

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

М. А. ЛЮБАВИНА

КОММЕНТАРИЙ

**К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ
ПО ДЕЛАМ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ
ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ
И О ПРЕВЫШЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫХ
ПОЛНОМОЧИЙ»**



**Санкт-Петербург
2010**

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

М. А. ЛЮБАВИНА

КОММЕНТАРИЙ

К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ
ПО ДЕЛАМ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ
ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ
И О ПРЕВЫШЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫХ
ПОЛНОМОЧИЙ»

от 16 октября 2009 года № 19

Санкт-Петербург
2010

УДК 343.35(07)
ББК 67.408я73
Л93

Р е ц е н з е н т ы

А. И. БОЙЦОВ, судья Конституционного Суда РФ, профессор юридического факультета СПбГУ, доктор юридических наук, профессор.

М. А. ПАВЛЮЧЕНКО, заместитель председателя Санкт-Петербургского городского суда.


Любавина, М. А.

Л93 Комментарий к Постановлению Пленума Верховного
Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 года № 19 / М. А. Любавина ; [под ред. А. Н. Попова]. — СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010. — 96 с.

УДК 343.35(07)
ББК 67.408я73

Под редакцией профессора А. Н. ПОПОВА

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



В связи с вопросами, возникающими у судов по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, постановляет:

1. Обратить внимание судов на направленность уголовной ответственности за преступления против интересов государственной службы на обеспечение защиты граждан от коррупции и других общественно опасных деяний, совершенных должностными лицами по службе. Лица, злоупотребляющие должностными полномочиями либо превышающие свои должностные полномочия, посягают на регламентированную нормативными правовыми актами деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций, Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации, в результате чего существенно нарушаются права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества и государства *.

Объект злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий

Служебная деятельность должностных лиц строго регламентирована и должна осуществляться в соответствии с целями и задачами, стоящими перед определенными государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями, государственными корпорациями, Вооруженными Силами Российской Федерации, другими войсками и воинскими подразделениями Российской Федерации. При этом не должно допускаться нарушение прав и закон-

* Здесь и далее светлым курсивом приводится текст комментируемого Постановления.

ных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

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.

Видовым объектом злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий могут выступать интересы государственной службы, интересы муниципальной службы, интересы службы в государственных и муниципальных учреждениях, интересы службы в государственных корпорациях.

Служба — профессиональная деятельность определенного контингента лиц — служащих — по организации исполнения и практической реализации полномочий государственных, общественных и иных социальных структур¹.

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 органов²; 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

¹ Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997. С. 9.

² 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. М., 1999. С. 305).

Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ).

По вертикали государственная служба подразделяется на федеральную государственную службу и государственную службу субъектов Российской Федерации. По содержанию государственная служба делится 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.

Федеральная государственная гражданская служба — вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации (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.

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 орга-

нах исполнительной власти (воинские формирования), 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 (органах), воинских подразделениях федеральной противопожарной службы и создаваемых на военное время специальных формирований, 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.

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).

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 (например, Федеральные законы «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ, «О государственной гражданской службе Российской Федерации», «О воинской обязанности и военной службе», Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» от 12 августа 2002 г. № 885).

Интересы службы нарушаются, когда должностное лицо, во-первых, совершает действие (бездействие), противоречащее общим принципам, которыми должен руководствоваться публичный аппарат управления в целом, не исполняет общие обязанности, установленные для государственных или муниципальных служащих, не соблюдает общие ограничения и запреты, установленные для государственных и муниципальных служащих; во-вторых, совершает действие (бездействие), противоречащее целям и задачам, стоящим перед конкретным государственным или муниципальным органом; в-третьих, не исполняет служебные обязанности, не соблюдает ограничения и запреты, налагаемые в связи с замещением конкретной государственной или муниципальной должности.

В соответствии со ст. 120 ГК РФ учреждением признается не-

коммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Применительно к преступлениям, предусмотренным ст.ст. 285, 286 УК РФ, речь идет об интересах службы в государственных и муниципальных учреждениях.

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, наделенные должностными полномочиями, при совершении управленческих преступлений посягают на интересы службы в государственном учреждении.

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 (Фе-

деральный 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.

Интересы службы в государственных или муниципальных учреждениях, в государственных корпорациях нарушаются, когда служащие совершают действия (бездействие) вопреки общим требованиям, установленным трудовым законодательством либо иными нормативными правовыми актами, или совершают действия (бездействие), противоречащие целям и задачам, стоящим перед организацией, либо с нарушением предоставленных им прав или возложенных на них обязанностей.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что видовым 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.

Непосредственные объекты злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий не отличаются друг от друга. Непосредственный объект указанных преступлений — 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 и превышением должностных полномочий заключается в тех способах, которыми наносится вред непосредственному объекту преступления.

При злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий вред может причиняться не только интересам службы, но и дополнительным объектам: правам и законным интересам граждан или организаций, охраняемым законом интересам общества или государства.

2. Судам при рассмотрении уголовных дел о злоупотреблении должностными полномочиями (статья 285 УК РФ) и о превышении должностных полномочий (статья 286 УК РФ) необходимо устанавливать, является ли подсудимый субъектом указанных преступлений — должностным лицом. При этом следует исходить из того, что в соответствии с пунктом 1 примечаний к статье 285 УК РФ должностными признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Субъект
преступления

Субъект злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий специальный — должностное лицо. Признаки должностного лица указаны в примечании 1 к ст. 285 УК РФ. По содержанию управленческих полномочий можно выделить две группы должностных лиц: представители власти и лица, осуществляющие административно-хозяйственные либо организационно-распорядительные функции 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.

3. К исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обя-

Должностные лица —
представители власти

занностями 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 форм собственности.

Определение должностного лица — представителя власти, отраженное в п. 3 постановления, соответствует определению, которое дано в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике пор делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. № 6.

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.

Объективно функции представителя власти проявляются в деятельности, связанной: с принятием нормативных правовых актов; с контрольной или надзорной деятельностью; с выполнением специальных функций; с обеспечением выполнения управленческих решений, принятых полномочными органами или должностными лицами; с осуществлением правосудия.

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

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 обра-

зования, по предметам, отнесенным уставами этого образования к его ведению, осуществляют законодательно-нормотворческую власть¹.

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

3) регистрацию актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов, не носящих характер внутреннего регулирования служебных отношений². Функции представителя власти в некоторых случаях могут делегироваться должностным лицам государственных или муниципальных учреждений.

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

Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что <...> региональное отделение фонда социального страхования Российской Федерации является государственным учреждением, наделенным властными полномочиями в отношении страхователей, среди которых принятие обязательных для страхо-

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

² В Указе Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314 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 распространяться на всех субъектов этой деятельности.

вателей решений. Деятельность отделения фонда на исполнение функций государства в области социального страхования направляет управляющий, который действует от своего имени без доверенности фонда, является распорядителем 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. должностным лицом¹.

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 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.

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 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 конституцион-

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 дек. 2007 г. № 80-О07-45.

ного, 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).

Основанием возникновения полномочий представителя власти 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 (акт выборов, акт назначения на должность, акт наделения специальными полномочиями).

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.

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 другое 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 другого отделения милиции, что и послужило причиной оправдания П.»¹

4. Под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа,

<p style="text-align: center;">Содержание организационно- распорядительных функций</p>

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

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, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п.

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 учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии).

Содержание организационно-распорядительных функций должностного лица раскрывается также в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», однако комментируемое постановление, подтверждая ряд положений упомянутого постановления, содержит все же некоторые отличия.

В первую очередь организационно-распорядительные функции присущи руководителям различного уровня, имеющим в подчинении других служащих. Однако отсутствует упоминание о том, что служебная деятельность руководителей 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 приравниваются 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 глав-

ными врачами домов для престарелых и инвалидов.

Кроме того, в ряде случаев, обладая полномочиями должностных лиц, 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. Но должностным лицом может быть признано только при осуществлении организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций. И если, например, заведующий хирургическим отделением получает вознаграждение от больного или его родственников за качественно проведенную операцию, то уголовная ответственность исключается, так как вознаграждение получено не в связи с выполнением организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций.

Настоящее постановление восполнило упущение, допущенное в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе». В п. 4 обращается внимание на то, что не только руководители, но и иные сотрудники государственных или муниципальных органов, государственных или муниципальных учреждений, государственных корпораций могут признаваться должностными лицами по признаку осуществления организационно-распорядительных функций при принятии решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия.

