

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»
Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»
(наименование)

40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности

(код и наименование направлению подготовки, специальности)

Уголовно-правовая

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (ДИПЛОМНАЯ РАБОТА)

на тему «Должностное лицо как специальный субъект преступления»

Обучающийся

Р.С. Петросян

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

А.Р. Тахаутдинова

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Тольятти 2023

Аннотация

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что любое преступление, совершаемое должностным лицом с использованием своего служебного положения, представляет повышенную опасность, поскольку негативно сказывается на авторитете власти, доверии общества к институтам власти, а также качестве государственного и муниципального управления. Несмотря на столь высокую значимость, законодательному регулированию уголовной ответственности должностных лиц характерен ряд проблемных аспектов. Одним из них является то обстоятельство, что в тех случаях, когда предмет взятки не может получить денежную оценку, содеянное не может рассматриваться в качестве получения взятки. Это создает определенные условия, при которых должностное лицо может избежать уголовной ответственности за коррупционное правонарушение.

Объект исследования – система правоотношений, складывающихся по поводу привлечения к уголовной ответственности должностных лиц за использование ими своих служебных полномочий в преступных целях.

Предмет исследования – нормы отечественного законодательства, а также материалы судебной практики и периодической печати, способствующие формированию целостного представления о должностных лицах, как субъектах преступлений.

Цель исследования - выявление актуальных проблем, возникающих в процессе привлечения к уголовной ответственности должностных лиц за использование служебных полномочий при совершении преступлений.

Структурно работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Теоретические основы уголовной ответственности должностных лиц.....	6
1.1 Развитие уголовного законодательства об ответственности должностных лиц	6
1.2 Понятие и признаки должностного лица как субъекта преступления по действующему законодательству	14
Глава 2 Уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере экономики, совершаемых должностными лицами.....	24
2.1 Преступления против собственности, совершаемые должностными лицами.....	24
2.2 Преступления в сфере экономической деятельности, совершаемые должностными лицами.....	32
Глава 3 Уголовно-правовая характеристика преступлений против государственной власти, совершаемые должностными лицами	39
3.1 Ответственность за злоупотребление и превышение должностными полномочиями	39
3.2 Ответственность за взяточничество	49
3.3 Ответственность за халатность.....	55
Заключение	63
Список используемой литературы и используемых источников	67

Введение

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что любое преступление, совершаемое должностным лицом с использованием своего служебного положения, представляет повышенную опасность, поскольку негативно сказывается на авторитете власти, доверии общества к институтам власти, а также качестве государственного и муниципального управления. Несмотря на столь высокую значимость, законодательному регулированию уголовной ответственности должностных лиц характерен ряд проблемных аспектов. Одним из них является то обстоятельство, что в тех случаях, когда предмет взятки не может получить денежную оценку, содеянное не может рассматриваться в качестве получения взятки. Это создает определенные условия, при которых должностное лицо может избежать уголовной ответственности за коррупционное правонарушение.

Объект исследования – система правоотношений, складывающихся по поводу привлечения к уголовной ответственности должностных лиц за использование ими своих служебных полномочий в преступных целях.

Предмет исследования – нормы отечественного законодательства, а также материалы судебной практики и периодической печати, способствующие формированию целостного представления о должностных лицах, как субъектах преступлений.

Цель исследования - выявление актуальных проблем, возникающих в процессе привлечения к уголовной ответственности должностных лиц за использование служебных полномочий при совершении преступлений.

Определив цель исследования, мы можем обозначить ряд задач, необходимых для ее достижения:

- проанализировать исторические этапы развития уголовного законодательства об ответственности должностных лиц;
- рассмотреть понятие и признаки должностных лиц в контексте уголовного законодательства Российской Федерации;

- проанализировать преступления против собственности, совершаемые должностными лицами;
- изучить особенности преступлений в сфере экономической деятельности, совершаемых должностными лицами;
- рассмотреть актуальные вопросы ответственности за злоупотребление и превышение должностными полномочиями;
- проанализировать проблемные аспекты уголовной ответственности за взяточничество;
- определить основные особенности уголовной ответственности за халатность.

Теоретическую основу исследования составляют материалы публикаций следующих ученых-юристов: А.Р. Ажиба, А.П. Азаров, А.А. Бем, А.В. Бриллиантов, Н.А. Василенко, О.Н. Васильева, Д.В. Глухов, В.В. Денисович, Б.Б. Джамалова, Е.Е. Ивайловская, А.П. Кузнецов, П.А. Курочкина, А.А. Любимов, М.И. Марьина, М.Ю. Милаева, Г.А. Насимов, Д.А. Олчейбен.

Нормативную основу исследования составляют: Гражданский кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Уголовный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Методологическую основу данного исследования составляют общенаучные и частно-научные методы. В группу общенаучных методов познания входят: синтез, анализ, сравнение, дедукция, индукция, диалектический метод. В группу используемых частнонаучных методов входят: историко-правовой метод, формально-юридический метод, сравнительно-правовой метод.

Структурно работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Теоретические основы уголовной ответственности должностных лиц

1.1 Развитие уголовного законодательства об ответственности должностных лиц

Официально закрепленная система кормления, которая действовала до 16 века, позволяла чиновником взимать сборы в свою пользу за исполнение административных функций. Это, определенно, могло стать причиной злоупотребления своим служебным положением и его использованием для личного обогащения. Долгое время законодатель оставлял данный вопрос без внимания, что укрепляло в сознании людей идею о безнаказанности и безграничности власти служивого человека в рамках своего поста. Должное внимание данному вопросу было уделено только в 16 веке, когда система кормлений была устранена в результате проведения земской реформы, а законодательство стало затрагивать вопросы должностных преступлений.

Соборное Уложение 1649 года, по сути, первый нормативно-правовой акт, в котором были затронуты вопросы ответственности должностных лиц. Упоминания указанных норм мы можем наблюдать во второй и десятой главе. Например, в статье 15 была установлена ответственность для судьи за то, что «что он судных дел не вершит для своей корысти» [48]. Это положение можно трактовать по-разному. С одной стороны, судья может отказаться принимать иск и вершить судные дела в силу своих корыстных интересов (взятки), с другой стороны, он может принять решение без рассмотрения обстоятельств дела в пользу той стороны, которая предоставила ему корыстную выгоду. В статье 12 был предусмотрен следующий состав: «А которой дияк норовя кому по посулом, или по дружбе, или кому мстя недружбу, велит судное дело подьячему написати не так, как в суде было, и как в прежней записке за исцовою и за ответчиковою рукою написано» [48]. Здесь речь идет о подделке судебных документов или искажении сведений, вносимых в судебные

решения. В целом можно отметить, что на данном этапе исторического развития законодатель уделяет отдельное внимание только должностным преступлениям, совершаемым в сфере осуществления правосудия.

Следующий нормативно-правовой акт, на который необходимо обратить внимание в контексте данного исследования, был принят в 1715 году и именовался как Артикул воинский. Указанный документ внес существенный вклад в развитие отечественного уголовного законодательства, поскольку при его разработке учитывались не только предыдущие наработки российского законодателя, но и уголовно-правовые механизмы, внедренные в уголовное право европейских государств. Хотя Артикул по большей части содержал по большей части нормы, связанные с регулированием отношений в военной сфере, отдельно в нем можно найти уголовно-правовые нормы общего назначения. В частности, в положениях Артикула можно найти некоторые нормы о должностных преступлениях. Так, артикул 69 содержал следующее положение: «Никто из офицеров, кто бы он ни был, да не имеет власти своих ундер-офицеров или салдат, которые в ротех уже записаны» [5]. Указанная норма устанавливает запрет на злоупотребление полномочиями в отношении освобождения военнослужащего от его воинской повинности. Ориентируясь на современное уголовное законодательство, указанное преступление вошло бы в группу преступлений против военной службы. Артикул 184 предусматривает следующее положение: «Ежели кто подарков, прибыли или ползы себе ради чрез караул кого пропустит, где не надлежит пропускать, оного надлежит повесить» [5]. В данном случае мы видим специальный состав получения взятки, который адаптирован под военную службу, выступающую основным объектом преступлений Артикула. В артикуле 194 законодатель закрепил следующую конструкцию: «Кто его величества или государственных деньги в руках имея, из оных несколько утаит, украдет, и к своей пользе употребит, и в расходе меньше записано и сочтено будет, нежели что он получил» [5]. Указанная норма закрепляет знакомый нашему уголовному законодательству состав присвоения и растраты. В целом можно сделать

вывод, что с принятием Артикула воинского регламентация ответственности за совершение должностных преступлений совершила эволюционный скачок и вышла на новый уровень. При этом в поле зрения законодателя в очередной раз попала ограниченная сфера общественных отношений. Если раньше это была сфера правосудия, то теперь внимание уделялось по большей части военной службе. Стоит отметить, что уже можно было выделить некоторые черты специального субъекта преступления, например, лицо, на которое в силу его служебного положения возложена обязанность нести караульную службу. Ответственность за такие преступления была весьма жесткой и варьировалась между разжалованием и казнью.

На этапе правления Екатерины II принимается «Устав благочиния» 1782 года, в котором законодатель условно разделяет должностные преступления. В этот период времени нормативное регулирование позволяет нам выделить:

- неисполнение служебных обязанностей;
- взяточничество;
- утайка информации, которая имеет значение для следствия;
- упущение из-под стражи.

В целом, руководствуясь текстом Устава, можно разделить преступления на три группы: упущение должности, неисполнение должности и злоупотребление должности [57]. Первая группа преступлений подразумевает преступную халатность должностного лица, когда в силу возложенной обязанности оно должно было совершить определенные действия, но из-за своего небрежного отношения не сделало этого, в результате чего имели место быть противоправные последствия, например, побег из-под стражи. Вторая группа подразумевает преступления, совершаемые в форме бездействия, когда в силу закона лицо должно было действовать, но по личным мотивам этого не сделало. Например, в результате получения взятки закрыло глаза на совершение преступления. Третья группа предусматривает преступные деяния, которые связаны с использованием властно-распорядительных полномочий вопреки интересам службы.

Следующим важным документом является Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. В указанном документе можно было найти следующие преступления, характеризующиеся злоупотреблением должностным положением. Сюда законодатель относил мздоимство и лихоимство [56]. Мздоимство подразумевало под собой передачу должностному лицу подарка или платы за совершение им определенного действия в интересах дарителя. Лихоимство означало передачу материального блага в пользу должностного лица с целью получения услуги, но при этом должностное лицо выходило за пределы своих должностных полномочий. То есть, оба преступления, по сути, представляли собой получение должностным лицом взятки, различия заключались исключительно в тех действиях, которые оно должно было совершить, а именно их соответствие должностным полномочиям.

Еще одним важным шагом в регулировании вопросов ответственности за должностные преступления стало принятие Уголовного уложения 1903 года. В первую очередь стоит отметить, что законодатель предпринял попытку раскрыть признаки субъекта должностных преступлений. А именно, в статье 636 Уложения определил, что служащим «почитается всякое лицо, несущее обязанности или исполняющее временное поручение по службе государственной или общественной, в качестве должностного лица или полицейского или иного стража или служителя или лица сельского или мещанского управления» [55]. В целом данное определение раскрывает основной критерий отнесения лица к числу возможных субъектов должностного преступления. Юридическую связь с институтом государственной или общественной службы. Но все же законодатель ограничивается простым перечислением того, какой именно деятельностью должен заниматься преступник, оставляя без внимания иные признаки, например, наличие у него властно-распорядительных полномочий и так далее. В целом это была первая и весьма успешная попытка раскрыть понятие служащий.

Обобщая все вышеизложенное, мы можем сделать следующий вывод. На дореволюционном этапе развития норм, устанавливающих ответственность за должностные преступления, были заложены общие основы противодействия таким преступлениям. В частности, законодатель осознал, что коррупция представляет собой антисоциальное явление, которое причиняет ущерб всем сферам жизни общества, нарушает работу органов власти и подрывает их авторитет перед населением. В связи с этим большинство из рассматриваемых преступлений имели коррупционный характер и определялись формулой «дача взятки за определенное действие или бездействие». Однако, отдельные составы подразумевали хищение денежных средств, предназначенных для государственного бюджета. Куда более подробно вопросы совершения должностных преступлений, совершаемых в отношении государственной собственности, найдут свое развитие в советский период истории, поскольку на данном этапе первостепенное значение приобретают государственные интересы. Следовательно, возникает необходимость их защиты посредством закрепления соответствующих уголовно-правовых механизмов.

А.В. Семенюк, рассматривая вопросы ответственности за должностные преступления в период с 1917 по 1922 год, обращает внимание, что источниками уголовного права на данном этапе являются декреты, обращения правительства к населению, а также постановления Советов депутатов. Однако, касательно составов должностных преступлений, все же их признаки, как таковые, не определяло на уголовно-правовом уровне [44, с. 329]. Такое положение вещей можно объяснить тем, что после революции поменялась власть, которая выступала за полную отмену старой имперской политики, в том числе и законодательства. Поэтому возникла потребность в создании нового законодательства, которое будет отвечать современным потребностям общества и самое главное, социалистической идеологии.

