом понимается не только находящееся в фактическом обладании должностного лица имущество, но и имущество, находящееся в его ведении, что нашло

⁷⁸ Обзор судебной работы гарнизонных военных судов / Верховный Суд Рос. Федерации.

отражение в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»: противоправное безвозмездное обращение имущества, вверенного лицу, в свою пользу или пользу других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества, должно квалифицироваться судами как присвоение или растрата, при условии, что похищенное имущество находилось в правомерном владении либо ведении этого лица, которое в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения осуществляло полномочия по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению в отношении чужого имущества.

Использование должностным лицом служебных полномочий при присвоении или растрате означает возможность принятия управленческих решений относительно имущества, которое находится в ведении должностного лица, но не обязательно в его фактическом обладании.

Военный комиссар <...> области Д. дал указание начальнику административно-хозяйственного отдела облвоенкомата П. подумать и доложить, как Д. может возместить расходы, понесенные им в связи с собственным днем рождения. П. высказал предложение получить деньги на закупку ксероксной бумаги для военкомата, а отчитаться фиктивными счетами-фактурами, на что Д. ответил: «Выполняйте». Восприняв эти слова Д. как приказ, он составил заявления на выдачу трех авансов по <...> рублей для покупки канцелярских товаров, которые Д. подписал. По этим заявлениям он получил в кассе деньги в общей сумме <...> рублей, которые отдал Д. Д. был привлечен к уголовной ответственности по ст. 160 УК РФ с квалифицирующим признаком «с использованием служебного положения».⁷⁹

Деяние должностного лица *не может квалифицироваться как хищение* в случаях, когда отсутствует какой-либо объективный или субъективный признак хищения. Критериями разграничения злоупотребления должностными полномочиями и хищения служат: 1) характер причиненного ущерба, 2) факт обращения имущества в свою пользу или пользу других лиц; 3) возмездность или безвозмездность изъятия и(или) обращения чужо-

⁷⁹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 февр. 2004 г. Дело № 3-74/03.

го имущества в пользу виновного или других лиц; 4) цель и мотив действий должностного лица.

1. При любой форме хищения ущерб собственнику или иному владельцу имущества причиняется за счет изъятия и(или) обращения данного имущества в пользу виновного или других лиц, т. е. ущерб носит реальный характер. При злоупотреблении должностными полномочиями материальный ущерб может быть причинен и в связи с иными действиями должностного лица, не связанными непосредственно с изъятием и(или) обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц. Должностное лицо может, незаконно используя чужое имущество в личных целях, причинить ущерб собственнику вследствие износа имущества (транспорт, оборудование, помещение), повредить или уничтожить чужое имущество либо совершить действия, в результате которых собственник или иной владелец имущества понесет убытки в виде упущенной выгоды (неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено — п. 1 ст. 15 ГК РФ).

2. В отдельных случаях при злоупотреблении должностными полномочиями изъятие имущества и(или) обращение его в свою пользу или пользу других лиц может носить временный характер, так называемое временное позаймствование имущества. Такие действия не могут быть квалифицированы как хищение, так как любое хищение предполагает окончательное обращение чужого имущества в свою пользу или пользу других лиц без намерения возвратить это имущество собственнику или иному владельцу.

Б. работал в должности специалиста 1 категории службы расследования управления Федеральной службы налоговой полиции по городу <...>. В ходе обыска по находившимся в его производстве уголовным делам он изъял <...> долларов США в помещении фирмы АО <...> и <...> рублей (неденоминированных) — в СП <...>. Изъятые денежные суммы хранил в сейфе в служебном кабинете. Суд первой инстанции осудил Б. одновременно и за присвоение вверенного имущества, и за злоупотребление должностными полномочиями. Кассационная инстанция, изменяя приговор суда, указала, что одни и те же действия необоснованно квалифицированы по двум статьям уголовного закона, и исключила из приговора обвинение в хищении. Однако в кассационном опре-

делении не указано, почему содеянное Б. должно квалифицироваться как злоупотребление должностными полномочиями, а не как хищение.⁸⁰

Квалификация действий Белоусова будет зависеть от определенных обстоятельств, установленных в ходе предварительного и судебного следствия: имело ли место временное позаимствование указанных сумм, либо намерения и возможности возвратить деньги у Белоусова не было. В первом случае его действия подлежат квалификации как злоупотребление должностными полномочиями, во втором — как присвоение вверенного имущества с использованием служебного положения.

3. Не может квалифицироваться как хищение изъятие должностным лицом имущества с использованием служебного положения, если это изъятие носило возмездный характер. Например, получение должностным лицом зарплаты за подставное лицо, если эта работа реально осуществлялась самим должностным лицом. В данном случае может иметь место нарушение финансовой дисциплины.

4. При злоупотреблении должностными полномочиями должностное лицо может руководствоваться как корыстными, так и иными личными мотивами. При всех прочих признаках хищения отсутствие корыстного мотива и корыстной цели может свидетельствовать о наличии в действиях должностного лица не хищения, а злоупотребления должностными полномочиями. Проблема заключается в том, что понимать под корыстной целью.

Длительное время судебная практика складывалась таким образом, что обращение вверенного должностному лицу имущества в пользу иных физических или юридических лиц, когда при этом не преследовалась цель обогащения самого должностного лица или его близких, при наличии иной личной заинтересованности (например, по мотиву карьерного роста) и наступлении предусмотренных в законе последствий квалифицировалось как злоупотребление должностными полномочиями, а не как хищение.

Так, по одному из дел Верховный Суд РСФСР указал, что действия должностного лица, систематически оформлявшего фиктивные приказы о выплате премий, которые фактически не выплачивались, а были израсходованы на угощение различных лиц и комиссий, приезжавших в организацию, необоснованно квалифицированы как хищение. Президиум Верховного Суда РСФСР переквалифицировал указанные действия на ч. 1 ст. 170 УК РСФСР (ч. 1 ст. 285 УК РФ).

⁸⁰ Законность. 2001. № 1.

В настоящее время в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» корыстная цель определяется как стремление изъять и(или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц. Если следовать такому толкованию корыстной цели, то обращение должностным лицом вверенного имущества в пользу любого физического или юридического лица следует считать совершенным с корыстной целью и квалифицировать как растрату вверенного имущества с использованием служебного положения. Однако такое понимание корыстной цели весьма спорно, так как в законодательном определении хищения говорится не о цели обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а об обращении его в пользу виновного или других лиц с корыстной целью.

Напомним, что в русском языке корысть понимается как страсть к приобретению и наживе, жадность к деньгам, богатству и падокость на барыш, а также стремление к захвату богатства.⁸¹ Именно такое понимание корыстной цели и корыстного мотива заложено во многих судебных постановлениях.

Согласно приговору Н. признана виновной в том, что, работая главным бухгалтером <...> индустриального колледжа, используя служебное положение, путем представления в бухгалтерию авансового отчета с подложными командировочным удостоверением и квитанцией о проживании в гостинице, путем присвоения 27 апреля 1998 г. похитила из кассы колледжа <...> рублей.

Не признавая себя виновной, Н. показала, что по фиктивным документам действительно получила <...> рублей, но корыстного мотива в ее действиях не было, ибо получила деньги по предложению директора колледжа Е. и ему же отдала их. Полагает, что деньги он потратил на хозяйственные нужды учебного заведения. С учетом того, что показания Н. не опровергнуты, а также в ее действиях отсутствуют и признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ, уголовное дело Верховным Судом Российской Федерации прекращено в связи с отсутствием в действиях Н. состава преступления.⁸²

Во всех случаях при отсутствии хотя бы одного из объектив-

⁸¹ Даль В. Указ. соч. Т. 2. С. 437.

⁸² Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 15 янв. 2003 г. Дело № 57-Д02-22.

ных или субъективных признаков хищения решается вопрос о наличии в действиях должностного лица признаков злоупотребления должностными полномочиями.

Совокупность злоупотребления должностными полномочиями и мошенничества либо присвоения или растраты вверенного имущества возможна только в случае реальной совокупности этих преступлений, если служебные полномочия использовались должностным лицом не для непосредственного завладения имуществом, а, например, для облегчения последующего совершения хищения либо для сокрытия уже совершенного хищения.

Так, О., с учетом внесенных в приговор изменений, признан виновным в злоупотреблении служебным положением (в редакции УК РСФСР), мошенничестве, совершенном организованной группой, и в организации умышленного убийства С. по предварительному сговору группой лиц, из корыстных побуждений, с целью сокрытия другого преступления.

О. и П. Г., работая оперуполномоченными уголовного розыска и являясь представителями власти и должностными лицами, из корыстной заинтересованности, вопреки интересам службы, с использованием своего служебного положения создали организованную группу, в состав которой кроме них вошли Н. и П. В целях завладения чужим имуществом — квартирой — О., используя свое служебное положение (в ред. УК РФ — полномочия), изъяс из ЖЭУ учетную карточку на имя С., вклеил в нее фотографию Н., имея намерение оформить на Н. подложный паспорт на имя С. Используя вопреки интересам службы свое служебное положение (в ред. УК РФ — полномочия), П. Г. направил в визово-паспортную службу УВД запрос учетной карточки формы № 1 на имя С. Получив карточку, О. и П. Г. удалили из нее фотографию С. и вклеили фотографию Н. Далее, согласно ранее разработанному плану, О., П. Г. и Н. подготовили необходимые документы для получения Н. паспорта на имя С. 23 апреля 1996 г. Н. получил паспорт на имя С. и совместно с О. и П. Г. подготовил соответствующие документы на приватизацию квартиры С. 17 мая 1996 г. они данную квартиру приватизировали, а 17 июня 1996 г. с целью продажи этой квартиры П. оформили в нотариальном порядке договор купли-продажи.⁸³

Таким образом, виновные лица в ходе подготовки к хищению — мошенничеству — совершили самостоятельное преступление — злоупотребление должностными полномочиями, в связи с чем необходима квалификация по совокупности преступлений.

В составах таких преступлений, как кража, грабеж и разбой, отсутствует квалифицирующий признак «с использованием слу-

⁸³ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 17 янв. 2007 г. № 748-П06.

жебного положения». Если при совершении этих преступлений должностное лицо использовало свои служебные полномочия, например для облегчения доступа к имуществу, возможна квалификация по совокупности преступлений: соответствующая форма хищения и злоупотребление должностными полномочиями при наличии всех признаков преступления.

Если должностное лицо при совершении хищения в любой форме использует не служебные полномочия, а служебное положение, т. е. фактические возможности, вытекающие из его должностного положения, то квалификация по совокупности преступлений как хищение и злоупотребление должностными полномочиями исключается.

Злоупотребление должностными полномочиями и злоупотребление полномочиями. В части 1 ст. 201 УК РФ предусмотрена ответственность за использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законами интересам общества или государства.

Злоупотребление должностными полномочиями и злоупотребление полномочиями имеют как общие, так и самостоятельные признаки, позволяющие их разграничить.

И злоупотребление должностными полномочиями, и злоупотребление полномочиями — это преступления, посягающие на интересы службы. Оба состава сформулированы по типу материальных. Действие (бездействие) при злоупотреблении должностными полномочиями и при злоупотреблении полномочиями заключается в использовании служебных полномочий вопреки интересам службы. Последствие — нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Оба преступления совершаются умышленно. Имеют определенное сходство и субъекты данных преступлений, которыми могут быть лишь лица, выполняющие управленческие функции.

Вопрос о разграничении злоупотребления должностными полномочиями и злоупотребления полномочиями встает только в случае совершения преступления лицом, выполняющим орга-

низационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции. Представители государственной власти и власти местного самоуправления всегда относятся к должностным лицам и в случае злоупотребления своими полномочиями должны нести ответственность по ст. 285 УК РФ.

Злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ) разграничиваются по объекту преступного посягательства и субъекту преступления.

При злоупотреблении должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие нормальный порядок осуществления государственной власти и власти местного самоуправления; нормальное функционирование публичного аппарата управления в лице государственных органов и органов местного самоуправления, аппарата управления Вооруженными Силами Российской Федерации, другими войсками и воинскими формированиями Российской Федерации, нормальное функционирование государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций в соответствии с целями и задачами их деятельности.

При злоупотреблении полномочиями (ст. 201 УК РФ) — общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование коммерческих и некоммерческих организаций (за исключением государственных и муниципальных органов, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций) в соответствии с целями и задачами их деятельности.

В соответствии со ст. 50 ГК РФ коммерческими признаются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, некоммерческими — организации, не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками.

Формы коммерческих и некоммерческих организаций, условия их создания, реорганизации, ликвидации и другие условия их деятельности регламентированы Гражданским кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами и отражаются в учредительных документах. Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитар-

ных предприятий. Юридические лица, относящиеся к некоммерческим организациям, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом.

Субъектом злоупотребления должностными полномочиями (должностным лицом) признается лицо, осуществляющее административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции в государственных и муниципальных органах, государственных и муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Субъектом злоупотребления полномочиями (лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации) в соответствии с примечанием к ст. 201 УК РФ признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа⁸⁴, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях.

Поскольку содержание административно-хозяйственных и организационно-распорядительных функций у субъектов злоупотребления должностными полномочиями и злоупотребления полномочиями совпадает, главное при разграничении преступлений — установление организационно-правового статуса организации, в которой управленческие функции осуществляются.

Необходимо обратить внимание на то, что в некоторых случаях название организации может ввести в заблуждение относительно ее правовой формы.

Так, ошибочно был признан должностным лицом и осужден за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) К., работавший заместителем директора по учебной части учебного комбината <...>. Название организации позволяет предположить, что это некоммерческая организация — учреждение. Вместе с тем из учредительных документов следует, что учебный

⁸⁴ Законодателем совет директоров ошибочно отнесен к исполнительным органам. Совет директоров (наблюдательный совет) относится к руководящим органам.

комбинат является государственным унитарным предприятием — коммерческой организацией, а заместитель директора — лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации. Следовательно, К. мог быть привлечен к ответственности по ст. 201, а не по ст. 285 УК РФ.⁸⁵

Основная ошибка при разграничении злоупотребления должностными полномочиями и злоупотребления полномочиями заключается в неправильном установлении организационно-правовой формы организации.

Злоупотребление должностными полномочиями и получение взятки. Иногда в теории и на практике получение взятки рассматривают как специальный состав преступления по отношению к злоупотреблению должностными полномочиями. Позволим себе не согласиться с таким утверждением.

Получение взятки — формальный состав преступления. Суть преступления заключается в том, что должностное лицо получает деньги, ценные бумаги, иное имущество, выгоды имущественного характера за определенное служебное поведение в интересах взяткодателя или представляемых им лиц. При этом не имеет значения, совершило должностное лицо то действие (бездействие), за которое получена взятка, или не совершило, намеревалось или не намеревалось совершить это действие (бездействие). Состав получения взятки усматривается, если лицо в силу своих служебных полномочий или своего служебного положения могло совершить это действие (бездействие) или могло оказать общее покровительство или попустительство по службе. Само же действие (бездействие) должностного лица находится за рамками состава преступления — получения взятки.

При злоупотреблении должностными полномочиями наказуемо само деяние (включая действие или бездействие и последствия), которое совершает должностное лицо, в том числе и за взятку. Поэтому злоупотребление должностными полномочиями и получение взятки не могут рассматриваться как общая и специальная норма.

Если должностное лицо получает взятку за действия, которые содержат все признаки уголовно наказуемого злоупотребления должностными полномочиями, то имеет место совокупность

⁸⁵ Постановление президиума Краснодарского краевого суда от 23 дек. 2004 г.

преступлений: получение взятки за незаконные действия и злоупотребление должностными полномочиями.

Именно такую позицию занимает Верховный Суд Российской Федерации в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. № 6: «Взятополучатель, совершивший в интересах взяткодателя или представляемых им лиц незаконные действия, образующие состав иного преступления, подлежит ответственности по совокупности преступлений — по части второй статьи 290 УК РФ и соответствующей статье УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями, незаконное освобождение от уголовной ответственности, фальсификация доказательств и т. д.)».

Судебная практика длительное время придерживалась такой же позиции.

Так, Всеволожским городским судом Ленинградской области оперуполномоченный уголовного розыска С. был осужден по ч. 1 ст. 285 и ч. 2 ст. 290 УК РФ. С. обвинялся в том, что за взятку скрыл факт совершения преступления.⁸⁶

Давая юридическую оценку действиям старшего инспектора таможенного поста К., который за взятки допускал перемещение через таможенную границу недекларированной валюты, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации отметила, что «... получение взятки и связанное с ним деяние, образующее самостоятельный состав преступления, в частности в данном случае это злоупотребление должностными полномочиями, квалифицируются по совокупности преступлений».⁸⁷

В последние годы по отдельным уголовным делам о получении взятки за незаконные действия, которые содержат признаки злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации исключаются из обвинения ст. 285 УК РФ или ст. 286 УК РФ как излишне вмененные. Такая позиция обосновывается тем, что диспозиция ч. 2 ст. 290 УК РФ — получение взятки за незаконные действия (бездействие) включает в себя и сами незаконные действия (бездействие), выразившиеся в совершении указанных преступлений.

Согласно приговору У. и Б. — старшие государственные инспекторы отдела таможенного досмотра <...> таможенного поста <...> таможни, используя свои должностные полномочия, за взятку в акт досмотра 7 автомобилей не

⁸⁶ Архив Всеволожского городского суда Ленинградской области.

⁸⁷ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 янв. 1998 г.

внесли сведения о дополнительной комплектации автомобилей, что повлекло занижение размера государственных таможенных платежей на сумму <...> рублей.

Признав их виновными в содеянном, суд квалифицировал их действия по п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ и по ч. 1 ст. 285 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации признала, что суд ошибочно дополнительно квалифицировал действия осужденных по ч. 1 ст. 285 УК РФ, обосновав свою позицию тем, что по смыслу уголовного закона незаконные действия против интересов службы, совершенные должностным лицом за взятку, представляют собой часть диспозиции ст. 290 УК РФ (взяточничества). В связи с этим указанные действия не требуют дополнительной квалификации по ст. 285 УК РФ (как злоупотребление должностными полномочиями).⁸⁸

Обращает на себя внимание, что возможность квалификации по совокупности получения взятки и совершенного должностным лицом за взятку преступления ставится под сомнение лишь в тех случаях, когда незаконные действия (бездействие) должностного лица содержат признаки общих составов должностных преступлений, но не специальных, например незаконного освобождения от уголовной ответственности, вынесения заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта, регистрации незаконных сделок с землей и т. д. Можно предположить, что правоприменители исходят из того, что при получении взятки за незаконные действия, которые заключаются в злоупотреблении должностными полномочиями или превышении должностных полномочий, происходит посягательство на один видовой объект — интересы службы, что исключает необходимость квалификации преступлений по совокупности.

Позиция правоприменителей была бы оправданна, если бы норма о получении взятки за незаконные действия охватывала все признаки таких преступлений, как злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий. Однако это не так.

Полагаем, что верной является позиция Верховного Суда Российской Федерации, занятая им в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», в обоснование чего можно привести следующие аргументы.

⁸⁸ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 13 нояб. 2006 г. Дело № 9-о06-82.