В отмененном постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» от 30 марта 1990 г. № 4 разъяснялось, что не являются субъектом должностного преступления те работники, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности. Но если наряду с осуществлением этих обязанностей на данного работника в установленном порядке возложено и исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, то он может нести ответственность за должностное преступление (например, врач — за злоупотребление полномочиями, связанными с выдачей листков нетрудоспособности или с участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподаватель — за злоупотребление полномочиями при

выполнении обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии; учитель или воспитатель — за неисполнение возложенных на него обязанностей по обеспечению порядка и безопасности во время проведения внеклассных мероприятий или занятий)¹.

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. 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. Однако в постановлении и такого рода организационно-распорядительная деятельность не упоминается.

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 систематически избивал учащихся, причиняя им телесные повреждения, за что был осужден по ч. 2 ст. 171 УК РСФСР (ст. 286 УК РФ). Суд в приговоре указал, что поскольку учитель выполнял не только профессиональные, но и организационно-распорядительные обязанности по поддержанию в классе дисциплины, он должен нести ответственность за совершенные действия как за должностное преступление. Приговор в порядке надзора был отменен с прекращением дела, поскольку, по мнению суда надзорной инстанции, Л. не являлся должностным лицом. Однако Верховный Суд РСФСР нашел такое решение ошибочным, отменил его и оставил приговор в силе².

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

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 370.

² Там же.

применения именно данной статьи, а не статьи о превышении должностных полномочий, что представляется весьма спорным.

Организационно-распорядительные функции, которыми могут быть наделены врачи, весьма разнообразны. Деятельность ряда медицинских коллегиальных органов чаще всего связана с удостоверением события, т. е. юридически значимого факта, возникающего независимо от воли людей, — смерти, болезни, увечья и т. д. Удостоверение такого рода юридического факта, как правило, составляет основание (либо одно из обязательных оснований) для возникновения (изменения, прекращения) конкретных правоотношений, порождает права и обязанности у конкретных юридических или физических лиц. К таким коллегиальным органам относятся органы, осуществляющие медико-социальную экспертизу, военно-врачебную экспертизу, а также клинико-экспертная комиссия медицинского учреждения и т. д.

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

Так, признан субъектом получения взятки врач-терапевт Ш., одновременно являющийся бригадиром (председателем) медицинской водительской комиссии при поликлинике, за вознаграждение выдававший медицинские справки о профессиональной пригодности¹.

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.

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 7 окт. 1999 г.

Признан должностным лицом и осужден за получение взяток и служебный подлог врач-хирург Ф., выдававший за вознаграждение фиктивные листки нетрудоспособности¹.

Следует признать выполнением организационно-распорядительных функций и действия врача, осуществляющего предварительный или периодический медицинский осмотр в связи с определением пригодности к конкретным видам работы и дающего соответствующее заключение.

Выполнением организационно-распорядительных функций Верховный Суд Российской Федерации признал действия врача Б., осужденной за получение взяток и служебный подлог. В обязанности Б. входила организация и осуществление медосмотров лиц, поступающих на работу, работающих на пищевых предприятиях, в детских учреждениях и других приравненных к ним объектах, решение вопроса о допуске к работе лиц указанных категорий, проведение проверок списков лиц, подлежащих профессиональному медицинскому осмотру, и внесение соответствующих записей в медицинские санитарные книжки².

Как видим, во всех указанных случаях деятельность врачей влечет за собой правовые последствия, порождая права и обязанности у физических и юридических лиц³.

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 признаны должностными лицами и осуждены за должностные преступления преподаватели, принимавшие экзамены, зачеты и совершившие иные действия, влекущие правовые последствия. С

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 года [Определение № 10-о98-74 по делу Ф.] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1999. № 7.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 марта 2006 г. Дело № 46-о06-16.

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

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 вуза¹.

5. Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и(или) денежными средствами, находящимися на балансе и(или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходом).

**Содержание
административно-
хозяйственных
функций**

Необходимо учитывать, что 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 хозчастью и т. д.

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 марта 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2000. № 2.

6. *Исполнение функций должностного лица по специальному полномочию означает, что лицо осуществляет функции представителя власти, исполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, возложенные на него законом, иным нормативным правовым актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом (например, функции присяжного заседателя). Функции должностного лица по специальному полномочию могут осуществляться в течение определенного времени или однократно, а также могут совмещаться с основной работой.*

**Исполнение функций
должностного лица
по специальным полномочиям**

При временном исполнении функций должностного лица или при исполнении их по специальному полномочию лицо может быть признано должностным лишь в период исполнения возложенных на него функций.

Если лицо, назначенное на должность с нарушением требований или ограничений, установленных законом или иными нормативными правовыми актами, к кандидату на эту должность (например, при отсутствии диплома о высшем профессиональном образовании, необходимого стажа работы, при наличии судимости и т. п.), из корыстной или иной личной заинтересованности использовало служебные полномочия вопреки интересам службы либо совершило действия, явно выходящие за пределы его полномочий, повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, то такие действия следует квалифицировать соответственно как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий.

**Нарушение порядка
назначения
на должность**

Настоящий пункт дополняет постановление Пленума «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе.

Существенным дополнением является пояснение о том, что при временном исполнении функций должностного лица или при исполнении их по специальному полномочию лицо может быть признано должностным лишь в период исполнения возложенных на него функций. Вместе с тем, на наш взгляд, не столько период исполнения должностных функций имеет значение, сколько связь правонарушения с реализацией этих функций. Не случайно в примечании 1 к ст. 285 УК РФ, давая определение должностного

лица, законодатель указал, что должностные лица — это «лица, постоянно, временно или по специальному полномочию, осуществляющие... или выполняющие...», а не «наделенные», что указывает на непосредственную связь с осуществлением или выполнением функциональных должностных обязанностей. Следовательно, при признании лица субъектом должностных преступлений играет роль не то, что правонарушение совершалось в рабочее время и с использованием возможностей, которыми лицо обладает в связи с занимаемой должностью, а то, что в процессе осуществления полномочий представителя власти или при выполнении организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций. В постановлении отсутствует и упоминание о том, что и лицо, постоянно осуществляющее функции должностного лица, является субъектом должностных преступлений также только при осуществлении служебной деятельности.

При исследовании правовых оснований наделения лица функциями должностного лица 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 настоящем постановлении отмечается, что нарушение требований или ограничений, установленных законом или иным нормативным правовым актом, к кандидату на эту должность не влияют на возможность признания его должностным лицом. Такая позиция в теории уголовного права не считается бесспорной. Определяющий признак должностного лица — обладание полномочиями принятия управленческих решений, влекущих правовые последствия. Поэтому, по нашему мнению, при признании субъектом должностных преступлений — должностным лицом тех лиц, которые приняты на должность с нарушением установленного порядка или требований к кандидату, следует учитывать, признаются 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 соответствующую

щих 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.

7. *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.*

Должностные лица в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства

Начальниками по служебному положению являются лица, которым военнослужащие подчинены по службе. К ним следует относить:

лиц, занимающих соответствующие воинские должности согласно штату (например, командира отделения, роты, начальника вещевого службы полка);

лиц, временно исполняющих обязанности по соответствующей воинской должности, а также временно исполняющих функции должностного лица по специальному полномочию.

Лица гражданского персонала являются начальниками для подчиненных военнослужащих в соответствии с занимаемой штатной должностью.

Начальники по воинскому званию определены в 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).

В судебной практике достаточно часто допускаются ошибки при определении статуса должностного лица — военнослужащего, выполняющего организационно-распорядительные функции. 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 военнослужащими¹. 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, 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.

Судами иногда допускаются ошибки в части признания должностными лицами начальников по воинскому званию, в частности сержантов и старшин в отношении солдат и матросов одной с ними воинской части.

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.

Переквалифицировав содеянное виновным на ч. 1 ст. 112 УК, 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.

В обзоре отмечается необоснованность судебного решения и указывается, что единоначалие, согласно ст. 30 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 военно-

¹ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 27 декабря 2001 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

служащего. 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. 33 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.

Отмечается также, 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 другим статьям о преступлениях 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.

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. 296 и 299 Устава внутренней службы подчиняются помощники дежурного по контрольно-пропускному пункту. В подчинении дежурного по роте в соответствии со ст.ст. 303, 305 и

307 того же Устава находятся дневальные по роте, дежурного по столовой согласно ст. 310 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 <...> 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 <...> 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.

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 преступления¹.

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

Согласно Уставу 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).

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

8. *Субъектом преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 285 УК РФ и частью 1 статьи 286 УК РФ, является лицо, осуществляющее функции представителя власти, выполняющее организационно-распорядительные или(и) административно-хозяйственные функции в государственном органе, органе местного самоуправления, государственном и муниципальном учреждении, государственной корпорации, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации и при этом не занимающее в указанных органах государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъектов Российской Федерации.*

Ограничение субъектов преступлений, предусмотренных частями 1 и 2 ст.ст. 285 и 286 УК РФ

В пункте 8 Постановления обращается внимание на необходимость разграничения субъектов преступлений, предусмотренных частями 1 статей 285 и 286 УК РФ и частями 2 соответствующих статей.

