**Квалификация преступлений, совершаемых путем превышения должностных полномочий**

**Оглавление**

Введение

1. Юридическая природа превышения и злоупотребления должностными полномочиями: соотношение категорий и составов преступлений

1.1 Превышение и злоупотребление правом и полномочиями: понятие, юридическая природа и соотношение категорий

1.2 Соотношение составов превышения и злоупотребления должностными полномочиями в действующем уголовном законодательстве

2. Квалификация превышения должностных полномочий

2.1 Квалификация превышения должностных полномочий по объективным признакам

2.2 Анализ и квалификация превышения должностных полномочий по субъективным признакам

3. Специальные вопросы квалификации должностных полномочий

3.1 Вопросы квалификации преступлений, совершаемых должностными лицами путем превышения полномочий

Заключение

Список использованной литературы

**Введение**

**Актуальность темы дипломного исследования.** Вопросы квалификации преступлений, совершаемых путем превышения должностных полномочий, традиционно вызывают интерес в отечественной уголовно-правовой науке. Обращение к данной проблематике в рамках настоящего дипломного исследования обусловлено комплексом разнопорядковых факторов, которые в своей совокупности делают заявленную тему в достаточной степени актуальной.

Как известно, публичная власть выполняет в обществе две основные функции – функцию социального регулирования и социального контроля. Их успешная реализация, в конечном итоге, должна обеспечивать стабильность и порядок в социуме. Долговременная ситуация, когда лица, составляющие аппарат публичной власти, превышая свои полномочия, причиняют вред правам и законным интересам граждан, общества и государства, ведет к нарушению работы всей институциональной системы, снижению ее эффективности и, соответственно, снижению управляемости социальных процессов и объектов. Более того, множественные случаи совершения должностными лицами преступлений приводят к дискредитации государственной власти, снижению ее авторитета, и, как следствие, происходит отторжение населением властных структур. Подобное противостояние власти и населения – доминантный признак социально-политического кризиса, преодоление которого названо в качестве одной из основных задач современной российской власти.

Систематическая практика злоупотреблений и превышений полномочий со стороны должностных лиц государственных и муниципальных органов власти приводит к тому, что подобные действия воспринимаются как социальная норма как самими публичными служащими, так и населением в целом. В обществе начинают преобладать представления о фактической допустимости запрещенных форм поведения. Основным мотивом поступления на государственную службу становится возможность использовать административный ресурс к личной выгоде путем злоупотребления или превышения полномочий. Ориентируясь на противоправную модель поведения, демонстрируемую представителями власти, обычные жители страны все с большей легкостью идут на нарушение закона. В конечном итоге, можно говорить о постепенном «размывании» нравственных устоев населения.

Вопросы противодействия преступлениям должностных лиц, совершающих преступления путем превышения полномочий, можно рассматривать также в криминологическом контексте. Для начала обратимся к данным официальной статистики. Так, в 2002 г. в РФ было зарегистрировано 22543 преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, в 2003 г. – 23208, в 2004 г. – 24669, в 2005 г. – 25570, в 2006 г. – 30603, в 2007 г. – 34498, в 2008 г. – 367771[[1]](#footnote-1). В Краснодарском крае также отмечается рост числа зарегистрированных должностных преступлений. Так, в 2002 г. зарегистрировано 391 преступление против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, 2003 г. – 430, 2004 г. -449, 2005 г. – 577, 2006 г. – 671, 2007 г. – 819, 2008 г. – 8872. Сходная динамика характерна и для зарегистрированных фактов превышения должностных полномочий. По данным ИЦ при ГУВД Краснодарского края в 2002 г. было зарегистрировано 43 факта превышения должностных полномочий; в 2003 г. – 51; в 2005 г. – 48; в 2006 г. – 68; в 2007 г. – 140; в 2008 г. – 111.

При этом следует отметить, что на региональном уровне должностная преступность растет темпами, опережающими общефедеральные. Однако, несмотря на постоянный рост числа зарегистрированных преступлений против государственной власти, интересов государственный службы и службы в органах местного самоуправления (гл. 30 УК РФ) в федеральном и региональном масштабе, государственно-правовую реакцию на факты совершения преступлений должностными лицами, в том числе и путем превышения полномочий, нельзя признать адекватной. Эта реакция, во-первых, является явно недостаточной: указанные виды преступлений обладают высоким уровнем латентности, причем во многих случаях она носит искусственный характер.

Факты уголовного преследования должностных лиц, совершающих преступления путем злоупотребления или превышения полномочиями, имеют селективный характер: случаи привлечения должностных лиц, занимающих высокопоставленные посты, к ответственности единичны. Подтверждением этому утверждению служат полученные статистические данные. С 2002 г. по 2007 г. на территории Краснодарского края зарегистрировано всего 18 преступлений, предусмотренных ст. 286 УК РФ, в отношении 5 должностных лиц, занимающих государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, а равно главы местного самоуправления. Таким образом, наиболее опасные по своим последствиям вследствие высокого социального статуса должностных лиц указанной категории преступления фактически остаются вне поля уголовно-правового реагирования – этот статус служит фактической защитой данных лиц от уголовного преследования.

Применительно к составу превышения должностных полномочий есть еще один аспект, повышающий актуальность исследования. Именно по ст. 286 УК РФ в текущей следственно-судебной практике квалифицируются случаи укрывательства преступлений, совершаемых должностными лицами. Борьба с укрывательством преступлений (в том числе и путем уголовного преследования лиц, его осуществляющих) является значимой специальной мерой в общей системе мер противодействия преступности: выявление случаев укрывательства дает возможность выявлять и укрываемые предикатные преступления.

Итак, вполне очевидно, что борьба с преступлениями, совершаемыми должностными лицами путем превышения полномочий, должна быть системной и последовательной. Но любые меры, предпринимаемые государством и направленные на борьбу с должностными преступлениями, будут носит декларативный характер без действенного механизма реализации. Немаловажное значение в этом механизме имеет правильная квалификация совершенных преступлений. Как известно, квалификация является центральным этапом правоприменительной деятельности по уголовным делам. Правильная и своевременная квалификация сокращает сроки расследования уголовных дел, является одним из условий эффективной работы следственных органов, обеспечивает неотвратимость и справедливость назначаемого судами наказания.

Однако в текущей правоприменительной практике квалификацию должностных преступлений, совершаемых путем превышения должностных полномочий, нельзя признать беспроблемной. Сложности при уголовно-правовой оценке данных преступлений обусловлены как несовершенством уголовного законодательства (казуистичность, бланкетность, пробельность, наличие оценочных признаков в тексте уголовного закона), так и с тем, что в правоприменительной практике не выработаны типовые правила применительно к общим и специальным вопросам их квалификации. По нашему мнению, несовершенство законодательной техники и сложности в квалификации обусловлены проблемой более общего характера – в теории уголовного права до сих пор не решен вопрос о юридической природе превышения должностных полномочий, что, соответственно, порождает и проблемы законодательной регламентации (в части соотношения с иными составами должностных преступлений), и проблемы правоприменения.