1. И часть 1, и часть 2 ст. 290 УК РФ предусматривают ответственность за получение взятки должностными лицами за их действия (бездействие). Ни одна судебная инстанция не оспаривает тот факт, что получение взятки за законные действия считается оконченным преступлением не после совершения должностным лицом действий (бездействия), а в момент получения взятки, т. е. признает, что действие (бездействие) должностного лица, совершенное за взятку, находится за рамками объективной стороны преступления. Нет никаких оснований считать, что ч. 2 ст. 290 УК РФ предполагает иную конструкцию объективной стороны преступления, так как и ч. 1, и ч. 2 ст. 290 сформулированы одинаковым образом: «получение ... взятки... за ...».

2. Объективная сторона получения взятки за незаконные действия и объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий не совпадают ни по объему признаков, ни по содержанию этих признаков.

В объективную сторону получения взятки входят только действия (бездействие), а объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий включает в себя как действия (бездействие при злоупотреблении), так и последствия и причинную связь между действиями (бездействием) и последствиями. Если согласиться с тем, что получение взятки за незаконные действия (бездействие) охватывает действия (бездействие), характерные для злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, то при квалификации преступления только по ч. 2 ст. 290 УК РФ указанные последствия, отражающие посягательство не только на основной, но и на дополнительные объекты, окажутся не учтенными.

Преступное действие как признак объективной стороны преступления при получении взятки заключается в принятии должностным лицом предмета взятки за определенное служебное поведение независимо от того, состоится этот акт служебного поведения или нет, а при злоупотреблении должностными полномочиями или превышении должностных полномочий — именно в самом служебном поведении должностного лица, связанном со злоупотреблением должностными полномочиями или их превышением.

3. Корыстный мотив свойственен и взятке, и злоупотреблению должностными полномочиями, может присутствовать и при превышении должностных полномочий. Но если при получении взятки преступление считается оконченным после получения незаконного вознаграждения, т. е. после реализации корыстного мотива, то при злоупотреблении должностными полномочиями или при их превышении преступление считается оконченным независимо от реализации мотива.

4. Незаконные действия (бездействие) могут содержать признаки уголовного преступления — злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, но могут содержать признаки иного правонарушения. Так, в одном случае инспектор ГИБДД за взятку не задержал водителя автомашины, допустившего нарушение правил дорожного движения, в результате которого наступила смерть человека, и не оформил материал надлежащим образом. Виновный водитель избежал уголовной ответственности. В другом случае инспектор ГИБДД при наличии оснований не отправил на освидетельствование водителя, совершившего административное правонарушение. В первом случае в действиях инспектора ГИБДД есть все признаки преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, а во втором случае инспектор ГИБДД совершил дисциплинарный проступок. Если считать незаконные действия (бездействие) входящими в объективную сторону получения взятки за незаконные действия, то в обоих случаях действия должностного лица подлежат квалификации только по ч. 2 ст. 290 УК РФ. Такая квалификация не отражает в полной мере степень общественной опасности содеянного, поэтому не может быть верной.

Безусловно, с точки зрения общественной опасности действий, совершенных должностным лицом за взятку, не может быть установлена одинаковая уголовная ответственность за получение взятки и совершение в интересах взяткодателя преступления и за получение взятки и совершение в интересах взяткодателя иного правонарушения. Только квалификация по совокупности преступлений позволит в этом случае назначить виновному справедливое наказание.

5. По части 2 ст. 290 УК РФ квалифицируются действия должностного лица и в тех случаях, когда оно получает взятку, обещая взяткодателю совершить должностное злоупотребление или превысить должностные полномочия, но на самом деле не

собирается этого делать, хотя по своему служебному положению и наличию соответствующих полномочий имеет возможность выполнить обещанное. Квалификация действий должностного лица только по ч. 2 ст. 290 УК РФ и в случае фактического совершения им действий, содержащих признаки злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, и в случае, когда должностное лицо не намеревалось совершить те незаконные действия (бездействие), за которые получена взятка, не отвечала бы принципу справедливости.

Таким образом, совершение за взятку любого должностного преступления, как и любого общеуголовного преступления, требует квалификации по совокупности преступлений.

На наш взгляд, причиной исключения судами из обвинения злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий служит то, что в процессуальных документах дублируется описание обстоятельств получения взятки за незаконные действия и совершенного за взятку преступления, в связи с чем суд приходит к выводу, что одни и те же действия виновному вменяются дважды, что является недопустимым.

Вместе с тем ошибочна квалификация преступлений по совокупности в том случае, когда должностное лицо получает взятку, обещая совершить действия, которые содержали бы признаки злоупотребления должностными полномочиями, но фактически по разным причинам такие действий не совершает.

Судебный пристав-исполнитель признан виновным в получении взятки за совершение незаконных действий в интересах взяткодателя.

Г. работал судебным приставом-исполнителем. Он возбудил исполнительное производство о взыскании <...> рублей с ООО <...> в пользу <...> на основании решения арбитражного суда. Г. предложил директору ООО <...> С. дать ему взятку в сумме <...> рублей за возвращение исполнительного документа взыскателю без исполнения с последующим окончанием исполнительного производства независимо от наличия у должника доходов, на которые может быть обращено взыскание, т. е. за незаконные действия в пользу взяткодателя. После получения денег Г. был задержан.

Органами предварительного следствия действия Г. были квалифицированы по ч. 3 ст. 290 и ч. 2 ст. 285 УК РФ.

Санкт-Петербургским городским судом действия Г. переквалифицированы на ч. 2 ст. 290 УК РФ.

Квалификация действий Г. по ст. 285 УК РФ судом признана ошибочной.⁸⁹

⁸⁹ Юридическая практика. 2001. № 2 (25). С. 49—50.

В данном случае имело место лишь намерение совершить злоупотребление должностными полномочиями, а умысел на совершение преступления ненаказуем.

Вопрос о разграничении злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий и халатности будет рассмотрен далее при анализе этих составов преступлений.

***Квалификация деяний при совершении должностным
лицом общеуголовных преступлений путем
злоупотребления должностными полномочиями***

Уголовный кодекс Российской Федерации содержит значительное количество составов преступлений, которые могут быть совершены как общим субъектом, так и должностным лицом, использующим при совершении преступления свои служебные полномочия или свое служебное положение в качестве средства (способа) совершения преступления. Но в этих составах общеуголовных преступлений отсутствует квалифицирующий признак «использование служебного положения». Например, ст. 294 УК РФ предусматривает ответственность за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия (ч. 1) либо в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела (ч. 2). Преступление может быть совершено как общим субъектом, так и специальным — должностным лицом, которое при совершении указанных действий может использовать свои служебные полномочия вопреки интересам службы. В этих случаях при наличии в действиях должностного лица всех признаков состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, его действия квалифицируются по совокупности преступлений (идеальная совокупность) как воспрепятствование осуществлению правосудия (ч. 1 ст. 294 УК РФ) либо расследованию (ч. 2 ст. 294 УК РФ) и по соответствующей части ст. 285 УК РФ.

Как отмечал А. М. Яковлев, «совершение одного преступления как метода для совершения другого, совершение менее опасного преступления как средства совершения более общественно опасного преступления или наоборот — не меняет глав-

ного решающего критерия для признания в этом случае идеальной совокупности преступлений — наличия двух различных объектов, терпящих ущерб в результате совершения этих преступлений одним действием».⁹⁰

Совокупность преступлений может быть только в том случае, когда должностное лицо использует свои служебные полномочия, но не служебное положение, т. е. использует юридические, а не фактические возможности, которые вытекают из занимаемой должности.

Свою позицию по этому вопросу Верховный Суд Российской Федерации закрепил в п. 10 постановления Пленума «О практике применения судами ответственности за экологические правонарушения» от 5 ноября 1998 г. № 14: «Обратить внимание судов на то, что в случаях, когда виновным в совершении экологического преступления признается должностное лицо, ...оно должно нести ответственность по соответствующей статье за совершение экологического преступления, а при наличии в действиях признаков злоупотребления должностными полномочиями несет также ответственность... по статье 285 УК РФ».

3. ПРЕВЫШЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ (ст. 286 УК РФ)

Под превышением должностных полномочий в ч. 1 ст. 286 УК РФ понимается совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан либо охраняемых законом интересов общества или государства.

3.1. Объективная сторона превышения должностных полномочий и разграничение со злоупотреблением должностными полномочиями

Объективная сторона превышения должностных полномочий включает действие, последствия и причинную связь между действием должностного лица и наступившими последствиями.

Поскольку общественно опасные последствия и вопросы причинной связи рассмотрены выше, далее мы остановимся на ха-

⁹⁰ Яковлев А. М. Совокупность преступлений. М., 1960. С. 65.

рактеристике действия, образующего превышение должностных полномочий, и разграничении превышения должностных полномочий и злоупотребления должностными полномочиями.

Действие — это активное поведение должностного лица. По содержанию это властное волеизъявление, которое может быть устным или письменным (принятие единолично или коллегиально нормативного или иного правового акта, издание приказа, распоряжения, заключение договора, визирование документа, устное или письменное требование, предписание и т. д.) При превышении должностных полномочий действие должностного лица может также выражаться в применении насилия, специальных средств, оскорблении потерпевшего.

Превысить должностные полномочия может только должностное лицо, обладающее определенной совокупностью управленческих полномочий, предоставленных ему в официальном порядке, обеспечивающей ему выполнение управленческих функций и делающей его правомочным субъектом управленческих отношений, что должно найти отражение в процессуальных документах. Поскольку должностное лицо наделяется полномочиями для решения определенных управленческих задач, то и превысить полномочия можно только в процессе служебной деятельности и в связи со служебной деятельностью. Игнорирование этого условия ведет к ошибке при квалификации преступления. Поэтому когда мы говорим о превышении должностных полномочий, мы говорим о служебном поведении должностного лица, а не о совершении им общеуголовных преступлений вне служебной деятельности. Не случайно в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» при перечислении вариантов превышения должностных полномочий обращается внимание на то, что преступление совершается «при исполнении служебных обязанностей».

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации нашла ошибочным осуждение М. по пп. «а», «б» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ и указала следующее.

Квалифицируя действия осужденного по указанной статье, суд исходил из того, что М. совершил убийство Г. А. при превышении должностных полномочий. Между тем из приговора усматривается, что М. распивал спиртные напитки с членами банды, а затем пригласил их в поселок <...>, чтобы «разобраться»

с татаринном, который ему надоел. Суд пришел к выводу, что уже при выезде в поселок <...> М. не имел намерения выполнять свои должностные обязанности, а собирался разобраться с Г. А. Судом установлено, что М. сразу начал грубо разговаривать с Г. А., поэтому между ними и началась ссора. При таких данных приговор в части осуждения М. по пп. «а», «б» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ подлежит отмене, а производство по делу — прекращению.⁹¹

Если должностное лицо воспользовалось для совершения общеуголовного преступления фактическими возможностями, которые оно имеет в силу занимаемой должности (информация, служебное удостоверение, форма, оружие, кабинет и т. д.), то состав превышения должностных полномочий отсутствует. Например, если сотрудник милиции, задумав совершить мошенничество, вызывает гражданина повесткой в свой кабинет, сообщает гражданину, что в отношении его якобы поступило заявление о совершении преступления, и предлагает ему заплатить деньги, чтобы заявление было уничтожено, то он совершает покушение на мошенничество с использованием служебного положения. И напротив, если при допросе следователь угрожает подследственному применением насилия или применяет насилие к подследственному в целях получения признательных показаний, он превышает свои полномочия, совершая в процессе служебной деятельности то действие, на совершение которого не имеет права ни одно должностное лицо.

Разграничение злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий. Злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий — виды управленческих преступлений, при совершении которых преступные действия должностного лица непосредственно связаны с его должностным положением и выполнением функций представителя власти либо административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций.

Оба преступления посягают на государственную власть, интересы государственной службы или службы в органах местного самоуправления, интересы службы в государственных или муниципальных учреждениях либо в государственных корпораци-

⁹¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 марта 2002 г. № 46-о01-105.

ях. И злоупотребление должностными полномочиями и их превышение влекут уголовную ответственность лишь в случае существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Оба преступления совершаются умышленно, специальным субъектом — должностным лицом.

Превышение должностных полномочий — преступление, которое может быть совершено только путем действий, что следует из диспозиции ст. 286 УК РФ. Следовательно, вопрос о разграничении злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий встает в случае совершения должностным лицом активных действий.

Позиции ученых по вопросу разграничения должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий сходятся, пожалуй, только в одном: разграничить эти преступления очень сложно, и законодателю целесообразно отказаться от двух самостоятельных составов уголовно наказуемого злоупотребления властью должностными лицами.⁹²

Полагаем целесообразным подробнее остановиться на существующих в теории уголовного права предложениях о критериях разграничения злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий.

Б. В. Волженкин считает норму об ответственности за превышение должностных полномочий специальной по отношению к норме о злоупотреблении должностными полномочиями, превышение должностных полномочий — видом злоупотребления полномочиями, заключающегося в их превышении.⁹³

С этим можно было бы согласиться, если бы в действующем Уголовном кодексе сохранилась редакция статей Уголовного кодекса РСФСР 1960 г., когда была установлена ответственность за *злоупотребление властью или служебным положением* (ст. 170 УК РСФСР) и за *превышение власти или служебных полномочий* (ст. 171 УК РСФСР), поскольку служебное положение —

⁹² См., например: Борков Н. В. Уголовно-правовое значение использования должностных полномочий и их превышения // Уголовное право. 2005. № 2. С. 11—13; Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 154; Яни П. Разграничение должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий // Законность. 2007. № 12. С. 11—14.

⁹³ Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 154.

понятие более широкое, чем должностные полномочия. В соответствии с содержанием статей в редакции УК РФ 1996 г. злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий можно рассматривать только как смежные составы преступлений, ни один из которых не является специальным по отношению к другому. При совпадении других признаков субъективная сторона превышения должностных полномочий шире по мотиву преступления, чем субъективная сторона злоупотребления должностными полномочиями, а содержание действия при злоупотреблении должностными полномочиями не совпадает с содержанием действия при превышении должностных полномочий.

П. С. Яни приходит к выводу, что всякое злоупотребление должностными полномочиями в форме действия следует рассматривать в качестве специального случая превышения должностных полномочий, поскольку одна из форм превышения (совершение действий, которые могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте) специализирована путем выделения такого признака субъективной стороны преступления, как мотив в виде корыстной или иной личной заинтересованности.⁹⁴

Мотив преступления не может служить критерием разграничения злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий. Злоупотребление должностными полномочиями признается уголовно наказуемым деянием только в случае совершения должностным лицом действий из корыстных или иных личных побуждений. Уголовная ответственность за превышение должностных полномочий не обусловлена мотивом, которым руководствовалось должностное лицо. Мотив может быть любым, в том числе корыстным или иным личным. Например, следователь применяет насилие к подозреваемому, чтобы добиться признания в совершении преступления, заведомо зная, что преступление совершено его (следователя) близким родственником. Мотив в этом случае личный, но насилие применяется в процессе служебной деятельности. При превышении должностных полномочий мотив может повышать степень общественной опасности деяния, но не влияет на квалификацию преступления.

⁹⁴ Яни П. Разграничение должностного злоупотребления... С. 12.

В. И. Емельянов полагает, что объективную сторону злоупотребления полномочиями образуют действия не запрещенные (запрещенными они становятся только при наличии противоправной цели), а объективную сторону превышения полномочий — действия запрещенные.⁹⁵

И злоупотребление должностными полномочиями, и превышение должностных полномочий — действия незаконные, поэтому вряд ли можно согласиться с критерием разграничения этих преступлений, предложенным В. И. Емельяновым. Вопрос в другом: нарушение каких правовых предписаний, требований, предъявляемых к управленческой деятельности, дает основания признать действия незаконными? Если основываться только на самом факте незаконности действий должностного лица без учета того, в чем именно заключается их незаконность, то следует сделать однозначный вывод — совершение преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, возможно только путем бездействия, так как любое действие, совершаемое вопреки интересам службы, является незаконным.

Н. А. Егорова утверждала, что «ситуация, в которой лицо незаконно, вопреки интересам службы, использует законные полномочия, не выходя при этом за их пределы, не может иметь места. Вопрос лишь в том, явным или не явным будет этот “выход”».⁹⁶

При этом автор поясняла, что «явный выход за пределы должностных полномочий — это очевидный, порой дерзкий поступок. Явный — значит, во-первых, не скрываемый, открытый, во-вторых, совершенно очевидный, то есть бесспорный».⁹⁷

На наш взгляд, явность выхода за пределы полномочий относится к характеристике вины и свидетельствует о том, что должностное лицо со всей очевидностью осознавало, что не обладает полномочиями на совершение тех действий, которые совершает. При злоупотреблении должностными полномочиями виновный также с очевидностью должен сознавать, что использует предоставленные ему полномочия, нарушая правовые предписания по их использованию. В дальнейшем Н. А. Егорова изменила свою

⁹⁵ Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 50.

⁹⁶ Егорова Н. А. Преступления против интересов службы. Волгоград, 1999. С. 65.

⁹⁷ Там же. С. 68.

позицию относительно предложенного ею критерия разграничения злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий.

Не можем мы также согласиться и с тем, что значимость благ, которым причиняется вред в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, может быть положена в основу разграничения этих преступлений. Последствиями как злоупотребления должностными полномочиями, так и превышения должностных полномочий может быть любой вред, причиняемый правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. Значимость благ, которым причиняется вред, не служит критерием разграничения двух преступлений, а повышает степень общественной опасности деяния, что находит отражение в квалифицированных видах злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий.

Еще в XIX веке русский ученый В. Есипов писал, что «превышение власти есть всякое действие должностного лица в нарушение закона или вне пределов власти, наносящее вред государству, обществу, вверенной части или отдельному лицу».⁹⁸ Действительно, злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий представляют собой злоупотребление властью. Но, как видим, В. Есипов разграничивал превышение власти, связанное с нарушением закона, и превышение власти как действие вне пределов власти. Именно здесь заложен критерий разграничения этих преступлений.

Аналогичной позиции придерживался позже и А. Н. Трайнин, который видел превышение власти или служебных полномочий в том, что «не совершивший, а кто-то иной, над ним стоящий, предполагается имеющим полномочия на совершение этих действий».⁹⁹ «Превысить власть — значит совершить действия, которые правомочна совершить высшая должностная инстанция (либо коллегия), или для совершения которых нужны осо-

⁹⁸ Есипов В. Превышение и бездействие власти по русскому праву. СПб., 1882. С. 74.

⁹⁹ Трайнин А. Н. Должностные и хозяйственные преступления. М., 1938. С. 32.