9. *При решении вопроса о субъекте преступления, предусмотренного частью 2 статьи 285 УК РФ или частью 2 статьи 286 УК РФ, судам следует исходить из пунктов 2 и 3 примечаний к статье 285 УК РФ, согласно которым под лицами, занимающими государственные должности Российской Федерации, понимаются лица, занимающие государственные должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов (пункт 2 примечаний), а под лицами, занимающими государственные должности субъектов Российской Федерации, — лица, занимающие должности, устанавливаемые конституциями или уставами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации (пункт 3 примечаний). Сводный перечень государственных должностей Российской Федерации утвержден Указом Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г.*

Лица, занимающие государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации

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

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

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

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

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 прокуратуры района как совершенное лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации. Судебная коллегия при кассационном рассмотрении дела приговор изменила, указав в определении: «Как следует из примечания 2 к ст. 285 УК РФ, под лицами, занимающими государственные должности Российской Федерации, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов. Согласно сводному перечню государственных должностей Российской Федерации от 11 января 1995 г. следователи прокуратуры в их число не входят»¹.

10. Наряду с лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, субъектом ответственности по части 2 статьи 285 УК РФ и части 2 статьи 286 УК РФ является глава органа местного самоуправления, под которым следует понимать только главу муниципального образования — высшее должностное лицо муниципального образования, наделенное уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (статья 36 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Глава органа местного самоуправления
--

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 наделается уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Однако Уголовный кодекс Российской Федерации говорит не о главе

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 года [Определение № 48-098-77 по делу Гиззатовой и Гиззатова] // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1999. № 7.

муниципального образования, а о главе органа местного самоуправления, что можно рассматривать как редакционную ошибку, связанную с неточным употреблением терминов.

В комментируемом постановлении рекомендовано под главой органа местного самоуправления понимать главу муниципального образования.

11. Судам следует ограничивать преступные действия должностных лиц от деяний других лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, ответственность которых за злоупотребление своими полномочиями установлена статьей 201 УК РФ.

<i>Лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации</i>

Субъектами указанного преступления являются лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли, а также в некоммерческой организации, которая не является государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, государственной корпорацией.

К лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях (например, директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива, руководитель общественного объединения, религиозной организации).

В тех случаях, когда указанные лица используют свои полномочия вопреки законным интересам коммерческой или иной организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, они подлежат ответственности по статье 201 УК РФ, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства.

Проблемы разграничения понятий «должностное лицо» и «лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации» затронуты в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе». Необходимость еще раз возвратиться к этому вопросу скорее всего вызвана изменениями, которые внесены в примечание 1 к ст. 201 УК РФ, где дано определение лица, выполняющего управленческие функции.

Подробно этот вопрос рассмотрен в комментарии соответствующего пункта постановления «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

12. Если в результате злоупотребления полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, причинен вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению руководителя данной организации или с его согласия (статья 23 УПК РФ). В случае причинения вреда интересам других организаций (например, некоммерческой организации, государственному или муниципальному предприятию), а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование за злоупотребление полномочиями в коммерческой или иной организации осуществляется на общих основаниях (пункт 3 примечаний к статье 201 УК РФ).

Особый порядок уголовного преследования при совершении преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ
--

Когда в результате злоупотребления полномочиями руководителем коммерческой или иной организации вред причинен исключительно этой организации, уголовное преследование руководителя осуществляется по заявлению или с согласия органа управления организации, в компетенцию которого входит избрание или назначение руководителя, а также с согласия члена органа управления организации или лиц, имеющих право принимать решения, определяющие деятельность юридического лица.

В пункте 12 раскрываются условия привлечения к уголовной ответственности лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации за злоупотребление полно-

мочиями.

В соответствии с примечаниями 2 и 3 к ст. 201 УК РФ, если деяние, предусмотренное ст. 201 либо иными статьями главы 23 УК РФ, причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия. Если деяние, предусмотренное ст. 201 либо иными статьями главы 23, причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях.

Предусматривая особенности уголовного преследования лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организацией, законодатель исходил из того, что государство должно минимально вмешиваться во внутреннюю деятельность негосударственных и немunicipальных коммерческих организаций, которые вправе сами решать вопрос об ответственности своих сотрудников в случае причинения вреда исключительно коммерческой организации.

Вместе с тем тот же законодатель после принятия УК РФ 1996 г. в целях соотнесения положений нового УК и действовавшего на тот момент УПК РСФСР включил в УПК ст. 27¹, в соответствии с которой привлечение к уголовной ответственности требует заявления руководителя организации или его согласия как при причинении вреда исключительно коммерческой, так и некоммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием. Подобное требование сохранилось в ст. 23 действующего УПК РФ, согласно которой, если деяние, предусмотренное главой 23 УК РФ, причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, то уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с его согласия.

Таким образом, возникла коллизия двух федеральных законов: Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

С одной стороны, преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются

только Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 3 УК РФ), с другой — порядок уголовного судопроизводства, установленный Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства (ст. 1 УПК РФ). Теоретические дискуссии по данному вопросу не утихают. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 6 постановления «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» использовал формулировку УПК РФ: «...если вред причинен исключительно коммерческой или иной организации, где работает такое лицо... уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с его согласия». Однако термин «уголовное преследование» относится к уголовно-процессуальным понятиям и означает процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (ст. 5 УПК РФ). Поэтому, на наш взгляд, уголовное преследование лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях, возможно, если вред причинен как коммерческой, так и иной организации. Эта позиция подтверждена Верховным Судом Российской Федерации и в настоящем постановлении.

Из содержания примечания 2 к ст. 201 УК РФ не понятно, осуществляется ли особый порядок уголовного преследования, если вред причиняется любой коммерческой или некоммерческой организации либо исключительно той организации, в которой работает виновное лицо. Верховный Суд Российской Федерации разъясняет, что требуется заявление или согласие исключительно той организации, в которой работает виновное лицо.

При отсутствии заявления или согласия на уголовное преследование той организации, которой причинен вред лицом, выполняющим в ней управленческие функции и злоупотребившим полномочиями, уголовное преследование невозможно.

Судебной коллегией отменен приговор <...> районного суда Республики Дагестан и постановление президиума Верховного Суда Республики Дагестан в отношении А., осужденного по ч. 1 ст. 201 УК РФ, производство по делу прекращено по п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Судом установлено, что А., директор коммерческой организации ООО <...>, злоупотребив своими служебными полномочиями, причинил существенный вред правам и законным интересам названной организации.

В материалах дела отсутствуют какие-либо данные, свидетельствующие о согласии ООО <...> на привлечение А. к уголовной ответственности, также в

деле нет заявления этой организации, необходимого для осуществления уголовного преследования в отношении его¹.

Не применяется особый порядок уголовного преследования, если виновное лицо выполняет управленческие функции в государственных или муниципальных унитарных предприятиях.

Уголовное преследование осуществляется в обычном порядке при причинении вреда любым третьим лицам: гражданам, другим организациям, обществу или государству.

Например, причинение имущественного ущерба коммерческой организации может отразиться на ее контрагентах, на ее сотрудниках при сокращении рабочих мест, на снижении заработной платы или задержке ее выплаты, на финансировании социальных программ, на интересах государства в случае затруднения выполнения государственного заказа и т. д.

В тех случаях, когда речь идет о коммерческих организациях, часть акций (паев, долей) которых принадлежит государству, вред причиняется не только коммерческой организации, но государству и обществу в целом.

По одному из дел Верховный Суд Российской Федерации указал, что вывод суда о причинении вреда исключительно интересам коммерческой организации является не бесспорным, так как ГКС <...> является структурным подразделением ООО <...>, входящего в состав ООО <...>, около 40% акций которого принадлежит государству.

В случае причинения вреда организации, где имеется доля акций государства, безусловно, затрагиваются и интересы государства. Это обстоятельство свидетельствует о том, что отсутствие заявления либо согласия руководителя ООО <...> в данном случае не является препятствием для возбуждения уголовного дела².

Тем более не требуется заявление или согласие организации на уголовное преследование, если 100% акций коммерческой организации принадлежит государству (например, открытое акционерное общество «Российские железные дороги»).

Таким образом, заявление или согласие организации на уголовное преследование лица, совершившего преступление, предусмотренное ст. 201 УК РФ, требуется в том случае, если:

- 1) лицо выполняет управленческие функции в той коммерче-

¹ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2007 год // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2008. № 10.

² Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 сент. 2006 г. Дело № 6-ДП06-15.