Перечисленные обстоятельства в своей совокупности определили актуальность работы и обусловили выбор темы дипломного исследования.

**Объект и предмет дипломного исследования.**

Объектом дипломного исследования являются общественные отношения, связанные с нормальным порядком несения государственной и муниципальной службы, которые подвергаются посягательствам в случае совершения должностными лицами преступлений путем превышения полномочий.

Предметом выступают нормы уголовного законодательства, устанавливающие ответственность за преступления, совершаемые должностными лицами путем превышения полномочий, судебная практика применения указанной группы норм.

**Цель и задачи дипломного исследования.** Главными целями настоящего исследования автор считает рассмотрение вопросов квалификации преступлений, совершаемых должностными лицами путем превышения полномочий.

Для достижения указанных целей по ходу исследования последовательно решаются следующие задачи:

* изучение юридической природы полномочий и выделение специфических признаков должностных полномочий;
* исследование вопроса о юридической природе категории «превышение полномочий» в контексте анализа смежных категорий злоупотребления правом и злоупотребления полномочиями;
* выявление соотношения категорий «злоупотребление полномочиями» и «превышение полномочий» и анализ существующих законодательных конструкций;
* выделение форм и видов превышения должностных полномочий;
* выявление соотношения общего состава и специальных видов превышения должностных полномочий в статьях Особенной части УК РФ;
* обоснование и предложение законодательных изменений норм, регламентирующих ответственность за преступления, совершаемые путем превышения должностных полномочий;

**Нормативной основой исследования** стали международно-правовые документы, Конституция Российской Федерации, действующее уголовное законодательство России, законы и подзаконные акты о государственной и муниципальной службе, иные законы и подзаконные акты различных отраслей права.

**Объем и структура Дипломной работы.** Работа выполнена в объеме, соответствующем требованиям Минобразования и науки РФ. Структура работы определяется целью и задачами настоящего исследования. Дипломная работа состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и списка литературы.

**1. Юридическая природа превышения** **и злоупотребления должностными полномочиями:** **соотношение категорий и составов преступлений**

**1.1 Превышение и злоупотребление правом и полномочиями: понятие, юридическая природа и соотношение категорий**

Исследование проблем квалификации преступлений, совершаемых путем превышения должностных полномочий мы считаем уместным, начать с рассмотрения ряда теоретических вопросов – о юридической природе полномочий, о понятии, видах и формах превышения, о соотношении категорий превышение и злоупотребление правом и полномочиями. Ответы на эти вопросы, по нашему мнению, должны способствовать уяснению логики законодательных решений и выявлению «слабых» мест и противоречий в существующих законодательных конструкциях, преодоление которых, в свою очередь, должно привести к точной и безошибочной квалификации анализируемой категории преступлений.

По нашему мнению, в современной правовой науке анализу такой категории, как «полномочие» уделяется недостаточно внимания. Специалисты в области уголовного права, как правило, рассматривают указанный термин только в ходе анализа признаков конкретных составов преступлений во взаимосвязи с общественно опасным деянием, не вычленяя его в качестве самостоятельного объекта исследования. Подобная практика нам представляется не вполне эффективной, так как именно данное понятие является основополагающим для всей системы служебных и должностных преступлений, определяя и набор уголовно-наказуемых деяний, и содержательную специфику составов.

Для более детального анализа этого понятия вначале необходимо дать определение, что же собой представляют полномочия вообще. При этом надо отметить тот факт, что определение полномочий в различных отраслях права неодинаково.

В самом общем виде полномочие определяется как «официально предоставленное кому-либо право какой-нибудь деятельности». Данное определение уже позволяет сделать вывод о том, что полномочие это не право вообще, а официально предоставленное право.

В социальных науках полномочие определяется как «признанное в установленном порядке право социального субъекта влиять на поведение людей и деятельность других институтов с помощью использования легитимных средств воздействия. Полномочия реализуются на практике как совокупность допустимых действий, установленных законами, традициями и другими формами регламентации»[[2]](#footnote-2).

В общей теории права полномочие как «право влияния на поведение людей и деятельность других институтов с помощью использования легитимных средств воздействия» признается имманентным признаком государственного органа (должностного лица). Это связано с тем, что все государственные органы или должностные лица наделяется соответствующими полномочиями для выполнения возложенных на государство функций. Полномочия способствуют выполнению поставленных перед государственными органами задач. Для государственных органов и должностных лиц они выступают неотъемлемой частью их правового статуса, т. к. «правовой статус определяет место конкретного субъекта, отражая совокупность прав и обязанностей, выступающего в конкретном качестве»3[[3]](#footnote-3). Здесь необходимо отметить, что неотъемлемой частью правового статуса любого физического или юридического лица как субъектов правоотношений является комплекс их прав и обязанностей, закрепленных нормами права. Таким образом, полномочия являются той же частью правового статуса органов государства и

должностных лиц, что и права и обязанности для правового статуса физических и юридических лиц.

В цивилистической науке полномочие определяется как «право одного лица (представителя) совершать сделки от имени другого (представляемого), тем самым, создавая, изменяя или прекращая права и обязанности представляемого»4[[4]](#footnote-4).

Таким образом, мы видим, что в вышеперечисленных определениях полномочие представляет собой какое-либо право. Более того, как указано, это право не только основывается на законе, но и реализуется в порядке, предусмотренном законом. Следовательно, формально можно определить полномочие как какое-либо легитимное право (в данном случае это не просто законное право, а право, основанное и реализуемое на основании и во исполнение закона) на осуществление какой-либо деятельности.

Здесь необходимо указать, что полномочиям присуща сфера управленческих (вертикальных) правоотношений. Исходя из логики уголовного закона, можно выделить два вида полномочий:

1. реализуемые в сфере преимущественно частных отношений (ответственность за неправомерное использование которых устанавливается, преимущественно, нормами главы 23 УК РФ);
2. реализуемые в сфере публичных отношений – должностные полномочия (случаи их нецелевого и неправомерного использования охватываются нормами главы 30 УК РФ).

Выше указывалось, что полномочие – это разновидность субъективного права: оно в данном случае не предполагает несения бремени каких-либо обязанностей. Но необходимо отметить тот факт, что имманентным признаком государственного органа либо должностного лица является не просто полномочие, а должностное (служебные) полномочие, понятие которых имеет несколько другое значение. Это связано с тем, что понятие служебных

прав условно: в отношении невластных субъектов – это права (задержание, привлечение к уголовной ответственности, и т. п.), но с позиции системы обязанностей (тоже задержание, привлечение к уголовной ответственности) – его служебные обязанности. «Должность – это, прежде всего, служебные обязанности, во исполнение которых должны производиться служебные действия, то есть действия в интересах того, кто ее учредил, для достижения служебных целей. Служебные права носят обеспечительный характер, их объем призван создать служащему необходимые условия для выполнения обязанностей». Данное положение наиболее отчетливо проявляется в административно-правовых и уголовно-правовых отношениях, где «субъективное право государственных органов и должностных лиц может накладывать обязанность не только на противостоящую сторону, но и имеет свойство перерастания в обязанность для самого носителя». Таким образом, спецификой полномочий является то, что право государственного органа либо должностного лица одновременно является и его обязанностью. В связи с этим наиболее полно отражающим содержание должностных полномочий является определение их как «строго очерченного перечня прав и обязанностей, а также способов их реализации, предоставленных должностному лицу»[[5]](#footnote-5).