бым актом предоставленные полномочия...». ¹⁰⁰ Точку зрения А. Н. Трайнина разделяли и другие ученые. ¹⁰¹ А. Б. Сахаров называл подобное разграничение составов единственно возможным. ¹⁰²

Эту мысль поддержал и развил Б. В. Здравомыслов: «Действия при превышении власти характеризуются, как указано в законе, тем, что они явно выходят за пределы предоставленных должностному лицу прав и полномочий. Этот признак следует понимать в том смысле, что должностное лицо совершает действия, не входящие в его служебную компетенцию, превышающие предоставленные ему законом, уставом или ведомственными инструкциями или распоряжениями полномочия и права». ¹⁰³ В качестве примера автор приводит ситуацию, когда следователь избрал меру пресечения в виде заключения под стражу без санкции прокурора, что требовалось в соответствии с действующим в то время УПК РСФСР. Такой подход к разграничению преступлений был выработан даже в условиях, когда в статьях Уголовного кодекса говорилось о *злоупотреблении властью и служебным положением и превышении власти и служебных полномочий*, что еще более затрудняло их разграничение по сравнению с действующей редакцией аналогичных статей: «злоупотребление должностными полномочиями» и «превышение должностных полномочий».

Учеными середины прошлого века сформулированы те положения, которые позже в качестве критерия разграничения включены в постановления Пленумов Верховных Судов СССР и Российской Федерации.

На наш взгляд, *критерий разграничения злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий заключается в содержании правовых предписаний, тех требований, которые предъявляются к служебному поведению должностного лица и которые должностное лицо нарушает*

¹⁰⁰ Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР : комментарий. М., 1941. С. 142.

¹⁰¹ Смолинский Г. Р. Должностные преступления. М., 1947. С. 27; Утевский Б. С. Советское уголовное право. Часть особенная. М., 1951. С. 338.

¹⁰² Сахаров А. Б. Указ. соч. С. 180.

¹⁰³ Здравомыслов Б. В. Должностные преступления : учебное пособие для студентов ВЮЗИ. М., 1956. С. 52.

при злоупотреблении должностными полномочиями и при превышении должностных полномочий.

Исходя из того, что «деяние как признак объективной стороны управленческого преступления представляет собой выполнение управленческих функций с теми или иными нарушениями правовых норм или индивидуальных предписаний», Н. А. Егорова приходит к выводу, что «нарушение норм права или индивидуальных предписаний при совершении деяния относится либо к юридическим основаниям выполнения управленческих функций, либо к содержанию, правовой форме и задачам их выполнения. <...> Превышение есть *нарушение в юридических основаниях осуществления управленческих функций, злоупотребление — нарушение правовых форм и содержания* выполняемых управленческих функций (иногда в сочетании с *искажением целей*)» (курсив наш. — М.Л.) 104

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» от 10 февраля 2009 г. № 2 обращается внимание на то, что при решении вопроса о законности или незаконности решения, действия, бездействия указанных органов и лиц учитывается:

- 1) имеет ли орган (лицо) полномочия на принятие решения или совершение действия;
- 2) соблюден ли порядок принятия решения, совершения действия в том случае, если такие требования установлены нормативными правовыми актами (форма, сроки, основания, процедура и т. п.);
- 3) соответствует ли содержание оспариваемого решения, действия требованиям закона или иного нормативного акта, регулирующего данные правоотношения.

Несоответствие решения или действия должностного лица хотя бы по одному из перечисленных требований может служить основанием для признания такого решения или действия незаконным.

¹⁰⁴ Егорова Н. А. Теоретические проблемы ... С. 322—325.

Как видим, одним из оснований признания действия¹⁰⁵ должностного лица незаконным является отсутствие у него полномочий на совершение этого действия даже в том случае, если соблюден порядок принятия решения, совершения действия и содержание действия соответствует требованиям закона по существу.

В этом случае требуется исследование всей совокупности полномочий должностного лица, чтобы установить, наделено ли должностное лицо в принципе правом на совершение данного действия. Если такое право у должностного лица отсутствует, то должностное лицо нарушает правовые предписания, требования, предъявляемые к служебному поведению, которые заключаются в обязанности использовать в своей служебной деятельности только те полномочия, которые ему официально предоставлены, т. е. выходит за пределы всей совокупности имеющихся у него полномочий.

Во втором и третьем случаях исследуются правовые предписания, требования, предъявляемые к порядку совершения определенного действия, и устанавливается соответствие содержания действия закону по существу. Если должностное лицо нарушило правовые требования, предъявляемые к использованию конкретного полномочия, то оно злоупотребило должностными полномочиями.

В пункте 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» разъясняется, что ст. 285 УК РФ предусматривает ответственность за совершение действий должностным лицом *в пределах его компетенции*. При этом, на наш взгляд, не случайно используется такой термин, как компетенция. Понятие компетенции не связано с законностью или незаконностью совершения конкретного действия (его качественной характеристикой), а лишь определяет общую совокупность прав и обязанностей, которыми должностное лицо наделено по службе. Использование конкретного полномочия в пределах компетенции должностного лица может быть как за-

¹⁰⁵ Решение, под которым понимается письменно или устно выраженное властное решение должностного лица, относится к активному поведению, т. е. в уголовном праве рассматривается как действие.

конным, так и незаконным. При незаконном использовании полномочия (по процедуре или по существу) в пределах компетенции происходит злоупотребление полномочиями, а при совершении действия, не входящего в компетенцию должностного лица, — выход за пределы полномочий.

Таким образом, *при злоупотреблении должностными полномочиями должностное лицо нарушает требование использовать предоставленное ему конкретное полномочие в соответствии с правовыми предписаниями относительно порядка совершения действия и соответствия его закону по содержанию.*

Такие действия должностного лица признаются незаконными или по содержанию, или по основаниям, условиям, процедуре, цели и т. д. Так, при приеме на работу или увольнении с работы незаконное использование полномочия может быть связано с нарушением требований трудового законодательства. При привлечении к административной ответственности — с нарушением оснований привлечения лица к административной ответственности. При расходовании денежных средств организации — с нарушением целей управления и распоряжения имуществом.

При превышении должностных полномочий должностное лицо нарушает правовое предписание использовать только те полномочия, которые предоставлены ему в рамках служебной компетенции (совокупности полномочий). Действия должностного лица в этом случае изначально незаконны только потому, что они совершены неуполномоченным должностным лицом, юридически не наделенным правом на их совершение. Так, если заместитель руководителя организации в отсутствие руководителя, но без приказа о назначении временно исполняющим обязанности руководителя увольняет сотрудника, даже при наличии к тому правовых оснований (например, грубое нарушение трудовой дисциплины), то приказ об увольнении будет признан незаконным. При наступлении предусмотренных законом последствий заместитель руководителя организации должен нести ответственность по ст. 286 УК РФ, поскольку отсутствовал юридический факт наделения его соответствующими полномочиями.

Систематизируя случаи превышения должностных полномочий, Верховный Суд Российской Федерации в постановлении «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномо-

чий» свел их к четырем ситуациям:

1. Совершение должностным лицом действий, которые относятся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу).

В соответствии с целями функционирования отдельного органа или организации каждое должностное лицо наделяется определенными правами и обязанностями, составляющими в своей совокупности сферу его компетенции, устанавливается взаимосвязь и взаимоподчиненность между должностными лицами. Поэтому для обеспечения правильной и нормальной деятельности органа или организации необходимо, чтобы должностные лица действовали в пределах своей компетенции.

Выход за пределы компетенции может выражаться в совершении действий, входящих в компетенцию вышестоящего или любого другого должностного лица.

Так, сотрудник таможни И. в нарушение требований Таможенного кодекса Российской Федерации не оформил протокол о нарушении таможенных правил и самовольно выпустил товар, хотя такое решение в сложившейся в данном случае ситуации мог принять только руководитель отдела таможенного оформления и таможенного контроля.¹⁰⁶

Должностным лицом муниципального образования сданы в аренду бомбоубежища, которые являются федеральной собственностью и использование которых входило в компетенцию федеральных органов.

2. Совершение должностным лицом действий, которые могли быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте.

Особые обстоятельства, указанные в законе или иных нормативных актах, — это обстоятельства, в связи с наступлением которых расширяется круг полномочий должностного лица. Превышение полномочий в этом случае заключается в том, что должностное лицо самовольно вышло за пределы своей компетенции при отсутствии особых правоустанавливающих обстоятельств.

Особые обстоятельства, увеличивающие совокупность полномочий должностного лица, могут быть самыми разнообразными, но они всегда находят отражение в нормативных актах. Сами

¹⁰⁶ Постановление президиума Московского городского суда от 11 апр. 2002 г. Уголовное дело в отношении И. было прекращено, поскольку выводы о причинении существенного ущерба носили предположительный характер.

же эти обстоятельства могут быть связаны со временем, местом, обстановкой и другими факторами.

В некоторых случаях возникновение у должностного лица определенных полномочий и прекращение действия полномочий может быть обусловлено временными рамками с указанием конкретных дат или периода. Например, периодом работы комиссии, в состав которой включено должностное лицо; временем, когда должностное лицо исполняло обязанности другого должностного лица; временем производства предварительного расследования.

Появление дополнительных полномочий может быть обусловлено изменением обстановки, например стихийными или иными общественными бедствиями.

Даже местонахождение должностного лица может менять объем предоставленных ему полномочий.

Так, возбудить уголовное дело в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ, имеет право капитан морского или речного судна, но при особых обстоятельствах — когда судно находится в дальнем плавании, или руководитель геологоразведательной партии либо зимовки — но лишь в случае удаленности от места расположения органов дознания и по уголовным делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения данной партии или зимовки (ч. 3 ст. 40 УПК РФ). Уголовно-процессуальный кодекс, как видим, предусматривает особые обстоятельства, которые обуславливают саму возможность совершения действия — возбуждения уголовного дела. И если капитан государственного научно-исследовательского судна возбуждает уголовное дело, когда судно находится в российском порту, то он превышает свои должностные полномочия. Если же капитан судна, находящегося в дальнем плавании, возбуждает уголовное дело заведомо без поводов и основания — он злоупотребляет должностными полномочиями.

В ряде случаев закон или подзаконный акт, наделяя должностное лицо правом на совершение какого-либо действия, одновременно оговаривает пределы его использования.

Так, судебный пристав по обеспечению установленного порядка деятельности судов имеет право *в предусмотренных законом случаях и в определенных пределах* использовать огнестрельное оружие. Наступление указанных в законе случаев определяет момент возникновения полномочий на использование оружия

или специальных средств. К таким случаям относятся отражение нападения на судей, заседателей, участников судебного процесса и свидетелей, а также на граждан и судебных приставов — когда их жизнь и здоровье подвергаются опасности; пресечение попытки завладения оружием или специальными средствами; отражение группового или вооруженного нападения на суд и судебные помещения; пресечение побега из-под стражи, а также пресечение попытки насильственного освобождения лиц, содержащихся под стражей. Закон устанавливает, в каких случаях запрещается применять огнестрельное оружие: в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен судебному приставу, за исключением случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения группового или вооруженного нападения, угрожающего жизни граждан (Федеральный закон «О судебных приставах» от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ). Применение судебным приставом огнестрельного оружия при отсутствии указанных в законе обстоятельств и в случае прямого запрета на его применение является превышением должностных полномочий.

Но, применяя оружие в предусмотренных законом случаях и в установленных пределах, судебный пристав может нарушить условия его применения, т. е. нарушить правовые предписания, связанные с использованием возникшего у него права, — злоупотребить должностными полномочиями (например, не предупредить о намерении применить огнестрельное оружие, если при этом не существовала непосредственная опасность жизни и здоровью судебного пристава либо других граждан, опасность наступления иных тяжких последствий или если в создавшейся обстановке такое предупреждение являлось невозможным).

3. Совершение должностным лицом действий единолично в тех случаях, когда они могли быть совершены только коллегиально либо, в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другими должностными лицами или органами. В ряде случаев полномочия по выполнению управленческих функций распределяются между должностными лицами и коллегиальными органами управления. Этому можно привести много примеров.

Так, в органах местного самоуправления разделены полномочия между представительным органом муниципального образо-

вания и главой органа местного самоуправления. Совершение любого из действий, входящих в компетенцию представительного органа, главой органа местного самоуправления единолично будет означать выход за пределы его полномочий.

В законах или иных нормативных актах может быть предусмотрено требование осуществлять какое-либо действие только с санкции, разрешения другого должностного лица либо коллегиального органа.

Так, за превышение должностных полномочий был осужден следователь по особо важным делам З., который вынес постановления и произвел обыски без санкции прокурора при отсутствии условий, позволяющих проводить обыск без санкции прокурора.¹⁰⁷

4. Совершение должностным лицом действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать. По мнению некоторых криминалистов, любое незаконное действие должностного лица есть выход за пределы его полномочий.

Во-первых, эта позиция может привести к тому, что любое общеуголовное преступление, совершенное должностным лицом, но не связанное с его служебной деятельностью, может рассматриваться как превышение должностных полномочий, что противоречит самой сути должностных преступлений, посягающих на интересы службы.

Во-вторых, ни одно должностное лицо ни при каких обстоятельствах не имеет права совершать должностное преступление. И если считать, что любое незаконное действие должностного лица следует квалифицировать как превышение должностных полномочий, то либо из главы 30 УК РФ следует исключить все составы, оставить только ст. 286 УК РФ, либо во всех случаях совершения любого должностного преступления квалифицировать его по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 286 УК РФ.

Под превышением должностных полномочий, связанным с совершением действий, которые ни одно должностное лицо ни при каких обстоятельствах не может совершать, на наш взгляд, следует понимать такие действия должностного лица, совершаемые по любым мотивам, полномочия на совершение которых не

¹⁰⁷ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 10 авг. 2004 г. Дело № 5-о04-38.

могут быть на законном основании предоставлены ни одному должностному лицу в связи с его служебной деятельностью. Например, применение пыток, провокация преступлений сотрудниками правоохранительных органов, требование и получение спонсорской помощи для организации, уничтожение документов, подтверждающих алиби подозреваемого, и т. д.

Д., командир войсковой части <...>, осужден за превышение должностных полномочий, выразившееся в том, что, являясь прямым начальником личного состава войсковой части, незаконно требовал и получал от военнослужащих, которым выплачивались денежные вознаграждения за выполнение заданий по обнаружению и обезвреживанию взрывоопасных предметов, деньги на производство ремонта объектов части¹⁰⁸.

Таким образом, анализ ситуаций, связанных с превышением должностных полномочий, свидетельствует о том, что во всех случаях Верховный Суд Российской Федерации использует один общий критерий — наличие у лица полномочий на момент совершения управленческого действия, а не соблюдение лицом правовых предписаний относительно порядка совершения управленческого действия и соответствия его содержания закону по существу.

3.2. Субъективная сторона превышения должностных полномочий

Превышение должностных полномочий — умышленное преступление. *Умысел* при превышении должностных полномочий означает, что должностное лицо осознает совокупность своих полномочий, образующих его компетенцию, осознает, что, совершая действие, явно выходит за пределы своих полномочий, предвидит возможность или неизбежность того, что его действием будут существенно нарушены права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства, и желает наступления таких последствий или не желает, но сознательно допускает наступление таких последствий либо относится к ним безразлично.

Юридическое значение установления вида умысла — прямой или косвенный — имеет значение лишь при неоконченном пре-

¹⁰⁸ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 нояб. 2006 г. Дело № 4-055/06.

ступлении. Для квалификации действий должностного лица как покушение на превышение должностных полномочий требуется установить прямой умысел. Приготовление к превышению должностных полномочий ненаказуемо в соответствии с ч. 2 ст. 30 УК РФ.

При превышении должностных полномочий предметом доказывания является факт осведомленности должностного лица относительно объема и характера полномочий, которыми оно наделено в целях служебной деятельности.

При превышении должностных полномочий обязательным условием является осознание должностным лицом явности выхода за пределы своих полномочий. Явность — это критерий, скорее, субъективный, чем объективный. То что полномочия должностным лицом были превышены, может быть явным для следственных органов, изучивших всю совокупность правоустанавливающих документов, но не очевидным для должностного лица в момент совершения действия, что может быть связано с различными обстоятельствами: неполнотой, противоречивостью, неясностью правоустанавливающих документов, особым психическим состоянием должностного лица (сильное душевное волнение), экстремальной ситуацией и т. д. Явный — значит очевидный, не оставляющий сомнений. Поэтому любое неустранимое сомнение в том, что в момент совершения действия должностное лицо полагало, что не выходит за пределы свои полномочий, исключает уголовную ответственность за превышение должностных полномочий. Вместе с тем в таких случаях возможно наступление уголовной ответственности по иным статьям Особенной части УК РФ, например, за преступления против собственности, против конституционных прав и свобод человека и гражданина и т. д.

Мотив превышения должностных полномочий для квалификации преступления значения не имеет, но должен учитываться при назначении наказания.

3.3. Квалифицированные виды превышения должностных полномочий

Часть 2 ст. 286 УК РФ предусматривает ответственность за превышение должностных полномочий, совершенное лицом, занимающим государственную должность Российской Федера-

ции или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления. Понятие лиц, занимающих указанные должности, рассмотрено при анализе субъекта должностного преступления.

Пункт «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ устанавливает ответственность за деяния, предусмотренные ч. 1 или ч. 2 ст. 286 УК РФ, если они совершены с применением насилия или угрозой его применения.

Анализ постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и Российской Федерации, в которых раскрывается понятие насилия, показывает, что под насилием понимается нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли; действия, повлекшие причинение вреда здоровью любой тяжести; действия, связанные с полным или частичным ограничением свободы потерпевшего (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.). Насилием признаются и такие действия, которые хотя и не причинили вред здоровью потерпевшего, однако в момент применения создавали реальную опасность для его жизни или здоровья. К насилию отнесены и действия, связанные с введением в организм потерпевшего против его воли или путем обмана опасного для жизни или здоровья сильнодействующего, ядовитого или одурманивающего вещества либо вещества, не представляющего опасности для жизни или здоровья. Как насилие рассматриваются действия с использованием собак или других животных, представляющих опасность для жизни или здоровья человека.¹⁰⁹

В теории уголовного права под физическим насилием понимается «умышленное неправомерное причинение вреда другому человеку против или помимо его воли путем энергетического воздействия на органы, ткани или физиологические функции

¹⁰⁹ О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4; О судебной практике по делам о краже, грабеже или разбое : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2002 г. № 2; О судебной практике по делам о вымогательстве : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 4 мая 1990 г. № 3.

организма потерпевшего».¹¹⁰

Последствия физического насилия могут выражаться в причинении физической боли и физических страданий, вреда здоровью любой тяжести, в частичной или полной утрате свободы.

Физическая боль — своеобразное психофизическое состояние человека, возникающее в результате сверхсильных раздражителей, вызывающих органические или функциональные нарушения в организме.¹¹¹ При отсутствии вреда здоровью физическая боль является последствием побоев, а также последствием единичного факта применения насилия.

Побои — это избиение потерпевшего, нанесение ему нескольких ударов (двух и более), не повлекших причинение вреда здоровью.¹¹²

Не отличается последовательностью позиция Верховного Суда Российской Федерации относительно понимания минимального насилия как квалифицирующего признака превышения должностных полномочий.

Так, П. работавший начальником оперативно-розыскной части криминальной милиции по налоговым преступлениям, был признан виновным в превышении должностных полномочий с применением насилия.