ской или некоммерческой организации, интересам которой причинен вред;

- 2) вред причинен исключительно этой организации;
- 3) организация не является государственным или муниципальным предприятием;
- 4) не причинен ни материальный, ни иной вред гражданам, иным организациям, обществу, государству.

Вопросы о порядке получения заявления или согласия на уголовное преследование, а также о возможности прекращения уголовного преследования в случае отзыва заявления решаются в рамках процессуальной деятельности.

13. 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).

Ответственность за совершение деяний в условиях крайней необходимости
--

В постановлении обращается внимание на то, что иногда деяния могут содержать признаки злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, но совершаться при обстоятельствах, исключающих преступность деяния. К таким обстоятельствам, по мнению Верховного Суда Российской Федерации, относятся крайняя необходимость и исполнение обязательного приказа или распоряжения.

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.

14. 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 (статья 42 УК РФ).

Ответственность за деяние, совершенное во исполнение обязательного приказа или распоряжения
--

Должностное лицо, совершившее умышленное преступление, предусмотренное статьей 285 УК РФ 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.

Должностное лицо, издавшее заведомо незаконный приказ или распоряжение подчиненному лицу, не осознавшему незаконность такого приказа или распоряжения и исполнившему его, подлежит ответственности как исполнитель преступления.

Вопрос об уголовной ответственности лиц, действующих (бездействующих) во исполнение приказа или распоряжения, решается в соответствии с положениями ст. 42 УК РФ и в зависимости от того, осознавало ли лицо, исполняющее обязательный для него приказ или распоряжение, преступный характер своих действий (бездействия).

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». Положение части первой касается тех случаев, когда исполнитель приказа или распоряжения не сознает, что подчиняясь приказу или распоряжению, совершает общественно опасное деяние, содержащее признаки ст.ст. 285 или 286 УК РФ.

Применяя положения ч. 1 ст. 42 УК РФ необходимо учитывать следующее:

приказ или распоряжение — это данное наделенным соответствующими полномочиями должностным лицом указание другому должностному лицу о совершении каких-либо действий (бездействии) по службе;

приказ или распоряжение должны быть обязательными для исполнения в соответствии с законом или иным нормативным актом;

приказ или распоряжение должны предписывать подчиненному должностному лицу совершить действия, содержащие признаки злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, что осознавалось лицом, отдавшим приказ или распоряжение;

исполнитель приказа или распоряжения не осознавал незаконность приказа;

исполнитель приказа или распоряжения совершил действие (бездействие), связанное с использованием должностных полномочий или превышением должностных полномочий, причинившее существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций или охраняемым законом интересам общества либо государства.

Должностное лицо, издавшее заведомо незаконный приказ или распоряжение, в данном случае, по мнению Верховного Суда Российской Федерации, является исполнителем преступления, предусмотренного ст. 285 или ст. 286 УК РФ.

Представляется, что ответственность должностного лица, отдавшего заведомо незаконный приказ или распоряжение, по ст. 285 УК РФ может наступить только в том случае, когда должностное лицо действовало из корыстной или иной личной заинтересованности, так как мотив преступления является конструктивным признаком данного состава преступления.

Иначе решается вопрос, если должностное лицо, которому отдан обязательный для исполнения приказ или распоряжение, заведомо сознает преступность приказа 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».

Фактически в данном случае преступление совершается в соучастии с должностным лицом, отдавшим незаконный приказ

или распоряжение, на что обращается внимание в данном пункте Постановления.

15. 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 самоуправления, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями. В частности, как злоупотребление должностными полномочиями должны квалифицироваться действия должностного лица, которое из корыстной или иной личной заинтересованности совершает входящие в круг его должностных полномочий действия при отсутствии обязательных условий или оснований для их совершения (например, выдача водительского удостоверения лицам, не сдавшим обязательный экзамен; прием на работу лиц, которые фактически трудовые обязанности не исполняют; освобождение командирами (начальниками) подчиненных от исполнения возложенных на них должностных обязанностей с направлением для работы в коммерческие организации либо обустройства личного домовладения должностного лица).

**Использование
служебных
полномочий**

Ответственность по статье 285 УК РФ наступает также за умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей в том случае, если подобное бездействие было совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, объективно противоречило тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями, и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства.

В данном пункте постановления раскрывается содержание деяния, входящего в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ: использование служебных полномочий вопреки интересам службы.

Во-первых, это деяние должно быть связано с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, т. е. осуществлением полномочий. В русском языке слово «полномочие» означает официально предоставленное кому-нибудь право какой-нибудь деятельности, ведения дел¹. В Юридической энциклопедии под полномочиями как правовой категорией понимается право и одновременно обязанность наделенного ими субъекта действовать в предусмотренной законом, иным правовым актом ситуации способом, предусмотренным этими правовыми актами².

Принципиальное значение для квалификации должностных преступлений имеет разграничение понятий «должностные полномочия» и «должностное положение», поскольку ст. 285 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, но не за злоупотребление должностным положением.

Должностное положение — понятие, которое предполагает наличие у должностного лица не только юридических возможностей совершить то или иное действие (бездействие), но и фактических, вытекающих из авторитета занимаемой должности, служебных связей должностного лица, из его информированности о различных фактах и событиях и т. д. Таким образом, должностное положение — понятие более широкое, чем должностные полномочия.

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

Центральным районным судом г. Тюмени О. был оправдан.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации приговор оставила без изменения, указав, что «статья 285 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление именно должностными полномочиями, а не злоупотребление служебным положением, которое занимает должностное лицо в соответствующем государственном органе, органе местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждениях»³.

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. Изд. 14-е, стереотип. / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1983. С. 491.

² Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 654.

³ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 июля 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 8.

Злоупотребление должностным лицом служебным положением может быть сопряжено с совершением иного преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ, например с хищением, 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.

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 (бездействии).

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 правовые 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 сво-

бод 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.

К бездействию относится неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, государственным 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 лицом¹.

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

При злоупотреблении служебными полномочиями должностное лицо действует (бездействует) в пределах своей компетенции², при этом не выходит за пределы совокупности полномочий, а использует конкретное полномочие в своих личных интересах.

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, госу-

¹ Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2009. № 4.

² Компетенция (лат. *kompetentia* — принадлежность по праву) — круг полномочий какого-либо учреждения или лица (Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова. М., 1949. С. 317).

дарственных и муниципальных служащих» от 10 февраля 2009 г. № 2, следует, что основаниями признания какого-либо решения, действия или бездействия должностного лица 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.

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 в комментируемом постановлении отмечается, 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.

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

В УПК РФ перечислены полномочия следователя, но использовать право на совершение конкретного процессуального дей-

ствия 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 в связи с отсутствием оснований или поводов для принятия решения или совершения действия либо в связи с нарушением процедуры принятия решения или совершения какого-либо действия либо незаконно по содержанию как противоречащее требованиям закона или требованиям, закрепленным в иных нормативных актах.

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.

Незаконное использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы может заключаться не только в действии, но и в преступном бездействии¹.

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 причинения².

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

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

² Тимейко Г. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов н/Д, 1977. С. 62.

установленное законом право некоторых его работников на получение процентной надбавки к заработной плате»¹.

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.

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.

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 заклю-

¹ Сахаров А. Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. М., 1956. С. 47.

чаться также в сокрытии финансовых нарушений, в отказе от регистрации заявлений и сообщений о преступлениях и т. д.

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

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

16. При решении вопроса о наличии в действиях (бездействии) подсудимого состава преступления, предусмотренного статьей 285 УК РФ, под признаками субъективной стороны данного преступления, кроме умысла, следует понимать:

Вина и мотив при злоупотреблении должностными полномочиями

корыстную 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.);

личную интересованность — стремление должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить

взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. п.

Как использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы следует рассматривать протекционизм, под которым понимается незаконное оказание содействия в трудоустройстве, продвижении по службе, поощрении подчиненного, а также иное покровительство по службе, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности.

В данном пункте Постановления Верховный Суд Российской Федерации высказал свою позицию относительно формы вины при злоупотреблении должностными полномочиями: « ... под признаками субъективной стороны данного преступления, кроме умысла, следует понимать ... ».

Содержания 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 сознавало 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 сознательно 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 предполагает осознание должностным лицом как основных принципов службы,

целей и задач, стоящих перед соответствующим органом или организацией, так 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 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) других лиц. Поэтому помимо осознания субъектом общественной опасности своего деяния, должно иметь место также осознание общественной опасности поведения подчиненных служащих или иных лиц, реализующих управленческое решение¹.

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

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 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.

Уголовная ответственность за злоупотребление должностны-

¹ Егорова Н. А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции (управленческие преступления) : монография. Волгоград, 2006. С. 386.