Применительно к основному вопросу настоящего диссертационного исследования первостепенное значение имеет также и определение понятия превышения должностных полномочий. Однако для того, чтобы определить, превысило ли лицо свои полномочия, необходимым является установление их границ, что на практике вызывает значительные сложности.

В теории уголовного права единая позиция относительно границ должностных полномочий и способов их определения также не сложилась. Так,

ряд ученых указывает на то, что полномочия устанавливаются только законом[[6]](#footnote-6). Согласно другой точке зрения, должностные полномочия могут быть указаны не только в законе, но и в подзаконных актах, ведомственных инструкциях, приказах и т. д.[[7]](#footnote-7) Последняя точка зрения, по нашему мнению, является предпочтительной в связи с тем, что закон определяет лишь общую компетенцию должностного лица, непосредственные же полномочия получают свое закрепление в подзаконных актах. Но в любом случае полномочия определяются нормативно-правовыми актами, регламентирующими деятельность того или иного органа, либо должностного лица и, следовательно, их рамки. Полномочия должностного лица определяются его компетенцией, установленной в соответствующих законах, уставах и иных нормативных актах, регламентирующих права и обязанности должностного лица и компетенцию соответствующего органа. Поскольку должностное лицо наделяется полномочиями лишь на основании закона или иного нормативного акта и, следовательно, реализуются они тоже только на основании закона. В целом можно говорить о том, что нормативное закрепление полномочий должностных лиц, с одной стороны, носит обеспечительный характер, с другой стороны, позволяет не допустить произвола со стороны должностных лиц.

По нашему мнению, наиболее четко определить пределы должностных полномочий возможно в процессе их реализации в отношениях с другими субъектами. Отношения же, в которых реализуются полномочия должностных лиц, урегулированы правом, следовательно, можно говорить о том, что права и обязанности должностных лиц могут быть реализованы только в правоотношениях. Участие должностных лиц в правоотношении позволяет говорить о публично-правовом характере таких правоотношений. Как правило, это административно-правовые, государственно-правовые либо уголовно-правовые отношения. Данные отношения также называют «властеотношения», т. е. отношения, где одна воля доминирует над другой и, таким образом, субъекты между собой не равны. Эти отношения возникают чаще всего в связи с событиями, односторонним волеизъявлением (приказ, жалоба, заявление, решение о выдаче лицензии и т. п.).

Для того чтобы должностное лицо вступило в правоотношение, выполнило возложенные на него обязанности и реализовало свои права, необходимо наступление указанного в законе правового основания, т. е. юридического факта, который не только наделяет правами и обязанностями субъектов правоотношения, но и определяет их и, таким образом, дает возможность действовать лишь в строго определенных рамках. Без юридического факта полномочия должностного лица являются номинальными, т. е. представляют собой «правовую фикцию»: реальная возможность их использования появляются только при наступлении указанного в законе юридического факта. Но для того, чтобы абстрактные права и обязанности приобрели статус полномочий, недостаточно действовать только на основании правовой нормы, необходимо также соблюдение процедурной формы ее реализации в правоотношении, так как «право как отношение (правовое отношение, правоотношение) имеет тот же объем правового содержания и тот же регулятивно-правовой механизм, что и правовая норма (право как норма). Отличие правового отношения от правовой нормы – это различие двух форм выражения одного и того же правового содержания и регулятивного механизма. Правовое отношение – это динамичная, конкретно-реализационная форма правовой регуляции, а норма права – статичная, абстрактно-общая форма правовой регуляции. В реализации нормы права в правоотношении есть два разных, но нормативно согласованных момента.

Во-первых, реализация нормы права – это официально-властный регулятивно-правовой контроль за поведением субъектов права, за точным соответствием их взаимоотношений требованиям реализуемой нормы права.

Во-вторых, реализация нормы права – это использование субъектами своих правовых возможностей, посредством активных правомерных действий, соответствующих требованиям реализуемой нормы»[[8]](#footnote-8).

Таким образом, правовое отношение – это общая регулятивно-процедурная форма конкретизации и реализации абстрактного содержания нормы права. Из этого можно сделать вывод, что, должностное лицо изначально наделяется определенным кругом прав и обязанностей (для выполнения поставленных перед государством задач, механизм реализации которых определен либо законом, либо подзаконным актом. Следовательно, права и обязанности должностного лица лишь тогда становятся полномочиями, когда реализуются в установленном законе порядке. И лишь при соответствии прав и обязанностей должностного лица основаниям и требованиям реализуемой нормы у него появляется реальная возможность реализовать свои права и исполнить возложенные на него обязанности. Это позволяет говорить о том, что имманентным признаком должностных полномочий является их законность, т. е. это не просто право, а закрепленное законом право. Это позволяет определить и границы должностных полномочий, которые определяются содержанием реализуемой нормы. Все вышесказанное, позволяет выделить следующие специфические признаки должностных полномочий.

Во-первых, должностные полномочия являются не только правом, но и обязанностью, т. к. реализация своего должностным лицом своего права является одновременно и его обязанностью.

Во-вторых, полномочия могут реализоваться только на основании юридического факта, предусмотренного в норме права, который определяет содержание реализуемых полномочий. При отсутствии правового основания должностное лицо не может вступить в правоотношение и, следовательно, реализовать свои полномочия.

В-третьих, юридический факт, на основании которого должностное лицо вступает в правоотношение, определяет и границы реализации полномочий. В связи с разнообразием правоотношений, в которые вступают должностные лица, и, как следствие, разнообразием юридических фактов, на основании которых они возникают, необходимо говорить о том, что границы должностных полномочий не являются каким-либо статическим понятием, они определяются в каждом конкретном случае в зависимости от нормативного содержания юридического факта.

В-четвертых, юридический факт определяет не только содержание и границы реализации должностных полномочий, но и форму их реализации.

На основании проведенного анализа в качестве рабочего определения в целях настоящего исследования и при решении иных вопросов уголовной ответственности за должностные преступления мы предлагаем использовать следующее определение:

**Полномочия должностного лица** – это строго очерченный круг прав и обязанностей, определенных нормативно-правовыми актами, реализуемый на основании и во исполнение законов, которыми наделено должностное лицо для осуществления им функций представителя власти либо выполнения организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций.

При этом характер специальных признаков должностных полномочий позволяет выделить два вида их превышения:

1. превышение должностных полномочий, путем нарушения основания реализации прав и обязанностей (материальное основание);
2. превышение должностных полномочий, путем нарушения процедурной формы реализации (процессуальное основание).