Суд признал установленным, что П. на просьбу подчиненного о предоставлении ему отпуска неожиданно и грубо стал с ним разговаривать, выражаться нецензурно, ударил наотмашь ладонью по лицу, тряс, кричал, что размажет его, схватил за шиворот, швырнул о входную дверь, а затем вышвырнул на улицу, продолжая оскорблять и унижать, оставив его на морозе. Когда потерпевший зашел в тамбур, то П. вновь схватил его и стал трясти, оскорблять, схватил за шиворот и затолкал его в кабинет, пока он одевался, угрожал расправой, оскорблял, унижал, схватил за горло, прижал к стенке, стал душить, угрожая, что размажет его по стенке, уничтожит, уроет. Дома потерпевший почувствовал себя плохо. Об избиении рассказал врачам «скорой помощи», вызванной в связи с плохим самочувствием. В дальнейшем состояние здоровья у него ухудшилось и он прошел курс лечения.

Верховный Суд Российской Федерации не согласился с квалификацией

¹¹⁰ Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 290.

¹¹¹ Большая медицинская энциклопедия. 3-е изд. М., 1976. Т. 3. С. 294.

¹¹² Статья 116 УК РФ именуется «Побои» и предусматривает уголовную ответственность за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 УК РФ. Из этого следует, что побои являются частным случаем уголовно наказуемого насильственного действия (определение Верховного Суда Рос. Федерации от 24 июня 2008 г. № 85-Д08-17).

действий П. по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, признав, что П. в ответ на правомерное поведение потерпевшего совершил насильственные действия, изложенные в приговоре.

Вместе с тем, как отметил Верховный Суд, телесных повреждений у потерпевшего не зафиксировано; судебно-медицинской экспертизы, которая бы подтвердила, что совершенные П. действия в отношении К. повлекли ухудшение состояния здоровья К. и находились в причинно-следственной связи с ним, не проводилась, поэтому нет оснований для вывода, что превышение П. должностных полномочий совершено с применением насилия, под которым понимается нанесение побоев, истязание, причинение вреда здоровью любой тяжести.

113

Решение Верховного Суда Российской Федерации по данному делу вызывает сомнения.

Более соответствует духу и букве закона, на наш взгляд, разъяснение Верховного Суда по делу в отношении Ч., когда Верховный Суд признал, что под применением насилия применительно к п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ следует понимать не только причинение тяжкого, средней тяжести, легкого вреда здоровью потерпевшего, нанесение побоев и истязание, но и иное физическое воздействие, в том числе и не повлекшее вреда здоровью потерпевшего и не относящееся к побоям, истязаниям.¹¹⁴

Такая же позиция занята Верховным Судом Российской Федерации по делу Р.

Р. признан виновным в том, что за невыполнение его приказа не открывать кладовую для хранения имущества роты и личных вещей военнослужащих нанес матросу Ф. один удар коленом в живот, причинив ушиб передней брюшной стенки, не повлекший вреда здоровью потерпевшего. Эти его действия были квалифицированы по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Переквалифицируя содеянное на ч. 2 ст. 336 УК РФ, Северный флотский военный суд указал, что поскольку Р. нанес подчиненному лишь один удар, не повлекший расстройства здоровья, его действия не могут быть расценены иначе как оскорбление подчиненного.

Верховный Суд Российской Федерации не согласился с решением суда флота и указал, что характер примененного Р. насилия свидетельствует о намерении не только унижить личное достоинство подчиненного, но и неправомерно наказать его за упущения по службе, существенно нарушив права и законные интересы потерпевшего, что характерно для превышения должностных полно-

¹¹³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 янв. 2007 г. Дело № 46-о06-114.

¹¹⁴ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 27 дек. 2001 г. / Верховный Суд Рос. Федерации.

мочий. Объем же этого насилия достаточен для квалификации содеянного по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, как это было правильно сделано гарнизонным военным судом.¹¹⁵

Существует такое понятие, как оскорбление действием. Физическое воздействие при этом может заключаться в толчке, пощечине, подзатыльнике и иных подобных действиях, которые также содержат признаки превышения должностных полномочий, но не могут квалифицироваться как превышение должностных полномочий, соединенное с насилием.

Критерии разграничения оскорбления действием и насилия приведены в Обзоре судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 27 декабря 2001 г., подготовленном Верховным Судом Российской Федерации. При квалификации действий должностного лица необходимо учитывать характер и интенсивность физического воздействия, а также цели и мотив действий должностного лица. Если умысел был направлен только на унижение чести и достоинства человека, то квалифицирующий признак «с применением насилия» отсутствует. При оскорблении унижение чести и достоинства потерпевшего является конечной целью противоправных действий и не связано с предъявлением каких-либо требований. При превышении полномочий с применением насилия физическое воздействие хотя всегда и связано с унижением чести и достоинства, но преследует иную цель — принудить к чему-либо, наказать за что-либо путем причинения физических страданий.¹¹⁶

Насилие при превышении должностным лицом служебных полномочий может заключаться в *истязании* потерпевшего. Согласно ст. 117 УК РФ под истязанием понимается причинение психических или физических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, указанных в ст.ст. 111 и 112 УК РФ. При истязании физические страдания могут быть связаны с длительными болезненными ощущениями либо с неоднократной сильной физической болью. Но такие страдания могут

¹¹⁵ Там же.

¹¹⁶ Там же.

быть вызваны и лишением потерпевшего пищи, воды, оставлением на холоде или жаре и т. д., когда они выражаются в изнурительном физическом недомогании.

Если лишение пищи и воды при совершении преступления против жизни и здоровья рассматривается как преступное бездействие, то в случае превышения должностных полномочий — это, как правило, активное поведение, т. е. действие, которое заключается в распоряжении, приказе и т. д.

При применении насилия психические страдания связаны с ощущениями незащищенности, бесправности, безвыходности и сопровождают физические страдания.

Приведем характерный пример превышения должностных полномочий с применением насилия, выразившегося в истязании потерпевших.

Военнослужащие Щ., Л., И. и К. признаны виновными в превышении должностных полномочий, совершенном, в том числе, с применением насилия — истязания. Причинением особых физических и психических страданий суд признал такие действия, как прекращение выдачи и ограничение в выдаче продуктов питания в качестве массового наказания; принуждение почти ежедневно работать по ночам без предоставления необходимого времени для сна. Виновные заставляли потерпевших отжиматься от пола и одновременно разучивать обязанности часового, применяли пытку электротоком; приказывали раздеться догола и наводить порядок в туалете; применяли пытку холодом, выставив потерпевших голыми на табуретах перед открытой входной дверью; приказывали потерпевшим полностью раздеться и помещали их в помещение с температурой около ноля градусов; заставили потерпевшего бежать около 200 метров по снегу при сильном морозе в тапочках, обутых на босые ноги, и без рукавиц. Один из потерпевших был подвешен на место боксерской груши, где провисел не менее 15 минут. Другой потерпевший был привязан к снегоходу и волочился за ним около 200 метров. Потерпевший К. был связан, а над его шеей была поставлена гимнастическая штанга, в связи с чем он был лишен возможности двигаться. И. засунул С. грязные трусы в рот и заставил его стоять так перед строем и т. д.¹¹⁷

Истязание, совершенное должностным лицом при превышении должностных полномочий, не требует дополнительной квалификации по ст. 117 УК РФ. На это обратил внимание Верховный Суд Российской Федерации при рассмотрении дела, приве-

¹¹⁷ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 февр. 2001 г. Дело № 2-011/00.

денного выше, указав, что всякое насилие, в том числе и истязание, если это не образует состава более тяжкого преступления, охватывается ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Лишение свободы как разновидность насилия влечет утрату человеком возможности по своему усмотрению совершать активные телодвижения, передвигаться в пространстве, а также избирать место своего нахождения. Способы лишения свободы являются: силовое удержание, связывание, в том числе пристегивание наручниками, цепью, содержание в замкнутом пространстве, отобрание средств передвижения (инвалидной коляски, костылей).¹¹⁸

Незаконное лишение человека свободы, совершенное должностным лицом, квалифицируется по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 127 УК РФ не требует.

Действия заместителя начальника отдела внутренних дел в части незаконного удержания под угрозой применения оружия сотрудников милиции и граждан в дежурной части отделения милиции судом первой инстанции были квалифицированы по пп. «а», «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ, а также по пп. «г», «ж» ч. 2 ст. 127 УК РФ. Президиум Верховного Суда Российской Федерации исключил осуждение Б. по пп. «г», «ж» ч. 2 ст. 127 УК РФ, поскольку ответственность за незаконное лишение человека свободы, совершенное должностным лицом, установлена ст. 286 УК РФ.¹¹⁹

Последствия насилия в виде *вреда здоровью* могут быть связаны с причинением легкого, средней тяжести или тяжкого вреда здоровью. Причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью охватывается п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ и дополнительной квалификации по ст.ст. 112 и 115 УК РФ не требует. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью относится к тяжким последствиям.

Под угрозами насилием в п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ понимаются угрозы физическим насилием, в том числе угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью.

Угроза насилием — это информационное действие, которое заключается в таком общественно опасном поведении, которое направлено на передачу соответствующей информации другим

¹¹⁸ Шарапов Р. Д. Указ. соч. С. 135.

¹¹⁹ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Рос. Федерации за четвертый квартал 2007 года [постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации № 309-П07].

лицам и выражается в словесной (вербальной) форме, а также в форме различных действий, несущих информацию, смысловых жестов и выразительных движений (мимика и пантомима).¹²⁰

Угроза насилием может служить квалифицирующим признаком превышения должностных полномочий, если у потерпевшего имелись основания опасаться осуществления этой угрозы, а значит, угроза должна обладать признаками реальности и действительности. Реальность угрозы заключается не во внутренней готовности угрожающего реализовать угрозу, а во внешней демонстрации этой готовности и ее убедительности. На восприятие потерпевшим угрозы как реальной влияют: серьезность причин, вызвавших угрозу; внешняя активность проявления угрозы; возможность ее осуществления; обстоятельства, характеризующие личность виновного.¹²¹ Действительность угрозы означает, что она имела место не только в воображении лица, которое ошибочно восприняло какие-то слова, жесты, мимику как угрозу насилием.

Отсутствие намерения и реальной возможности у угрожающего привести угрозу в исполнение не дает оснований для однозначного вывода об отсутствии в действиях должностного лица данного квалифицирующего признака, если умысел должностного лица и его активное поведение были направлены на то, чтобы заставить потерпевшего поверить в реальность угрозы. Поэтому мы не можем согласиться с выводами Верховного Суда Российской Федерации по делу Смородина.

По приговору Любытинского районного суда Новгородской области от 27 сентября 1999 г. С. осужден по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Он признан виновным в том, что, являясь должностным лицом (заместителем начальника следственного отдела <...> ГОВД), совершил действия, явно выходящие за пределы его полномочий и повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан, с применением насилия и угрозы его применения. Не признав наличия в действиях С. насилия (схватил за отвороты одежды), Верховный Суд также не признал в его действиях и угрозы насилием, которая выражалась в угрозе поместить потерпевшего в камеру изолятора временного содержания и лишить свободы. При этом Суд сослался на то, что угрозу С. лишить свободы В. нельзя рассматривать как реальную угрозу при-

¹²⁰ Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков, 1982. С. 16.

¹²¹ Сердюк Л. В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем. Волгоград, 1981. С. 19.

менить насилие, поскольку оснований для его задержания не было.¹²²

Пункт «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ предусматривает ответственность за превышение должностных полномочий с применением оружия или специальных средств.

Правом на применение оружия и специальных средств должностные лица различных органов наделяются на основании законов и постановлений Правительства Российской Федерации, устанавливающих также виды оружия и специальных средств, которые могут применяться только при наличии особых обстоятельств, указанных в законах, и в определенных пределах.

Оружие и специальные средства могут применяться должностными лицами милиции, таможенных органов, судебными приставами, должностными лицами внутренних войск МВД России, ведомственной охраны, федеральной фельдъегерской связи, федеральной службы безопасности, должностными лицами организаций почтовой связи, уголовно-исполнительной системы и т. д.

Понятие оружия и видов оружия дается в Федеральном законе «Об оружии» от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ.

Оружие — устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов. Оружие подразделяется на огнестрельное — оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда; холодное оружие — оружие, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения; метательное оружие — оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека или механического устройства; пневматическое оружие — оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии сжатого, сжиженного или отвержденного газа; газовое оружие — оружие, предназначенное для временного поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ; сигналь-

¹²² Постановление президиума Новгородского областного суда от 27 дек. 2000 г.

ное оружие — оружие, конструктивно предназначенное только для подачи световых, дымовых или звуковых сигналов. К оружию не относятся изделия, сертифицированные в качестве изделий хозяйственно-бытового и производственного назначения, спортивные снаряды, конструктивно сходные с оружием (конструктивно сходные с оружием изделия).

В зависимости от целей его использования, а также по основным параметрам и характеристикам оружие подразделяется на: гражданское; служебное; боевое ручное стрелковое и холодное.

К *специальным средствам* относятся палки резиновые, слезоточивый газ, наручники, служебные собаки, водометы и т. д.

Как правило, в нормативных актах специальные средства просто перечисляются без подразделения их на средства, специально предназначенные для использования в отношении правонарушителей, средства самозащиты, технические специальные средства. Вместе с тем, как показывает судебная практика, просто факт принадлежности какого-то устройства к специальным средствам еще не дает основания для квалификации действий должностного лица по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

К., занимавший различные должности в управлении по борьбе с экономическими преступлениями криминальной милиции, признан виновным, в том числе, в превышении должностных полномочий с использованием специальных средств — средств, предназначенных для негласного получения информации.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации указала, что к специальным средствам применительно к п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ относятся приспособления и устройства, которыми, как и оружием, может быть причинен вред жизни или здоровью людей, а также объектам материального мира и окружающей среды. Специальные технические средства, применяемые в оперативно-розыскной деятельности, в том числе технические средства, предназначенные для негласного получения информации, к специальным средствам не относятся.¹²³

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» под применением оружия или специальных средств понимаются умышленные действия, связанные с исполь-

¹²³ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 5 марта 2007 г. № 9-О07-9СС.

зованием лицом поражающих свойств указанных предметов, или использование их по назначению. Следует отметить, что понимание применения оружия только как использования лицом поражающих свойств оружия уже, чем трактовка этого же действия применительно к другим составам преступлений, в которых под применением оружия или специальных средств понимается:

1) причинение вреда жизни или здоровью потерпевшего посредством использования оружия или специальных средств;

2) неудавшееся покушение на причинение вреда жизни или здоровью потерпевшего посредством использования оружия или специальных средств;

3) угроза применения оружия или специальных средств, если у потерпевшего имелись реальные основания опасаться осуществления этой угрозы;

4) иные действия, свидетельствующие о намерении применить насилие посредством оружия или специальных средств, например, когда огнестрельное оружие заряжается в присутствии потерпевшего.¹²⁴

В одном из обзоров судебной практики Верховный Суд Российской Федерации обратил внимание на то, что под применением оружия должно пониматься не только поражение цели в результате выстрела, но и использование оружия для психического воздействия путем угрозы причинения потерпевшему смерти или телесных повреждений, а также использование для этого всех поражающих свойств оружия, в том числе штыка и приклада.¹²⁵

На наш взгляд, предпочтительнее понимать под применением оружия не только фактическое использование оружия, но такую его демонстрацию, которая свидетельствует об угрозе немедленного использования его поражающих свойств.

При применении оружия или специальных средств действия должностного лица всегда квалифицируются по совокупности

¹²⁴ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 27 дек. 2001 г. / Верховный Суд Рос. Федерации.

¹²⁵ Обзор судебной работы гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел за 2005 год / Верховный Суд Рос. Федерации.

пунктов «а» и «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ, поскольку при применении оружия всегда имеет место либо фактическое применение насилия, либо угроза применением насилия.

В качестве оружия или специальных средств при превышении должностных полномочий должны рассматриваться только пригодные для использования по назначению оружие или специальные средства. Если виновный угрожал применением заведомо непригодного оружия (неисправного, учебного), макетов оружия, декоративного, сувенирного, оружия-игрушки, оружия-зажигалки или применением заведомо непригодного специального средства (например, пустого газового баллона), его действия не могут квалифицироваться по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Вместе с тем, если своими действиями, используя указанные предметы, виновный стремился убедить потерпевшего в реальной возможности применения «оружия», его действия подлежат квалификации по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, как совершенные с угрозой применения насилия.

Пункт «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ предусматривает ответственность за превышение должностных полномочий с причинением тяжких последствий. Общая характеристика тяжких последствий и содержание вины к тяжким последствиям рассмотрены при анализе аналогичного признака злоупотребления должностными полномочиями.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» отражена позиция Верховного Суда Российской Федерации, согласно которой вина к тяжким последствиям при превышении должностных полномочий может быть как умышленной, так и неосторожной. Такой же подход к решению вопроса о форме вины по отношению к тяжким последствиям прослеживается и в практике Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам.¹²⁶

К наиболее спорным относятся вопросы о квалификации превышения должностных полномочий в случае наступления таких тяжких последствий, как самоубийство потерпевшего, попытка самоубийства, убийство или умышленное причинение тяжкого

¹²⁶ См., например, дело по обвинению Полякова (Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2007 года).

вреда здоровью потерпевшего, причинение смерти по неосторожности.

К таким тяжким последствиям, как *самоубийство или покушение на самоубийство* потерпевшего, вина должностного лица может выражаться как в умысле, так и в неосторожности.¹²⁷ В случае установления умышленной вины к данным последствиям доведение потерпевшего до самоубийства или до покушения на самоубийство охватывается п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 110 УК РФ не требует.

Сержанты Б., С. и И. были признаны виновными в превышении должностных полномочий, совершенном с применением насилия и причинением тяжких последствий, а также в доведении лица до самоубийства и осуждены по пп. «а», «в», ч. 3 ст. 286 и ст. 110 УК РФ. Согласно приговору, осужденные, выражая недовольство самовольным уходом рядового Д. с поста, в казарме и в столовой на протяжении нескольких часов неоднократно избивали потерпевшего, причинив ему средний тяжести вред здоровью. В тот же день Д., находясь в состоянии психического стресса, покончил жизнь самоубийством.

Судебная коллегия по уголовным делам Северо-Кавказского окружного военного суда признала квалификацию содеянного осужденными по ст. 110 УК РФ излишней, поскольку самоубийство, а следовательно, и доведение до него, как раз и образуют тяжкие последствия превышения должностных полномочий.¹²⁸

Если согласиться с Верховным Судом Российской Федерации, что к тяжким последствиям возможна неосторожная форма вины, то как при умышленном доведении до самоубийства, так и при неосторожной вине к последствиям в виде самоубийства или покушения на самоубийство, деяние должностного лица охватывается п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Убийство при превышении должностных полномочий может быть совершено должностным лицом как с прямым, так и с косвенным умыслом. В этих случаях теоретически возможны три

¹²⁷ Форма и виды вины при доведении до самоубийства — вопрос, который в теории уголовного права активно дискутируется. В настоящее время некоторые ученые с учетом редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ признают возможность как умышленной, так и неосторожной вины. На наш взгляд, доведение до самоубийства может быть только умышленным, так как термин «доведение» отражает субъективное отношение виновного к последствиям в виде самоубийства или покушения на самоубийство.

¹²⁸ Обзор судебной практики гарнизонных военных судов за 2002—2003 годы / Верховный Суд Рос. Федерации.