Поскольку законодатель устранял законодательные бреши по мере необходимости и при помощи отдельных нормативно-правовых актов. В связи

с этим возникла потребность в кодификации законодательства в единый правовой акт. Ввиду указанных обстоятельств был разработан и принят первый Уголовный кодекс РСФСР 1922 года. В указанном нормативно-правовом акте была предусмотрена отдельная глава, посвященная должностным преступлениям. В статье 105 было закреплено легальное определение понятия «злоупотребление властью». «Злоупотребление властью, т.е. совершение должностным лицом действий, которые оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению и которые, не будучи вызваны соображениями служебной необходимости, повлекли за собой нарушение правильной работы учреждения или предприятия, или общественного порядка, или частных интересов отдельных граждан» [53]. Более того, законодатель включил в указанную статью примечание, в котором раскрыл понятие «должностное лицо». «Под должностными лицами понимаются лица, занимающие постоянные или временные должности в каком-либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также в организации или объединении, имеющем по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительных и других общегосударственных задач» [53]. В целом можно отметить, что законодатель весьма подробно раскрыл указанные понятия и отразил наиболее значимые для квалификации признаки. Помимо злоупотребления властью в Уголовном кодексе 1922 года были предусмотрены следующие составы должностных преступлений: превышение власти; бездействие власти, халатное отношение к службе, дискредитирование власти, постановление неправоудного приговора, присвоение денежных средств и иных материальных благ, получение взятки, служебный подлог, разглашение охраняемой законом информации. Хотя законодатель предусмотрел широкий перечень должностных преступлений, в конструкции норм имеются некоторые спорные аспекты. Например, законодатель использует формулировку «превышение власти», что само по себе является спорным лексическим решением. Куда более верной формулировкой было бы

«превышение должностных полномочий». При этом сам по себе состав схож с злоупотреблением властью и дублирует его отдельные признаки. Можно отметить, что законодатель весьма подробно подошел к вопросу регулирования ответственности за должностные преступления, хоть и допустил некоторые упущения.

Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28 мая 1928 года из статьи 112 УК РСФСР 1926 года было исключено указание на дисциплинарное взыскание за злоупотребление властью. Ранее такие деяния, совершенные без отягчающих обстоятельств, не считались преступными. Закон от 28 мая 1928 года признал все эти деяния легкими преступлениями, однако содержал такую оговорку: если служебное упущение или проступок по степени серьезности не требует применения мер наказания, то возможно считать его не преступлением, а проступком, влекущим ответственность в порядке подчиненности [1, с. 307].

В дальнейшем Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что должностными лицами в колхозах и совхозах являются только работники, выполняющие административные, хозяйственные или оперативно-распорядительские функции. При этом не имело значения на коммерческой или безвозмездной основе лицо реализует свои полномочия. Соответственно, простой рабочий или сотрудник колхоза не могли рассматриваться в качестве должностного лица с точки зрения уголовного законодательства того периода.

Послевоенное время, при котором началось восстановление страны создало необходимость пересмотра норм уголовного законодательства и принятия нового Уголовного кодекса РСФСР 1960 года. Новый Уголовный кодекс содержал главу, посвященную должностным преступлениям, но сами составы претерпели изменения. К их числу законодатель относил:

- злоупотребление властью или служебным положением;
- превышение власти или служебного положения;
- халатность;
- получение взятки;

- дача взятки;
- посредничество во взяточничестве;
- должностной подлог;
- нарушение антимонопольного законодательства [54].

Расширение числа антикоррупционных составов, на наш взгляд, с одной стороны, позволяло привлечь к ответственности всех участников коррупционной схемы, но с другой стороны, включение таких составов как посредничество во взяточничестве и дача взятки в главе, посвященной должностным преступлениям, не совсем корректно. По своей сути, должностные преступления должны изначально подразумевать специальный субъект преступления – должностное лицо. В случае с указанными составами их субъект общий, поэтому основополагающий критерий отнесения к рассматриваемой группе преступлений отпадает. Куда более практичнее поступил современный законодатель, отказавшись от формулировки названия главы «должностные преступления» и использовав «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». В этом случае не создается ошибочного впечатления того, что субъектами преступлений, отнесенных законодателем в данную главу, должны являться должностные лица.

Дальнейшее развитие законодательства, регулирующего ответственность за должностные преступления, находит свое развитие уже в период современной Российской Федерации. Действующее законодательство по данному вопросу мы рассмотрим более детально в последующих параграфах.

Подводя промежуточные итоги исследования, мы можем сделать следующий вывод. Историю развития законодательства, регламентирующего ответственность за должностные преступления, условно можно разделить на три этапа: дореволюционный этап, советский этап, современный этап. На первом этапе законодатель долгое время не уделял вопросу должностных преступлений должного внимания. Значительный вклад в развитие

ответственности за должностные преступления был внесен вовремя руководством страной Петром I. Созданные наработки стали развиваться и использоваться в других, более поздних нормативно-правовых актах указанного периода. Во время советского этапа развития рассматриваемому вопросу уделили внимание только тогда, когда возникла существенная необходимость в систематизации уголовного законодательства. Законодатель весьма подробно подошел к вопросу регулирования ответственности за должностные преступления, хоть и допустил некоторые упущения. Разработанная система должностных преступлений была несколько изменена с принятием Уголовного кодекса 1960 года. В новой редакции она уделяла особое внимание коррупционным преступлениям, ошибочно включив, на наш взгляд, в свое содержание несколько составов, субъект которых являлся общим, то есть, мог не быть должностным лицом. Отдельные разработки советского периода нашли свое отражение в действующем законодательстве. В связи с этим считаем целесообразным перейти к его изучению. Однако, в первую очередь нам необходимо установить, кого именно действующее уголовное законодательство рассматривает в качестве должностного лица.

1.2 Понятие и признаки должностного лица как субъекта преступления по действующему законодательству

Легальное определение понятия «должностного лица», как субъекта преступления, предусмотрено в примечании к статье 285 Уголовного кодекса. «Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных внебюджетных фондах, государственных корпорациях, государственных компаниях, публично-правовых компаниях, на

государственных и муниципальных унитарных предприятиях, в хозяйственных обществах, в высшем органе управления которых Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование имеет право прямо или косвенно (через подконтрольных им лиц) распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами голосов либо в которых Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование имеет право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более пятидесяти процентов состава коллегиального органа управления, в акционерных обществах, в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований в управлении такими акционерными обществами (золотая акция), а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации» [52]. Здесь стоит обратить внимание, что указанное определение применяется только к составам преступлений, содержащихся в главе 30 Уголовного кодекса.

В первую очередь необходимо обратить внимание, что должностное лицо осуществляет функции представителя власти, организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Более подробно характеристика соответствующего функционала раскрывается в Постановлении Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Так, к лицам, обладающим функциями представителя власти, следует относить лиц, которые наделены правами и обязанностями, предоставленными для реализации функций органов власти, то есть, обладающие распорядительными полномочиями в отношении лиц, которые не находятся от них в служебной или трудовой зависимости, либо обладающие правом принимать решения, которые обязательны для исполнения физическими и юридическими лицами [37]. В целом мы можем отметить, что сама по себе формулировка «представитель власти» при

отсутствии конкретизирующих признаков может восприниматься весьма широко. Например, работодатель обладает властными полномочиями в отношении своих сотрудников, но, исходя из разъяснений Пленума Верховного Суда, он не может рассматриваться в качестве представителя власти. В связи с этим было бы вполне логично дополнить определение должностного лица указанием на то, что должностным лицом, в том числе, является представитель государственной или муниципальной власти.

«Под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и так далее» [37]. К числу таких функций мы можем отнести полномочия лиц, сущность которых определяется тем, что лицо уполномочено принимать решения, влекущие юридические последствия для конкретного лица. Например, установление экспертом медицинского критерия недееспособности человека, возможность принять решение относительно прохождения лицом аттестационного экзамена на право управление транспортным средством и так далее.

Здесь следует обратить внимание на то обстоятельство, что в отдельных случаях суды трактуют категорию «организационно-распорядительные функции» слишком широко. Так, Д. являлась заведующей общежития. В связи с этим судом она была признана должностным лицом, поскольку контролировала работу персонала общежития, а также осуществляла заселение новых жителей. При этом судом не было установлено, что осуществляемый ей функционал подразумевал за собой возникновение юридических последствий [7, с. 7]. На наш взгляд, суду при решении данного

вопроса необходимо разобраться в том, какой именно характер полномочий осуществляется подсудимым. В представленном нами примере подсудимая осуществляла технические функции, не имея возможности создавать своими действиями юридические последствия для других граждан. Возможность контролировать персонал в плане их деятельности при отсутствии возможности создать для них юридические последствия имеет скорее технический характер, нежели юридический. Поэтому в этом случае, на наш взгляд, признание подсудимой должностным лицом является ошибочным выводом.

В свою очередь административно-хозяйственные функции определяются полномочиями лица по управлению и распоряжению материальными благами (например, имущество, денежные средства), которые находятся в собственности или на балансе организаций, а также государственных или муниципальных учреждений. Например, лицо обладает возможностью распоряжаться денежными средствами организации для предоставления сотрудникам премий. Обладая этими полномочиями, лицо принимает решение выписать сотруднику крупную премию без наличия на то оснований, с целью получить часть этой премии в качестве вознаграждения. В этом случае действия лица образуют состав должностного преступления.

Следующим признаком должностного лица является независимость от перманентности осуществляемых им функций. Законодатель обращает внимание, что не имеет значения постоянно или временно должностное лицо осуществляет свой функционал. Д.А. Смирных говорит о том, что законодатель оставляет без внимания те случаи, когда лицо осуществляет разовую реализацию полномочий [47, с. 59]. Мы не разделяем позицию автора, поскольку законодатель использует категорию «временность» при определении перманентности осуществляемых полномочий. Толковать временный характер можно различным образом, начиная определенным промежутком времени и заканчивая разовым эпизодом. Поэтому не стоит дифференцировать кратковременность и временность осуществляемых

полномочий, поскольку в контексте Уголовного кодекса это синонимичные понятия.

Помимо временного и постоянного осуществления заявленного функционала должностное лицо может осуществлять права и обязанности по специальному полномочию. Исполнение функций по специальному полномочию означает, что лицо наделяется специальным функционалом в силу положений нормативно-правовых актов, приказом или распоряжением уполномоченного должностного или органа власти. В этой связи возникает вопрос, чем отличается временное исполнение функций и исполнение функций по специальному назначению. Представленное в Пленуме разъяснение не вносит ясности по данному вопросу. Примером специального назначения является возможность капитана корабля заверить завещание граждан, находящихся в плавании на судне под флагом Российской Федерации [11]. То есть, временное осуществление функций означает, что лицо какое-то время реализует определенные функции замещая должностное лицо. В случае со специальным полномочием лицо не замещает должность, а получает некоторые полномочия должностного лица.

Отдельные авторы указывают на то обстоятельство, что законодатель не включает в понятие «должностное лицо» такой важный социальный признак, как авторитет. Авторитет, по мнению В.А. Проторовой, подразумевает влияние и власть, которым пользуется лицо, совершая должностное преступление [41, с. 185]. Авторитет можно рассматривать в двух значениях. В общем смысле это общественное значение, способность оказывать влияние. В узком смысле это влияние лица, основанное на занимаемой им должности, статусе, побуждающее уважение к нему. В том числе авторитет может быть основан на признании мудрости, знаний и жизненном опыте лица. То есть, мы можем выделить моральный и служебный авторитет. Моральный авторитет основан на уважении к лицу, а это далеко не всегда имеет место быть в должностных преступлениях. Служебный авторитет подразумевает признание власти лица в виду наличия у него тех или иных властных полномочий, что

тоже не совсем относится к должностным преступлениям, поскольку, как мы уже выяснили, не все властные полномочия соответствуют функционалу, предусмотренному в легальном определении понятия «должностного лица». В связи с этим включение такого признака как авторитет должностного лица некорректно, поскольку не отражает актуальной действительности и приведет к сложностям в процессе правоприменительной практики, так как, понятие авторитета может толковаться в весьма широком диапазоне.

Отдельные вопросы вызывает отнесение управленцев государственными и муниципальными предприятиями, компаниями к числу должностных лиц в контексте главы 30 Уголовного кодекса [61, с. 282]. Основная претензия здесь заключается в том, что такие лица не могут посягать на интересы государственной власти, государственной службы и муниципальной службы, поскольку сами не находятся в служебных отношениях с Российской Федерацией, ее субъектами или муниципальными образованиями. Отдельные авторы заявляют, что вне должностей государственной или муниципальной службы власти фактически не существуют, поэтому действиями управляющих субъектов не может быть причинен вред охраняемому главой 30 Уголовного кодекса объекту [12, с. 62]. Здесь следует принимать во внимание тот факт, что законодатель допускает причинение вреда государственной власти, а также интересам государственной и муниципальной службы общими субъектами преступления. Ярким примером является дача взятки, где субъектом выступает не должностное лицо. В свою очередь лицо, обладая возможностью распоряжаться государственным или муниципальным имуществом, реализует административно-хозяйственные функции и его неправомерные действия при их реализации вполне могут привести к причинению вреда охраняемых главой 30 Уголовного кодекса общественным отношениям. Поэтому заявляемый отдельными авторами довод не является существенным.

При анализе легального определения понятия должностное лицо нами было обращено внимание, что законодатель упоминает акционерные

общества, но оставляет без внимания общества с ограниченной ответственностью. Обращаясь к статье 7 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», мы видим, что «государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками обществ, но только в случае, если иное не установлено федеральным законом» [58]. Но эта норма является общим правилом, которое допускает некоторые исключения. Примером такого исключения являются положения статьи 68 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Так, «представительные органы муниципальных образований для совместного решения вопросов местного значения могут принимать решения об учреждении межмуниципальных хозяйственных обществ в форме непубличных акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью» [59]. В связи с этим мы рекомендуем дополнить первое примечание к статье 285 указанием на то, что должностными лицами являются лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в обществах с ограниченной ответственностью, учредителем (одним из учредителей) которых является Российская Федерация, ее субъект или орган местного самоуправления.

В научной литературе можно встретить точку зрения относительно необходимости включения в легальное определение понятия должностное лицо признаков, отражающих возможность должностного лица злоупотреблять служебным положением и своим влиянием в личных целях. Это обусловлено тем, что в Уголовном кодексе отсутствуют составы, которые предусматривают ответственность за влияние на поведение других людей при помощи своего властного статуса, если поведение должностного лица идет в разрез с публичными интересами [43, с. 352]. Мы не совсем разделяем данную точку зрения, поскольку, на наш взгляд, легальное определение понятия должностного лица содержит все необходимые признаки рассматриваемой категории. Но принимаем во внимание, что в уголовном законодательстве в

должной степени не урегулированы вопросы использования служебных полномочий вопреки интересам службы, когда это не влечет существенных нарушений прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. В связи с этим соответствующий состав стоит внести в главу 30 Уголовного кодекса.