Для выявления юридической сущности превышения должностных полномочий важное значение имеет выделение наиболее типичных форм нарушения предоставленных должностному лицу полномочий. В законе эти формы не указаны, так как сфера действия государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений чрезвычайно широка, а должностные лица этих органов наделены весьма разнообразными полномочиями. Описание типовых видов превышения должностных полномочий содержалось в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблению властью или служебным положением, превышением власти и служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»[[9]](#footnote-9) к которым относятся: 1) совершение действий, входящих в компетенцию: а) вышестоящего должностного лица либо ведомства, б) другого должностного лица данного или иного ведомства. Из этого можно сделать вывод, что превышение возможно как по горизонтали (совершение действий, входящих в компетенцию другого должностного лица), так и по вертикали (совершение действий, входящих в компетенцию вышестоящего должностного лица); 2) совершение действий, входящих в компетенцию коллегиального органа; 3) нарушение использования установленного законом порядка реализации принадлежащих лицу полномочий (т. е. совершение действий, которые могли быть совершены лишь при наличии особых условий); 4) совершение действий, на которые закон не управомачивает вообще ни одно должностное лицо, ни при каких условиях. Некоторые исследователи указывают на то, что «последнее не может составлять форму превышения полномочий, так как в качестве превышения должностных полномочий рассматривается применение мучительных и оскорбляющих личное достоинство потерпевшего действий, использование оружия и т. п. Указанные же действия просто запрещены законом, и за их совершение должна наступать уголовная ответственность любого лица, а не только должностного, согласно конкретной норме уголовного закона»[[10]](#footnote-10). Безусловно, применение мучительных и оскорбляющих личное достоинство потерпевшего действий, незаконное использование и применение оружия являются уголовно-наказуемыми не только в случае совершения их должностными лицами, они вполне могут быть совершены и общим субъектом.

По сути дела, в данной ситуации должностное лицо выходит не просто за пределы своей компетенции, он нарушает пределы компетенции представляемого им органа или учреждения.

Анализ судебно-следственной практики, проведенный нами в рамках настоящего диссертационного исследования, показывает, что наиболее типичными формами превышения являются: а) совершение должностным лицом действий, которые могли быть совершены им только при наличии обстоятельств, указанных в законе; б) совершение должностным лицом действий, которые он вообще не вправе совершать. Это связано, прежде всего, с тем, что субъектами превышения должностных полномочий в основном являются представители власти. Если же говорить о составах, предусмотренных ч. 3 ст. 286 УК РФ, то в данных случаях формой превышения должностных полномочий является исключительно совершение таких действий, которые он не вправе совершать ни при каких обстоятельствах. Совершение же действий, входящих в компетенцию вышестоящего либо другого должностного лица, а также совершение действий, входящих в компетенцию коллегиального органа являются единичными случаями и свойственны группе должностных лиц, осуществляющих административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции. Практика свидетельствует, что основной формой превышения и данной категории должностных лиц является совершение действий, которые могли быть совершены лишь при наличии особых условий.

По своей юридической природе превышение должностных полномочий – деяние, которое может быть совершено как в форме действия, так и в форме бездействия. Связано это с тем, что одним из видов превышения должностных полномочий является нарушение процедурной формы реализации, которая может выражаться и в невыполнении возложенной на должностное лицо обязанности. Как нами уже отмечалось, должностные полномочия имеют двуединый характер – право должностного лица является и его обязанностью. Это позволяет говорить о том, что нарушение основания либо формы реализации предоставленному лицу права, как и неисполнение возложенной на должностное лицо обязанности, необходимо квалифицировать в формате действующего законодательства как превышение должностных полномочий.

Однако описание объективной стороны состава 286 УК РФ указывает на то, что превышение должностных полномочий – преступление, которое может быть совершено только в форме действия. В юридической литературе высказывалось мнение, что указанное деяние может быть совершено как в форме действия, так и путем бездействия. В данном случае приводится пример о невыполнении постановления об освобождении из-под стражи начальником СИЗО[[11]](#footnote-11).

Анализ судебно-следственной практики показывает, что данный пробел, существующий уголовном законодательстве, преодолевается двумя способами.

Первым способом является квалификация преступного бездействия по ст. 286 УК РФ (показательным примером является квалификация укрывательства преступлений, отказ регистрации заявлений и т. п. по ст. 286 УК РФ). Однако, как уже отмечалось, эта квалификация выходит за пределы диспозиции статьи, предусматривающей ответственность за превышение полномочий. Второй способ – квалификация указанных видов преступного бездействия по ст. 285 УК РФ при наличии необходимых признаков субъективной стороны (в данном случае можно привести пример умышленного нереагирования на правонарушение из корыстной заинтересованности лицом, обязанным их пресекать). В теории уголовного права было высказано мнение, что квалификация преступного бездействия должностного лица по ст. 285 УК РФ является фактически «применением уголовного закона по аналогии, что само по себе недопустимо и противоречит закону. Существующая практика привлечения должностных лиц за умышленное неисполнение ими своих служебных обязанностей к ответственности по ст. 285 УК РФ, как за злоупотребление должностным лицом своими служебными полномочиями, есть нарушение принципа законности, установленного ст. 3 УК РФ и запрещающего применение уголовного закона по аналогии».

По нашему мнению, в данном случае аналогия отсутствует, но, как и

при квалификации по ст. 286 УК РФ, имеет место расширительное толкование уголовного закона. Таким образом, ни один из используемых практикой вариантов квалификации нельзя признать оптимальным. Причем при оценке содеянного как злоупотребления должностными полномочиями возникают дополнительные сложности при установлении отсутствующих в составе превышения признаков субъективной стороны, характеризующих мотивы данного преступления.

Если с посылкой о двойственной природе прав и обязанностей должностного лица, безусловно, необходимо согласиться, то вывод автора о квалификации содеянного как злоупотребления должностными полномочиям, на наш взгляд, недостаточно корректен. В случаях, указанных в законе, право должностного лица перерастает в обязанность и невыполнение этой обязанности есть «нарушение использования установленного законом порядка реализации принадлежащих лицу полномочий», что, собственно, и является одним из видов превышения должностных полномочий.

В уголовном законодательстве большинства государств постсоветского пространства умышленное неисполнение должностным лицом своих служебных обязанностей выделяют в самостоятельный состав преступления, при этом в данных кодексах остаются также и составы злоупотребление должностными полномочиями и их превышение. Так, умышленное неисполнение должностным лицом своих служебных обязанностей отдельно выделено в самостоятельные преступления в Республике Беларусь (ст. 425), УК Республики Узбекистан (ст. 208), УК Латвийской Республики (ст. 319), также в Модельном уголовном кодексе для государств – участников СНГ наряду с составом «злоупотребление служебным положением» (ст. 301) предусмотрена ответственность за умышленное бездействие по службе (ст. 302).