варианта квалификации:

1) п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ — превышение должностных полномочий, повлекшее тяжкие последствия;

2) п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ — превышение должностных полномочий, повлекшее тяжкие последствия, и ч. 1 ст. 105 УК РФ — убийство;

3) ч. 1 ст. 105 УК РФ — убийство.

Первый вариант квалификации исключают практически все исследователи, поскольку убийство более тяжкое преступление, чем превышение должностных полномочий, повлекшее тяжкие последствия. Квалификация только по ст. 105 УК РФ не отражает причинение вреда интересам службы — иному объекту.

На наш взгляд, в данном случае необходимо говорить об идеальной совокупности преступлений. Превышение должностных полномочий происходит в ситуациях, когда должностное лицо наделено определенными полномочиями в отношении потерпевшего, но выходит за пределы этих полномочий, совершая действия, которые ни одно должностное лицо ни при каких обстоятельствах в процессе своей служебной деятельности совершить не может. При этом вред причиняется двум объектам — интересам службы и жизни. Но так как убийство более общественно опасное преступление, оно не может охватываться п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ, а требует квалификации по совокупности преступлений. Поскольку убийство всегда сопряжено с применением насилия, то действия должностного лица, совершившего убийство при превышении должностных полномочий, всегда квалифицируются также и по признаку «с применением насилия».

Так, К. признан виновным в умышленном убийстве из хулиганских побуждений и в превышении должностных полномочий, совершенных с применением насилия и оружия, с причинением тяжких последствий.

К., будучи пьяным, предъявил необоснованные претензии к своему подчиненному рядовому Ч., якобы из-за плохого отношения к служебным обязанностям, затем избил его, а спустя несколько минут с целью убийства сорвал с плеча патрульного автомат, снял автомат с предохранителя, дослал патрон в патронник, сделал два шага в сторону Ч. и, направив ствол автомата ему в голову, произвел выстрел с близкого расстояния.

В результате огнестрельного пулевого сквозного ранения головы с повреждением свода и основания черепа, вещества головного мозга потерпевший

скончался на месте преступления.¹²⁹

В Обзоре качества рассмотрения окружными (флотскими) военными судами уголовных дел по первой инстанции, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 26 января 2005 г., Верховным Судом Российской Федерации сделан обобщенный вывод о том, что квалификация сложного насильственного преступления производится по одной статье (или части) в тех случаях, когда санкция за такое преступление является более строгой по сравнению с санкциями за применение физического насилия в соответствующих статьях главы 16 УК РФ.

Причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего (чч. 1 и 2 ст. 111 УК РФ) вследствие превышения должностных полномочий охватывается п. «в» ч. 3 ст. 286 и дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 111 УК РФ не требует.

К. признан виновным и осужден за то, что он, являясь должностным лицом, совершил действия, явно выходящие за пределы его полномочий и повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан и охраняемых законом интересов общества и государства, с применением оружия и с причинением тяжких последствий, а также за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека.

Как установлено судом, К. совместно с Г. С. преследовали автомобиль потерпевшего, который не остановился по требованию Г. С. и пытался скрыться. С целью остановки автомобиля К. был произведен выстрел по колесам преследуемого автомобиля. Когда потерпевший вышел из автомашины, К. в нарушение требований ст. 15 Закона РФ «О милиции», умышленно превышая свои служебные полномочия, произвел повторный выстрел в неподвижно стоявшего возле своей автомашины Г. В результате потерпевшему было причинено сквозное проникающее ранение левой половины грудной клетки с повреждением верхней доли левого легкого, подключичных артерий и вены, сопровождавшимся внутриплевральным кровотечением и геморрагическим шоком, причинившее тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни.

Верховный Суд Российской Федерации признал, что причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего вследствие превышения должностных полномочий охватывается составом ст. 286 УК РФ и дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 111 УК РФ не требует.¹³⁰

¹²⁹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 мая 2002 г. № 5-094/00.

¹³⁰ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 18 янв. 2006 г. Дело № 5-Д05-255.

Часть 3 ст. 111 УК РФ предусматривает более строгое наказание, чем ч. 3 ст. 286 УК РФ, поэтому в случае умышленного причинения тяжкого вреда здоровью с квалифицирующими признаками, предусмотренными ч. 3 ст. 111 УК РФ, необходима квалификация по совокупности преступлений.

Аналогично решается вопрос и при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью в результате злоупотребления должностным лицом своими должностными полномочиями.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, при превышении должностных полномочий. Некоторые авторы полагают необходимым квалифицировать в таком случае действия должностного лица только по ч. 4 ст. 111 УК РФ. При такой квалификации, на наш взгляд, также не находит отражения причинение вреда второму объекту преступления — интересам службы. Как и при убийстве, в данном случае имеет место идеальная совокупность преступлений, поэтому полагаем необходимым квалифицировать действия виновного по ч. 4 ст. 111 УК РФ и по пп. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Особое внимание при квалификации преступлений в этом случае следует уделять доказанности умысла на причинение тяжкого вреда здоровью. Преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК РФ, относится к преступлениям с двумя последствиями и двумя формами вины. К тяжкому вреду здоровью должна быть установлена вина в виде прямого или косвенного умысла, а к смерти — неосторожная вина в виде небрежности или легкомыслия. Квалификация по совокупности указанных преступлений возможна, если доказан умысел к причинению тяжкого вреда здоровью. В противном случае имеет место причинение смерти по неосторожности.

Причинение смерти или тяжкого вреда здоровью по неосторожности при превышении должностных полномочий. Неоднозначно в судебной практике, в том числе и в практике высшей судебной инстанции, решается вопрос о квалификации преступлений, если установлена неосторожная вина должностного лица к смерти или к причинению тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

По приговору Дербентского районного суда Республики Дагестан Ф. осужден, в том числе, по пп. «а», «б», «в» ч. 3 ст. 286 и ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Верховный Суд Российской Федерации признал, что имело место причинение смерти по неосторожности, и переквалифицировал действия осужденного с ч. 1 ст. 105 УК РФ на ч. 1 ст. 109 УК РФ, одновременно исключив из обвинения Ф. пп. «б» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ. В окончательном варианте действия Ф. были квалифицированы по ч. 1 ст. 109 и п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.¹³¹

Противоположное решение принято судом по делу П.

П. признан виновным в том, что нанес подчиненному Н. два удара кулаком и удар ногой в лицо, причинив поперечные переломы костей носа, а также тупую травму головы, сопровождавшуюся кровоподтеками внутренней поверхности мягких тканей левой теменно-затылочной области и кровоизлияниями под мягкие мозговые оболочки и в ткань мозга, повлекшие смерть потерпевшего. Эти действия П. гарнизонным военным судом квалифицированы по ч. 4 ст. 111 и пп. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Военная коллегия признала осуждение П. по ч. 4 ст. 111 УК РФ необоснованным, сочтя, что умыслом П. причинение тяжкого вреда здоровью Н. не охватывалось. П., нанося удары Н. в лицо, сидевшему на корточках на обрывистом берегу реки в состоянии алкогольного опьянения, не имея умысла на причинение тяжкого вреда здоровью и смерти, не предвидел возможности причинения ему тяжкого вреда здоровью и наступления его смерти, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть эти последствия, т. е. проявил преступную небрежность по отношению к тяжкому вреду здоровью и к смерти потерпевшего.

Действия П. полностью охватываются объективной стороной преступления, предусмотренного пп. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ, как превышение должностных полномочий, совершенное с применением насилия и с причинением тяжких последствий в виде лишения жизни потерпевшего по неосторожности.¹³²

Последняя позиция нашла отражение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

¹³¹ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 сент. 2006 г. Дело № 20-д06-7.

¹³² Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2007 года.

4. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ ПРИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ ИЛИ ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» обращается внимание на то, что иногда деяния могут содержать признаки злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, но совершаться при обстоятельствах, исключающих их преступность. К таким обстоятельствам, по мнению Верховного Суда Российской Федерации, относятся крайняя необходимость и исполнение обязательного приказа или распоряжения.

В пункте 13 указанного Постановления говорится: «В случаях, когда деяние, содержащее признаки злоупотребления должностными полномочиями (статья 285 УК РФ) или превышения должностных полномочий (статья 286 УК РФ), совершено должностным лицом для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, охраняемым законом интересам общества или государства, и эта опасность не могла быть устранена иными средствами, то такое деяние не может быть признано преступным при условии, что не было допущено превышения пределов крайней необходимости (статья 39 УК РФ)».

В соответствии с ч. 2 ст. 39 УК РФ превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный. Такое превышение влечет за собой ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

На практике часто встает вопрос как об ответственности должностного лица, отдавшего незаконный приказ или распоряжение, исполняя который другое должностное лицо злоупотребляет должностными полномочиями или превышает должностные полномочия, так и об ответственности должностного лица, во исполнение такого приказа или распоряжения злоупотребившего

должностными полномочиями или превысившего должностные полномочия.

Этот вопрос решается в соответствии с положениями ст. 42 УК РФ.

Часть 1 указанной статьи гласит: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение». В соответствии с ч. 2 ст. 42 УК РФ «лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность».

Применяя положения ч. 1 ст. 42 УК РФ, в случае отдачи одним должностным лицом другому должностному лицу приказа или распоряжения, во исполнение которого это другое должностное лицо злоупотребляет должностными полномочиями либо превышает должностные полномочия, необходимо учитывать следующее:

1) приказ или распоряжение — это данное наделенным соответствующими полномочиями должностным лицом указание другому должностному лицу о совершении каких-либо действий (о бездействии) по службе;

2) приказ или распоряжение должны быть обязательными для исполнения в соответствии с законом или иным нормативным актом;

3) приказ или распоряжение должны быть преступными, т. е. предписывающими исполнителю совершить действия (бездействие), образующие злоупотребление должностными полномочиями или превышение должностных полномочий, что осознавалось лицом, отдавшим приказ или распоряжение;

4) исполнитель приказа или распоряжения не осознавал его преступность;

5) исполнитель приказа или распоряжения совершил действия (бездействие), связанные со злоупотреблением должностными полномочиями или превышением должностных полномочий, причинившие вред охраняемым уголовным законом интересам.

При установлении указанных обстоятельств действия (бездействие) должностного лица, исполнившего приказ или распоряжение, не являются преступлением, а должностное лицо, отдавшее преступный приказ или распоряжение, признается в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ исполнителем преступления.

Это правило подтвердил Верховный Суд Российской Федерации в п. 14 постановления «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», указав, что не могут быть признаны преступными деяния должностного лица, связанные с использованием служебных полномочий, повлекшие причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, если они были совершены во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения. Должностное лицо, издавшее заведомо незаконный приказ или распоряжение подчиненному лицу, не осознававшему незаконность такого приказа или распоряжения и исполнившему его, подлежит ответственности как исполнитель преступления.

Иначе решается вопрос, если должностное лицо, которому отдан обязательный для исполнения приказ или распоряжение, заведомо сознает преступность приказа или распоряжения. Фактически в данном случае преступление совершается в соучастии с должностным лицом, отдавшим незаконный приказ или распоряжение.

Поэтому Верховный Суд Российской Федерации в упомянутом Постановлении указал следующее: «Должностное лицо, совершившее умышленное преступление, предусмотренное статьей 285 или статьей 286 УК РФ, во исполнение заведомо для него незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. При этом действия вышестоящего должностного лица, издавшего такой приказ или распоряжение, следует рассматривать при наличии к тому оснований как подстрекательство к совершению преступления или организацию этого преступления и квалифицировать по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации со ссылкой на часть 3 или часть 4 статьи 33 УК РФ».

Представляется, что квалификация действий должностного лица, издавшего заведомо незаконный приказ или распоряжение, только как подстрекательство к совершению преступления или организация преступления, совершенного подчиненным, являет-

ся неполной. В пункте 15 того же Постановления сказано, что «под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (статья 285 УК РФ) судам следует понимать совершение таких деяний, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления¹³³, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями». Должностное лицо, обладающее полномочиями по организации деятельности подчиненных, в том числе полномочиями отдавать обязательные для них приказы или распоряжения, должно использовать свои полномочия только в связи со служебной необходимостью и только в соответствии с законом. Поэтому при наличии всех признаков состава преступления (в том числе корыстной или иной личной заинтересованности) действия должностного лица, отдавшего заведомо незаконный приказ или распоряжение, во исполнение которого подчиненный должностного лица совершает преступление, на наш взгляд, образуют не только соучастие в совершенном подчиненным преступлении, но и самостоятельное преступление — злоупотребление должностными полномочиями, выразившееся в даче заведомо преступного приказа или распоряжения, что противоречит интересам службы и влечет существенное нарушение интересов общества и государства.

5. СЛУЖЕБНЫЙ ПОДЛОГ (ст. 292 УК РФ)

Часть 1 ст. 292 УК РФ устанавливает ответственность за служебный подлог, т. е. внесение должностным лицом, а также государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, в официаль-

¹³³ В равной степени это относится к руководителям государственных или муниципальных органов, государственных корпораций, аппарату управления Вооруженными Силами Российской Федерации, другими войсками и воинскими формированиями Российской Федерации.

ные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности.

5.1. Предмет служебного подлога

Предметом данного преступления является *официальный документ*.

Федеральный закон «Об обязательном экземпляре документа» от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ определяет документ как материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информации в виде текста, звукозаписи, изображения и(или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения. Официальные документы — документы, принятые органами законодательной, исполнительной и судебной власти, носящие обязательный, рекомендательный или информационный характер.

Однако это определение дано применительно к положениям указанного Закона.

Более широкое определение официального документа и его признаки имеются в ГОСТе (ГОСТ Р 51141-98. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения), утвержденном постановлением Госстандарта России от 27 февраля 1998 г. № 28).

Официальный документ — документ, созданный юридическим или физическим лицом, оформленный и удостоверенный в установленном порядке.

Носитель документированной информации — материальный объект, используемый для закрепления и хранения на нем речевой, звуковой или изобразительной информации, в том числе в преобразованном виде.

Обязательные реквизиты документа: подпись (реквизит документа, представляющий собой собственноручную роспись полномочного должностного лица), дата (реквизит официального документа, содержащий указанное на документе время его создания и(или) подписания, утверждения, принятия, согласования, опубликования), заголовок (реквизит документа, кратко

излагающий его содержание).

Оформление официального документа — проставление необходимых реквизитов, установленных правилами документирования.

Текст официального документа — информация, зафиксированная любым типом письма или любой системой звукозаписи, заключающая в себе всю или основную часть речевой информации документа.

Официальные документы могут быть исходящими или внутреннего пользования.

Исходящие официальные документы применительно к ст. 292 УК РФ — документы, созданные в государственных или муниципальных органах, государственных или муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях или в подразделениях Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации, обладающие необходимыми реквизитами, публикуемые либо направляемые в различные организации или выдаваемые гражданам.

Так, были признаны официальными документами составленные на официальном бланке лица и направленные в администрацию ходатайства о постоянной регистрации в общежитии лица граждан, которые якобы являются сотрудниками лица.¹³⁴

Официальными документами признаны несоответствующая действительности справка о закупке <...> овец на территории муниципального образования, лицензия на право вывоза указанных овец за пределы Республики <...> и квитанция к приходно-кассовому ордеру об оплате <...> рублей, содержащие заведомо ложные сведения, которые К., работающий главой органа местного самоуправления <...> сельского муниципального образования <...> района Республики <...>, выдал за взятку Н.¹³⁵

Осужден за служебный подлог врач П., который выдал подложную справку о прохождении курса лечения от наркомании.¹³⁶

Официальными документами признаны листки временной нетрудоспо-

¹³⁴ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 30 янв. 2002 г. № 1029п2001. Дело производством прекращено в части осуждения по ст. 292 УК РФ за истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

¹³⁵ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 10 апр. 2002 г. № 42-о02-5.

¹³⁶ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 9 июня 2003 г. № 44-о03-6.

собности.¹³⁷

К официальным документам относятся нормативные правовые акты, а также локальные, в том числе индивидуальные, в частности акты, связанные с контрольной и надзорной деятельностью государственных и муниципальных органов, в том числе разрешительные, запретительные, регистрирующие акты, обязательные для исполнения предписания и распоряжения государственных и муниципальных органов и их должностных лиц, а также других представителей власти.

В соответствии с ГОСТом к официальным документам относятся не только документы, исходящие от официальных органов, но и внутренние документы — документы, не выходящие за пределы подготовившей их организации: организационно-распорядительные документы. Это вид письменных документов, в которых фиксируется решение административных и организационных вопросов, а также вопросов управления, взаимодействия, обеспечения и регулирования деятельности органов власти, учреждений, организаций, их подразделений и должностных лиц.

Например, наряду с другими преступлениями Д., военный комиссар <...> области, признан виновным в служебном подлоге. Он своей подписью утвердил авансовые отчеты о расходовании полученных авансов, заведомо зная об их фиктивности.¹³⁸

Официальными документами признаны раздаточные ведомости, в которые Ш. внес заведомо ложные сведения, указав фамилии бывших военнослужащих, не находившихся в Чеченской Республике и не имевших права на получение дополнительных выплат, подделав подписи последних в получении денежных средств и подписи командира части.¹³⁹

К официальным документам также относятся документы, изготовленные физическими или юридическими лицами, но включенные в официальное делопроизводство государственных или муниципальных органов, государственных или муници-

¹³⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 года [определение № 10-о98-74 по делу Ф.].

¹³⁸ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 февр. 2004 г. № 3-74/03.

¹³⁹ Судебные решения и некоторые определения, вынесенные Военной коллегией Верховного Суда Российской Федерации в марте 2005 года // Право в Вооруженных Силах. 2005. № 8.

пальных учреждений, государственных корпораций, Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации. Поэтому, на наш взгляд, всеми признаками официального документа обладают также заявления потерпевших, объяснения, справки различных органов и учреждений, включенные в материалы проверок заявлений и сообщений о совершенных преступлениях.¹⁴⁰ Однако необходимо учитывать, что «находящимся в делопроизводстве» документом признается документ, поступивший в соответствующую организацию или переданный служащему этой организации, а равно составленный должностным лицом, государственным или муниципальным служащим в процессе служебной деятельности.

Так, участковый уполномоченный Г. признан виновным и осужден за совершение служебного подлога, в том числе и за составление подложного объяснения Б. о том, что якобы травмы были им получены в результате взаимной драки со знакомым, тогда как на самом деле имело место разбойное нападение.¹⁴¹

К официальным документам относятся протоколы следственных действий и постановления по уголовным делам, определения, приговоры, протокол судебного заседания, а также аналогичные процессуальные документы по гражданским делам и т. д.

С целью сокрытия факта вынесения заведомо неправосудного определения судья И. дал указание секретарю судебного заседания Ч. Т. изготовить протокол судебного заседания с участием в заседании истца К. и ответчика Б. Такой протокол был изготовлен, а затем подписан судьей И. и секретарем Ч. Т.¹⁴²

К. признана виновной и осуждена по ст. 292 УК РФ за служебный подлог: подделку протокола допроса обвиняемого.¹⁴³

¹⁴⁰ Иногда суды не признают указанные документы предметом служебного подлога, исходя из понятия документа как одного из доказательств по уголовному делу. Такой подход является ошибочным. Документ как доказательство и официальный документ как предмет служебного подлога абсолютно разные понятия.