Завершая обсуждение по теме данного параграфа, мы можем сделать следующие выводы. Во-первых, легальное определение понятия должностное лицо предусмотрено в примечании к статье 285 Уголовного кодекса. Широкий перечень лиц, которые по смыслу уголовного закона могут быть отнесены к категории «должностные лица», обусловлен антикоррупционной политикой государства. В частности, имела место быть необходимость противодействовать коррупционным факторам в организациях, подконтрольных государственным органам или органам местного самоуправления. Во-вторых, одним из признаков должностного лица является независимость от перманентности осуществляемых им функций. Законодатель указывает, что лицо может считаться должностным, если оно осуществляет свои полномочия постоянно, временно или по специальному назначению. В научной литературе возникают вопросы относительно того, чем отличается временное исполнение функций и исполнение функций по специальному назначению. В ходе анализа законодательства мы пришли к выводу, что временное осуществление функций означает, что лицо какое-то время реализует определенные функции замещая должностное лицо. В случае со специальным полномочием лицо не замещает должность, а получает некоторые полномочия должностного лица. В-третьих, мы рекомендуем дополнить первое примечание к статье 285 указанием на то, что должностными лицами являются лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в обществах с ограниченной ответственностью, учредителем (одним из учредителей) которых является Российская Федерация, ее субъект или орган местного самоуправления. В-четвертых, суду при решении вопроса о наличии у

подсудимого признаков должностного лица необходимо разобраться в том, какой именно характер полномочий осуществляется подсудимым. В представленном нами примере подсудимая осуществляла технические функции, не имея возможности создавать своими действиями юридические последствия для других граждан. Возможность контролировать персонал в плане их деятельности при отсутствии возможности создать для них юридические последствия имеет скорее технический характер, нежели юридический. Поэтому в этом случае, на наш взгляд, признание подсудимой должностным лицом является ошибочным выводом.

Подводя итог по теме данной главы, мы можем сделать следующие выводы.

Во-первых, историю развития законодательства, регламентирующего ответственность за должностные преступления, условно можно разделить на три этапа: дореволюционный этап, советский этап, современный этап. На первом этапе законодатель долгое время не уделял вопросу должностных преступлений должного внимания. Значительный вклад в развитие ответственности за должностные преступления был внесен вовремя руководством страной Петром I. Созданные наработки стали развиваться и использоваться в других, более поздних нормативно-правовых актах указанного периода. Во время советского этапа развития рассматриваемому вопросу уделили внимание только тогда, когда возникла существенная необходимость в систематизации уголовного законодательства. Законодатель весьма подробно подошел к вопросу регулирования ответственности за должностные преступления, хоть и допустил некоторые упущения. Разработанная система должностных преступлений была несколько изменена с принятием Уголовного кодекса 1960 года. В новой редакции она уделяла особое внимание коррупционным преступлениям, ошибочно включив, на наш взгляд, в свое содержание несколько составов, субъект которых являлся общим, то есть, мог не быть должностным лицом. Отдельные разработки советского периода нашли свое отражение в действующем законодательстве.

В связи с этим считаем целесообразным перейти к его изучению. Однако, в первую очередь нам необходимо установить, кого именно действующее уголовное законодательство рассматривает в качестве должностного лица.

Во-вторых, легальное определение понятия должностное лицо предусмотрено в примечании к статье 285 Уголовного кодекса. Широкий перечень лиц, которые по смыслу уголовного закона могут быть отнесены к категории «должностные лица», обусловлен антикоррупционной политикой государства. В частности, имела место быть необходимость противодействовать коррупционным факторам в организациях, подконтрольных государственным органам или органам местного самоуправления.

В-третьих, одним из признаков должностного лица является независимость от перманентности осуществляемых им функций. Законодатель указывает, что лицо может считаться должностным, если оно осуществляет свои полномочия постоянно, временно или по специальному назначению. В научной литературе возникают вопросы относительно того, чем отличается временное исполнение функций и исполнение функций по специальному назначению. В ходе анализа законодательства мы пришли к выводу, что временное осуществление функций означает, что лицо какое-то время реализует определенные функции замещая должностное лицо. В случае со специальным полномочием лицо не замещает должность, а получает некоторые полномочия должностного лица.

В-четвертых, мы рекомендуем дополнить первое примечание к статье 285 указанием на то, что должностными лицами являются лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в обществах с ограниченной ответственностью, учредителем (одним из учредителей) которых является Российская Федерация, ее субъект или орган местного самоуправления.

Глава 2 Уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере экономики, совершаемых должностными лицами

2.1 Преступления против собственности, совершаемые должностными лицами

Среди преступлений, которые совершаются должностными лицами, отдельно можно выделить преступления против собственности. Действующее уголовное законодательство не выделяет их в качестве отдельной группы и включает их в главу 21 Уголовного кодекса, посвященную всем преступлениям против собственности. Совершение преступных деяний должностным лицом является квалифицирующим признаком нескольких преступлений против собственности. Такие квалифицирующие признаки законодатель включил в составы различных видов мошенничества, присвоения и растраты.

Частью третьей статьи 159 Уголовного кодекса установлена ответственность за мошенничество с использованием своего служебного положения. Соответственно, уголовная ответственность за присвоение и растрату с использованием служебного положения квалифицируется по части третьей статьи 160 Уголовного кодекса. В первую очередь здесь необходимо обратить внимание, что законодатель использует категорию «служебное положение», а не рассматриваемую нами в предыдущем параграфе «должностное лицо». При этом непосредственно в самом законе не раскрывается критериев использования служебного положения, а также не соотносятся понятия служебного положения и должностного лица. Конкретику по данному вопросу вносит Пленум Верховного Суда. «Под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, присвоения или растраты, следует понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными пунктом 1 примечаний к статье 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не

являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным пунктом 1 примечаний к статье 201 УК РФ» [39]. Опираясь на разъяснения Пленума, мы можем сделать вывод, что лица, использующие свое служебное положение при совершении преступления, обширная категория, в которую входят, в том числе, должностные лица.

Законодатель закрепляет использование служебного положения в качестве квалифицирующего признака преступления, поскольку подобные деяния посягают на два объекта уголовно-правовой охраны. Во-первых, основным непосредственным объектом являются отношения по охране собственности. Во-вторых, дополнительным объектом преступления могут выступать интересы государственной или муниципальной службы, в том случае, если преступление совершается должностным лицом. Указанная точка зрения находит свое отражение в позиции Конституционного Суда. «Конструирование квалифицированного состава мошенничества посредством дополнения его основного состава признаком использования при его совершении своего служебного положения предопределяется тем, что это преступление сочетает в себе как признаки хищения, так и признаки злоупотребления специальным субъектом (в том числе должностным лицом) юридическими или фактическими возможностями, которыми он обладает благодаря занимаемому служебному положению. Анализ указанного квалифицированного состава с очевидностью свидетельствует, что по своей природе он предполагает разнородные объекты, находящиеся под охраной уголовно-правовой нормы (собственность и интересы государственной службы или службы в органах местного самоуправления), и специфическую объективную сторону, которая выражается в незаконных действиях по службе, не только посягающих на отношения собственности, но и представляющих угрозу - вследствие использования субъектом при их совершении своего служебного статуса - для верховенства закона, демократических институтов и ценностей, равенства и социальной справедливости, надлежащего функционирования рыночной экономики,

устойчивого развития и для других сфер общественных отношений, подверженных деструктивному влиянию коррупции в результате криминализации представителей публичной власти, чья легитимность во многом основывается на доверии общества» [32]. Таким образом, законодатель при конструировании статей, закрепляющих уголовную ответственность за мошенничество, присвоение и растрату с использованием служебного положения, исходит из того включает в него признаки хищения и злоупотребления возможностями, которыми лицо обладает в силу своего специального положения, которое может характеризоваться властными полномочиями, административно-хозяйственными или организационно-распорядительными функциями. Именно это обстоятельство является тем фактором, который свидетельствует о повышенной общественной опасности в сравнении с простым мошенничеством.

В научной литературе под использованием служебного положения, как способа совершения преступления против собственности, понимают использование оказанного виновному доверия в силу его служебного положения при реализации служебных полномочий в противоправных целях, а равно использование служебных связей, реализации служебных возможностей [20, с. 165]. В целом мы можем отметить, что заявленная позиция полностью соответствует легальному определению должностного лица. Соответственно, мы можем определить злоупотребление служебным положением в преступлениях против собственности при помощи следующих существенных элементов: наличие возможности осуществлять государственную или муниципальную власть, реализация полномочий вопреки интересам службы; наличие корыстной заинтересованности, выраженной в намерении совершить хищение чужого имущества.

При квалификации содеянного значение имеет не само наличие статуса должностного лица и возможность использовать служебные полномочия, а сам факт их использования для достижения преступного результата. Так, Судебная Коллегия по уголовным делам Верховного Суда в своем

определении отметила следующее: «Одна лишь констатация факта того, что лицо наделено какими-либо полномочиями по службе, в случае совершения им преступления, без установления факта использования таких полномочий, не дает оснований для квалификации действий, как совершенных с использованием служебного положения» [3]. То есть, будучи должностным лицом, преступник может совершить хищение денежных средств или иных материальных благ путем мошеннических действий, но если при этом он не задействует свои служебные полномочия, то преступление не может быть рассмотрено как мошенничество с использованием служебных полномочий. При квалификации содеянного правоприменителю необходимо не просто определить статус субъекта, но и взаимосвязь его статусных признаков с объективной стороной и достижением преступного результата. По смыслу Закона, использование виновным своего служебного положения при совершении мошенничества предполагает наличие непосредственной связи совершаемых преступных действий с осуществлением его служебных полномочий [24]. Таким образом, мы приходим к выводу, что при квалификации правоприменитель не может руководствоваться правилом «наличие статуса должностного лица равно наличию квалифицирующего признака «совершение преступления с использованием служебного положения».

Зачастую правоохранительные органы игнорируют это правило, опираясь только на наличие у субъекта статуса должностного лица. При этом во внимание не принимается отсутствие реальной возможности реализовать свои полномочия вопреки интересам службы и с целью хищения денежных средств и иных материальных благ. В этой связи интересным для рассмотрения является следующий пример из судебной практики. «По уголовному делу И. осуждена по ч. 3 ст. 159 УК РФ к 2 годам лишения свободы, на основании ст. 73 УК РФ условно с испытательным сроком 2 года. Действия И. квалифицированы органами предварительного следствия и судом первой инстанции по ч. 3 ст. 159 УК РФ как мошенничество, совершенное

лицом с использованием своего служебного положения. Суд не учел, что И., занимая должность главного специалиста комитета администрации района, не обладала объемом административно-хозяйственных либо организационно-распорядительных полномочий, который позволил бы отнести ее к числу субъектов инкриминируемого преступления. При совершении обманных действий в целях незаконного получения имущества, которые выразились в фиктивном трудоустройстве осужденной в общеобразовательное учреждение на должность методиста с целью хищения денежных средств из бюджета Алтайского края, И. действовала не в связи с занимаемой должностью и без использования своих служебных полномочий, обязательных для исполнения директорами указанных учреждений, которые в подчинении у осужденной не находились» [50]. Соответственно, при квалификации необходимо учитывать такой критерий как реальная возможность осуществить то или иное действие в рамках своего должностного положения. Рассмотрим на примере. Если лицо обещает помочь в решении вопроса, связанного с освобождением от уголовной ответственности, но само при этом не является руководителем следователя или дознавателя, в производстве которых находится уголовное дело, и никаким другим способом при помощи своих служебных полномочий не может повлиять на принятие соответствующего решения, то содеянное не может рассматриваться по части третьей статьи 159 Уголовного кодекса. В том случае, когда в силу своего статуса должностного лица субъект может при помощи своих служебных полномочий повлиять на решение вопроса, но не делает этого по тем или иным причинам, допускается квалификация по части третьей статьи 159 Уголовного кодекса.

Другим важным аспектом квалификации имущественных преступлений, совершенных должностными лицами, является следующее обстоятельство. При решении вопроса о наличии у лица должностного положения и реализации служебных полномочий необходимо принимать во внимание не только формальное основание для осуществления должностным лицом своего функционала, но и фактическое осуществлении им такой деятельности. Так,

И. была осуждена за мошенничество с использованием своего служебного положения. Суд пришел к выводу, что она является должностным лицом. Судебная коллегия пришла к выводу, что довод осужденной относительно того обстоятельства, что она формально не являлась должностным лицом, несостоятельным. Хотя, согласно внутренней документации больницы И. в 2005 году была переведена с должности заведующей родильного отделения на должность врача-гинеколога, руководствуясь свидетельскими показаниями и показаниями самой подсудимой, становится понятно, что И. фактически продолжала исполнять обязанности должностного лица. Соответственно, осужденная на момент совершения преступления являлась должностным лицом [33]. Анализируя позицию суда, мы должны руководствоваться рассмотренным нами ранее примечанием к статье 285 Уголовного кодекса, где указано, что полномочия должностного лица могут осуществляться постоянно, временно или по специальному назначению. То есть, правоприменитель исходит из того, что отсутствие формального допущения к полномочиям должностного лица, не препятствует квалификации по части третьей статьи 159 Уголовного кодекса, если наниматель фактически допускает лицо к реализации функционала, предусмотренного статусом должностного лица. Такой подход вполне уместен, поскольку наниматель может допустить лицо к исполнению служебных обязанностей до издания соответствующего приказа. Поэтому ограничение исключительно формальными основания допуска к полномочиям должностного лица недопустимо. Аналогичное положение действует и в отношении формального освобождения от должности. То есть, формальное освобождение от должности не свидетельствует об утрате статуса должностного лица.