ми полномочиями наступает только в том случае, если установлена корыстная или иная личная заинтересованность, которая служит мотивом поведения должностного лица.

Корыстная заинтересованность — вид личной заинтересованности.

В русском языке корысть понимается как страсть к приобретению и наживе, жадность к деньгам, богатству и падкость на барыш, а также стремление к захвату богатства¹.

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 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.

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

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М., 1995. С. 437.

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.

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 лишал В. надбавки к заработной плате за сложность и напряженность работы. В случае новых нарушений В. вновь мог быть лишен надбавок к заработной плате¹.

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.

В понятие иной личной заинтересованности как мотива злоупотребления должностными полномочиями Верховный Суд вкладывает широкое содержание. 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.

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

¹ Материалы кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права С.-Петербург. юрид. ин-та (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Рос. Федерации.

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

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

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

Вместе с тем 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, что доказанность личного мотива (например, карьеризм) при наличии всех других признаков состава преступления дает основание говорить о злоупотреблении должностными полномочиями. Современные методики проведения судебно-психологической экспертизы позволяют в этих случаях установить подлинный мотив поведения должностного лица¹.

Не ложно понятыми интересами службы, а личной заинтересованностью руководствуется должностное лицо, когда путем различных 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, когда должностные лица правоохранительных органов в целях улучшения показателей своей деятельности укрывают неочевидные преступления.

¹ Ситковская О. Д., Коньшева Л. П., Коченов М. М. Новые направления судебно-психологической экспертизы. М., 2000. С. 21.

17. 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.

Злоупотребление должностными полномочиями и хищение, злоупотребление должностными полномочиями и служебный подлог

Если использование должностным лицом своих служебных полномочий выразилось в хищении чужого имущества, когда фактически произошло его изъятие, содеянное полностью охватывается частью 3 статьи 159 УК РФ или частью 3 статьи 160 УК РФ и дополнительной квалификации по статье 285 УК РФ не требует.

В тех случаях, когда должностное лицо, используя свои служебные полномочия, наряду с хищением чужого имущества, совершило другие незаконные действия, связанные со злоупотреблением должностными полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности, содеянное им надлежит квалифицировать по совокупности указанных преступлений.

Равным образом, исходя из положений статьи 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 статье 292 УК РФ. Если же им, наряду с совершением действий, влекущих уголовную ответственность по статье 285 УК РФ, совершается служебный подлог, то содеянное подлежит квалификации по совокупности со статьей 292 УК РФ.

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 комментируемом пункте 17 Верховный Суд Российской Федерации обращает внимание на то, что при конкретных обстоятельствах может иметь место либо только злоупотребление должностными полномочиями, либо только хищение с использованием служебного положения, либо совокупность хищения и злоупотребления должностным полномочиями.

При разграничении злоупотребления должностными полномочиями и хищения необходимо ориентироваться на определение хищения, данное в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, где под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и(или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. При установлении всех признаков хищения действия должностного лица должны квалифицироваться как присвоение либо растрата вверенного имущества с использованием служебного положения или как мошенничество с использованием служебного положения в зависимости от способа завладения имуществом.

Только как хищение действия должностного лица квалифицируются в тех случаях, когда использование служебных 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 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.

При присвоении или растрате должностное лицо использует свои полномочия для завладения вверенным ему имуществом. При этом под вверенным имуществом понимается не только

находящееся в фактическом обладании должностного лица имущество, но и имущество, находящееся в его ведении, что нашло отражение в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 г. № 51: 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 правомочном 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 имущества¹.

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, П. составил заявления на выдачу трех авансов по 5 тыс. р. для покупки канцелярских товаров, которые Д. подписал. По этим заявлениям он получил в кассе 15 тыс. р., которые отдал Д.

Д. был привлечен к уголовной ответственности по ст. 160 УК РФ с квалифицирующим признаком «с использованием служебного положения»².

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) обращение имущества в свою пользу или пользу других лиц; 3) безвозмездность изъятия

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 2.

² Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 февр. 2004 г. Дело № 3-74/03.

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

Рассмотрим названные критерии подробнее:

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 возратить это имущество собственнику или иному владельцу.

Б. работал в должности специалиста 1 категории службы расследования управления Федеральной службы налоговой полиции по <...>. В ходе обыска по находившимся в его производстве уголовным делам он изъясил 65 тыс. 481 доллар США в помещении фирмы АО <...> и 18 млн р. (неденоминированных) — в СП <...>. Изъятые денежные суммы хранил в служебном сейфе в служебном кабинете. Суд первой инстанции осудил Б. одновременно по двум составам: за присвоение вверенного имущества и за злоупотребление должностными полномочиями. Кассационная инстанция, изменяя приговор суда, указала, что одни и те же действия необоснованно квалифицированы по двум статьям уголовного закона, и исключила из приговора обвинение в хищении. Однако в кассационном определении не указано, почему содеянное Б. должно квалифицироваться как злоупотребление должностными полномочиями, а не как хищение¹.

¹ Из практики прокурорского надзора по уголовным делам : [редакционный материал] // Законность. 2001. № 1.

Квалификация действий Б. 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.

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

В настоящее время в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» корыстная цель определяется как стремление изъять и(или) обратить чужое имущество

в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц. Если следовать такому толкованию корыстной цели, то обращение должностным лицом вверенного имущества в пользу любого физического или юридического лица следует считать совершенным с корыстной целью и квалифицировать как растрату вверенного имущества с использованием служебного положения. Однако такое понимание корыстной цели весьма спорно, так как в законодательном определении хищения говорится не о цели обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а об обращении 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 падкость на барыш, а также стремление к захвату богатства¹. 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 1 тыс. 125 р.

Не признавая себя виновной, Н. показала, что по фиктивным документам действительно получила 1 тыс. 125 р., 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 ч. 1 ст. 285 УК РФ, уголовное дело Верховным Судом Российской Федерации прекращено в связи с отсутствием в действиях Н. состава преступления².

Во всех случаях при отсутствии хотя бы одного из объективных или субъективных признаков хищения решается вопрос о наличии в действиях должностного лица признаков злоупотребления должностными полномочиями.

Совокупность злоупотребления должностными полномочиями и мошенничества или присвоения либо растраты вверенного

¹ Даль В. Указ. соч. Т. 2. С. 437.

² Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 15 янв. 2003 г. № 57-Д02-22.

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.

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), изъял из ЖЭУ № 7 учетную карточку на имя С., вклеил в нее фотографию Н., имея намерение оформить на Н. подложный паспорт на имя С. Используя вопреки интересам службы свое служебное положение (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-продажи¹.

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

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.

В комментируемом пункте постановления Верховный Суд Российской Федерации обращается и к проблеме квалификации служебного подлога по совокупности со злоупотреблением

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 17 янв. 2007 г. № 748-П06.

должностными полномочиями.

Часть 1 ст. 292 УК РФ устанавливает ответственность за служебный подлог, т. е. внесение должностным лицом, а также государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности.

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.

Использование подложного документа не охватывается ни ч. 1 ни ч. 2 ст. 292 УК РФ, поэтому, если подложный документ используется 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 подобных действий. На наш взгляд, при служебном подлоге использование подложного документа может иметь место и в том случае, когда на него ссылаются при принятии управленческого решения. Например, при прекращении уголовного дела с вынесением постановления со ссылкой на подложное свидетельство о смерти.

Анализ судебной практики показывает, что должностное лицо чаще подделывает официальный документ либо в целях его использования 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 действия виновного лица квалифицируются по совокупности преступлений.

В комментируемом Постановлении указывается, что «... исходя из положений ст. 17 УК РФ должен решаться вопрос, свя-

занный 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».

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, 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 совершенного злоупотребления должностными полномочиями, например незаконного распоряжения денежными средствами. В таком случае объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями и объективная сторона служебного подлога также не совпадают и действия должностного лица требуют квалификации по совокупности преступлений.

3. Непосредственно действия по подделке официального документа 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.

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 процессуальный права обвиняемого¹.

18. По делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий судам надлежит, наряду с другими обстоятельствами дела, выяснять и указывать в приговоре, какие именно права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства были нарушены и находится ли причиненный этим правам и интересам вред в причинной связи с допущенным должностным лицом нарушением своих служебных полномочий.

**Последствия злоупотребления
должностными полномочиями
и превышение должностных
полномочий**

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, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права 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 нарушением законных интересов граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать, в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности

Под нарушением законных интересов граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать, в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности

¹ Из практики прокурорского надзора по уголовным делам : [редакционный материал]. Законность. 1999. № 1.

(например, создание должностным лицом препятствий, ограничивающих возможность выбрать в предусмотренных законом случаях по своему усмотрению организацию для сотрудничества).