¹⁴¹ Архив Кандалакшского городского суда Мурманской области. 2004 г. Дело № 1-3.

¹⁴² Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 17 нояб. 2004 г. № 733п04пр. Вопрос о наличии или отсутствии состава преступления по данному делу обсуждался в связи с неустановлением корыстной или иной личной заинтересованности.

¹⁴³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 17 янв. 2002 г. № 67-о01-77.

Документ, созданный лицом вне сферы его служебной деятельности или выполнения общественных обязанностей, признается документом личного происхождения.

В отличие от официального документа, который является предметом преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ, официальный документ как предмет служебного подлога может не только предоставлять права, возлагать обязанности или освобождать от них, но удостоверять события или факты, имеющие юридическое значение и влекущие соответствующие юридические последствия.¹⁴⁴

По одному из уголовных дел Верховный Суд Российской Федерации указал, что постановления о возбуждении и прекращении уголовного дела удостоверяют такие события и факты, которые имеют юридическое значение и влекут юридические последствия, в связи с чем внесение в эти документы заведомо ложных сведений должностными лицами органов внутренних дел из иной личной заинтересованности, выразившейся в желании улучшения показателей раскрываемости преступлений, является служебным подлогом, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 292 УК РФ.¹⁴⁵

По другому уголовному делу Верховный Суд Российской Федерации отметил, что медицинские книжки являются официальными документами, поскольку они удостоверяют факты, имеющие юридическое значение, являются основанием для приема на работу и для допуска к работе.¹⁴⁶

Документы, не отвечающие этим требованиям, не относятся к предмету служебного подлога.

По приговору Чкаловского районного суда г. Екатеринбурга С. осуждена по ст. 292 УК РФ.

Работая в качестве следователя, С., действуя из личной заинтересованности, с целью избежать наложения на нее взыскания за волокиту по расследованию дела, а также для искусственного улучшения показателей своей работы внесла в две статистические карточки заведомо ложные сведения: о

¹⁴⁴ Постановление Президиума Свердловского областного суда от 29 мая 2002 г.

¹⁴⁵ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 нояб. 2006 г. Дело № 47-о06-96.

¹⁴⁶ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 марта 2006 г. Дело № 46-о06-16.

направлении дела в суд — в «Статистическую карточку о результатах расследования преступления» формы № 1.1-99 и данные о Б. как о лице, совершившем это преступление, — в «Статистическую карточку на лицо, совершившее преступление» формы № 2-2000, являющиеся официальными документами.

Удостоверив указанные сведения личной подписью, она направила эти карточки в информационный центр ГУВД Свердловской области, и преступление было учтено как оконченное расследованием.

Президиум Свердловского областного суда указал, что по смыслу ст. 292 УК РФ предметом служебного подлога являются лишь официальные документы, т. е. такие, которые удостоверяют события или факты, имеющие юридическое значение и влекущие соответствующие юридические последствия, либо предоставляют права, возлагают обязанности или освобождают от них. Такие обстоятельства по делу не установлены.

Составление статистических карточек предусмотрено указанием Генерального прокурора Российской Федерации № 65/20-1 от 5 ноября 1996 г. и Министра внутренних дел Российской Федерации № 1/18430 от 6 ноября 1996 г. «О введении в действие документов первичного учета преступлений и лиц, их совершивших», приказом Генеральной прокуратуры Российской Федерации и МВД России № 66/418 от 14 декабря 1994 г. «О введении в действие Инструкции о едином учете преступлений» и Инструкцией о едином учете преступлений, утвержденной Генеральным прокурором Российской Федерации 14 декабря 1994 г. № 20-1-85/94.

Исходя из положений приведенных Указаний, Приказа, Инструкции статистические карточки являются формой первичного учета выявленных преступлений и лиц, их совершивших, и служат целям контроля за своевременностью поступления первичной учетной документации, подбора отдельных сведений о преступности, результатах расследования по делу и иных справочных сведений.

Таким образом, статистические карточки форм № 1.1-99, № 2-2000 носят информационный характер и как документы первичного учета преступлений применяются только для решения ведомственных задач.

Эти документы согласно параграфу 22 гл. V упомянутой Инструкции хранятся в учетно-регистрационных подразделениях органов внутренних дел в течение года при условии, что по делам, направлявшимся с обвинительным заключением в суд, поступили справки по форме № 6 о вступлении приговора в законную силу. В зависимости от результатов рассмотрения дела судом в соответствии с параграфами 10 и 11 гл. II зарегистрированные преступления подлежат снятию с учета или оставлению на учете.

Следовательно, составление С. карточки формы № 2-2000 на Б. как на лицо, совершившее преступление, до поступления из суда справки о вступлении приговора в законную силу не могло повлечь никаких правовых последствий для этого лица, тем более что он под стражей не находился.

Составление карточки формы № 1.1-99 о направлении дела в суд также не являлось основанием для снятия данного дела с учета и не препятствовало продолжению расследования.

При таких обстоятельствах указанные статистические карточки как не

устанавливающие каких-либо юридических фактов и не влекущие правовых последствий нельзя признать официальными документами.

По изложенным мотивам выводы суда о признании этих карточек официальными документами и о наличии в действиях С. состава преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ, являются ошибочными.

Приговор суда и определение судебной коллегии отменены, а дело прекращено за отсутствием в действиях С. состава преступления.¹⁴⁷

Необходимо учитывать, что поскольку речь идет о преступлении против интересов службы, служебный подлог может быть совершен только в отношении такого документа, который находится в сфере служебной деятельности должностного лица либо государственного или муниципального служащего. В противном случае действия виновного могут содержать признаки подделки документа (ст. 327 УК РФ), если подделанный официальный документ предоставляет права или освобождает от обязанностей.

Не признается официальным документом документ, выданный от имени несуществующей организации, или документ, официального образца которого не существует (например, ордер на обыск).

5.2. Объективная сторона служебного подлога

С объективной стороны служебный подлог может заключаться в двух различных по содержанию действиях: во внесении в официальный документ заведомо ложных сведений либо во внесении в официальный документ исправлений, искажающих его действительное содержание.

Внесение заведомо ложных сведений в официальный документ — это запись не соответствующей действительности информации в подлинный документ, который при этом сохраняет все признаки и реквизиты настоящего (интеллектуальный подлог). К данной разновидности подлога относится также пометка документа другим числом, подделка подписи должностного лица и т. п. Подлог может также заключаться в изготовлении в целом официального документа с ложными сведениями.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Постановление президиума Свердловского областного суда от 29 мая 2002 г.

¹⁴⁸ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 нояб.

Так, следователь Б. осужден за служебный подлог. Он вынес постановление о приостановлении производства по делу в связи с болезнью обвиняемого, заведомо зная, что представлена фиктивная справка о болезни, а затем вынес постановление о прекращении уголовного дела на основании подделанного обвиняемым и переданного ему (Б.) свидетельства о смерти.¹⁴⁹

Внесение в официальный документ исправлений, искажающих его действительное содержание (материальный подлог), осуществляется путем исправления, подчистки и иными способами.

Ответственность за служебный подлог по ч. 1 ст. 292 УК РФ наступает с момента внесения в официальный документ заведомо ложных сведений либо с момента внесения исправлений, искажающих его действительное содержание.

Использование подложного официального документа ч. 1 ст. 292 УК РФ не охватывается.

5.3. Субъективная сторона служебного подлога

Субъективная сторона служебного подлога характеризуется **прямым умыслом и корыстным или иным личным мотивом.**

Субъект служебного подлога должен осознавать, что он вносит в официальный документ сведения, не соответствующие действительности, либо осознавать, что он совершает иные действия, искажающие действительное содержание официального документа, и желать совершить эти действия. Если недостоверные сведения внесены в официальный документ вследствие ошибки, невнимательности, добросовестного заблуждения субъекта, уголовная ответственность за служебный подлог исключается.

Приговором Курганского городского суда Курганской области Т. оправдан по ст. 292 УК РФ за отсутствием состава преступления.

Органами предварительного следствия Т. обвинялся в том, что он, работая в должности начальника следственного отдела <...> по Курганской области и являясь должностным лицом, осуществляющим функции представителя власти, совершил служебный подлог при следующих обстоятельствах.

На протяжении 2000 года он с целью искусственного улучшения показате-

2006 г. Дело № 47-о06-96.

¹⁴⁹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 13 июля 2006 г. Дело № 11-о06-47.

лей результативности работы <...> по Курганской области, создания видимости благополучия по борьбе с налоговыми правонарушениями и получения в связи с этим за достижения по службе материальных вознаграждений в виде премий и иных поощрений систематически вносил заведомо ложные сведения в официальные документы — итоговую государственную статистическую отчетность «Отчет о следственной работе» формы 1Е, в ежемесячные отчеты «Основные показатели следственной работы органов прокуратуры, внутренних дел и налоговой полиции (с нарастающим итогом)» формы 1ЕМ. Удостоверяя эти сведения своей личной подписью, Т. представлял их в установленном порядке в прокуратуру г. Кургана и Курганской области.

Оправдывая Т. по предъявленному обвинению за отсутствием в деянии состава преступления, суд указал, что в судебном заседании не нашел своего подтверждения умысел на внесение в отчеты заведомо ложных сведений, а также мотив действий Т. «из корыстной и иной личной заинтересованности».

Кассационная инстанция, согласившись с приговором, указала, что утверждение Т. о добросовестном заблуждении при составлении статотчетов о работе группы дознания должным образом не опровергнуто.

Проверив материалы дела, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации нашла приговор, кассационное определение и постановление президиума областного суда законными и обоснованными.

Утверждение Т. о добросовестном заблуждении при составлении статотчетов о работе группы дознания не было опровергнуто должным образом. Этот вывод суда является обоснованным и согласуется с материалами дела, которые тщательно исследованы в ходе судебных рассмотрений.

Отсутствие умысла на совершение служебного подлога исключает и наличие корыстной или иной личной заинтересованности.¹⁵⁰

Понятие корыстной или иной личной заинтересованности раскрыто нами применительно к злоупотреблению должностными полномочиями. В процессуальных документах необходимо не только указать на наличие у субъекта корыстной или иной личной заинтересованности, но и обосновать этот вывод.

С целью сокрытия факта вынесения заведомо неправоудного определения судья И. дал указание секретарю судебного заседания Ч. Т. изготовить протокол судебного заседания от 10 января 2003 г. с участием в заседании истца К. и ответчика Б. Такой протокол был изготовлен, а затем подписан судьей И. и секретарем Ч. Т.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации указал, что согласно диспозиции ст. 292 УК РФ под служебным подлогом подразумевается внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений. При этом обязательным элементом субъективной стороны состава служебного подлога является совершение его из корыстной или иной личной заинтересо-

¹⁵⁰ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 1 марта 2002 г. № 82-Д02пр-3.

ванности. В представлении подчеркивается, что служебный подлог судья И. совершил из иной личной заинтересованности. Однако какие факты указывают на такую заинтересованность и в чем она заключается, из представления и материалов проверки не ясно. Между тем по смыслу закона иная личная заинтересованность может выражаться в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленном такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, получение взаимной услуги, желание заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса и т. п.¹⁵¹

5.4. Субъект служебного подлога

Субъект служебного подлога специальный. Им может быть только должностное лицо либо государственный или муниципальный служащий (служащий органов местного самоуправления). Признаки специальных субъектов преступления рассмотрены ранее.

Анализ положений нормативных правовых актов, регламентирующих государственную службу и службу в органах местного самоуправления, свидетельствует о том, что к государственным и муниципальным служащим не относятся служащие государственных и муниципальных учреждений и государственных корпораций. Если эти лица не наделены полномочиями должностного лица, то они не являются субъектами преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ. Но при наличии всех признаков преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ, могут нести ответственность по данной статье УК РФ.

Пермским областным судом 31 июля 2001 г. Н. осужден по п. «б» ч. 4 ст. 290 УК РФ, по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 234 УК РФ и по ст. 292 УК РФ.

По приговору суда он признан виновным в том, что, работая в должности врача-педиатра, совершил служебный подлог, незаконно выдавал и фактически подделывал рецепты, по которым приобреталось сильнодействующее вещество, используемое для изготовления наркотика другими лицами, которыми в дальнейшем вещество сбывалось. При этом он неоднократно получал взятки в виде вознаграждения в размере <...> рублей за каждый рецепт и являлся пособником в незаконном приобретении и перевозке в целях сбыта сильнодействующего вещества.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Фе-

¹⁵¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 17 нояб. 2004 г. № 733п04пр.

дерации, рассмотрев уголовное дело по кассационным жалобам адвокатов, приговор в отношении Н. в части его осуждения по ст. 292 УК РФ (служебный подлог) отменила, дело производством прекратила за отсутствием в его действиях состава преступления, тот же приговор в отношении его изменила: его действия, квалифицированные по п. «б» ч. 4 ст. 290 УК РФ, переквалифицировала на ст. 233 УК РФ, в остальном приговор оставила без изменения, указав что Н. не является должностным лицом.¹⁵²

Но Н. не является не только должностным лицом, но и государственным или муниципальным служащим, поэтому он не мог быть признан субъектом служебного подлога.¹⁵³

5.5. Квалифицированный вид служебного подлога

Часть 2 ст. 292 УК РФ предусматривает ответственность за служебный подлог, повлекший существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Качественная и количественная характеристика указанных последствий дана при анализе злоупотребления должностными полномочиями.

Поскольку квалифицированный вид служебного подлога — преступление с материальным составом, во всех случаях должна быть установлена причинная связь между служебным подлогом и наступившими последствиями. Причем именно факт внесения в официальные документы заведомо ложных сведений либо внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, должен являться непосредственной причиной наступления общественно опасных последствий. Например, подделка подписи обвиняемого в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Сам факт подделки свидетельствует о су-

¹⁵² Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 6 нояб. 2001 г. Дело № 44-о01-159.

¹⁵³ На наш взгляд, Верховный Суд Российской Федерации ошибочно квалифицировал действия Н. по ст. 233 УК РФ, поскольку предметом этого преступления могут быть только рецепты, дающие право на получение наркотических средств или психотропных веществ, но не сильнодействующих веществ. Если Н. знал, что сильнодействующие вещества в дальнейшем будут использованы для изготовления наркотических средств, то его действия содержат признаки пособничества в изготовлении наркотических средств. Что касается рецепта, дающего право на получение в аптеке лекарств, которые выдаются только по рецептам, то, как правило, рецепт не относят к предмету преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ.

щественном нарушении важнейших процессуальных прав обвиняемого. Если же общественно опасные последствия наступили в результате дальнейших действий по использованию этих документов в тех случаях, когда использование подложного официального документа явилось средством совершения иного преступления, например злоупотребления должностными полномочиями, действия виновного квалифицируются по совокупности преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 292 УК РФ, и преступления, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

5.6. Служебный подлог и иные преступления (разграничение и квалификация по совокупности преступлений)

Использование подложного документа не охватывается ни ч. 1 ни ч. 2 ст. 292 УК РФ, поэтому если использование подложного документа происходит при совершении иного преступления, исполнителем или соучастником которого являлось должностное лицо, государственный или муниципальный служащий, требуется квалификация по совокупности преступлений.

Использование подложного официального документа заключается в его предъявлении (демонстрации, показе) или его передаче, пересылке либо вручении под видом подлинного и в совершении тому подобных действий. На наш взгляд, при служебном подлоге использование подложного документа может иметь место и в том случае, когда не него ссылаются при принятии управленческого решения. Например, как в приведенном выше примере, при прекращении уголовного дела с вынесением постановления со ссылкой на подложное свидетельство о смерти.

Анализ судебной практики показывает, что должностное лицо подделывает официальный документ либо в целях использования его при совершении в дальнейшем им самим или другими лицами иного преступления или правонарушения либо для сокрытия совершенного им самим или другими лицами иного преступления или правонарушения. Достаточно часто служебный подлог совершается в интересах других лиц за взятку. При реальной совокупности служебного подлога и совершенного с использованием подложного документа иного преступления дей-

ствия виновного лица квалифицируются по совокупности преступлений.

Служебный подлог и хищение. Если служебный подлог совершен должностным лицом, государственным или муниципальным служащим в целях дальнейшего совершения хищения им самим или сокрытия совершенного им самим хищения, имеет место реальная совокупность преступлений и действия виновного квалифицируются по ст. 292 УК РФ и соответствующей статье, предусматривающей ответственность за хищение (как правило — присвоение или растрату вверенного имущества с использованием служебного положения).

Д., являясь должностным лицом и обладая правами по исполнению организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций, потребовал от начальника административно-хозяйственного отдела военного комиссариата области капитана П. получить из кассы административно-хозяйственного отдела военного комиссариата <...> области <...> рублей и передать их ему в целях возмещения личных расходов, понесенных им при праздновании своего дня рождения. При этом он дал указание капитану П. о списании указанной суммы денег путем составления фиктивных документов на приобретение канцелярских товаров. Затем П. по указанию и по подписанным Д. документам получил в кассе АХО областного военкомата каждый раз по <...> рублей (всего <...> рублей), которые передал Д.

Выполняя незаконные указания Д., П. оформил фиктивные счета-фактуры в оправдание полученных авансов и представил их Д., который своей подписью утвердил авансовые отчеты о расходовании полученных авансов, заведомо зная об их фиктивности.

Учитывая, что Д. подписал заведомо подложные документы, которые были использованы при хищении денег, эти его действия обоснованно квалифицированы судом по совокупности двух преступлений: хищение и служебный подлог.¹⁵⁴

Служебный подлог может быть совершен в целях сокрытия хищения, совершенного другим лицом. Если служебный подлог заранее был обещан виновному в хищении, то действия лица, совершившего подлог, квалифицируются по совокупности преступлений: служебный подлог и пособничество в хищении. Если же служебный подлог был совершен в целях сокрытия хищения без предварительной договоренности с лицом, совершившим хищение, пособничество в хищении отсутствует, действия ви-

¹⁵⁴ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 февр. 2004 г. № 3-74/03.

новного в служебном подлоге квалифицируются только по ст. 292 УК РФ.

Петропавловск-Камчатским гарнизонным военным судом старший лейтенант Г. наряду с другими преступлениями осужден за пособничество в хищении путем присвоения с использованием своего служебного положения по ч. 5 ст. 33, п. «в» ч. 2 ст. 160 УК РФ и за служебный подлог по ст. 292 УК РФ, совершенные при следующих обстоятельствах.

В апреле 1998 года офицер Ш., осуществляя получение и доставку продовольствия с военного склада в г. Владивостоке на военный склад в г. Петропавловске-Камчатском, похитил путем присвоения продовольствие на сумму <...> рублей и распорядился им во Владивостоке по своему усмотрению.

Г., являясь начальником продовольственной службы войсковой части <...>, расположенной в <...>, по просьбе Ш. в июне того же года передал последнему чистые чековые требования на получение продовольствия с военного склада в свою часть, в которые Ш. вписал номенклатуру ранее похищенного продовольствия. Продолжая после этого содействовать Ш. в сокрытии хищения, Г. в июне 1998 года изготовил фиктивную сверочную ведомость продовольствия, якобы полученного войсковой частью <...> с военного склада по переданным им Ш. чековым требованиям.