Отдельно следует обратить внимание на следующую позицию суда. «Вопреки доводам кассационного представления, совершение присвоения с использованием служебного положения, что является квалифицирующим признаком, предусмотренным ч. 3 ст. 160 УК РФ, образующим состав тяжкого преступления, без учета конкретных обстоятельств дела не может быть

признано обстоятельством, препятствующим применению положений ч. 2 ст. 14 УК РФ» [34]. То есть, если при помощи своих должностных полномочий лицо совершает мошеннические действия, либо присваивает или растрчивает ресурсы, то к нему все равно могут быть применены положения уголовного закона о малозначительности деяния. Малозначительными признаются деяния, при котором ущерб является незначительным или на устранение последствий деяния не требуется каких-либо значительных растрт. На наш взгляд, данная позиция вызывает некоторые сомнения. Преступления, предусмотренные частью третьей статей 159 и 160 Уголовного кодекса, имеют повышенную опасность в силу того, что лицо покушается в том числе и на интересы государственности или муниципальной службы. Именно по этой причине законодатель, конструируя статью 7.27 Кодекса об административных правонарушениях, допускает возможность привлечения к ответственности за мелкое хищение при отсутствии признаков рассматриваемых нами составов [17]. Соответственно, говорить о малозначительности мошенничества или присвоения и растраты при использовании служебного положения нельзя, поскольку само по себе злоупотребление служебным положением является отдельным преступным деянием.

А.П. Азаров при анализе правоприменительной практики по привлечению к уголовной ответственности за присвоение и растрату обращает внимание на тревожную тенденцию – правоприменители отождествляют факты нарушения трудовых (служебных) правил и признаков хищения, путем присвоения и растраты. В подтверждение своей позиции автор приводит пример из практики, где лицо, обвиняется по части третьей статьи 160 Уголовного кодекса. Так, А. получил заем от общества с ограниченной ответственностью на строительство торгового центра. При этом денежные средства были потрачены на цели деятельности организации. Суд счел это обстоятельство, как факт, подтверждающий присвоение и растрату [2]. В этой связи судам необходимо принимать во внимание то обстоятельство, что при

присвоении растрате важен сам факт того, что лицо распоряжается похищенными денежными средствами и иными материальными ценностями, как собственными. В том случае, если идет расходование средств не в заявленных целях, но в целях организации или государственной/муниципальной службы/власти, содеянное не может быть рассмотрено по части третьей статьи 160 Уголовного кодекса.

Подводя промежуточные итоги исследования, мы можем сделать следующие выводы. Во-первых, совершение преступных деяний должностным лицом является квалифицирующим признаком нескольких преступлений против собственности. Такие квалифицирующие признаки законодатель включил в составы различных видов мошенничества, присвоения и растраты. Во-вторых, законодатель при конструировании статей, закрепляющих уголовную ответственность за мошенничество, присвоение и растрату с использованием служебного положения, исходит из того включает в него признаки хищения и злоупотребления возможностями, которыми лицо обладает в силу своего специального положения, которое может характеризоваться властными полномочиями, административно-хозяйственными или организационно-распорядительными функциями. Именно это обстоятельство является тем фактором, который свидетельствует о повышенной общественной опасности в сравнении с простым мошенничеством. В-третьих, мы можем определить злоупотребление служебным положением в преступлениях против собственности при помощи следующих сущностных элементов: наличие возможности осуществлять государственную или муниципальную власть, реализация полномочий вопреки интересам службы; наличие корыстной заинтересованности, выраженной в намерении совершить хищение чужого имущества.

При рассмотрении судами дел по обвинению в мошенничестве, присвоению и растрате с использованием служебного положения необходимо принимать во внимание следующие обстоятельства. Во-первых, при квалификации правоприменитель не может руководствоваться правилом

«наличие статуса должностного лица равно наличию квалифицирующего признака «совершение преступления с использованием служебного положения». Во-вторых, при квалификации необходимо учитывать такой критерий как реальная возможность осуществить то или иное действие в рамках своего должностного положения. В-третьих, судам необходимо принимать во внимание то обстоятельство, что при присвоении растрате важен сам факт того, что лицо распоряжается похищенными денежными средствами и иными материальными ценностями, как собственными. В том случае, если идет расходование средств не в заявленных целях, но в целях организации или государственной/муниципальной службы/власти, содеянное не может быть рассмотрено по части третьей статьи 160 Уголовного кодекса.

2.2 Преступления в сфере экономической деятельности, совершаемые должностными лицами

В контексте данного исследования особое внимание необходимо уделить таким составам как воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности и регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом. Рассмотрим каждый из этих составов в отдельности.

Преступление, ответственность за которое предусмотрено статьей 169 Уголовного кодекса, имеет два объекта противоправного посягательства. Основным непосредственным объектом являются общественные отношения, складывающиеся по поводу реализации свободы предпринимательской и иной экономической деятельности. Дополнительным объектом является общественные отношения, складывающиеся по поводу нормального функционирования органов государственной власти и органов местного самоуправления. Б.Б. Джамалова обращает внимание, что должностное лицо может быть субъектом данного преступления только в том случае, если его положение позволяет оказать реальное вмешательство в законную

предпринимательскую деятельность [13, с. 245]. Мы разделяем данную точку зрения, поскольку, как свидетельствуют проанализированные нами в предыдущем параграфе материалы судебной практики, только реальная возможность оказать влияние на те или иные отношения, может учитываться при квалификации того или иного преступного эпизода.

Отдельными авторами обращается внимание на то обстоятельство, что статья 169 Уголовного кодекса является специальной нормой по отношению к злоупотреблению должностными полномочиями и превышению должностных полномочий. В связи с этим высказывается мнение о переносе состава преступления, предусмотренного статьей 169 Уголовного кодекса в главу 30 [23, с. 107]. Анализируя данную точку зрения, мы можем обратить внимание на следующие обстоятельства. Воспрепятствование законной предпринимательской и иной деятельности имеет более широкий субъективный состав в сравнении с преступлениями, предусмотренными главой 30 Уголовного кодекса. Там, субъектом преступления выступает должностное лицо, здесь же преступление может совершить лицо, обладающее соответствующими полномочиями, в силу служебного положения. Как уже было установлено нами ранее, служебное положение категория более широкая нежели должностное положение. Поэтому перемещение состава, предусмотренного статьей 169, в главу 30-ю невозможно в силу признаков субъекта. Именно из этого исходил законодатель при конструировании рассматриваемой статьи.

В свою очередь Н.А. Василенко и вовсе предлагает декриминализировать статью 169 Уголовного кодекса с целью исключения конкуренции между указанной статьей и статьями 285 и 286 Уголовного кодекса [8, с. 172]. Этот вариант является еще более радикальным в сравнении с предыдущим. С данной позицией мы вновь не можем согласиться и руководствуемся аналогичными аргументами. Как правило, авторы мотивируют свою точку зрения тем, что у правоприменителя возникают сложности при выборе нормы Уголовного кодекса для квалификации

содеянного. На наш взгляд, эти доводы не совсем уместны. Из общих правил толкования права мы знаем, что конкуренции норм, где одна из них является общей, а другая специальной нормой, предпочтение необходимо отдавать последней. Соответственно, правоприменителю необходимо разъяснить следующее. При решении вопроса о применении статьи 169 или статей 285, 286 Уголовного кодекса, необходимо установить, кому именно был причинен ущерб преступным посягательством и какую именно цель оно за собой преследовало.

Статья 170 Уголовного кодекса закрепляет ответственность за регистрацию незаконных сделок с недвижимым имуществом. По смыслу диспозиции данной нормы мы видим, что субъектом данного преступления может быть только должностное лицо. В этой связи не совсем понятно, по какой причине законодатель включает данную статью в 22-ю главу. Т.В. Пинкевич обращает внимание, что объективная сторона данного преступления соответствует объективной стороне состава, предусмотренного статьей 285.3 Уголовного кодекса. В ней законодатель закрепляет ответственность должностного лица за внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений. Автор обращает внимание, что таким образом, имеет место дублирование составов, поскольку единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним входит в число государственных реестров [35, с. 172]. Заявленная позиция находит свое подтверждение в материалах судебной практики. Так, О. будучи начальником отдела Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, то есть, обладая статусом должностного лица, совершила преступные действия, которые заключались во внесении в реестр сведений, которые заведомо для нее являлись не соответствующими действительности. В результате совершенных действий, лицо, которое не имело для этого правовых оснований, приобрело право собственности. По результатам рассмотрения уголовного дела О. была осуждена по статье 285.3 Уголовного кодекса [40]. Даже в этом случае правоприменитель принял

решение о том, что квалифицировать содеянное по статье 285.3 Уголовного кодекса, игнорируя наличие специальной нормы. Для решения проблемы явной конкуренции составов, закрепленных в статьях 170 и 285.3 Уголовного кодекса нам видится возможным два варианта. Первый – отразить в статье 285.3 Уголовного кодекса, что ее применение допустимо при отсутствии признаков незаконной регистрации недвижимого имущества. Второй – исключить статью 170 из содержания Уголовного кодекса. На наш взгляд, второй вариант является наиболее приемлемым, поскольку исключит необходимость правоприменителя решать вопрос о применении конкретной нормы, оставив единственный вариант для надлежащей квалификации.

Отдельно должностное лицо может быть привлечено к ответственности по части второй статьи 183 Уголовного кодекса за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну. Отдельными авторами высказывается точка зрения о необходимости исключения указанной нормы из текста статьи 183 Уголовного кодекса. Так, О.Н. Васильева говорит о том, «что норма, которая содержит признаки специального субъекта в ч. 2 ст. 183 УК РФ, является излишней, тем более лицо, которое обладает признаками общего субъекта, особенно в возрасте 16 лет, не может получить и тем более разгласить сведения, которые относятся к коммерческой, банковской или налоговой тайне, поскольку в этом возрасте это лицо не имеет к этим видам тайн какого-либо отношения в силу того, что не служит или не работает в учреждениях, предприятиях, организациях, где подобные виды тайн имеют место быть» [9, с. 225]. Мы не разделяем данную точку зрения, поскольку использование должностным лицом своих полномочий при получении и разглашении охраняемой законом тайны является признаком, свидетельствующим о повышенной опасности деяния. Доводы автора относительно того обстоятельства, что общий субъект не может получить доступ к коммерческой, банковской или налоговой тайне, являются несостоятельными. Общий субъект может получить доступ к подобным сведениям, не обладая при этом статусом должностного лица,

например, при помощи подкупа или взлома базы данных, которая информацию, являющуюся предметом рассматриваемого преступления.

В целом мы можем отметить, что при квалификации преступлений в сфере экономической деятельности характерны аналогичные правила, что и для квалификации преступлений против собственности. Наличие статуса должностного лица имеет значение для квалификации только тогда, когда лицо совершило преступление путем неправомерного использования служебных полномочий. Если же лицом не были задействованы служебные полномочия, то его статус не может рассматриваться в качестве квалифицирующего критерия.

В завершении данного параграфа, мы можем сделать следующие выводы. Во-первых, правоприменителю необходимо разъяснить следующее. При решении вопроса о применении статьи 169 или статей 285, 286 Уголовного кодекса, необходимо установить, кому именно был причинен ущерб преступным посягательством и какую именно цель оно за собой преследовало. Во-вторых, для решения проблемы явной конкуренции составов, закрепленных в статьях 170 и 285.3 Уголовного кодекса нам видится возможным два варианта. Первый – отразить в статье 285.3 Уголовного кодекса, что ее применение допустимо при отсутствии признаков незаконной регистрации недвижимого имущества. Второй – исключить статью 170 из содержания Уголовного кодекса. На наш взгляд, второй вариант является наиболее приемлемым, поскольку исключит необходимость правоприменителя решать вопрос о применении конкретной нормы, оставив единственный вариант для надлежащей квалификации. В-третьих, в ходе анализа научной литературы мы неоднократно встречали точку зрения относительно необходимости перемещения состава, предусмотренного статьей 169 в главу 30 Уголовного кодекса. Мы не разделяем данную позицию. Воспрепятствование законной предпринимательской и иной деятельности имеет более широкий субъективный состав в сравнении с преступлениями, предусмотренными главой 30 Уголовного кодекса. Там, субъектом

преступления выступает должностное лицо, здесь же преступление может совершить лицо, обладающее соответствующими полномочиями, в силу служебного положения. Как уже было установлено нами ранее, служебное положение категория более широкая нежели должностное положение. Поэтому перемещение состава, предусмотренного статьей 169, в главу 30-ю невозможно в силу признаков субъекта. Именно из этого исходил законодатель при конструировании рассматриваемой статьи.

Обобщая все вышеизложенное, мы можем сделать следующие выводы по теме данной главы.

Во-первых, совершение преступных деяний должностным лицом является квалифицирующим признаком нескольких преступлений против собственности. Такие квалифицирующие признаки законодатель включил в составы различных видов мошенничества, присвоения и растраты.

Во-вторых, законодатель при конструировании статей, закрепляющих уголовную ответственность за мошенничество, присвоение и растрату с использованием служебного положения, исходит из того включает в него признаки хищения и злоупотребления возможностями, которыми лицо обладает в силу своего специального положения, которое может характеризоваться властными полномочиями, административно-хозяйственными или организационно-распорядительными функциями. Именно это обстоятельство является тем фактором, который свидетельствует о повышенной общественной опасности в сравнении с простым мошенничеством.

В-третьих, мы можем определить злоупотребление служебным положением в преступлениях против собственности при помощи следующих существенных элементов: наличие возможности осуществлять государственную или муниципальную власть, реализация полномочий вопреки интересам службы; наличие корыстной заинтересованности, выраженной в намерении совершить хищение чужого имущества.

В-четвертых, правоприменителю необходимо разъяснить следующее. При решении вопроса о применении статьи 169 или статей 285, 286 Уголовного кодекса, необходимо установить, кому именно был причинен ущерб преступным посягательством и какую именно цель оно за собой преследовало.

Во-пятых, для решения проблемы явной конкуренции составов, закрепленных в статьях 170 и 285.3 Уголовного кодекса нам видится возможным два варианта. Первый – отразить в статье 285.3 Уголовного кодекса, что ее применение допустимо при отсутствии признаков незаконной регистрации недвижимого имущества. Второй – исключить статью 170 из содержания Уголовного кодекса. На наш взгляд, второй вариант является наиболее приемлемым, поскольку исключит необходимость правоприменителя решать вопрос о применении конкретной нормы, оставив единственный вариант для надлежащей квалификации.