Мы считаем, что Уголовный кодекс РФ необходимо дополнить нормой, предусматривающей ответственность за умышленное неисполнение должностным лицом своих полномочий. Однако выделение ее в самостоятельную статью нам представляется избыточным. Как ранее уже было сказано, умышленное неисполнение должностных полномочий по своей юридической природе представляет собой ни что иное, как их превышение по процедурной форме (при наличии должного основания лицо не реализует предусмотренную законом процедуру, тем самым выходя за границы своих полномочий). Таким образом, мы предлагаем изложить диспозицию статьи 286 УК РФ следующим образом: «Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за его полномочия, а равно сознательное неисполнение своих должностных полномочий, которые оно должно и могло было совершить, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, – …». Подобная редакция должна восполнить существующую проблемность законодательства и в полной мере будет соответствовать специфике юридической природы превышения должностных полномочий.

В рамках рассмотрения вопроса о юридической природе превышения должностных полномочий одной из центральных проблем является выявление соотношения категорий «злоупотребление должностными полномочиями» и «превышение должностных полномочий». Понятия «злоупотребления полномочиями» и «превышение полномочий» достаточно активно используются в тексте действующего уголовного закона – они включены как необходимый признак объективной стороны в диспозиции преступлений, предусмотренных ст. 201, 202, 203, 285, 286 УК РФ. При конструировании составов преступлений, предусмотренных ст. 108 и ст. 114 УК РФ, законодатель также говорит о превышении – но не полномочий, а права – права на необходимую оборону или на задержание лица, совершившего преступление.

Установление содержания и выявление соотношения указанных категорий в конечном итоге может способствовать максимально корректной законодательной регламентации ответственности за указанные виды преступления и их точной и безошибочной квалификации в текущей следственно-судебной практике. На сегодняшний день подобная квалификация практически невозможна: это связано с тем, что составы злоупотребления и превышения должностными полномочиями близки по конструкции. Оба преступления посягают на один и тот же объект, совершаются умышленно специальным субъектом. «Квалификация по ч. 1 ст. 286 на практике встречается сравнительно редко, поскольку бывает непросто провести грань между злоупотреблением и превышением. Ведь и при злоупотреблении виновный может совершать действия, которые не вправе совершать никто»[[12]](#footnote-12).

Базовой категорией, с которой необходимо начинать анализ, выступает категория «злоупотребление». В самом общем виде под злоупотреблением понимается «употребление во зло, на худое дело, во вред себе или другому,

извращать, обращать хорошее средство на худое дело». Под данным термином понимается также «употребление во зло, незаконно или недобросовестно: злоупотребление властью. Злоупотребление – обычно, проступок, состоящий в незаконном, преступном использовании своих прав, возможностей»[[13]](#footnote-13).

Производным от этого понятия является понятие «злоупотребление правом». Злоупотребление правом определяется обычно как незаконное использование права, то есть как использование его вопреки нормативно установленному порядку. Данная категория имеет межотраслевой характер, но разрабатывается она преимущественно в науке гражданского права, в рамках которого злоупотребление правом понимается как особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему закона общего типа поведения. В статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации легально определены пределы осуществления прав. Так, указано, что «не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах».

При этом единая научная позиция по поводу существования и юридической природы злоупотребления правом в отечественной правовой науке не сформировалась.

Во-первых, он понимает содержание субъективного права как включающее в себя возможное поведение лица, «тогда как осуществление права есть совершение реальных, конкретных действий, связанных с превращением этой возможности в действительность».

Во-вторых, содержание права всегда определяется законом, тогда как процесс реализации права зависит от воли управомоченного лица. Таким образом, рассматриваемые категории соотносятся как объективное и субъективное.

Этот подход, по нашему мнению, можно именовать формальным.

Существует также третья позиция, согласно которой злоупотребление правом представляет собой осуществление субъективного права в противоречии с его назначением либо в противоречии с общепризнанной и защищенной законом целью или в противоречии с господствующей моралью общества[[14]](#footnote-14). Этот подход мы предлагаем называть целевым или телеологическим.

При этом применительно к уголовному праву, как нам кажется, «работает» телеологическая концепция злоупотребления правом. По сути дела, говоря об уголовно-правовых формах злоупотребления, мы ведем речь о ситуациях, когда формальные предписания по основаниям и процедуре использования права соблюдаются, но цели использования прав противоречат законодательным (например, оценка как уклонения от уплаты налогов практик, так и называемой налоговой оптимизации применительно к редакции норм о налоговых преступлениях до ФЗ РФ от 8 декабря 2005 года, или лжепредпринимательство как уголовно-наказуемая форма злоупотребления правом на свободу предпринимательской деятельности). Причем обращает на себя внимание, что само по себе понятие злоупотребления правом законодатель в этих случаях не использует. В ситуации же нарушения процедуры реализации принадлежащего лицу права (формальная концепция злоупотребления

правом) законодатель говорит о превышении права (как это происходит в упомянутой ранее ст. 108 УК РФ).

Соответственно, возникает вопрос, возможно ли эту схему в полной мере перенести на пару злоупотребление – превышение применительно к должностным полномочиям.

Полагаем, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. И связано это с особой природой должностных полномочий. Если в гражданско-правовых отношениях закон устанавливает лишь пределы осуществления права, то при реализации должностных полномочий, как нами указывалось, норма права определяет не только пределы, но цели и форму реализации прав и обязанностей. Таким образом, использование принадлежащих лицу должностных полномочий вопреки установленным законом целям использования (которые в уголовном законе определены как интересы службы) – именно эта ситуация, как мы выяснили ранее, и является злоупотреблением без нарушения основания либо формы реализации невозможно. Нет и не может быть правового, легитимного основания реализации полномочий для их использования вопреки тем законным интересам, ради которых должностное лицо ими наделялось. К тому же, действуя недолжным образом либо не совершая действий требуемых законом, должностное лицо всегда выходит за рамки предоставленных ему полномочий (никто не наделяет лицо полномочиями действовать недолжным образом).

Все вышесказанное позволяет говорить о том, что злоупотребление должностными полномочиями невозможно как таковое – юридическая природа злоупотребления предполагает нарушение либо основания, либо процесса реализации предоставленного лицу права, то есть фактически представляет собой один из видов превышения должностных полномочий.

Таким образом, существование в действующем законодательстве двух составов (ст. 285 и ст. 286 УК РФ), различающихся лишь текстуально, но не концептуально, создает ситуацию искусственной конкуренции, которая дает правоприменителю возможность альтернативного реагирования, что в применении уголовного права является незаконным.

Полагаем, что указанная проблема может быть устранена лишь путем изменения действующего законодательства и регламентации указанных видов преступлений в соответствии с их юридической природой, что в нашем понимании означает отказ от самостоятельной ответственности за злоупотребление должностными полномочиями.

Вместе с тем в действующем законодательстве составы злоупотребления должностными полномочиями и их превышения предусмотрены как самостоятельные, что делает необходимым их сравнительный анализ с целью выработки рекомендаций для их квалификации в текущей правоприменительной практике.