Общественно опасные последствия при злоупотреблении должностными полномочиями и при превышении должностных полномочий 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).

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в определении по делу К., осужденного по ч. 1 ст. 285 УК РФ, прекратила производство по делу 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 вреда¹.

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 опре-

¹ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2006 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 12.

делении следующее.

Р., инспектор службы отдельного взвода дорожно-патрульной службы (ДПС), и М., старший инспектор ДПС ГИБДД, т. е. должностные лица 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 мотивирован¹.

Вред, который причиняется в результате злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий может быть материальным и нематериальным. Материальный вред, в свою очередь, подразделяется на имущественный и вред жизни или здоровью человека. Имущественный вред может заключаться в прямом ущербе или в неполучении должного. Во многих случаях 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.

В комментируемом пункте постановления Верховный Суд раскрывает содержание таких последствий, как существенное нарушение прав граждан и юридических лиц и существенное нарушение законных интересов граждан и юридических лиц.

Под правами граждан, в первую очередь, подразумевают 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, наси-

¹ Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2005 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 7.

лию, 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.). Нарушение абсолютных прав человека и гражданина предлагается считать существенным нарушением прав.

Вместе с тем применительно к ст.ст. 285 и 286 УК РФ речь может идти о нарушении субъективных прав человека, под которыми понимается мера возможного поведения, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением его интересов¹. Это могут быть права человека как участника различных общественных отношений: гражданских, трудовых, семейных и т. д. В этом случае существенность нарушения прав требует оценки с учетом значимости нарушенных прав в каждом конкретном случае.

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.

В комментируемом Постановлении предлагается под существенным нарушением прав юридических лиц понимать наруше-

¹ Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Куртских. М., 1997. С. 663.

ние прав, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации. Однако юридические лица являются участниками многих правоотношений, в сфере которых их права могут быть нарушены действиями должностных лиц. Так, в сфере гражданского законодательства признается равенство участников регулируемых им отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебная защита. 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. Кроме того, юридические лица могут являться участниками налоговых, трудовых и т. п. правоотношений, в связи с чем могут обладать соответствующими правами.

Под нарушением законных интересов граждан или организаций предлагается понимать, в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности (например, создание должностным лицом препятствий, ограничивающих возможность выбрать в предусмотренных законом случаях по своему усмотрению организацию для сотрудничества).

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

Насколько существенным является нарушение законных интересов граждан, устанавливается в каждом случае с учетом содержания и значимости законного интереса гражданина.

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.

На практике для организации существенными нарушениями прав и законных интересов признаются подрыв ее престижа, по-

пулярности, 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, ошутимое снижение налогооблагаемой базы, срыв реальных планов развития предприятия, потеря рабочих мест и т. п.

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

«Под понятием “законные интересы” понимаются такие устремления гражданина или организации, которые преследуют достижение разрешенных (в том числе, предписанных) или не запрещенных законом целей (эти цели могут быть как общественно полезными, так и нейтральными по отношению к общественной пользе) предусмотренными (санкционированными) законом средствами (или, по крайней мере, не запрещенными законом средствами), причем в законном (не запрещенном законом) порядке (способом)»¹.

В комментируемом Постановлении не раскрывается содержание охраняемых законом интересов общества и государства. На наш взгляд, эти понятия были достаточно полно определены в Концепции национальной безопасности России (утверждена Указом Президента Российской Федерации от 17 декабря 1997 г. № 1300), в настоящее время утратившей силу. В Концепции говорилось, что национальные интересы России — это совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривнутриполитической, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах. Интересы общества включают в себя укрепление демократии, достижение и поддержание общественного согласия, повышение созидательной активности населения и духовное возрождение России, а интересы государства состоят в защите конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности России, в установлении политической, экономической и социальной стабильности, в безусловном исполнении законов и поддержании правопорядка, в развитии международно-

¹ Буров В. С. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях : комментарий законодательства и справочные материалы. Ростов н/Д, 1997. С. 44.

го сотрудничества на основе партнерства. В Концепции также раскрывалась сущность интересов общества и государства в различных сферах. Например, отмечалось, что борьба с организованной преступностью, коррупцией, терроризмом и бандитизмом должна быть ориентирована на предупреждение и пресечение противоправных действий, неотвратимость ответственности за любое преступление и на защиту права каждого человека на личную безопасность вне зависимости от национальности, гражданства, вероисповедания, взглядов и убеждений.

Существенность нарушения охраняемых законом интересов общества и государства также должна быть обоснована. При этом следует учитывать, что существенность нарушений, а иногда и тяжесть последствий, может выражаться в последствиях, носящих нематериальный характер.

З., занимая пост начальника исправительного учреждения, 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 суда¹.

В результате злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий могут нарушаться интересы общества и государства в экономической сфере.

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 авг. 2002 г. Дело № 44-о02-98.

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 бюджеты различных уровней 1 млн 860 тыс. 887 р. 70 к.¹

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

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, так как в законе говорится в целом о существенном нарушении прав и законных интересов граждан или организаций либо об охраняемых законом интересах общества или государства.

На практике вызывает трудности определение существенности нарушения интересов государства, когда ущерб причиняется непосредственно государственному или местному бюджету. По нашему мнению, можно ориентироваться на определение крупного ущерба, данное 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.

Обязательным признаком объективной стороны злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, халатности и квалифицированного вида служебного

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 апр. 2003. Дело № 34-о03-6.

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 прекратила¹.

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 находится в причинной связи с содеянным его подзащитным. Однако ревизор все-таки был привлечен к уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями².

Адвокат отрицал причинную связь между бездействием должностного лица и причиненным ущербом. Действительно, причинная связь между этими явлениями отсутствует. Последствия преступного бездействия должностного лица (помимо управлен-

¹ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РСФСР за 1983 год. [Определение № 5-д82-244 по делу К.].

² Яни П. С. Взятничество и должностное злоупотребление : уголовная ответственность. Кн. 1. М., 2002. С. 82.

ческого 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. Однако 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, 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.

19. В отличие от предусмотренной статьей 285 УК РФ ответственности за совершение действий (бездействия) в пределах своей компетенции вопреки интересам службы ответственность за превышение должностных полномочий (статья 286 УК РФ) наступает в случае совершения должностным лицом активных действий, явно выходящих за пределы его полномочий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, если при этом должностное лицо осознавало, что действует за пределами возложенных на него полномочий.

Разграничение злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий

Превышение должностных полномочий может выражаться, например, в совершении должностным лицом при исполнении служебных обязанностей действий, которые:

относятся к полномочиям другого должностного лица (высшего или равного по статусу);

могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте (например, применение оружия в отношении несовершеннолетнего, если его действия не создавали реальной опасности для жизни других лиц);

совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другим должностным лицом или органом;

никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

Исходя из диспозиции статьи 286 УК РФ для квалификации содеянного как превышение должностных полномочий мотив преступления значения не имеет.

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

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, 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 полномо-

чий, мы говорим о служебном поведении должностного лица, а не о совершении им общеуголовных преступлений вне служебной деятельности. Не случайно в п. 19 комментируемого Постановления 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 пос. <...>, чтобы «разобраться» с татаринном, который ему надоел. Суд пришел к выводу, что уже при выезде в пос. <...> 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. и поэтому между ними и началась ссора. При таких данных приговор в части осуждения М. по п.п. «а», «б» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ подлежит отмене, а производство по делу — прекращению¹.

Если должностное лицо воспользовалось для совершения общеуголовного преступления фактическими возможностями, которыми оно обладает в силу занимаемой должности (информацией, удостоверением, формой, оружием, кабинетом и т. д.) не в связи со служебной деятельностью, 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.

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 марта 2002 г. № 46-001-105.

Одна из самых сложных проблем — это разграничение злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий. Оба преступления — 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 корпорациях. И злоупотребление должностными полномочиями и их превышение влекут уголовную ответственность только в случае существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Оба преступления могут быть совершены умышленно и только 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 только в случаях 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 лицами¹.

Рассмотрим подробнее существующие в теории уголовного права предложения о критериях разграничении злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий.

Б. В. Волженкин считал превышение должностных полномо-

¹ См., например: Борков Н. В. Уголовно-правовое значение использования должностных полномочий и их превышения // Уголовное право. 2005. № 2; Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 154; Яни П. Разграничение должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий // Законность. 2007. № 12.

чий специальной нормой по отношению к злоупотреблению должностными полномочиями, которая конкретизирует вид злоупотребления полномочиями, заключающийся в их превышении¹.

С этим предложением можно было бы согласиться, если бы в действующем Уголовном кодексе сохранились редакции статьей УК РСФСР, 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 — понятие более широкое, чем служебные полномочия. В соответствии с содержанием статей в УК РФ 1996 г. злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий можно рассматривать только как смежные преступления, ни одно 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 заинтересованности².