При рассмотрении судами дел по обвинению в мошенничестве, присвоению и растрате с использованием служебного положения необходимо принимать во внимание следующие обстоятельства. Во-первых, при квалификации правоприменитель не может руководствоваться правилом «наличие статуса должностного лица равно наличию квалифицирующего признака «совершение преступления с использованием служебного положения». Во-вторых, при квалификации необходимо учитывать такой критерий как реальная возможность осуществить то или иное действие в рамках своего должностного положения. В-третьих, судам необходимо принимать во внимание то обстоятельство, что при присвоении растрате важен сам факт того, что лицо распоряжается похищенными денежными средствами и иными материальными ценностями, как собственными. В том случае, если идет расходование средств не в заявленных целях, но в целях организации или государственной/муниципальной службы/власти, содеянное не может быть рассмотрено по части третьей статьи 160 Уголовного кодекса.

Глава 3 Уголовно-правовая характеристика преступлений против государственной власти, совершаемые должностными лицами

3.1 Ответственность за злоупотребление и превышение должностными полномочиями

В рамках данного параграфа нами будут рассмотрены два состава преступления, а именно, злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий. Ответственность за злоупотребление предусмотрена в статье 285 Уголовного кодекса. При квалификации по данной статье в первую очередь необходимо определить объем полномочий должностного лица, определить формальную основу его статуса (нормативно-правовые акты, в которых отражены права и обязанности соответствующего должностного лица), после чего необходимо установить имело ли место быть злоупотребление полномочиями или деяния должностного лица соответствуют интересам службы. Отдельными авторами отмечается, что проблемные аспекты рассматриваемой статьи начинаются уже с ее названия. Так, А.А. Бем заявляет, что название статьи 285 Уголовного кодекса не соответствует ее диспозиции. В названии говорится о должностных полномочиях, а в диспозиции говорится о злоупотреблении служебными полномочиями. По мнению автора, это приводит к тому, что правоприменителями статья 285 Уголовного кодекса используется для привлечения к ответственности за злоупотребление служебными полномочиями. Это создает необходимость доработки статьи 285 Уголовного кодекса [6, с. 33]. Мы не разделяем данную точку зрения. Формулировка диспозиции выглядит следующим образом: «Использование должностным лицом своих служебных полномочий...». Как мы уже установили ранее, Пленум Верховного Суда определяет категорию «служебные полномочия» более широко, включая сюда полномочия должностного лица. Законодатель, хотя и использует в диспозиции формулировку «служебные полномочия», но

делает это в контексте упоминания должностного лица. Соответственно, исключаются любые другие лица, которые могут осуществлять служебные полномочия, оставляя один возможный субъект преступления. Скорее всего, такое лингвистическое решение было принято для того, чтобы исключить повторения, при котором конструкция выглядела бы следующим образом: «Использование должностным лицом своих должностных полномочий...». В связи с этим мы не видим необходимости вносить изменения для решения обозначенной А.А. Бемом проблемы.

В ходе анализа материалов судебной практики мы неоднократно встречали следующую позицию. «Объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями состоит из трех обязательных признаков: использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (в форме действия либо бездействия); наступления последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства; причинно-следственной связи между деянием и последствием» [27]. На наш взгляд, не совсем понятно, что представляют собой существенные нарушения прав и законных интересов. Пленум Верховного Суда разъясняет, что существенным нарушением необходимо считать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации. Здесь следовало бы уточнить, существенным нарушением признается только нарушение прав, прямо предусмотренных основным законом страны или, в том числе и тех, которые вытекают из их содержания.

Субъективная сторона преступления определяется виной в форме прямого или косвенного умысла. Так, Г. был осужден по части второй статьи 293 Уголовного кодекса. Он, являясь директором ГКУ, не принял мер по контролю за объектом незавершенного строительства, находящегося в оперативном управлении ГКУ. На территории объекта находилась подстанция, которая в нарушение нормативно-правовых актов была

подключена к электрической энергии. Поскольку на объекте отсутствовали ограждения, малолетний Н. проник в помещение подстанции, дотронулся руками до токоведущих частей устройства, находящегося под напряжением, в результате чего получил удар электрическим током. Результатом удара стал ожог и ампутация верхней конечности, то есть, тяжкий вред здоровью [25]. Соответственно, мы можем сделать вывод, что в том случае, когда злоупотребление полномочиями совершается по неосторожности, то содеянное не может квалифицироваться по статье 285 Уголовного кодекса.

Обязательным признаком субъективной стороны злоупотребления должностными полномочиями является мотив преступника. В законе установлено, что преступление должно совершаться из корыстной или иной личной заинтересованности. Судебная практика исходит из того, что в отсутствие мотива преступления в виде корыстной или личной заинтересованности, содеянное следует рассматривать как дисциплинарный проступок [29]. На наш взгляд, здесь необходимо сделать уточнение. При отсутствии корыстной или личной заинтересованности, а также последствий в виде существенного нарушения существенных прав и свобод, либо охраняемых интересов общества и государства, злоупотребление должностными полномочиями будет являться дисциплинарным проступком. Поскольку отсутствие мотива при наличии указанных последствий, на наш взгляд, не исключают преступности деяния и позволяют квалифицировать его по одной из норм особенной части Уголовного кодекса.

Корыстная заинтересованность должностного лица определяется его стремлением при помощи преступного деяния получить для себя лично или для иных лиц какую-либо выгоду имущественного характера. При этом важно понимать, что корыстная выгода не может определяться безвозмездным обращением имущества в свою собственность, а также собственность других лиц. Примером проявлений корыстной заинтересованности могут служить: получение займа, оплаты его услуг и так далее. Куда более интересной кажется формулировка «иная личная заинтересованность». Законодатель не дает

уточнения по данному вопросу, поэтому мы вынуждены вновь обратиться к материалам судебной практики. Конституционный Суд исходит из того, что «понятие иная личная заинтересованность, как и всякое оценочное понятие, наполняется содержанием в зависимости от фактических обстоятельств конкретного дела и с учетом толкования этого законодательного термина в правоприменительной практике, однако оно не содержит неопределенности, в результате которой лицо было бы лишено возможности осознавать противоправность своих действий и предвидеть наступление ответственности за их совершение и которая препятствовала бы единообразному пониманию и применению данных законоположений правоприменительными органами» [31]. Оценочность категории позволяет правоприменителю широко толковать рассматриваемое понятие, поэтому следовало представить хотя бы примерный перечень примеров личной заинтересованности, на который можно было бы опираться при квалификации деяния по статье 285 Уголовного кодекса.

Для формирования такого перечня рассмотрим частные случаи из судебной практики. Так, Я. являлась главой сельсовета. Ею были подписаны акты выполнения работ, при этом на самом деле работы не были выполнены. В соответствии с Уставом Я. была признана должностным лицом и осуществляла организационно-распорядительные и административно-распорядительные функции в администрации сельсовета. Противоправные действия Я. были основаны на личной заинтересованности, поскольку своими действиями она пыталась избежать дисциплинарного взыскания за срыв сроков. Таким образом, Я. совершила злоупотребление должностными положениями [26]. Соответственно, одним из примеров личной заинтересованности можно считать желание избежать неблагоприятных последствий на службе.

Так, судом по статье 285 Уголовного кодекса были квалифицированы следующие действия судебного пристава-исполнителя. Пристав, не желая исполнять возложенные на него служебные обязанности, составлял заведомо не соответствующие действительности документы по делам, находящимся в

его производстве, о невозможности провести взыскание и последующем прекращении исполнительного производства [28]. В качестве одного из примеров иной личной заинтересованности при злоупотреблении должностными полномочиями является умышленное нежелание должностного лица исполнять свои служебные полномочия.

В апелляционном определении СК Верховного Суда нашел свое отражение следующий вывод: «Оценив показания потерпевшей С. свидетелей А., К., Ш., выписки из приказов о назначении М., Должностного регламента, Федерального закона О полиции суд обоснованно пришел к выводу о том, М. не принял мер к регистрации заявления С. и проведению по нему проверки умышленно, используя надуманный предлог, из личной неприязни к С. отказал в приеме заявления о краже, чем нарушил права граждан на доступ к правосудию, судебную защиту, а также подорвал авторитет органов власти. С учетом этих обстоятельств суд правильно квалифицировал действия М. по ч. 1 ст. 285 УК РФ» [4]. Соответственно, личные взаимоотношения должностного лица могут рассматриваться судами в качестве личной заинтересованности должностного лица при превышении должностного лица. Причем личные взаимоотношения могут быть выражены в негативном и позитивном отношении, что, по сути, будет иметь одинаковое значение для квалификации.

Еще один из примеров личной заинтересованности должностного лица можно найти в следующем судебном решении. Так, В. была осуждена по части первой статьи 285 Уголовного кодекса. Судом было установлено, что В. использовала свои служебные полномочия, будучи должностным лицом, вопреки интересам службы из иной личной заинтересованности. В. издала приказ, который не соответствовал действительности, о приеме на службу на старшую муниципальную должность своей дочери В. При этом В. фактически не имела намерения заступать на должность и исполнять служебные обязанности. После чего В. дала распоряжение секретарю о внесении заведомо ложных сведений о том, что ее дочь ежедневно посещает работу и исполняет служебные обязанности. В результате указанных действий дочь В. незаконно

получала заработную плату и трудовой стаж [49]. Показательным данный пример является по той причине, что здесь имеет место быть материальный аспект. Дочь осужденной получала заработную плату, соответственно, можно предположить, что имела место быть корыстная заинтересованность. Но при анализе дела, становится понятно, что речь идет именно о личной заинтересованности, поскольку осужденная была заинтересована не в получении материального блага, а в том, чтобы ее дочь была трудоустроена, получала стаж, выплаты, но при этом могла не исполнять служебных обязанностей. То есть, хотя материальный аспект здесь имеет место быть, сам преступник не заинтересован в нем, поэтому нельзя говорить о наличии корыстной заинтересованности. Здесь мы видим, что иная личная заинтересованность может выражаться в фиктивном трудоустройстве кого-либо на подконтрольную должность.

Обобщая изложенный материал, мы можем предложить следующее разъяснение для правоприменителя относительно наличия личной заинтересованности должностного лица при злоупотреблении им служебными полномочиями. Категория иная личная заинтересованность является оценочным понятием и его содержание определяется в зависимости от фактических обстоятельств конкретного уголовного дела. Примерами личной заинтересованности являются случаи, когда должностное лицо злоупотребляет своими полномочиями, желая избежать неблагоприятных последствий на службе, или, наоборот, продвигаться по службе и получить благосклонность вышестоящего начальства, создать видимость служебного благополучия, наличие умышленного нежелания исполнять свои служебные полномочия, а также в тех случаях, когда должностное лицо ставит в приоритет свои личные взаимоотношения.

Некоторые отрицательные последствия для правоприменителя, могут повлечь, по мнению А.Н. Сигаева, случаи, когда лицо не может привлекаться к ответственности по статье 285 Уголовного кодекса в силу отсутствия в его деянии признаков нарушения положений нормативно-правовых актов,

регулирующих его служебную деятельность [45, с. 128]. Здесь следует отметить, что в разъяснениях Пленума Верховного Суда по данному вопросу от 2009 года отмечено, что судам в своих решениях необходимо указывать, положения каких именно правовых актов, закрепляющих статус должностного лица, были им нарушены в ходе совершения преступления. Соответственно, наличие правового пробела при определении компетенции того или иного должностного лица может стать причиной его освобождения от уголовной ответственности по статье 285 Уголовного кодекса. На наш взгляд, такие случаи являются частными. Но если они все же имели место быть, требуется немедленная корректировка нормативной базы с целью устранения соответствующего пробела.

Весьма схожим составом со злоупотреблением должностными полномочиями является превышение должностных полномочий. Уголовная ответственность за данное деяние предусмотрена статьей 286 Уголовного кодекса. А.А. Сигова отмечает, что правоприменители сталкиваются со сложностями из-за чрезмерной схожести составов преступлений, предусмотренных статьями 285 и 286 Уголовного кодекса [46, с. 495]. Основное различие указанных составов заключается в следующем. При злоупотреблении должностными полномочиями преступник формально не выходит за пределы компетенции, определенной его статусом должностного лица. Он реализует предоставленные ему должностные полномочия, но делает это в личных интересах, игнорируя интересы службы, которые должны находиться у него в приоритете. Превышение должностных полномочий заключается в том, что лицо выходит за рамки обозначенных правовыми актами компетенций.

Д.Ш. Олчейбен обращает внимание, что еще одним существенным отличием превышения от злоупотребления заключается в том, что первое всегда совершается в форме активного действия [30, с. 165]. Данное уточнение абсолютно уместно и обосновано. В случае со злоупотреблением должностными полномочиями преступление может совершаться как в форме

действия (подделка актов приема работ), так и в форме бездействия (отказ в предоставлении запрашиваемых документов из личной неприязни). Говоря о превышении полномочий, невозможно совершить данное преступление, не совершая при этом никаких активных действий.

Отдельно можно добавить, что указанные составы отличаются и по обязательному признаку субъективной стороны – мотиву. Если при злоупотреблении законодатель указывает, что преступление совершается из корыстной или иной личной заинтересованности, то в случае с превышением должностных полномочий соответствующей оговорки не делается. Однако, несмотря на отсутствие указания на мотив преступления, нельзя говорить о его отсутствии на практике. Как правило, именно низменные корыстные мотивы лежат в основе совершения превышения должностных полномочий.

При конструировании статьи 286 Уголовного кодекса законодатель использовал формулировку «действий, явно выходящих за пределы его полномочий». При решении вопроса о явности действий, выходящих за пределы полномочий, суды, как правило, выделяют следующие формы совершения преступления: совершение действий, которые входят в компетенцию должностного лица другого ведомства, единоличное совершение действий, которые должны совершаться в коллегиальном порядке, совершение действий при отсутствии на то правовых оснований. Во всех указанных случаях прослеживается явность, то есть, очевидность того, что лицо не могло совершить действие в силу своих служебных полномочий, но при этом связано с ними.