В соответствии с ч. 5 ст. 33 УК РФ пособником совершения преступления признается лицо, которое заранее, т. е. до совершения преступления, обещало исполнителю скрыть преступника, средства или орудия преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

Поскольку Г. о намерении Ш. совершить хищение продовольствия при его получении последним в г. Владивостоке не знал и никаких обещаний Ш. в сокрытии этого хищения, в том числе и путем подлога документов, не давал, вывод суда в приговоре о виновности Г. в пособничестве Ш. в совершении этого хищения и квалификация его действий по ч. 5 ст. 33 и п. «в» ч. 2 ст. 160 УК РФ являлись ошибочными, поскольку действия Г. полностью охватывались ст. 292 УК РФ. В связи с этим Тихоокеанский флотский военный суд исключил из приговора указание об осуждении Г. по ч. 5 ст. 33, п. «в» ч. 2 ст. 160 УК РФ как излишне вмененным, а приговор в части его осуждения по ст. 292 УК РФ отменил с прекращением дела в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности.¹⁵⁵

Совершая служебный подлог, должностное лицо, государственный или муниципальный служащий может осознавать, что в дальнейшем подложный документ будет использован другими лицами для совершения хищения. В таких случаях субъект служебного подлога должен нести ответственность не только за служебный подлог, но и за пособничество в хищении, поскольку исполнитель хищения и должностное лицо фактически вступают в сговор на совершение хищения.

¹⁵⁵ Обзор судебной работы гарнизонных военных судов / Верховный Суд Рос. Федерации.

У. правильно признан субъектом преступлений, предусмотренных ст. 290 и ст. 292 УК РФ, поскольку он, работая участковым врачом-терапевтом в муниципальном учреждении — городской поликлинике, выполнял организационно-распорядительные функции, связанные с выдачей листков нетрудоспособности.

Правильно квалифицированы действия осужденного и по ч. 5 ст. 33, пп. «б», «в» ч. 2 ст. 159 УК РФ, поскольку он, используя свое служебное положение, неоднократно выдавал взяточникам подложные листки нетрудоспособности, содействуя тем самым совершению ими хищений денежных средств путем обмена.¹⁵⁶

Служебный подлог и злоупотребление должностными полномочиями. Вопрос о соотношении нормы о злоупотреблении должностными полномочиями и нормы о служебном подлоге в теории и на практике не находит однозначного решения. Так, суд прекратил уголовное дело в части обвинения по ст. 292 УК РФ, поскольку «служебный подлог не образует состава самостоятельного преступления, а является способом совершения более тяжкого преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ».¹⁵⁷

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» сказано следующее: «... исходя из положений ст. 17 УК РФ должен решаться вопрос, связанный с правовой оценкой действий должностного лица, совершившего служебный подлог. В случаях, когда такое лицо в связи с исполнением своих служебных обязанностей внесло в официальные документы заведомо ложные сведения либо исправления, искажающие их действительное содержание, содеянное должно быть квалифицировано по ст. 292 УК РФ. Если же им, наряду с совершением действий, влекущих уголовную ответственность по ст. 285 УК РФ, совершается служебный подлог, то содеянное подлежит квалификации по совокупности со ст. 292 УК РФ».

¹⁵⁶ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 5 июня 2003 г. № 2-о03-2.

¹⁵⁷ Приговор Петрозаводского городского суда Республики Карелия от 30 авг. 2004 г. по уголовному делу № 1-901/9 по обвинению И. // Архив Петрозаводского городского суда.

Представляется, что к решению этой проблемы нужно подходить с учетом конкретных обстоятельств. Рассмотрим несколько ситуаций.

1. Должностное лицо подделывает официальный документ, чтобы затем совершить иное действие, содержащее признаки злоупотребления должностными полномочиями. Например, подделывает протокол о якобы совершенном административном правонарушении, а затем незаконно привлекает невиновное лицо к административной ответственности. В данном случае имеет место реальная совокупность преступлений, так как служебный подлог создает условия для дальнейшего самостоятельного незаконного действия должностного лица.

2. Должностное лицо подделывает официальный документ, чтобы скрыть факт злоупотребления должностными полномочиями, например незаконного распоряжения денежными средствами. В таком случае объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями и объективная сторона служебного подлога также не совпадают и действия должностного лица требуют квалификации по совокупности преступлений.

Например, П., следователь ОВД, была осуждена по ч. 1 ст. 170 и ст. 175 УК РСФСР (ч. 1 ст. 285 и ч. 1 ст. 292 УК РФ).

П., в производстве которой находилось уголовное дело в отношении несовершеннолетнего К., вынесла постановление об изменении ему меры пресечения с ареста на залог и приняла от законного представителя К. в качестве залога деньги в сумме <...> рублей, о чем составила протокол в соответствии с требованиями ст. 99 УПК РСФСР. Однако в нарушение закона П. полученную сумму не внесла на депозит суда, что должна была сделать с учетом требований действовавшего на тот момент УПК РСФСР, а, злоупотребляя своим служебным положением, распорядилась деньгами как своими личными. С целью сокрытия факта использования залоговой суммы П. при направлении дела в отношении К. в суд заполнила квитанцию к приходно-кассовому ордеру о внесении в кассу ОВД <...> рублей, поставила на квитанции гербовую печать и учинила поддельную подпись за главного бухгалтера. Подложный документ приобщила к материалам дела.

Верховный Суд Российской Федерации указал, что действия следователя обоснованно расценены судом как злоупотребление служебным положением (имело место временное позаимствование чужого имущества. — М. Л.), причинившее вред государственным интересам, выразившийся в подрыве авторитета правоохранительных органов, и как должностной подлог, совершенный в корыстных целях.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий и четвертый квартал 1996 года [определение № 72-096-2 по делу П.].

3. Непосредственно действия по служебному подлогу существенно нарушают права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства. Судебная практика в таких случаях стоит на позиции квалификации действий должностного лица только как служебного подлога. Тем более что в настоящее время ст. 292 УК РФ дополнена второй частью, предусматривающей ответственность за служебный подлог в случае наступления указанных последствий.

Так, был привлечен к уголовной ответственности по ст. 292 УК РФ следователь Ч., который в связи с истечением сроков следствия, не желая тратить время на поиски обвиняемого, ознакомил с процессуальными документами его мать и предложил ей расписаться за сына, существенно нарушив тем самым процессуальные права обвиняемого.¹⁵⁹

Служебный подлог и получение взятки за незаконные действия. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» рекомендуется в случае получения взятки за незаконные действия, содержащие признаки преступления, квалифицировать действия должностного лица по совокупности преступлений: по ч. 2 ст. 290 УК РФ и соответствующей статье Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за совершенное преступление.

Вместе с тем Верховный Суд Российской Федерации по одному из дел исключил ст. 292 УК РФ как излишне вмененную и указал следующее.

В части осуждения Г. по ст. 292 УК РФ приговор следует отменить и дело прекратить за отсутствием состава преступления, а также исключить осуждение К. В. А. по эпизодам вмененного ему в вину служебного подлога в отношении К. А. Н., К. Д. В., Х. и П. по следующим основаниям.

По смыслу закона получение взятки — преступление, совершаемое из корыстных побуждений, когда должностное лицо сознает, что материальные ценности ему переданы как взятка за совершение определенных действий, входящих в его служебные полномочия, в интересах взяткодателя.

Совершенные осужденными действия, связанные с внесением в экзаменационные листы и зачетные книжки студентов ложных сведений — оценок за

Имеющаяся информация о деле недостаточна, чтобы говорить о правильности квалификации действий следователя как злоупотребление полномочиями. Могло иметь место хищение денежных средств.

¹⁵⁹ Законность. 1999. № 1.

экзамены и отметок о сдаче зачетов, без фактической аттестации, составляют объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, и дополнительной квалификации не требуют.¹⁶⁰

Однако изучение судебной практики показывает, что в большинстве случаев Верховный Суд Российской Федерации соглашается с тем, что совершение служебного подлога за взятку требует квалификации по совокупности преступлений.

Так, оставлен без изменения приговор, которым Д. признан виновным в том, что он, работая врачом-терапевтом поликлиники г. Москвы, в период с 15 по 26 апреля 2002 г. при обстоятельствах, изложенных в приговоре, совершил служебный подлог, а также за незаконную выдачу Х. О. Н., Г. А. С., К. Д. В., Т. Р. А. листка нетрудоспособности и продление больничного листка последнему неоднократно получал взятки в виде денег на общую сумму <...> рублей.¹⁶¹

Аналогичное решение принято Верховным Судом Российской Федерации по делу Б.

Б. получала взятки за внесение в медицинские книжки заведомо ложных сведений о прохождении медицинских осмотров, а также из иной личной заинтересованности вносила в медицинские книжки заведомо ложные сведения.

Действия осужденной правильно квалифицированы судом по ч. 2 ст. 290 и ст. 292 УК РФ.¹⁶²

Согласился Верховный Суд Российской Федерации с квалификацией по совокупности преступлений действий П.¹⁶³

6. ХАЛАТНОСТЬ (ст. 293 УК РФ)

Халатностью признается неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба или существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций

¹⁶⁰ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 дек. 2002 г. № 51кпо02-86.

¹⁶¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 17 дек. 2002 г. № 5-о02-241.

¹⁶² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 марта 2006 г. Дело № 46-о06-16.

¹⁶³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 9 июня 2003 г. № 44-о03-61.

либо охраняемых законом интересов общества или государства (ч. 1 ст. 293 УК РФ).

6.1. Объективная сторона халатности

Состав преступления халатности — материальный.

Объективная сторона халатности заключается в деянии: неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе; последствиях: причинение крупного ущерба или существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства; причинной связи между деянием и последствиями.

Неисполнение должностным лицом своих обязанностей выражается в бездействии при юридической необходимости совершить действие. При ненадлежащем исполнении служебных обязанностей должностное лицо не бездействует, но выполняет свои обязанности не в полном объеме либо с нарушением сроков, некачественно и т. д. (проф. Б. В. Волженкин называет это ущербным действием).

Поскольку и в том, и в другом случае речь идет о служебных обязанностях должностного лица, необходимо установить, какие именно обязанности не выполнило должностное лицо или выполнило ненадлежащим образом, входили ли эти обязанности в круг полномочий должностного лица, возложены ли они в установленном порядке и ознакомлено ли должностное лицо со своими обязанностями.

Органами предварительного расследования Ш., заместитель прокурора района, был привлечен к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 293 УК РФ. Имея право постоянно носить и хранить предназначенное для личной защиты боевое ручное стрелковое оружие и применять его, Ш. получил служебное оружие — ПМ калибра 9 мм серии ШК № 6924 1968 года выпуска, которое в дальнейшем утратил в связи с небрежным отношением к его хранению. При этом он действовал в нарушение ч. 4 ст. 22 Федерального закона «Об оружии», предусматривающей, что гражданское и служебное оружие должно храниться в условиях, обеспечивающих его сохранность, безопасность хранения и исключающих к нему доступ посторонних лиц, а также п. 5.1 Инструкции по организации учета, хранения и выдачи боевого ручного стрелкового оружия в органах прокуратуры Российской Федерации от 11 августа 1999 г., предусматривающего обязательность нахождения оружия непосредственно при лице, которому оно было выдано, в личном сейфе, в условиях, исключающих возможность хищения, утраты, порчи.

Оправдывая Ш. за отсутствием в его действиях состава преступления, суд мотивировал свое решение тем, что обязанность по надлежащему хранению оружия в должностные обязанности оправданного не входила, в то время как для квалификации действий как халатности необходимо, чтобы должностное лицо не выполнило или ненадлежащим образом исполнило обязанность, возложенную на него определенным нормативным актом.

В протесте со ссылкой на неполноту исследования материалов дела судом, на несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела поставлен вопрос об отмене судебных решений по делу с направлением дела на новое судебное рассмотрение.

Проверив материалы дела и обсудив доводы, изложенные в протесте, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации не усмотрела оснований для отмены судебных решений по делу.

Судом установлено, что обязанности Ш. как должностного лица закреплены в приказе прокурора района № 1 от 10 января 2000 г. Требования о надлежащем хранении оружия данный приказ не содержит. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по службе в вину Ш. не инкриминировалось.

Закон «Об оружии» и Инструкция по организации учета, хранения и выдачи боевого оружия в органах прокуратуры Российской Федерации не являются актами, определяющими круг служебных обязанностей Ш. по должности. С учетом изложенного суд обоснованно пришел к выводу об отсутствии в действиях Ш. состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ. Ответственность за небрежное хранение огнестрельного оружия предусмотрена специальной нормой Уголовного кодекса Российской Федерации и только при наступлении определенных последствий, указанных в законе, что Ш. не вменялось и не установлено.¹⁶⁴

Уголовный закон предусматривает ответственность за халатность только в случае наступления последствий, указанных в ч. 1 ст. 293 УК РФ. К таким последствиям относятся: 1) крупный ущерб, который в соответствии с примечанием к ст. 292 УК РФ составляет сумма, превышающая сто тысяч рублей, или 2) существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо существенное нарушение охраняемых законом интересов общества или государства. Эти последствия рассмотрены применительно к злоупотреблению должностными полномочиями.

Наличие причинной связи между неисполнением или ненадлежащим исполнением должностным лицом служебных обязанностей и наступившими последствия признается лишь в том слу-

¹⁶⁴ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 5 июня 2002 г. № 51-кпн02-12пр.

чае, если установлено, что добросовестное и в полном объеме исполнение обязанностей исключило бы наступление таких последствий.

Б. признана виновной в том, что, являясь должностным лицом, допустила ненадлежащее исполнение своих служебных обязанностей вследствие небрежного к ним отношения, что повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан.

Преступление, как признал суд, совершено в городе <...> при следующих обстоятельствах.

У граждан Г. и Ф. были похищены автомобили одной марки. Впоследствии автомобиль Ф. был обнаружен.

В ходе оперативной проверки возникла версия о принадлежности данного автомобиля Г., в связи с чем производство по приостановленному уголовному делу по факту кражи автомобиля Г. было возобновлено и принято к расследованию следователем <...> РОВД Б.

Г., работавший в то время <...> при главе администрации <...> края и в силу своего служебного положения имевший влияние на работников органов внутренних дел, с целью завладения личным имуществом путем обмана при осмотре автомобиля Ф. опознал его как принадлежащий ему, назвав приметы, характерные для данного автомобиля, которые он имел возможность увидеть заранее.

Продолжая реализовывать свой умысел, направленный на завладение личным имуществом, Г. злоупотреблял доверием Б., получив указанный автомобиль, попросил Б. составить постановление, на основании которого зарегистрировал автомобиль на свое имя, а впоследствии продал этот автомобиль Н.

Ненадлежащее выполнение служебных обязанностей следователем Б. суд усмотрел в том, что после возобновления производства по уголовному делу о краже автомобиля Г. и проведения необходимых следственных действий (осмотра автомобиля, допроса Г., назначения экспертиз по номерам кузова и двигателя) Б., проявив небрежное отношение к своим обязанностям, без ведома руководства следственного отдела и соответствующего процессуального оформления по запросу выдала уголовное дело в <...> УВД <...> края. В дальнейшем, не имея у себя уголовного дела и не убавившись в результатах экспертизы, Б. по просьбе Г. вынесла постановление о принадлежности Г. автомобиля и разрешении зарегистрировать этот автомобиль в Госавтоинспекции на его имя. Таким образом, небрежное выполнение Б. своих обязанностей повлекло за собой регистрацию на имя Г. и выдачу ему автомобиля, похищенного у Ф., в результате чего законные права и интересы Ф. были существенно нарушены.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации уголовное дело в отношении Б. прекратил за отсутствием в ее действиях состава преступления и указал следующее.

Доказательства, на которые суд сослался в приговоре, свидетельствуют лишь о том, что при поступлении из ГАИ материалов следователь Б. по указанию начальника <...> УВД <...> края С. направила дело в УВД <...> края. Затем данное дело было передано для расследования в следственный отдел УВД города <...>.

Суд в приговоре не отразил, каким образом отсутствие разрешения руководства следственного отдела и соответствующего процессуального оформления выдачи уголовного дела в <...> УВД <...> края повлекли существенное нарушение прав и законных интересов потерпевшей Ф.

При таких обстоятельствах следует признать, что по делу не установлена причинно-следственная связь между действиями Б. по факту передачи дела в <...> УВД и наступившими последствиями.¹⁶⁵

Развитие причинной связи не должно прерываться «привнесенным фактором», который меняет развитие причинной связи и сам становится непосредственной причиной наступивших последствий.

Судебный пристав-исполнитель С. обвинялся в том, что допустил неточности при составлении описи и аресте имущества ОАО <...>, ошибки в организации и проведении торгов этого имущества, в результате чего ОАО длительное время не осуществляло производственную деятельность и потерпело убытки на сумму свыше <...> рублей. Оправдывая С., суд указал в приговоре, что наложение ареста на имущество означало запрещение отчуждения этого имущества, а не его использование для извлечения прибыли, т. е. убытки возникли не из-за нарушения С. законодательства об исполнительном производстве, а вследствие других причин (Архив суда Советского района г. Волгограда за 2004 год. Дело № 1-63).¹⁶⁶

Этот пример наглядно демонстрирует, что непосредственной причиной понесенных организацией убытков явились не ошибки, допущенные должностным лицом, а поведение лиц, выполняющих управленческие функции в самой организации.

Вызывает проблемы квалификация деяний должностных лиц в тех случаях, когда на них возложен контроль за исполнением служебных обязанностей подчиненными им должностными лицами. Как правило, в таких случаях ненадлежащее осуществление контрольных функций служит не причиной, а лишь условием наступления общественно опасных последствий.

Б. признана виновной в том, что, занимая должность заместителя начальника РОВД и являясь начальником следственного отдела, в период с мая 1994 г. по февраль 1996 г. небрежно относилась к службе и ненадлежаще исполняла требования ст. 127¹ УПК РСФСР: не контролировала в должной мере действия следователей по раскрытию и расследованию преступлений, принимала недостаточные меры к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия по уголовным делам, не организовывала и

¹⁶⁵ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 8 сент. 1999 г. № 862п99.

¹⁶⁶ Егорова Н. А. Теоретическое проблемы ... С. 376.

не контролировала работу своего заместителя, небрежно относившегося к своим служебным обязанностям, в результате чего несколько подчиненных ей следователей при расследовании уголовных дел допустили нарушение функциональных обязанностей и грубые нарушения требований УПК РСФСР, что повлекло существенное нарушение законных интересов граждан, а также охраняемых законом интересов государства и общества.

В ходе предварительного следствия уголовные дела в отношении следователей, обвинявшихся в халатности по ч. 1 ст. 293 УК РФ, прекращены на основании ст. 7 УПК РСФСР. Следователи и заместитель начальника следственного отдела привлечены к дисциплинарной ответственности.

Суд свой вывод о наличии в действиях Б. состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ, обосновал тем, что Б., являясь должностным лицом, представителем власти, ненадлежаще исполняла свои обязанности, которые определены уголовно-процессуальным законодательством, должностными инструкциями и приказом МВД России. В упомянутых правовых актах указано, что начальник следственного отдела несет персональную ответственность за организацию, результаты работы следственного аппарата, но Б. свои обязанности переложила на своего заместителя, должным образом не контролировала работу следователей.