Мотив преступления не может служить критерием разграничения злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий, так как превышение должностных полномочий также может быть совершено из корыстной или иной личной заинтересованности. 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 служеб-

¹ Волженкин Б. В. Указ. соч. С. 154.

² Яни П. Разграничение ...

ной деятельности. При превышении должностных полномочий мотив может повышать степень общественной опасности деяния, но не влияет на квалификацию преступления.

В. И. Емельянов полагает, что объективную сторону злоупотребления полномочиями образуют действия незапрещенные (запрещенными они становятся только при наличии противоправной цели), а объективную сторону превышения полномочий — действия запрещенные¹.

И превышение должностных полномочий, и злоупотребление должностными полномочиями действия незаконные, поэтому вряд ли можно согласиться с критерием разграничения этих преступлений, предложенным В. И. Емельяновым. Вопрос в другом: нарушение каких правовых предписаний, предъявляемых к управленческой деятельности, дает основания признать их незаконными? Если основываться только на самом факте незаконности действий должностного лица без учета того, в чем именно заключается незаконность действий, 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”»². При этом автор пояснял, 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»³.

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 предо-

¹ Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 50.

² Егорова Н. А. Преступления против интересов службы. Волгоград, 1999. С. 65.

³ Там же. С. 68.

ставленные ему полномочия, нарушая правовые предписания по их использованию. В дальнейшем Н. А. Егорова изменила свою 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 (например, жизни), служит не 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»¹. 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, предполагает имеющим полномочия на совершение этих действий»². «Превысить власть — значит совершить действия, которые правомочна совершить высшая должностная инстанция (либо коллегия) или для совершения которых нужны особым актом

¹ Есипов В. Превышение и бездействие власти по русскому праву. СПб., 1982. С. 74.

² Трайнин А. Н. Должностные и хозяйственные преступления. М., 1938. С. 32.

предоставленные полномочия ...»¹. Трайнина А. Н. поддерживали и другие ученые². А. Б. Сахаров называл подобное разграничение составов единственно возможным³.

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»⁴. В качестве примера он приводил 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 РФ.

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», 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 осу-

¹ Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР : комментарий. М., 1941. С. 142.

² Смолинский Г. Р. Должностные преступления. М., 1947. С. 27; Утевский Б. С. Советское уголовное право. Часть особенная. М., 1951. С. 338.

³ Сахаров А. Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. М., 1956. С. 180.

⁴ Здравомыслов Б. В. Должностные преступления : учеб. пособие для студентов ВЮЗИ. М., 1956. С. 52.

шествования управленческих функций, злоупотребление — нарушение правовых форм и содержания выполняемых управленческих функций (иногда в сочетании с искажением целей)»¹.

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

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 должностных 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 данное правоотношения.

Основанием к признанию решения или действия должностного лица незаконным может служить нарушение требований законодательства хотя бы по одному из перечисленных оснований.

Как видим, одним из оснований признания действия² 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 суще-

¹ Егорова Н. А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции (управленческие преступления). Волгоград, 2006. С. 322—325.

² Решение, под которым понимается письменно или устно выраженное властное решение должностного лица, относится к активному поведению, т. е. в уголовном праве рассматривается как действие.

ству.

Первое основание признания действия должностного лица незаконным требует исследования всей совокупности полномочий, которыми должностное лицо наделено, 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, 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.

Второе и третье основание признания действия должностного лица незаконным требует исследования правовых предписаний, предъявляемых к порядку совершения определенного действия и соответствия содержания действия закону по существу. Если должностное лицо нарушило правовые требования, предъявляемые к использованию конкретного полномочия, то оно злоупотребило должностными полномочиями.

В пункте 19 рассматриваемого постановления 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. Компетенция (от лат. *kompetentia* — принадлежность по праву) — круг полномочий какого-либо учреждения или лица¹. 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 законным, 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

¹ Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова. М., 1949. С. 317.

предоставленное ему конкретное полномочие в соответствии с правовыми предписаниями относительно порядка его совершения и соответствия закону по содержанию.

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

При превышении должностных полномочий 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 упомянутом Постановлении 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 деятельно-

сти органа или организации необходимо, чтобы должностные лица действовали в пределах своей компетенции.

По мнению Верховного Суда, выход за пределы компетенции может выражаться в совершении действий, входящих в компетенцию вышестоящего или равного по статусу должностного лица. Например, должностным лицом муниципального образования сданы в аренду бомбоубежища, которые являются федеральной собственностью, и использование которых входило в компетенцию федеральных органов.

Вместе с тем, на наш взгляд, не исключены ситуации, когда выход за пределы полномочий может быть связан с совершением действий, входящих в компетенцию подчиненного должностного лица.

2. Совершение должностным лицом действий, которые могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте.

Особые обстоятельства, указанные в законе или иных нормативных актах, — это обстоятельства, предусмотренные в законе или подзаконном акте, при наступлении которых увеличивается количество 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 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 и т. д.).

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 геологоразведочной партии либо зимовки — но лишь в случае удаленности от места расположения органов дознания и по уголовным делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения данной партии или зимовки (ч. 3 ст. 40 УПК РФ). Уголовно-процессуальный кодекс, как видим, предусматривает особые обстоятельства, 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 оснований — 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 попыток насильственного освобождения лиц, содержащихся под стражей. Пределы применения огнестрельного оружия устанавливаются, в каких случаях запрещается его применять: 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, угрожаю-

шего жизни граждан¹. Применение судебным приставом огнестрельного оружия при отсутствии указанных в законе обстоятельств и в случае прямого запрета на его применение является превышением должностных полномочий.

Однако, 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, нарушив обязанность 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 когда в создавшейся обстановке такое предупреждение являлось невозможным).

Если нарушены основания, порядок, условия использования предоставленных должностному лицу полномочий или должностное лицо принимает в пределах своей компетенции по существу незаконное решение, деяние содержит признаки злоупотребления должностными полномочиями, а не превышения должностных полномочий.

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 другим должностным лицом или органом.

В ряде случаев полномочия по выполнению управленческих функций распределяются между должностными лицами и коллегиальными органами управления. Этому можно привести много примеров.

Так, в органах местного самоуправления разделены полномочия между представительным органом муниципального образования и главой органа местного самоуправления. Совершение любого из действий, входящих в компетенцию 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

¹ О судебных приставах : федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ.

санкции или разрешения другого должностного лица либо коллегиального органа.

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 прокурора¹.

4. Совершение должностным лицом действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

По мнению некоторых ученых, 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 со ст. 286 УК РФ.

Под превышением должностных полномочий, связанным с совершением действий, которые ни одно должностное лицо ни при каких обстоятельствах не вправе совершать, с нашей точки зрения, следует понимать такие действия, право на совершение которых не может быть на законном основании предоставлено ни одному должностному лицу для осуществления им служебной деятельности. 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,

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 10 авг. 2004 г. № 5-о04-38.

которым выплачивались денежные вознаграждения за выполнение заданий по обнаружению и обезвреживанию взрывоопасных предметов, деньги на производство ремонта объектов части¹.

20. При квалификации действий лица по пункту «б» части 3 статьи 286 УК РФ судам под применением оружия или специальных средств надлежит понимать умышленные действия, связанные с использованием лицом поражающих свойств указанных предметов, или использование их по назначению.

Применение оружия или специальных средств при превышении должностных полномочий

Отграничивая превышение должностных полномочий, совершенное с применением оружия или специальных средств, от правомерных действий должностных лиц, судам следует учитывать, что основания, условия и пределы применения оружия или специальных средств определены в соответствующих нормативных правовых актах Российской Федерации (например, в Федеральном законе от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности», Федеральном законе от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации», Федеральном законе от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране», Законе Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции»).

К специальным средствам относятся резиновые палки, наручники, слезоточивый газ, водометы, бронемашины, средства разрушения преград, служебные собаки и другие средства, состоящие на вооружении органов внутренних дел, внутренних войск, федеральных органов государственной охраны, органов федеральной службы безопасности, органов уголовно-исполнительной системы и др.

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

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 нояб. 2006 г. Дело № 4-055/06.

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, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения; метательное — оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека или механического устройства; пневматическое — оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии сжатого, сжиженного или отвержденного газа; газовое — оружие, предназначенное для временного поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ; сигнальное 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: 1) гражданское; 2) служебное; 3) 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.¹

В комментируемом постановлении под применением оружия или специальных средств понимаются умышленные действия, связанные с использованием лицом поражающих свойств указанных предметов или использование их по назначению. Такое понимание применения оружия уже, чем трактовка этого же действия применительно к другим составам преступления, 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 потерпевшего².