Как уже отмечалось выше, несмотря на различия в указанных составах, суды все равно совершают ошибки при квалификации преступлений и путают злоупотребление и превышение должностных полномочий. Так, суд квалифицировал действия С. по части первой статьи 285 Уголовного кодекса. В ходе заседания было установлено, что С. в зоне исправительного учреждения передал осужденному мобильный телефон и проинформировал его об отсутствии у сотрудников колонии планов на проведение обысков.

Кассационный суд принял решение о переквалификации содеянного с части первой статьи 285, на часть первую статьи 286 Уголовного кодекса [16]. В данном конкретном случае суду необходимо было исходить из того, что С. не обладал полномочиями передавать осужденным средства мобильной связи, поэтому он вышел за пределы своих должностных полномочий, а не злоупотребил ими. На наш взгляд, для решения проблемы разграничения составов, предусмотренных статьями 285 и 286 Уголовного кодекса, Пленуму Верховного Суда необходимо подготовить разъяснения на основе анализа актуальных материалов судебной практики. Так, судам необходимо обращать первостепенное внимание на то обстоятельство, обладал ли подсудимый правом в силу своих должностных полномочий совершать действия, которые составляют объективную сторону преступления. В тех случаях, когда подсудимый не обладал соответствующими полномочиями в силу должностных инструкций, приказов и иных нормативно-правовых актов, необходимо установить взаимосвязь содеянного с его служебными обязанностями. Если такая связь имеется, содеянное необходимо квалифицировать по соответствующей части статьи 286 Уголовного кодекса.

В остальном признаки превышения должностных полномочий соответствуют рассмотренным нами ранее признакам злоупотребления должностными полномочиями. Поэтому мы не видим смысла вновь акцентировать внимание на данных вопросах и сразу перейдем к заключительной части параграфа.

Подводя промежуточные итоги исследования, мы можем сделать следующие выводы. Во-первых, отдельные авторы обращают внимание на недопустимость использования формулировки «служебные полномочия» в статье 285 Уголовного кодекса, поэтому выступают за ее изменение. Мы не разделяем данную точку зрения. Формулировка диспозиции выглядит следующим образом: «Использование должностным лицом своих служебных полномочий...». Как мы уже установили ранее, Пленум Верховного Суда определяет категорию «служебные полномочия» более широко, включая сюда

полномочия должностного лица. Законодатель, хотя и использует в диспозиции формулировку «служебные полномочия», но делает это в контексте упоминания должностного лица. Соответственно, исключаются любые другие лица, которые могут осуществлять служебные полномочия, оставляя один возможный субъект преступления. Скорее всего, такое лингвистическое решение было принято для того, чтобы исключить повторения, при котором конструкция выглядела бы следующим образом: «Использование должностным лицом своих должностных полномочий...». В связи с этим мы не видим необходимости вносить изменения в часть первую статьи 285 Уголовного кодекса. Во-вторых, при отсутствии корыстной или личной заинтересованности должностного лица, а также последствий в виде существенного нарушения существенных прав и свобод, либо охраняемых интересов общества и государства, злоупотребление должностными полномочиями будет являться дисциплинарным проступком. В-третьих, мы можем предложить следующее разъяснение для правоприменителя относительно наличия личной заинтересованности должностного лица при злоупотреблении им служебными полномочиями. Категория иная личная заинтересованность является оценочным понятием и его содержание определяется в зависимости от фактических обстоятельств конкретного уголовного дела. Примерами личной заинтересованности являются случаи, когда должностное лицо злоупотребляет своими полномочиями, желая избежать неблагоприятных последствий на службе, или, наоборот, продвигаться по службе и получить благосклонность вышестоящего начальства, создать видимость служебного благополучия, наличие умышленного нежелания исполнять свои служебные полномочия, а также в тех случаях, когда должностное лицо ставит в приоритет свои личные взаимоотношения. В-четвертых, наличие правового пробела при определении компетенции того или иного должностного лица может стать причиной его освобождения от уголовной ответственности по статье 285 Уголовного кодекса. На наш взгляд, такие случаи являются частными. Но если они все же

имели место быть, требуется немедленная корректировка нормативной базы с целью устранения соответствующего пробела. В-пятых, на наш взгляд, для решения проблемы разграничения составов, предусмотренных статьями 285 и 286 Уголовного кодекса, Пленуму Верховного Суда необходимо подготовить разъяснения на основе анализа актуальных материалов судебной практики. Так, судам необходимо обращать первостепенное внимание на то обстоятельство, обладал ли подсудимый правом в силу своих должностных полномочий совершать действия, которые составляют объективную сторону преступления. В тех случаях, когда подсудимый не обладал соответствующими полномочиями в силу должностных инструкций, приказов и иных нормативно-правовых актов, необходимо установить взаимосвязь содеянного с его служебными обязанностями. Если такая связь имеется, содеянное необходимо квалифицировать по соответствующей части статьи 286 Уголовного кодекса. При решении вопроса о явности действий, выходящих за пределы должностных полномочий, судам следует ориентироваться на следующие формы совершения преступления: совершение действий, которые входят в компетенцию должностного лица другого ведомства, единоличное совершение действий, которые должны совершаться в коллегиальном порядке, совершение действий при отсутствии на то правовых оснований.

3.2 Ответственность за взяточничество

Коррупция является актуальной проблемой современной Российской Федерации. Ее негативное влияние распространилось во все значимые сферы жизни общества. Государство признает данную проблему, поэтому старается максимально дифференцировать ответственность за коррупционные правонарушения, разработать планы и концепции на различных уровнях власти. Большая часть преступлений, совершаемых должностными лицами, являются составными элементами уголовно-правового механизма

противодействия коррупционным правонарушениям. Теория права выделяет различные виды коррупционных правонарушений, но базовым является взяточничество. В Уголовном кодексе представлены следующие составы, которые предусматривают ответственность за взяточничество для должностных лиц: получение взятки, посредничество во взяточничестве, мелкое взяточничество.

Ответственность за получение взятки предусмотрена статьей 290 Уголовного кодекса. В качестве взятки, по смыслу диспозиции, могут выступать деньги, ценные бумаги, имущество или имущественные права. П.А. Курочкина справедливо обращает внимание, что без внимания остаются вопросы, когда за оказание услуги взятополучателю предоставляются услуги неимущественного характера [19, с. 59]. Примером таких услуг можно считать: включение в список соавторов книги или публикации, оказание услуг интимного характера, приглашение выступить с музыкальной группой на сцене и так далее. Проблема в том, что такие услуги невозможно однозначно оценить в денежном эквиваленте и сами по себе они не имеют материального характера. Судебная практика исходит из того, что услуги нематериального характера нельзя рассматривать в качестве предмета взятки. «Взятка имеет исключительно имущественную природу и подлежит денежной оценке в приговоре суда, соответственно, не могут признаваться взяткой услуги нематериального характера, не влекущие для взятополучателя имущественной выгоды (например, предоставление возможности приобрести какой-либо редкий товар или услугу, выдача положительной рецензии на работу)» [26]. Соответственно, в тех случаях, когда предмет взятки не может получить денежную оценку, содеянное не может рассматриваться в качестве получения взятки. Более того, если содеянное нельзя квалифицировать по статьям 285 и 286 Уголовного кодекса, то лицо в принципе может избежать уголовной ответственности. В связи с этим мы предлагаем расширить предмет взятки, обозначенный статьей 290 Уголовного кодекса, включив в его содержание услуги неимущественного характера, а также иные

неимущественные преимущества. Это позволит ликвидировать пробел антикоррупционного законодательства, который уже долгое время является предметом дискуссий среди исследователей и правоприменителей.

Отдельно К.А. Полякова обращает внимание на то обстоятельство, что на практике имеют место быть проблемы с пониманием таких понятий как попустительство и покровительство. Это имеет практическое значение в том числе при разграничении составов, предусмотренных частями первой и третьей статьи 290 Уголовного кодекса [36, с. 459]. Пленум Верховного суда дает разъяснения по данному вопросу. «Общее покровительство по службе может проявляться, в частности, в необоснованном назначении подчиненного, в том числе в нарушение установленного порядка, на более высокую должность, во включении его в списки лиц, представляемых к поощрительным выплатам. К попустительству по службе относится, например, согласие должностного лица контролирующего органа не применять входящие в его полномочия меры ответственности в случае выявления совершенного взяточдателем нарушения» [38]. Отличие же незаконных действий или бездействий, которые являются квалифицирующим признаком, заключается в том, что такие действия осуществляются при отсутствии законных оснований и условий их реализации. По сути, эти действия характеризуются превышением должностных полномочий. Поэтому, если при покровительстве или попустительстве, должностное лицо выходит за пределы установленных полномочий, то содеянное необходимо квалифицировать по части третьей статьи 290 Уголовного кодекса.

Важное значение для правоприменительной практики имеет разграничение получения взятки от злоупотребления должностными полномочиями. Признаки составов указанных преступлений по большей части совпадают. Для них характерен один и тот же объект посягательства, субъективная сторона определяется прямым умыслом, одинаковый субъект преступления - должностное лицо [10, с. 205]. Некоторые наиболее явные

отличия мы можем обозначить, исходя из анализа материалов правоприменительной практики.

Так, Н. и М. являлись должностными лицами и направляли всех обратившихся в администрацию граждан для перечисления средств в Фонд развития района, обозначая это в качестве единственного условия для оформления документов. В последующем они тратили перечисленные денежные средства на личные нужды. В результате чего их действия были квалифицированы по статье 290 Уголовного кодекса [15]. Действия осужденных осуществлялись в рамках своей компетенции, то есть, в рамках закона. Их заинтересованность была исключительно корыстная, поскольку они преследовали своей целью получение выгоды. Очевидно, почему у суда при рассмотрении данного уголовного дела возникли сложности при квалификации содеянного. Здесь следует исходить из того обстоятельства, что отсутствуют последствия преступного поведения осужденного. Соответственно, квалифицировать их деяния необходимо по статье 290 Уголовного кодекса. Таким образом, при решении вопроса о квалификации содеянного, необходимо определить, какие именно последствия имели место быть при осуществлении должностным лицом действий коррупционного характера. При отсутствии последствий, предусмотренных диспозицией статьи 285 Уголовного кодекса, содеянное необходимо квалифицировать по статье 290 Уголовного кодекса, поскольку последняя предусматривает преступление с формальным составом.

Другая отличительная особенность заключается в том, что при получении взятки корыстный мотив является обязательным условием, в то время как при злоупотреблении должностными полномочиями имеет место быть альтернативный мотив. Здесь стоит отметить, что высказанное нами ранее предложение о включении в предмет взятки услуг неимущественного характера, а также иных неимущественных преимуществ, еще больше сотрет грань между двумя указанными преступлениями, что значительно осложнит работу правоприменителя. В связи с этим законодателю следует рассмотреть

теоретическую возможность объединения указанных преступлений в единый состав. При этом необходимо понимать, что любое получение взятки должностным лицом идет в разрез с интересами службы, поскольку нетерпимость к коррупции, по сути, является одним из ключевых признаков служебной деятельности в современной Российской Федерации. Объединение указанных составов принесет следующие положительные результаты. Во-первых, устранил необходимость дополнения предмета получения взятки и исключит рассмотренный нами выше пробел. Во-вторых, снизит число ошибок в процессе правоприменительной практике, вызванных неправильной квалификацией в силу сходства составов, предусмотренных статьями 285 и 290 Уголовного кодекса.

Помимо того, что должностное лицо может быть взяткополучателем, законодатель упоминает наличие использования служебного положения в качестве квалифицирующего признака при посредничестве во взяточничестве. Следует обратить внимание, что не совсем понятно, каким именно образом служебные полномочия или конкретно статус должностного лица могут стать способом для осуществления посредничества во взяточничестве. Как уже было установлено ранее, при совершении должностного преступления важен сам факт того, что лицо активно или пассивно использует свои служебные полномочия. Но каким именно образом предоставленные правовыми актами полномочия могут помочь в передаче взятки?

Объективная сторона посредничества во взяточничестве заключается в следующем: непосредственное участие в передаче взятки; способствование достижения и (или) реализация соглашения между взяткополучателем и взяткодателем [14, с. 142]. Возможность непосредственно передать взятку при помощи своего должностного положения теоретически возможна, если, например, передача взятки происходит на территории, куда нельзя попасть без соответствующего разрешения. Например, военный объект или комната для допроса. Теоретически мы можем обосновать необходимость закрепления использования служебных полномочий в посредничестве во взяточничестве.

Но на практике необходимо предоставить доказательства, подтверждающие, что только реализация служебных полномочий обусловила возможность посредничества во взяточничестве должностного лица. Важно разграничить наличие у него этого статуса и реальные действия, которые обусловлены таким статусом и позволили непосредственно передать взятку или создать условия для ее передачи.

В завершении темы данного параграфа, мы можем сделать следующие выводы. Во-первых, в тех случаях, когда предмет взятки не может получить денежную оценку, содеянное не может рассматриваться в качестве получения взятки. Более того, если содеянное нельзя квалифицировать по статьям 285 и 286 Уголовного кодекса, то лицо в принципе может избежать уголовной ответственности. В связи с этим мы предлагаем расширить предмет взятки, обозначенный статьей 290 Уголовного кодекса, включив в его содержание услуги неимущественного характера, а также иные неимущественные преимущества. Это позволит ликвидировать пробел антикоррупционного законодательства, который уже долгое время является предметом дискуссий среди исследователей и правоприменителей. Во-вторых, на практике возникают сложности при разграничении покровительства, попустительства, предусмотренных частью первой статьи 290 Уголовного кодекса и незаконными действиями, бездействиями, предусмотренными частью третьей соответствующей статьи. Если при покровительстве или попустительстве, должностное лицо выходит за пределы установленных полномочий, то содеянное необходимо квалифицировать по части третьей статьи 290 Уголовного кодекса. В-третьих, при решении вопроса о квалификации содеянного, необходимо определить, какие именно последствия имели место быть при осуществлении должностным лицом действий коррупционного характера. При отсутствии последствий, предусмотренных диспозицией статьи 285 Уголовного кодекса, содеянное необходимо квалифицировать по статье 290 Уголовного кодекса, поскольку последняя предусматривает преступление с формальным составом. В-четвертых, законодателю следует

рассмотреть теоретическую возможность объединения указанных преступлений в единый состав. При этом необходимо понимать, что любое получение взятки должностным лицом идет в разрез с интересами службы, поскольку нетерпимость к коррупции, по сути, является одним из ключевых признаков служебной деятельности в современной Российской Федерации. Объединение указанных составов принесет следующие положительные результаты. Устранит необходимость дополнения предмета получения взятки и исключит рассмотренный нами выше пробел, а также снизит число ошибок в процессе правоприменительной практике, вызванных неправильной квалификацией в силу сходства составов, предусмотренных статьями 285 и 290 Уголовного кодекса.