**1.2 Соотношение составов превышения и злоупотребления** **должностными полномочиями в действующем** **уголовном законодательстве**

Анализ составов превышения и злоупотребления должностными полномочиями мы считаем необходимым предварить рассмотрением вопроса о системе должностных преступлений в целом.

В своем развитии законодательство, предусматривающее ответственность за должностные преступления, прошло определенный этап от казуистичной установки ответственности за преступления, совершенные должностными лицами в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей, до разработки таких составов преступлений, предусматривающих ответственность должностных лиц за деяния, совершенные ими в связи с использованием своего служебного положения[[15]](#footnote-15).

Система должностных преступлений построена из двух общих составов (ст. 285 и 286 УК РФ) и также четырех специальных составов (ст. 287, 289, 290 и 292 УК РФ) преступлений. Рассматривая общие составы должностных преступлений, предусмотренные ст. 285, 286 УК РФ, можно сказать, что они охватывают практически все случаи должностных преступлений, однако между ними существует определенная рассогласованность и дублирование законодательного материала. Как было отмечено ранее, существует множество ситуаций, когда деяние должностного лица можно квалифицировать и как превышение, и как злоупотребление полномочиями.

В настоящее время ситуация не улучшилась. Это связано, на наш взгляд, с двумя основными причинами. Во-первых, недостаточно четкое определение в законе объективной стороны данных преступлений: указанные статьи УК РФ описаны с «запредельной абстрактностью запрета, их каучуковый характер определяется ориентацией на признаки, не просто оценочные, но малоинформативные». Во-вторых, законодатель значительно сузил состав злоупотребления должностными полномочиями: в отличие от ст. 170 УК РСФСР 1960 года, где деяние характеризовалось как «злоупотребление властью или служебным положением» действующий уголовный закон характеризует злоупотребление как «использование должностным лицом своих служебных полномочий…». Это положение, декриминализировав использование должностным лицом служебного авторитета и служебных связей, по сути дела привело к стиранию границы между превышением и злоупотреблением должностными полномочиями.

Изменение формулировки состава злоупотребления должностными полномочиями также изменило соотношение в системе должностных преступлений. Полагаем, что в формате действующего законодательства для всех специальных составов должностных преступлений общим будет являться превышение должностных полномочий, а не злоупотребление ими.

Традиционно это соотношение определялось иначе: норма об ответственности за должностное злоупотребление являлась родовой (общей) по отношению к другим нормам о должностных преступлениях, в частности к превышению должностных полномочий. Некоторые авторы вообще указывали на нецелесообразность выделение такого состава, как превышение должностными полномочиями, так как злоупотреблением охватывались деяния, совершенные путем превышения полномочий[[16]](#footnote-16).

Однако на сегодняшний день соотношение изменилось. Известно, что «сопоставление общих и специальных норм показывает, что общая шире по объему, то есть охватывает больший круг деяний, чем специальная, но последняя «богаче», так как содержит больше признаков, за счет которых она и выделяется из общей»[[17]](#footnote-17). В теории уголовного права выделяют следующие основания, по которым специальная норма может отличаться от общей:

1. Основным непосредственным объектом преступления, при условии, что дополнительный непосредственный объект остается таким же;
2. Субъектом преступления;
3. Конструкцией составов (то есть либо по конструкции объективной стороны, либо по конструкции субъективной стороны преступления).

Используя набор этих признаком, мы попытаемся опровергнуть сложившееся представление о соотношении злоупотребления и превышения должностными полномочиями как общей и специальной нормы.

Итак, объект злоупотребления и превышения должностными полномочиями идентичен. Основным непосредственным объектом посягательств, как при злоупотреблении, так и превышении полномочий, являются нормальная деятельность отдельного органа государственной власти, дополнительными объектами выступают права и свободы граждан, имущественные и иные экономические интересы граждан, организаций или государства. Субъектом обоих преступлений выступает специальный субъект – должностное лицо.

В юридической литературе выделяют следующие основания, позволяющие отграничивать превышение от злоупотребления должностными полномочиями:

1. Первым разграничительным критерием предлагается считать содержание субъективной стороны. Обязательным субъективным признаком злоупотребления является корыстная или иная личная заинтересованность. В составе превышения должностных полномочий они не предусмотрены в качестве обязательных.

В данном случае основанием отграничения злоупотребления от превышения должностных полномочий является конструкция субъективной стороны. Однако наличие специальных мотивов как обязательного признака субъективной стороны злоупотребления должностными полномочиями сужает пределы действия этой нормы в сравнении с превышением. Таким образом, в этом смысле злоупотребление никак не может рассматриваться как более общая норма по сравнению с превышением, для квалификации которого наличие мотива юридически индифферентно.

Мы полагаем также, что наличие специального мотива не может служить и эффективным критерием разграничения рассматриваемых составов. Корыстная или иная личная заинтересованность, хотя и не является обязательным признаком состава преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, однако в большинстве случаев именно она выступает доминантным мотивом превышения должностным лицом своих полномочий. В связи с этим в судебно-следственной практике допускаются ошибки при квалификации деяния должностного лица. Так, преступление квалифицируется по ст. 285 УК РФ, а не по ст. 286 УК РФ лишь по той причине, что должностное лицо совершает его из корыстной или иной личной заинтересованности. В качестве примера можно привести материалы следующего уголовного дела.

Так, К. был осужден Октябрьским судом г. Краснодара ст. 285 и п. «в», ч. 2 ст. 159 УК РФ за то, что «К. при проверке устного заявления И. о вымогательстве у него 700 долларов США гражданином Р., злоупотребил своими служебными полномочиями из корыстных побуждений, действуя вопреки интересам службы, незаконно применил спецсредства – наручники, надев их на Р., угрожая привлечь последнего к уголовной ответственности за вымогательство, а затем, из корыстной заинтересованности, за непривлечение Р. к уголовной ответственности за вымогательство получил от него в своей автомашине ВАЗ‑2106, рядом с Управлением УБОП ГУВД РО от последнего деньги в сумме 32500 рублей, что повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан и охраняемых законом интересов общества и государства, выразившееся в нарушении конституционных прав и законных интересов граждан на неприкосновенность личности и подрыв авторитета органов власти и государственных органов.

Своими действиями К. совершил преступление, предусмотренное ст. 285 ч. 1 УК РФ – злоупотребление должностными полномочиями, то есть использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной заинтересованности и повлекло существенное нарушение охраняемых законом интере-сов общества и государства».

Полагаем, что действия К. подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ (незаконное применение сотрудниками правоохранительных органов оружия и спецсредств является квалифицированным видом превышения должностных полномочий (п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ). Правоприменитель, однако, квалифицировал содеянное как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), а не по ст. 286 УК РФ, предусматривающей ответственность за превышение полномочий лишь по той причине, что лицо действовало из корыстных побуждений. Корыстная заинтересованность возможна и при превышении должностных полномочий. Опрошенные нами в ходе диссертационного исследования работники следственных подразделений прокуратуры указывают на то, что в 80 % случаев указанное преступление совершается именно из этого побуждения. Полагаем, что закрепление законодателем корыстной либо иной личной заинтересованности в ст. 285 УК РФ сделано лишь для того, чтобы отграничить уголовно наказуемое злоупотребление от случаев, когда злоупотребление вызвано служебной необходимостью.