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 1.

² См. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных

В одном из обзоров судебной практики Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации обратила внимание на то, что «применение оружия» в уголовно-правовом смысле понимается шире, чем в федеральном законе «Об оружии». 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 приклада¹.

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 пунктов «а» и «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ поскольку при применении оружия всегда присутствует 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.

из хулиганских побуждений : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 нояб. 2007 г. № 45.

¹ Обзор судебной работы гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел за 2005 год. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

21. Под тяжкими последствиями как квалифицирующим признаком преступления, предусмотренным частью 3 статьи 285 УК РФ и пунктом «в» части 3 статьи 286 УК РФ, следует понимать последствия совершения преступления 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 и т. п.

Тяжкие
последствия

В данном пункте отражена позиция Верховного Суда Российской Федерации, согласно которой вина по отношению 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 делам¹.

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 вреда здоровью потерпевшего, причинение смерти по неосторожности.

По отношению к таким тяжким последствиям, как *самоубийство или покушение на самоубийство* потерпевшего, вина должностного лица может выражаться и в умысле, и в неосторожности². 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 требу-

¹ См., например: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2007 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

² 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 формы 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.

ет.

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 психологического стресса, покончил жизнь самоубийством.

Судебная коллегия по уголовным делам <...> 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 полномочий¹.

Убийство при превышении должностных полномочий может быть совершено должностным лицом как с прямым, так и с косвенным умыслом. В этих случаях теоретически возможны три варианта квалификации:

1) превышение должностных полномочий, повлекшее тяжкие последствия (п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ);

2) превышение должностных полномочий, повлекшее тяжкие последствия (п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ), убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ);

3) убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ).

Первый вариант квалификации исключают практически все исследователи, поскольку убийство более тяжкое преступление, чем превышение должностных полномочий или злоупотребление должностными полномочиями, повлекшие 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

¹ Обзор судебной практики гарнизонных военных судов за 2002—2003 годы. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

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 квалифицируется также и по признаку применения насилия.

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 2 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 преступления¹.

1. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении должностных полномочий.

В Обзоре качества рассмотрения окружными (флотскими) судами уголовных дел по первой инстанции 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 РФ².

Причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего (чч. 1 и 2 ст. 111 УК РФ) вследствие превышения должностных полномочий или злоупотребления должностными полномочиями охватывается п. «в» ч. 3 ст. 286 и дополнительной квалификации по ст. 111 ч. 1 УК РФ не требует.

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 мая 2002 г. № 5-094/00.

² Обзор судебной практики Верховного Суда Рос. Федерации от 26 янв. 2005 г.

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 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 РСФСР «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 ст. 111 ч. 1 УК РФ не требует¹.

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 своим служебным положением.

2. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего при превышении должностных полномочий.

Некоторые исследователи считают необходимым квалифицировать в таком случае действия должностного лица только по ч. 4 ст. 111 УК РФ. При такой квалификации 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

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 18 янв. 2006 г. № 5-Д05-255.

и по пунктам «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Особое внимание при квалификации преступлений в этом случае следует уделить 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 на причинение тяжкого вреда здоровью.

3. 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 по отношению к смерти или к причинению тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

По приговору <...> районного суда Республики Дагестан Ф. осужден, в том числе, по ст. 286 ч. 3 пп. «а», «б», «в» и ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Верховный Суд Российской Федерации признал, что имело место причинение смерти по неосторожности и переqualificировал действия осужденного с ч. 1 ст. 105 УК РФ на ч. 1 ст. 109 УК РФ, одновременно исключив из обвинения Ф. п. «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 РФ¹.

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., нанеся удары в лицо Н., 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 тяжкого вреда здоровью потерпевшего 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

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 сент. 2006 г. № 20-д06-7.

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 неосторожности¹.

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».

22. При рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 285 УК РФ или статьей 286 УК РФ, судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности обвиняемого должностного лица, с приведением их в приговоре, и указывать, злоупотребление какими из этих прав и обязанностей или превышение каких из них вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, часть, пункт).

**Основания
наделения
полномочиями**

При отсутствии в обвинительном заключении или обвинительном акте указанных данных, восполнить которые в судебном заседании не представляется возможным, уголовное дело подлежит возвращению прокурору в порядке статьи 237 УПК РФ для устранения препятствий его рассмотрения судом.

При расследовании и рассмотрении уголовных дел в материалах и процессуальных документах должно найти отражение: 1) основание наделения должностного лица полномочиями представителя власти, полномочиями на осуществление организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций; 2) поскольку злоупотребление должностными полномочиями или превышение должностных полномочий являются преступлениями умышленными — подтверждения, что лицо уведомлено о назначении (выборе, наделении специальными полномочиями) на должность и ознакомлено с предоставленными ему полномочиями; 3) какими нормативными правовыми актами или

¹ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2007 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 2.

иными документами установлены права и обязанности должностного лица; 4) какие конкретно права или обязанности нарушены должностным лицом (с конкретной ссылкой на пункт, часть и статью документа) — при злоупотреблении должностными полномочиями) или указание на отсутствие правового основания наделения соответствующим полномочием для совершения действия при превышении должностных полномочий в конкретных правовых актах (со ссылкой на части статей или статьи, регламентирующих права и обязанности должностного лица в соответствующих документах).

Основанием возникновения полномочий служит юридический факт, наделяющий определенное лицо властными распорядительными полномочиями и порождающий управленческие отношения между данным лицом и физическими лицами, органами, организациями, поведение или деятельность которых становится объектом регулирования. К таким юридическим фактам относятся акт выборов, акт назначения на должность, акт наделения специальными полномочиями.

23. Судам следует иметь в виду, что в соответствии с пунктом «а» части 1 статьи 104.1 УК РФ деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате преступления, предусмотренного статьей 285 УК РФ, и любые доходы от этого имущества подлежат конфискации, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу.

Конфискация имущества, полученного в результате преступления

24. При установлении обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, предусмотренных статьями 285 и 286 УК РФ, нарушений прав и свобод граждан, а также других нарушений закона, допущенных при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом, рекомендовать судам в соответствии с частью 4 статьи 29 УПК РФ выносить частные определения или постановления, обращая внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер для их устранения.

Меры реагирования на нарушения закона

25. В связи с принятием настоящего Постановления признать не действующим на территории Российской Федерации Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге».

**Отмена ранее
действовавшего
постановления**

УКАЗАТЕЛЬ ОСНОВНЫХ ПОНЯТИЙ

В

Вина и мотив при злоупотреблении должностными полномочиями, 45

Г

Глава органа местного самоуправления, 29

Д

Должностные лица — представители власти, 11

Должностные лица в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства, 23

З

Злоупотребление должностными полномочиями и хищение, злоупотребление должностными полномочиями и служебный подлог, 51

И

Исполнение функций должностного лица по специальным полномочиям, 21

Использование служебных полномочий, 38

К

Конфискация имущества, полученного в результате преступления, 95

Л

Лица, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, 30

Лица, занимающие государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации, 27

М

Меры реагирования на нарушения закона, 95

Н

Нарушение порядка назначения на должность, 21

О

Объект злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий, 3

Основания надelenия полномочиями, 94

Особый порядок уголовного преследования при совершении преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ, 31

Ответственность за деяние, совершенное во исполнение обязанностей приказа или распоряжения, 36

Ответственность за совершение деяний в условиях крайней необходимости, 35

Отграничение субъектов преступлений, предусмотренных частями 1 и 2 ст.ст. 285 и 286 УК РФ, 25

Отмена ранее действовавшего постановления, 96

П

Последствия злоупотребления должностными полномочиями и превышение должностных полномочий, 60

Применение оружия или специальных средств при превышении должностных полномочий, 84

Р

Разграничение злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий, 70

С

Содержание организационно-распорядительных функций, 15

Содержание административно-хозяйственных функций, 20

Субъект преступления, 10

Т

Тяжкие последствия, 88

Научно-практическое издание

*Марина Александровна ЛЮБАВИНА,
кандидат юридических наук, доцент*

КОММЕНТАРИЙ

К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ
ПО ДЕЛАМ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ
ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ
И О ПРЕВЫШЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫХ
ПОЛНОМОЧИЙ»

от 16 октября 2009 года № 19

Под редакцией профессора А. Н. ПОПОВА

Редактор *О. Е. Тимощук*
Компьютерная верстка *Т. И. Павловой*

Подписано в печать 28.12.2011 г. Бум. тип. № 1.
Гарнитура “Times New Roman Cyr”. Ризография. Печ. л. 6,0.
Уч.-изд. л. 6,0. Тираж 500 экз. (1-й завод 1—180). Заказ 1995.

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