3.3 Ответственность за халатность

Легальное определение понятия халатность закреплено в части первой статьи 293 Уголовного кодекса. Халатность представляет собой неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом возложенных на него обязанностей по причине недобросовестного или небрежного отношения к службе. В целом указанное преступление схоже со злоупотреблением должностными полномочиями. Объективная сторона определяется следующими элементами: действие или бездействие, которое заключается в неисполнении или ненадлежащем исполнении возложенных обязанностей; последствия в виде крупного ущерба, существенного нарушения граждан или организаций (могут быть и более серьезные последствия, которые рассматриваются законодателем в качестве квалифицирующих признаков состава), интересов общества или государства; причинно-следственная связь между деянием и последствием. Существенное отличие халатности от злоупотребления должностными полномочиями заключается в субъективной стороне. Однако, относительно субъективной стороны халатности в научной литературе нет единой точки зрения.

Так, М.А. Тыняная указывает, что субъективная сторона халатности характеризуется исключительно неосторожной формой вины. Неосторожность проявляется как в самонадеянности (легкомыслии), так и в небрежности. При этом небрежность соответствует обозначенной законодателем вине в форме небрежности, а недобросовестное отношение соответствует самонадеянности [51, с. 51]. В свою очередь А.П. Кузнецов полагает, что халатность может совершаться только с формой вины в виде небрежности [18, с. 355]. С этой точкой зрения сложно согласиться, поскольку в этом случае законодатель остановился только на упоминании небрежного отношения к должностным обязанностям. Размышляя относительно субъективной стороны халатности, мы можем обратить внимание на следующие обстоятельства. По сути, халатность является преступлением с двумя объектами посягательства: первый – государственная власть, интересы государственной и муниципальной службы, второй – права и законные интересы граждан, организаций, охраняемые законом интересы общества и государства. Нарушая свои должностные обязанности, относясь к ним легкомысленно, без должной осмотрительности, должностное лицо делает это умышленно. Но вот к вероятным последствиям он относится легкомысленно, небрежно. Сознательно должностное лицо не желает наступления негативных последствий, оно лишь желает минимизировать свою работу или избежать выполнения служебной обязанности, но в силу своего статуса оно должно было предусмотреть возможный исход событий и вероятные последствия.

Анализ судебной практики показывает, что судьи при квалификации халатности по большей части рассматривают данное преступление как совершенное с неосторожной формой вины. При этом квалификация происходит по признаку недобросовестного отношения к должностным обязанностям. Кроме того, в приговорах указывается, что причиной неисполнения или ненадлежащего исполнения стало именно недобросовестное отношение должностного лица к своим обязанностям. Определенные типичные признаки можно встретить и при упоминании

небрежности. Суды, как правило, не рассматривают данный признак отдельно. Не наблюдается попыток обосновать его как самостоятельный признак. Более того, в отдельных случаях халатность интерпретируется так, что небрежность и недобросовестное отношение упоминаются совместно при помощи союза «и» [21, с. 115]. Соответственно, суды не уделяют данному вопросу должное внимание и не стремятся выявить смысл каждого из указанного признака в отдельности. С целью решения данного вопроса и разграничения понятий, на наш взгляд, Пленуму Верховного Суда необходимо дать разъяснение по данному вопросу.

Для халатности, как и для любого другого должностного преступления, характерно то, что действия или бездействия, которые должны были быть реализованы, закрепляются различными правовыми актами (приказы, инструкции, распоряжения и так далее). При решении вопроса о наличии в деянии лица признаков состава халатности, необходимо, во-первых, установить наличие конкретных обязанностей, предусматривающих алгоритм действия или бездействия при возникновении определенной служебной ситуации, в том числе, указать, в каких актах закреплена соответствующая обязанность, во-вторых, выяснить наличие реальной возможности применить алгоритм, предусмотренный правовыми актами [60, с. 95].

Халатность имеет место быть тогда, когда у должностного лица была реальная возможность исполнить возложенную на него обязанность должным образом. Реальная возможность определяется двумя основными элементами:

- наличие объективных (внешних) условий выполнения;
- наличие субъективных условий выполнения [22, с. 495].

Объективные признаки определяются такими условиями материального мира, при которых лицо имело возможность исполнить возложенную на него обязанность в силу служебного положения должным образом. То есть, неисполнение должностных обязанностей в силу отсутствия необходимых ресурсов или специальных средств не может служить основанием для привлечения к уголовной ответственности за халатность. Субъективная

возможность определяется внутренними качествами и навыками должностного лица. Например, отсутствие проблем с психическим здоровьем, наличие определенных знаний и так далее.

В примечаниях к статье 293 Уголовного кодекса указано, что крупным ущербом, который обозначен в качестве одного из альтернативных последствий халатности, является ущерб на сумму один миллион пятьсот тысяч рублей. М.И. Рамонова высказывает точку зрения относительно того обстоятельства, что размер суммы, определяющий крупный ущерб является спорным и требует снижения [42, с. 12]. Стоит отметить, что законодатель по-разному оценивает категорию «крупный ущерб» в зависимости от того или иного состава преступления. При совершении кражи крупный ущерб составляет двадцать пять тысяч, а при мошенничестве три миллиона рублей. Если же рассматривать главу 30 Уголовного кодекса, то при совершении таких должностных преступлений как нецелевое расходование бюджетных средств, то крупным ущербом признается сумма в один миллион рублей. Но необходимо понимать, что такая сумма является крупным относительно государственных средств. При этом совершение халатных действий или бездействий может причинить ущерб и обычным гражданам, для которых размер крупного ущерба будет в разы меньше. В связи с этим мы выступаем за снижение размера крупного ущерба, как одного из альтернативных последствий халатности.

В завершении темы данного параграфа мы можем сделать следующие выводы. Во-первых, существенное отличие халатности от злоупотребления должностными полномочиями заключается в субъективной стороне. Однако, относительно субъективной стороны халатности в научной литературе нет единой точки зрения. Мы придерживаемся следующей точки зрения. По сути, халатность является преступлением с двумя объектами посягательства: первый – государственная власть, интересы государственной и муниципальной службы, второй – права и законные интересы граждан, организаций, охраняемые законом интересы общества и государства. Нарушая

свои должностные обязанности, относясь к ним легкомысленно, без должной осмотрительности, должностное лицо делает это умышленно. Но вот к вероятным последствиям он относится легкомысленно, небрежно. Сознательно должностное лицо не желает наступления негативных последствий, оно лишь желает минимизировать свою работу или избежать выполнения служебной обязанности, но в силу своего статуса оно должно было предусмотреть возможный исход событий и вероятные последствия. Во-вторых, при квалификации преступного деяния в качестве халатности, правоприменителю необходимо установить, имели место быть объективные и субъективные признаки, которые позволяли должностному лицу должным образом исполнить свои обязанности. В-третьих, при этом совершение халатных действий или бездействий может причинить ущерб и обычным гражданам, для которых размер крупного ущерба будет в разы меньше, установленного в примечании к статье 293 Уголовного кодекса. В связи с этим мы выступаем за снижение размера крупного ущерба, как одного из альтернативных последствий халатности.

Обобщая все вышеизложенное по данной главе, мы можем сделать следующие выводы.

Во-первых, отдельные авторы обращают внимание на недопустимость использования формулировки «служебные полномочия» в статье 285 Уголовного кодекса, поэтому выступают за ее изменение. Мы не разделяем данную точку зрения. Формулировка диспозиции выглядит следующим образом: «Использование должностным лицом своих служебных полномочий...». Как мы уже установили ранее, Пленум Верховного Суда определяет категорию «служебные полномочия» более широко, включая сюда полномочия должностного лица. Законодатель, хотя и использует в диспозиции формулировку «служебные полномочия», но делает это в контексте упоминания должностного лица. Соответственно, исключаются любые другие лица, которые могут осуществлять служебные полномочия, оставляя один возможный субъект преступления. Скорее всего, такое

лингвистическое решение было принято для того, чтобы исключить повторения, при котором конструкция выглядела бы следующим образом: «Использование должностным лицом своих должностных полномочий...». В связи с этим мы не видим необходимости вносить изменения в часть первую статьи 285 Уголовного кодекса.

Во-вторых, при отсутствии корыстной или личной заинтересованности должностного лица, а также последствий в виде существенного нарушения существенных прав и свобод, либо охраняемых интересов общества и государства, злоупотребление должностными полномочиями будет являться дисциплинарным проступком.

В-третьих, мы можем предложить следующее разъяснение для правоприменителя относительно наличия личной заинтересованности должностного лица при злоупотреблении им служебными полномочиями. Категория иная личная заинтересованность является оценочным понятием и его содержание определяется в зависимости от фактических обстоятельств конкретного уголовного дела. Примерами личной заинтересованности являются случаи, когда должностное лицо злоупотребляет своими полномочиями, желая избежать неблагоприятных последствий на службе, или, наоборот, продвигаться по службе и получить благосклонность вышестоящего начальства, создать видимость служебного благополучия, наличие умышленного нежелания исполнять свои служебные полномочия, а также в тех случаях, когда должностное лицо ставит в приоритет свои личные взаимоотношения.

В-четвертых, наличие правового пробела при определении компетенции того или иного должностного лица может стать причиной его освобождения от уголовной ответственности по статье 285 Уголовного кодекса. На наш взгляд, такие случаи являются частными. Но если они все же имели место быть, требуется немедленная корректировка нормативной базы с целью устранения соответствующего пробела.

В-пятых, на наш взгляд, для решения проблемы разграничения составов, предусмотренных статьями 285 и 286 Уголовного кодекса, Пленуму Верховного Суда необходимо подготовить разъяснения на основе анализа актуальных материалов судебной практики. Так, судам необходимо обращать первостепенное внимание на то обстоятельство, обладал ли подсудимый правом в силу своих должностных полномочий совершать действия, которые составляют объективную сторону преступления. В тех случаях, когда подсудимый не обладал соответствующими полномочиями в силу должностных инструкций, приказов и иных нормативно-правовых актов, необходимо установить взаимосвязь содеянного с его служебными обязанностями. Если такая связь имеется, содеянное необходимо квалифицировать по соответствующей части статьи 286 Уголовного кодекса. При решении вопроса о явности действий, выходящих за пределы должностных полномочий, судам следует ориентироваться на следующие формы совершения преступления: совершение действий, которые входят в компетенцию должностного лица другого ведомства, единоличное совершение действий, которые должны совершаться в коллегиальном порядке, совершение действий при отсутствии на то правовых оснований.

В-шестых, в тех случаях, когда предмет взятки не может получить денежную оценку, содеянное не может рассматриваться в качестве получения взятки. Более того, если содеянное нельзя квалифицировать по статьям 285 и 286 Уголовного кодекса, то лицо в принципе может избежать уголовной ответственности. В связи с этим мы предлагаем расширить предмет взятки, обозначенный статьей 290 Уголовного кодекса, включив в его содержание услуги неимущественного характера, а также иные неимущественные преимущества. Это позволит ликвидировать пробел антикоррупционного законодательства, который уже долгое время является предметом дискуссий среди исследователей и правоприменителей.

В-седьмых, при решении вопроса о квалификации содеянного, необходимо определить, какие именно последствия имели место быть при

осуществлении должностным лицом действий коррупционного характера. При отсутствии последствий, предусмотренных диспозицией статьи 285 Уголовного кодекса, содеянное необходимо квалифицировать по статье 290 Уголовного кодекса, поскольку последняя предусматривает преступление с формальным составом.

Кроме того, совершение халатных действий или бездействий может причинить ущерб и обычным гражданам, для которых размер крупного ущерба будет в разы меньше, установленного в примечании к статье 293 Уголовного кодекса. В связи с этим мы выступаем за снижение размера крупного ущерба, как одного из альтернативных последствий халатности.

Отдельно нами было обращено внимание, что при квалификации преступного деяния в качестве халатности, правоприменителю необходимо установить, имели место быть объективные и субъективные признаки, которые позволяли должностному лицу должным образом исполнить свои обязанности.

Заключение

Легальное определение понятия должностное лицо предусмотрено в первом примечании к статье 285 Уголовного кодекса. Широкий перечень лиц, которые по смыслу уголовного закона могут быть отнесены к категории «должностные лица», обусловлен антикоррупционной политикой государства. В частности, имела место быть необходимость противодействовать коррупционным факторам в организациях, подконтрольных государственным органам или органам местного самоуправления. Мы рекомендуем дополнить первое примечание к статье 285 указанием на то, что должностными лицами являются лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в обществах с ограниченной ответственностью, учредителем (одним из учредителей) которых является Российская Федерация, ее субъект или орган местного самоуправления.