2. Второй критерий, обычно используемый для разграничения злоупотребления и превышения должностных полномочий, – характер общественно опасных последствий. В данном случае указывается на то, что типичным последствием злоупотребления является имущественный ущерб, при превышении должностных полномочий – вред личности.

Здесь, безусловно, надо согласиться с тем, что характерным последствием злоупотребления является имущественный ущерб, однако нельзя сказать, что при злоупотреблении должностными полномочиями не может быть причинен вред личности. Более того, квалифицированным видом злоупотребления (ч. 3 ст. 285 УК РФ) является причинение тяжких последствий, которыми, как указывалось, охватывается причинение тяжкого вреда здоровью.

В данном случае еще раз имеет смысл обозначить проблему искусственного дублирования законодательного материала. В рассмотренной ситуации она привела к тому, что содеянное было квалифицировано по статье, санкция которой является значительно более мягкой, что поднимает вопрос более общего порядка – коррупционности норм действующего уголовного закона. Наличие подобной альтернативы в законе дает почву для злоупотреблений уже в процессе квалификации и назначения наказания без отягчающих обстоятельств. Превышая свои полномочия, должностное лицо наносит не только вред личности и ее правам, но зачастую этот вред сопровождается причинением имущественного ущерба. Кроме того, в некоторых случаях при превышении должностных полномочий причиняется только имущественный ущерб.

Так, В. был осужден Ленинским судом г. Краснодара по ч. 1 ст. 286 и ч. 1 ст. 290. за то, что «являясь должностным лицом – заведующим лабораторией ЦНИЛ РГМУ совершил действия, явно выходящие за пределы его полномочий. Находясь в своем служебном кабинете, в нарушение закона «Об образовании» и п.п. 4.5, 4.7, 10.2, 10.6 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» заключил от своего имени договор аренды подвального помещения, находящегося на праве оперативного управления, с П., что повлекло существенное нарушение интересов государства, выразившихся в непоступлении денежных средств в доход Федерального бюджета, а также в неуплате НДС. Он же за свои действия получил взятку в размере 1.500 рублей»[[18]](#footnote-18).

В данном случае мы согласны с юридической оценкой содеянного по ст. 286, 290 УК РФ. Однако в данном примере мы хотим акцентировать внимание на характере последствий, которыми являются «непоступление денежных средств в доход федерального бюджета, а также неуплата НДС» – типичные последствия имущественного характера. Таким образом, разграничивать указанные деяния по характеру причиненного вреда также является недостаточно обоснованным. В обоих случаях нарушается нормальная деятельность определенного звена системы государственной власти, причиняемый вред же преступлениями может быть самым разнообразным.

**3. Третий критерий для разграничения – описание признаков деяния в диспозициях соответствующих статей.**

Имеет смысл отметить, что в описанной ситуации лицо получило незаконное вознаграждение за превышение своих должностных полномочий и, соответственно, ему необходимо вменять признак получения взятки за явно незаконные действия, то есть квалифицировать деяние по ч. 2 ст. 290 УК РФ.

Основным признаком, как указывается в большинстве работ, посвященных должностным преступлениям, позволяющим отграничивать составы злоупотребления и превышения должностных полномочий друг от друга, называется то обстоятельство, что при злоупотреблении должностными полномочиями «должностное лицо действует в формальных пределах своей компетенции», при превышении же «имеет место формальный выход за пределы своих полномочий»[[19]](#footnote-19). Указанные определения являются весьма абстрактными и неясными, что вызывает на практике сложности при квалификации деяния. Рассмотрев несколько практических примеров применения статьи 285 УК РФ, мы попытаемся выявить, в чем же состоит существенная разница между злоупотреблением и превышением должностными полномочиями.

В связи с тем, что конкретные формы злоупотребления весьма разнообразны, поскольку совершаются в самых различных сферах, необходимо систематизировать данную группу преступлений. Изученные нами уголовные дела позволяют сделать вывод о том, что для нашего исследования наиболее удачной является систематизация, основывающаяся на объеме предоставленных должностному лицу прав и круге возложенных обязанностей. Таким образом, мы можем выделить следующие две большие группы:

1) Злоупотребление правами и обязанностями, которые могли быть реализованы, но только при наличии правового основания и в соответствующей процедурно-правовой форме. Здесь идет речь о тех случаях, когда права и обязанности, которыми злоупотребляет должностное лицо, входят в его компетенцию, но должностное лицо действует с нарушениями процедуры реализации правовой нормы.

Так, С, являясь должностным лицом – старшим преподавателем кафедры «Изыскание, проектирование и строительство железных дорог» строительного факультета Краснодарского государственного университета путей сообщения (КГУПС), используя свои служебные полномочия как старшего преподавателя кафедры «Изыскание, проектирование и строительство железных дорог», находясь возле аудитории № Б‑405 Краснодарского государственного университета путей сообщения, расположенного по адресу: г. Краснодар, пл. Народного ополчения 2, незаконно, вопреки интересам службы, из корыстной заинтересованности – получении от студента КГУПС Ц. деньги в размере 900 (девятьсот), существенно нарушая права и законные интересы Ц. понудил Ц. к передаче ему денежной суммы в размере 900 рублей, за прием у него зачета и расчетно-графической работы, и фактически не приняв у Ц. указанные зачет и расчетно-графическую работу, внес, находясь в аудитории № Б‑405 КГУПС, в зачетную книжку студента Ц. заведомо ложные сведения о сдаче им зачета по курсу «Основы геодезии и проектирования железных дорог» 11.02.2006 г., зачета порасчетно-графической работе по курсу «Основы геодезии и проектирования железных дорог» 23.01.2006 г., и незаконно получил лично от студента КГУПС Ц. деньги в размере 900 (девятьсот) рублей за незаконные свои действия[[20]](#footnote-20).

В данном примере мы видим, что у должностного лица есть правовое основание (принятие зачетов и расчетно-графических работ) для реализации своих прав, которыми в силу занимаемой должности наделено лицо, в частности «правом как старшего преподавателя кафедры приема зачетов и расчетно-графических работ». По существу лицо, действительно, злоупотребляет должностными полномочиями: в соответствии с вышерассмотренным понятием злоупотребления он нарушает лишь форму реализации принадлежащего ему права. Однако, как мы писали в первом параграфе, должностные полномочия могут быть реализованы только на основании юридического факта. При этом правовое основание определят не только вид прав (обязанности), которые должны быть реализованы, но и форму, в которой должны быть реализованы. Таким образом, лицо, нарушая форму реализации своих полномочий, тем самым нарушает правовую норму, регулирующую данную группу отношений и, следовательно, выходит за рамки, предоставленных ему полномочий.