Президиум Брянского областного суда отменил приговор и кассационное определение в отношении Б. и дело прекратил за отсутствием состава преступления.

В соответствии со ст. 127¹ УПК РСФСР, определяющей процессуальное положение начальника следственного отдела, начальник данного подразделения ОВД выполняет функции контроля за производством предварительного следствия по конкретным делам. При этом он не вправе подменять следователя, который в соответствии со ст. 127 УПК РСФСР является процессуально самостоятельным лицом и в каждом конкретном случае несет полную ответственность за законность и своевременность проведения следственных действий.

По делу установлено, и это нашло отражение в приговоре, что находившиеся в подчинении Б. следователи должным образом не выполняли функциональные обязанности и допустили существенные нарушения норм УПК РСФСР.

Поскольку указанные действия следователей повлекли нарушение прав и законных интересов граждан, охраняемых законом интересов общества и государства, ответственность как за незаконные действия, так и за их последствия в соответствии со ст. 127 УПК РСФСР должны нести сами следователи. Начальник следственного отдела за недостатки в организации работы должен получать оценку в порядке дисциплинарной ответственности по службе.¹⁶⁷

6.2. Субъективная сторона халатности

С субъективной стороны халатность традиционно рассматри-

¹⁶⁷ Постановление президиума Брянского областного суда от 28 марта 2001 г.

вается как *неосторожное* преступление.

При совершении халатности по *легкомыслию* должностное лицо не исполняет или ненадлежащим образом исполняет свои обязанности вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, предвидит возможность наступления указанных в ст. 293 УК РФ последствий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий.

При совершении халатности по *небрежности* должностное лицо не исполняет или ненадлежащим образом исполняет свои обязанности вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, не предвидит возможность наступления последствий, указанных в ст. 293 УК РФ, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

Иногда в следственной и судебной практике не уделяется должного внимания установлению обстоятельств, которые свидетельствуют об отсутствии вины, в связи с тем, что должностное лицо в конкретной ситуации не должно или не могло предвидеть наступление общественно опасных последствий. Характерным в этом плане является дело в отношении Киреева.

К. состоял в должности помощника прокурора <...> района Алтайского края, а в период с 19 декабря 1997 г. по 4 сентября 1998 г. на основании приказа прокурора Алтайского края был также назначен исполняющим обязанности прокурора <...> района Алтайского края.

Следователь <...> РУВД С., злоупотребляя своими полномочиями, незаконно (не проводя необходимую проверку) возбудила уголовное дело в отношении О. по признакам мошенничества, совершенного в отношении Ш. При этом С. действовала из корыстных и иных личных побуждений, поскольку О. не возвращал взятые у нее в долг деньги. После вынесения постановления о возбуждении уголовного дела С. в тот же день телефонограммой сообщила о принятом решении исполнявшему обязанности прокурора <...> района К. и убедила его в необходимости наложения ареста на денежный вклад О.

К., небрежно отнесясь к исполнению своих должностных обязанностей, не проверив законность и обоснованность возбуждения уголовного дела, не изучив его материалы, находясь в прокуратуре <...> района, вынес постановление о наложении ареста на имущество О. Тогда же С. произвела задержание О., а затем вынесла постановление о применении к О. меры пресечения в виде заключения под стражу. Затем материалы уголовного дела были представлены С. в прокуратуру <...> района исполнявшему обязанности прокурора <...> района К. Последний небрежно отнесясь к служебным обязанностям, нарушив требования ст. 96 УПК РСФСР, обязывающей прокурора тщательно знакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу, и в необходимых случаях лично допрашивать подозреваемого или обвиняемого. С

представленными С. материалами уголовного дела ознакомился поверхностно, подозреваемого лично не допросил и санкционировал заключение О. под стражу при отсутствии на то законных оснований, в том числе не потребовал документального подтверждения указанного следователем основания избрания меры пресечения.

Для дальнейшего расследования дело было передано следователю <...> РОВД Д., а через 6 дней от защитника О. — А. Л. М. на имя К. поступило ходатайство об изменении избранной О. меры пресечения на не связанную с лишением свободы. В ходатайстве также указывалось на отсутствие события преступления. К. в нарушение требований ст. 10 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» свои обязанности исполнил ненадлежащим образом, уголовное дело в отношении О. не истребовал, какого-либо решения по заявленному ходатайству не принял и 7 мая 1998 г. направил его следователю Д. для приобщения к материалам уголовного дела.

Закончив предварительное следствие, Д. направил дело с обвинительным заключением К., который поверхностно ознакомился с материалами дела, не выявил грубых нарушений уголовно-процессуального закона, не проверил, имеется ли в действиях О. состав преступления, доказана ли его вина, нет ли в данном случае оснований для прекращения уголовного дела, изменения меры пресечения, применения акта об амнистии, и утвердил обвинительное заключение. Дело было направлено в <...> районный суд, который оправдал О. за отсутствием события преступления и отменил избранную в отношении его меру пресечения.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации нашел, что судебные решения в отношении К. подлежат отмене, а уголовное дело — прекращению по следующим основаниям.

К. осужден за халатность, которая, как следует из ст. 293 УК РФ, предполагает неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе. При рассмотрении дел данной категории суды обязаны выяснять, имело ли должностное лицо реальную возможность надлежащим образом исполнить возложенные на него обязанности. Это условие не выполнено ни органом предварительного расследования, ни судом.

Как видно из материалов дела, К. окончил Алтайский государственный университет в июне 1996 года. С 23 июля 1996 г. он был назначен помощником прокурора <...> района, а в период с 19 декабря 1997 г. по 4 сентября 1998 г. — и исполняющим обязанности прокурора <...> района. Таким образом, он занимал одновременно две должности в разных районах, между центрами которых около 90 км. При этом, как пояснил в судебном заседании бывший прокурор <...> района К.-о, К., работая помощником прокурора <...> района, выполнял большой объем работы: проводил проверки, разрешал жалобы, заявления граждан, выполнял поручения как прокурора края, так и прокурора района, участвовал в рассмотрении судом уголовных и гражданских дел, занимался расследованием уголовных дел. Об этом же сказано и в характеристике, данной К. <...> межрайонным прокурором Ш. Как следует из показаний К., на момент расследования дела О. у него в производстве находилось 6 уголовных дел, из которых 2 — по фактам убийства.

Как пояснял неоднократно сам К., его основным местом работы была про-

куратура <...> района. На служебном автомобиле в <...> район не выезжал из-за отсутствия бензина. Выезжать на общественном транспорте он не мог, так как автобусное сообщение с районным центром <...> в тот период осуществлялось примерно три раза в неделю, по утрам. Санкционирование ареста проводилось в прокуратуре <...> района. Подозреваемых и обвиняемых в прокуратуру привозили не всегда, что было связано с отдаленностью <...> района и частым отсутствием служебного автомобиля в РОВД. Зачастую следователи приезжали с уголовными делами на общественном транспорте. О. для допроса при решении вопроса о санкции на арест не привозили, поэтому он не мог его допросить.

С выводом суда о том, что К. совершил преступление по небрежности, также согласиться нельзя. Особенностью небрежности как вида вины является то, что лицо, причинившее общественно опасные последствия или не предотвратившее их наступление, совершая то или иное деяние, не предвидело этих последствий, однако должно было и могло их предвидеть. Наличие возможности предвидения и предотвращения общественно опасных последствий устанавливается с учетом индивидуальных психологических особенностей лица, его жизненного и профессионального опыта, уровня образования и т. п., а также конкретной объективной ситуации, в которой оказалось данное лицо.

К числу обстоятельств, не позволявших осужденному надлежащим образом осуществлять свои должностные полномочия, следует отнести отсутствие у него соответствующего опыта работы в органах прокуратуры. Как установлено п. 2 ст. 40 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», на должность прокурора города, района, приравненных к ним прокуроров назначаются лица не моложе 25 лет, имеющие стаж работы прокурором или следователем в органах прокуратуры не менее 3 лет.

Из материалов дела видно, что К. в органах прокуратуры к моменту назначения исполняющим обязанности прокурора <...> района проработал около полутора лет. Работать в прокуратуре стал сразу после окончания университета. Как пояснял сам К., никаких сомнений в законности возбуждения С. уголовного дела и ее просьбы об аресте вклада у него не возникло. В правильности ее действий он не сомневался и добросовестно заблуждался по поводу достаточности оснований для возбуждения уголовного дела. Раньше ему ни разу не приходилось сталкиваться с делами о мошенничестве. При утверждении обвинительного заключения он изучил уголовное дело и не усмотрел оснований для направления дела на дополнительное расследование либо для его прекращения.

С учетом изложенного вывод суда о том, что именно ненадлежащее исполнение обязанностей К. повлекло незаконное содержание под стражей О. в период с 15 апреля по 1 сентября 1998 г., не согласуется с материалами уголовного дела.

При таких обстоятельствах в действиях К. отсутствует состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 293 УК РФ.¹⁶⁸

Именно по форме вины по отношению к последствиям халатность принято разграничивать со злоупотреблением должност-

¹⁶⁸ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 28 нояб. 2001 г. № 940п01пр.

ными полномочиями.

Вместе с тем, как отмечает проф. Б. В. Волженкин, «в ч. 2 ст. 24 УК РФ закреплено положение, что деяние, совершенное только по неосторожности (а именно таковым считается халатность. — Б. В.), признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК. Вывод о неосторожной вине в основном составе халатности теория и практика обосновывает исключительно тем, что в ч. 1 ст. 293 УК сказано о причинении крупного ущерба вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе. Кстати, в отличие от ч. 2 и 3 этой же статьи, о форме вины в отношении последствия... в диспозиции ч. 1 ст. 293 УК ничего не говорится. Недобросовестное или небрежное отношение к службе должностного лица, не исполняющего или ненадлежаще исполняющего свои обязанности, теоретически вовсе не исключает возможность умышленной вины по отношению к последствиям».¹⁶⁹

Теоретическое предположение Б. В. Волженкина практически воплотилось в некоторых определениях Верховного Суда Российской Федерации.

М. признан виновным в халатности и в вынесении заведомо неправосудного судебного решения при следующих обстоятельствах.

В 1984 г. М. был избран народным судьей, а с 30 апреля 1996 г. назначен заместителем председателя <...> городского суда.

В июне 1995 г. М. принял к своему производству уголовное дело по обвинению П. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 130 УК РФ.

16 июня 1995 г. М. из-за неявки П. в судебное заседание вынес постановление, которым объявил розыск обвиняемой П., и изменил ей меру пресечения на заключение под стражу. После этого, зная о том, что П. задержана и заключена под стражу, не принял в соответствии с законом своевременных мер к рассмотрению уголовного дела по обвинению П., хотя оно не представляло особой сложности и являлось небольшим по объему. Имея реальную возможность для рассмотрения дела по существу, М. ненадлежаще исполнил свои должностные обязанности по осуществлению правосудия, что повлекло существенное нарушение прав и законных интересов П., выразившееся в ее изоляции от общества в течение 2 лет 5 месяцев 26 дней и наступлении иных тяжких последствий, а именно в ухудшении физического и психического состояния здоровья П., потере ею жилья и имущества.

Суд первой инстанции обоснованно признал несостоятельными доводы М. и его защиты о том, что причины несвоевременного рассмотрения уголовного

¹⁶⁹ Волженкин Б. В. Служебные преступления : комментарий законодательства и судебной практики. С. 242.

дела П. были объективными, т. е. из-за недостаточного финансирования суда, загруженности в работе, наличия вакансий на должность судьи, что слушание дела откладывалось по ходатайству П. и адвоката.

Вывод суда сделан с учетом того, что М. проработал судьей свыше десяти лет и, соответственно, обладал профессиональными навыками, имел реальную возможность и условия для разрешения уголовного дела в отношении П. по существу в разумные сроки. Слушание дела откладывалось им на неопределенный срок, без указания конкретной даты.

При таких обстоятельствах суд правильно квалифицировал действия М. по ч. 2 ст. 293 УК РФ (в ред. УК РФ 1996 г.) как халатность, т. е. ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного к ним отношения, повлекшее иные тяжкие последствия.¹⁷⁰

Хотя в определении Верховного Суда Российской Федерации не рассматривается вопрос вины, на наш взгляд, есть все основания говорить как минимум о косвенном умысле к тяжким последствиям.

Представляется интересным и дело в отношении А.

С целью незаконной добычи краба капитан рыболовного сейнера (РС) <...> Б. привел судно к западному побережью острова Сахалин и, не имея разрешения на промысел в этой морской зоне, в нарушение правил рыболовства посредством подчиненных ему членов экипажа РС <...> выставил немаркированный (браконьерский) крабовый порядок с ловушками для ловли краба.

Через несколько дней на судно прибыл А. — государственный инспектор рыбоохраны, который был обязан осуществлять контроль за соблюдением правил рыболовства в районах промысла, за наличием необходимых документов, разрешающих ведение промысла. Однако вопреки интересам службы А. заранее пообещал капитану Б. не препятствовать незаконной добыче краба и скрыть это от правоохранительных органов.

После чего капитан Б. с ведома и согласия государственного инспектора А. незаконно поднял на судно крабовые ловушки, в которых находилось <...> экземпляров краба камчатского общей стоимостью <...> рублей.

В тот же день РС <...> был задержан в территориальных водах Российской Федерации сотрудниками Сахалинской таможни. Тогда государственный инспектор А. с целью скрыть незаконную добычу краба и придать правомерность нахождения РС <...> в территориальном море Российской Федерации составил и предъявил сотрудникам таможни акт о подъеме немаркированных (браконьерских) орудий лова.

Первоначально А. был осужден по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 256 УК РФ (пособничество в незаконной добыче (вылове) водных биологических ресурсов). Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу, что государственный инспектор А., находясь на борту РС <...>, халатно отнесся к выполнению своих служебных обязанностей, не пресек неза-

¹⁷⁰ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 24 дек. 2002 г. № КАС02-611.

конный промысел краба и потому должен нести уголовную ответственность за халатность, в связи с чем переквалифицировала его действия с ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 256 УК РФ на ч. 1 ст. 293 УК РФ. В дальнейшем Президиум Верховного Суда Российской Федерации уголовное дело прекратил, указав, что действия А. не повлекли крупного ущерба.¹⁷¹

Как видим, Президиум Верховного Суда Российской Федерации не возражал бы против оценки деяния А. как халатности, если бы ущерб был крупным. Но и в данном случае говорить о неосторожной вине А. нет никаких оснований.

И в первом, и во втором случае должностные лица не исполняли свои обязанности. Недобросовестное отношение должностных лиц к служебным обязанностям в целом характерно для всех должностных преступлений и не может служить критерием разграничения злоупотребления должностными полномочиями и халатности. Если признать, что ответственность по ч. 1 ст. 293 УК РФ возможна как при неосторожной, так и при умышленной форме вины, то разграничить халатность и злоупотребление должностными полномочиями возможно только по мотиву совершения преступного деяния. Такой подход, на наш взгляд, в корне изменит судебную практику и приведет к тому, что при установлении в действиях должностного лица всех признаков злоупотребления должностными полномочиями, за исключением корыстных или иных личных побуждений, деяние будет квалифицироваться как халатность. Фактически ст. 293 УК РФ будет использоваться как резервная при недоказанности мотива злоупотребления должностными полномочиями, что, на наш взгляд, недопустимо. Поэтому мы продолжаем придерживаться той точки зрения, что при злоупотреблении должностными полномочиями вина к последствиям выражается в виде умысла, а при халатности — в виде неосторожности.

6.3. Квалифицированные виды халатности

Часть 2 ст. 293 УК РФ предусматривает ответственность за халатность, повлекшую по неосторожности причинение тяжкого

¹⁷¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 7 июня 2006 г. № 120п06.

вреда здоровью или смерть человека.

Халатность в этом случае необходимо разграничивать с неосторожным причинением тяжкого вреда здоровью или причинением смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 118 и ч. 2 ст. 109 УК РФ). Если в первом случае субъект преступления — должностное лицо, то во втором случае — лицо, выполняющее свои сугубо профессиональные обязанности. Субъектом неосторожных преступлений против жизни или здоровья может быть как лицо, в целом не обладающее полномочиями должностного лица, так и должностное лицо, но причинившее тяжкий вред здоровью или смерть по неосторожности не в связи с осуществлением функций представителя власти либо организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, а в процессе осуществления сугубо профессиональной деятельности. Например, заведующий хирургическим отделением в больнице, причинивший по неосторожности смерть больному в процессе операции вследствие врачебной ошибки.

Часть 3 ст. 293 УК РФ предусматривает ответственность за халатность, повлекшую по неосторожности смерть двух или более лиц.

СОДЕРЖАНИЕ

1. ОБЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 285, 286, 292 и 293 УК РФ.....	3
1.1. Объект злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, служебного подлога и халатности	—
1.2. Субъект злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, служебного подлога и халатности.....	12
1.3. Общественно опасные последствия злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, служебного подлога (ч. 2 ст. 292 УК РФ) и халатности.....	53
1.4. Причинная связь между действием (бездействием) субъекта должностного преступления и общественно опасными последствиями.....	67
2. ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ (ст. 285 УК РФ).....	69
2.1. Объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями.....	70
2.2. Субъективная сторона злоупотребления должностными полномочиями.....	82
2.3. Квалифицированные виды злоупотребления должностными полномочиями.....	91
2.4. Злоупотребление должностными полномочиями и иные преступления (разграничение и квалификация по совокупности).....	94

3. ПРЕВЫШЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ (ст. 286 УК РФ)	117
3.1. Объективная сторона превышения должностных полномочий и разграничение со злоупотреблением должностными полномочиями.....	118
3.2. Субъективная сторона превышения должностных полномочий	132
3.3. Квалифицированные виды превышения должност- ных полномочий.....	133
4. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕ- СТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ ПРИ ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ ИЛИ ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ.....	149
5. СЛУЖЕБНЫЙ ПОДЛОГ (ст. 292 УК РФ).....	153
5.1. Предмет служебного подлога.....	—
5.2. Объективная сторона служебного подлога.....	160
5.3. Субъективная сторона служебного подлога.....	—
5.4. Субъект служебного подлога.....	162
5.5 Квалифицированный вид служебного подлога.....	163
5.6. Служебный подлог и иные преступления (разгра- ничение и квалификация по совокупности преступлений)	164
6. ХАЛАТНОСТЬ (ст. 293 УК РФ).....	170
6.1. Объективная сторона халатности.....	171
6.2. Субъективная сторона халатности.....	175
6.3. Квалифицированные виды халатности.....	182

*Марина Александровна ЛЮБАВИНА,
кандидат юридических наук, доцент*

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 285, 286, 292 и 293 УК РФ

Учебное пособие

Редактор *Н. Я. Ёлкина*
Компьютерная верстка *Т. И. Павловой*

Подписано в печать 08.10.2010 г. Бум. тип. № 1.
Гарнитура “Times New Roman Cyr”. Ризография. Печ. л. 11,5
Уч.-изд. л. 12,25. Тираж 500 экз. (1-й завод 1—170). Заказ 1982.

Редакционно-издательская лаборатория
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44