В ходе анализа научных работ нами неоднократно отмечалось, что отдельные авторы обращают внимание на недопустимость использования формулировки «служебные полномочия» в статье 285 Уголовного кодекса, поэтому выступают за ее изменение. Мы не разделяем данную точку зрения. Формулировка диспозиции выглядит следующим образом: «Использование должностным лицом своих служебных полномочий...». В свою очередь Пленум Верховного Суда определяет категорию «служебные полномочия» более широко, включая сюда полномочия должностного лица. Законодатель, хотя и использует в диспозиции формулировку «служебные полномочия», но делает это в контексте упоминания должностного лица. Соответственно, исключаются любые другие лица, которые могут осуществлять служебные полномочия, оставляя один возможный субъект преступления. Скорее всего, такое лингвистическое решение было принято для того, чтобы исключить повторения, при котором конструкция выглядела бы следующим образом: «Использование должностным лицом своих должностных полномочий...». В

связи с этим мы не видим необходимости вносить изменения в часть первую статьи 285 Уголовного кодекса.

В процессе анализа составов преступлений, совершаемых должностными лицами, нами были разработаны следующие рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства.

Во-первых, в тех случаях, когда предмет взятки не может получить денежную оценку, содеянное не может рассматриваться в качестве получения взятки. Более того, если содеянное нельзя квалифицировать по статьям 285 и 286 Уголовного кодекса, то лицо в принципе может избежать уголовной ответственности. В связи с этим мы предлагаем расширить предмет взятки, обозначенный статьей 290 Уголовного кодекса, включив в его содержание услуги неимущественного характера, а также иные неимущественные преимущества. Это позволит ликвидировать пробел антикоррупционного законодательства, который уже долгое время является предметом дискуссий среди исследователей и правоприменителей.

Во-вторых, для решения проблемы явной конкуренции составов, закрепленных в статьях 170 и 285.3 Уголовного кодекса нам видится возможным два варианта. Первый – отразить в статье 285.3 Уголовного кодекса, что ее применение допустимо при отсутствии признаков незаконной регистрации недвижимого имущества. Второй – исключить статью 170 из содержания Уголовного кодекса. На наш взгляд, второй вариант является наиболее приемлемым, поскольку исключит необходимость правоприменителя решать вопрос о применении конкретной нормы, оставив единственный вариант для надлежащей квалификации.

Кроме того, совершение халатных действий или бездействий может причинить ущерб обычным гражданам, для которых размер крупного ущерба будет в разы меньше, установленного в примечании к статье 293 Уголовного кодекса. В связи с этим мы выступаем за снижение размера крупного ущерба, как одного из альтернативных последствий халатности.

В ходе проведенного исследования нами был произведен анализ материалов судебной практики, результатом чего стала разработка некоторых рекомендаций, направленных на совершенствование процесса правоприменительной практики по делам о преступлениях, совершенных должностными лицами.

При рассмотрении судами дел по обвинению в мошенничестве, присвоению и растрате с использованием служебного положения необходимо принимать во внимание следующие обстоятельства. Во-первых, при квалификации правоприменитель не может руководствоваться правилом «наличие статуса должностного лица равно наличию квалифицирующего признака «совершение преступления с использованием служебного положения». Во-вторых, при квалификации необходимо учитывать такой критерий как реальная возможность осуществить то или иное действие в рамках своего должностного положения. В-третьих, судам необходимо принимать во внимание то обстоятельство, что при присвоении растрате важен сам факт того, что лицо распоряжается похищенными денежными средствами и иными материальными ценностями, как собственными. В том случае, если идет расходование средств не в заявленных целях, но в целях организации или государственной/муниципальной службы/власти, содеянное не может быть рассмотрено по части третьей статьи 160 Уголовного кодекса. Судам необходимо обращать первостепенное внимание на то обстоятельство, обладал ли подсудимый правом в силу своих должностных полномочий совершать действия, которые составляют объективную сторону преступления. В тех случаях, когда подсудимый не обладал соответствующими полномочиями в силу должностных инструкций, приказов и иных нормативно-правовых актов, необходимо установить взаимосвязь содеянного с его служебными обязанностями. Если такая связь имеется, содеянное необходимо квалифицировать по соответствующей части статьи 286 Уголовного кодекса. При решении вопроса о явности действий, выходящих за пределы должностных полномочий, судам следует ориентироваться на

следующие формы совершения преступления: совершение действий, которые входят в компетенцию должностного лица другого ведомства, единоличное совершение действий, которые должны совершаться в коллегиальном порядке, совершение действий при отсутствии на то правовых оснований.

Мы можем предложить следующее разъяснение для правоприменителя относительно наличия личной заинтересованности должностного лица при злоупотреблении им служебными полномочиями. Категория иная личная заинтересованность является оценочным понятием и его содержание определяется в зависимости от фактических обстоятельств конкретного уголовного дела. Примерами личной заинтересованности являются случаи, когда должностное лицо злоупотребляет своими полномочиями, желая избежать неблагоприятных последствий на службе, или, наоборот, продвинуться по службе и получить благосклонность вышестоящего начальства, создать видимость служебного благополучия, наличие умышленного нежелания исполнять свои служебные полномочия, а также в тех случаях, когда должностное лицо ставит в приоритет свои личные взаимоотношения.

Отдельно нами было обращено внимание, что при квалификации преступного деяния в качестве халатности, правоприменителю необходимо установить, имели место быть объективные и субъективные признаки, которые позволяли должностному лицу должным образом исполнить свои обязанности.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Ажиба А.Р. Становление уголовной ответственности должностных лиц за преступления против государственной власти и интересов государственной службы по некодифицированному законодательству РСФСР // Образование и право. 2021. № 11. С. 306-313.
2. Азаров А.П. Типичные судебные ошибки по делам о присвоении и растрате // [Электронный ресурс]. https://zakon.ru/blog/2023/8/17/tipichnye_sudebnye_oshibki_po_delam_o_prisvoenii_i_rastrate (дата обращения: 24.10.2023).
3. Апелляционное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 июня 2016 г. №67-АПУ16-5 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
4. Апелляционное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11 мая 2017 г. №80-АПУ17-3 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
5. Артикул воинский 1715 года // [Электронный ресурс]. <http://www.hist.msu.ru/ER/etext/articul.htm> (дата обращения: 24.10.2023).
6. Бем А.А. Проблемы квалификации злоупотребления должностными полномочиями // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. №12-3. С. 32-34.
7. Бриллиантов А.В. Юридически значимые действия и юридические последствия как признак должностного лица // Российский следователь. М. : Юрист. 2010. № 9. С. 6-10.
8. Василенко Н.А. Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности: проблемы и пути эффективного правоприменения // Философия права. 2022. № 1 (100). С. 168-173.
9. Васильева О.Н., Тимофеев С.В. К вопросу об особенности квалификации правонарушений, связанных с незаконным получением и

разглашением сведений, составляющих банковскую, налоговую и коммерческую тайну // Образование и право. 2021. № 12. С. 221-226.

10. Глухов Д.В. Разграничение получения взятки с иными составами преступления (Ст. 290) // Форум молодых ученых. 2018. № 9 (25). С. 202-208.

11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

12. Денисович В.В., Царева Д.А. Понятие, состояние и тенденции развития преступлений, совершенных должностными лицами // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2019. № 3. С. 59-63.

13. Джамалова Б.Б., Ахмеданова С.Т., Дарбишева Д.Г. Правовое регулирование наказаний за преступления, совершаемые должностными лицами в сфере экономической деятельности // Проблемы экономики и юридической практики. 2020. № 4. С. 243-246.

14. Ивайловская Е.Е. Посредничество во взяточничестве: вопросы квалификации // Уголовный закон Российской Федерации: проблемы правоприменения и перспективы совершенствования. 2017. № 1. С. 140-145.

15. Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 августа 2011 г. № 4-О11-113СП // Консультант плюс: справочно-правовая система.

16. Кассационное определение СК по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 15 июля 2020 г. по делу № 7У-1902/2020[77-481/2020] // Консультант плюс: справочно-правовая система.

17. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (ред. от 19.10.2023) // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 1.

18. Кузнецов А.П., Маслова Е.В. Проблемы конструирования субъективных признаков некоторых составов преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в

органах местного самоуправления (гл. 30 УК РФ) // Юридическая техника. 2013. № 7-2. С. 353-355.

19. Курочкина П.А., Тараканов И.А. Уголовная ответственность за преступления, связанные с получением и дачей взятки: проблемы законодательного совершенствования // Право и управление: современные тенденции развития. 2021. № 1. С. 57-63.

20. Любимов А.А. Преступления против собственности, совершенные с использованием служебного положения: вопросы законотворчества и правоприменения // Общество и право. 2010. № 1 (28). С. 165-168.

21. Марьина М.И. Проблемные вопросы квалификации халатности // Символ науки. 2023. № 6-1. С. 114-117.

22. Милаева М.Ю. Уголовная ответственность за халатность // E-Scio. 2023. № 1(76). С. 491-500.

23. Насимов Г.А., Шапански М.А. Юридический анализ объективных и субъективных признаков в сфере экономической деятельности, совершаемых должностными лицами // Вестник экономической безопасности. 2018. № 4. С. 107-109.

24. Обзор Президиума Верховного Суда Республики Мордовия от 9 августа 2018 г. «Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Мордовия по уголовным делам за I полугодие 2018 года» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

25. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, совершенных должностными лицами по службе (статьи 285, 286, 292, 293 УК РФ) (утв. президиумом Забайкальского краевого суда 4 июня 2020 г.) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

26. Обзор судебной практики Пензенского областного суда «Практика рассмотрения судами уголовных дел о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

27. Обзор судебной практики Пензенского областного суда «Практика рассмотрения уголовных дел о преступлениях, связанных со

злоупотреблением и превышением должностными полномочиями (статьи 285 и 286 УК РФ)» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

28. Обобщение практики рассмотрения судами Московской области уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьями 285 и 286 УК РФ, за второе полугодие 2008 года (п. 1) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

29. Обобщение судебной практики по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 285, 286 УК РФ за 2016 год и I полугодие 2017 года (утв. Президиумом Верховного Суда Республики Мордовия от 2 ноября 2017 г.) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

30. Олчейбен Д.Ш. Проблемы квалификации превышения должностных полномочий // Право. Общество. Государство. 2020. № 1. С. 163-166.

31. Определение Конституционного Суда РФ от 25 ноября 2010 г. №1561-О-О // Консультант плюс: справочно-правовая система.

32. Определение Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2019 г. № 865-О // Консультант плюс: справочно-правовая система.

33. Определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 1 августа 2018 г. №11-УД18-20 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

34. Определение СК по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 27 октября 2021 г. по делу №7У-13525/2021[77-5310/2021] // Консультант плюс: справочно-правовая система.

35. Пинкевич Т.В., Зубалова О.А. Регистрации незаконных сделок с недвижимым имуществом: проблемы правоприменения // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2019. № 2 (36). С. 168-173.

36. Полякова К.А. Проблемы уголовной ответственности за получение взятки // Россия в XXI веке: стратегия и тактика социально-экономических, практических и правовых реформ. 2020. №1. С. 459-460.

37. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 №19 (ред. от 11.06.2020) «О судебной практике по делам о злоупотреблении

должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

38. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

39. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

40. Приговор Сакмарского районного суда Оренбургской области № 1[1]-25/2019 от 10.06.2019 по делу № 1[1]-25/2019 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

41. Провоторова В.А. Признаки должностного лица как специального субъекта преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления // Будущее науки. 2021. № 1. С. 180-186.

42. Рамонова М.И. Проблемы отграничения халатности от иных составов преступлений // Форум молодых ученых. 2019. № 1-3(29). С. 10-14.

43. Резюк В.И. Должностное лицо как субъект преступления в уголовном законодательстве Российской Федерации: генезис и интенция // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2022. № 2. С. 348-355.

44. Семенюк А.В. История становления уголовной ответственности за злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий // Молодой ученый. 2020. № 20 (310). С. 327-332.

45. Сигаев А.М. Злоупотребление должностными полномочиями как состав преступления: проблемы квалификации и правоприменения // Право. Общество. Государство. 2018. № 1. С. 127-130.

46. Сигова А.А. Проблемы квалификации превышения должностных полномочий // Инновация. Наука. Образование. 2022. № 51. С. 492-495.

47. Смирных Д.А. О совершенствовании законодательного определения понятия должностного лица в УК РФ // Юридическая наука. 2021. №7. С. 59-61.

48. Соборное уложение 1649 года // [Электронный ресурс]. <http://www.hist.msu.ru/ER/etext/1649/whole.htm#10> (дата обращения: 24.10.2023).

49. Справка о результатах обобщения практики рассмотрения судами Алтайского края уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности за 2010-2011 гг. // Консультант плюс: справочно-правовая система.

50. Справка по отмененным и измененным судебным решениям в апелляционной инстанции судебной коллегии по уголовным делам Алтайского краевого суда за 2017-2018 годы // Консультант плюс: справочно-правовая система.

51. Тыняная М.А. Отграничение халатности от других должностных преступлений // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2016. №1 (19). С. 47-53.

52. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 04.08.2023) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

53. Уголовный кодекс 1922 года // [Электронный ресурс]. <https://docs.cntd.ru/document/901757375> (дата обращения: 24.10.2023).

54. Уголовный кодекс 1960 года // [Электронный ресурс]. <https://docs.cntd.ru/document/9037819> (дата обращения: 24.10.2023).

55. Уголовное уложение 1903 года // [Электронный ресурс]. https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_003714958/ (дата обращения: 24.10.2023).

56. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года // [Электронный ресурс]. <https://nnov.hse.ru/ba/law/igpr/ulonakaz1845> (дата обращения: 24.10.2023).

57. Устав благочиния или полицейский 1782 года // [Электронный ресурс]. https://nnov.hse.ru/ba/law/igpr/ustav_blagochiniya (дата обращения: 24.10.2023).

58. Федеральный закон от 08.02.1998 №14-ФЗ (ред. от 13.06.2023) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

59. Федеральный закон от 06.10.2003 №131-ФЗ (ред. от 04.08.2023) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

60. Фомина М.Г., Щеголева Н.А., Модникова Т.Н. Специфика юридической ответственности за халатность в действующем законодательстве и правовой доктрине // Право и практика. 2019. № 3. С. 89-98.

61. Шаназарова Е.В., Лапшина Н.А. Уголовно-правовой анализ специального субъекта преступления с признаками должностного лица // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2022. №12. С. 280-282.