Фактически, деяние в этой ситуации вполне может и должно быть квалифицировано и по ст. 286 УК РФ как превышение должностных полномочий (причем, сопряженное с получением взятки за незаконные действия).

2) В особую группу, на наш взгляд, необходимо выделить злоупотребления, которые совершаются путем умышленного неисполнения возложенных на должностное лицо полномочий. Хотя, как уже отмечалось выше, данное деяние вряд ли можно отнести к злоупотреблению, в настоящее время правоприменитель в ряде случаев квалифицирует такие деяния по ст. 285 УК РФ. Совершение злоупотребления путем бездействия, по данным нашего исследования, составляет около 70 % от общего числа зарегистрированных преступлений данной категории. Путем бездействия преступление совершается тогда, когда лицо осознанно не исполняет предоставленные ему права и обязанности. При этом бездействие может быть выражено как в единичном невыполнении определенного действия, так и в систематическом невыполнении целого комплекса действий. Ярким примером злоупотребления, совершенного путем бездействия, является следующее преступление.

Так, К. был осужден по ч. 1 ст. 285 и п. «б» ч. 4 ст. 290 УК РФ за то, что, работая старшим инспектором таможенного поста Калининградской

таможни, выявлял недостоверное декларирование валюты, перемещаемой через таможенную границу РФ и за взятку не реагировал на нарушение таможенных правил, т. е. не составлял соответствующих протоколов, не изымал валюту и т. п.[[21]](#footnote-21)

Итак, для определения, действовало ли лицо «в рамках предоставленных полномочий», либо вышло за их пределы, необходимо рассмотреть компетенцию инспектора таможенного поста. Общее правовое положение инспектора таможенного поста, его статус определяется Таможенным кодексом РФ от 01.01.2006 г., а также должностной инструкцией инспектора таможенного поста, где закреплены его права и обязанности и, следовательно, определена его компетенция. Недостоверное декларирование валюты, перевозимой через таможенную границу, является правонарушением, выразившимся в нарушении таможенных правил, т. е. юридическим фактом неправомерного характера. Указанный юридический факт порождает право таможенного инспектора составить соответствующий протокол, изъять валюту и т. п. Но что более важно, это является и обязанностью, возложенной на должностное лицо, т. к. «должность – это, прежде всего, служебные обязанности, во исполнение которых должны производиться служебные действия, то есть действия в интересах того, кто ее учредил, для достижения служебных целей. Служебные права носят обеспечительный характер, их объем призван создать служащему необходимые условия для выполнения обязанностей»[[22]](#footnote-22). Не реагируя соответствующим образом на правонарушение, то есть, не выполняя возложенных обязанностей, инспектор тем самым нарушает закон. Полномочие же – это права и обязанности, реализуемые на основе и во исполнение закона. В данном случае также можно говорить о том, что должностное лицо нарушает процедуру реализации нормы. Вследствие чего вряд ли можно согласиться с тем, что «использование служебных полномочий осуществляется вопреки интересам службы, но привлекаемое к ответственности должностное лицо, тем не менее, не выходит за рамки своих служебных прав и обязанностей (выделено автором)». Так как нами уже отмечалось, что юридический факт предоставляет возможность действовать строго определенным образом, действуя недолжным образом, либо не совершая действий, требуемых законом, должностное лицо выходит за рамки предоставленных ему полномочий.

Рассмотренные случаи указывают на то, что преступные деяния, хотя и квалифицируются на практике как злоупотребление должностными полномочиями, являются по существу их превышением. Связано это, на наш взгляд, с тем, что практические работники не учитывают особенностей именно должностных полномочий, злоупотребление которыми, в силу их специфики, невозможно.

1. Вторую группу злоупотреблений полномочиями составляют преступления, которые совершаются путем использования должностным лицом своего служебного положения. Здесь идет речь о случаях, когда должностное лицо использует власть либо авторитет занимаемой должности. Данное деяние по действующему уголовному законодательству России декриминализированно, однако в юридической литературе высказано мнение, что «для подобного ограничения действия ст. 285 УК РФ оснований нет»[[23]](#footnote-23). Аргументируется это тем, что «под служебным положением применительно к ст. 170 УК РСФСР понимались полномочия должностного лица, т. е. комплекс прав и обязанностей, которыми это лицо наделено в силу занимаемой должности (п. 10 постановления Пленума № 4 1990 г.)»[[24]](#footnote-24). В юридической литературе до сих пор нет единого мнения, что понимать под «должностным положением», в связи с чем выделились две позиции на понимание использования лицом служебного положения. Первая сводится к узкому пониманию, т. е. совершению либо не совершению действий, которые входят в круг служебных обязанностей должностного лица, составляют его служебную компетенцию. Более широкое понимание использования должностного положения связано с тем, что субъект, занимая соответствующую должность и исполняя определенные обязанности, в силу этого обладает определенным авторитетом, имеет служебные связи с другими должностными лицами, способность оказывать на них влияние, благодаря чему располагает рядом фактических возможностей. В связи с этим использование лицом своего служебного положения – это использование тех прав и фактических возможностей, которыми он обладает именно в связи с занимаемой должностью[[25]](#footnote-25). Верховный Суд в своем Постановлении «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью и служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» № 4 от 30 марта 1990 года указал, что «должностным злоупотреблением могут быть признаны такие действия должностного лица, которые вытекали из его служебных полномочий и были связаны с осуществлением прав и обязанностей, которыми это лицо наделено в силу занимаемой должности» (п. 10).

На наш взгляд, вторая точка зрения является более предпочтительной. Злоупотреблением служебным (должностным) положением будет и в случае, когда деяние должностного лица непосредственно не было связано с использованием его прямых служебных обязанностей по месту работы, когда им использовалось влияние своего служебного положения, либо возможность давать указания подчиненным организациям и контролировать их. В данном случае необходимо говорить о социально-правовом статусе государственного служащего (должностного лица), т. е. совокупности прав и обязанностей, образующих компетенцию виновного, а также ее социальное значение, под которой понимается служебный авторитет должностного лица, престиж государственного органа, в котором данное лицо осуществляет свою деятельность, наличие служебных связей и возможностей, возникающих благодаря занимаемой должности, возможность оказать влияние на деятельность других должностных лиц».

В действующем законодательстве использование должностного положения выступает конструктивным признаком взяточничества. Под должностным положением, согласно п. 4 Постановления Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», понимается «значимость и авторитет занимаемой должности, нахождение в подчинении иных должностных лиц, в отношении которых осуществляется руководство со стороны взяткополучателя». И хотя это положение закреплено применительно к взяточничеству, оно вряд ли носит частный характер. Надо полагать, что данное определение может быть применимо и к другим составам должностных преступлений. Следовательно, в это понятие входят не только действия, непосредственно связанные с выполнением обязанностей

должностного лица по месту службы, но и действия, совершенные им вне службы, если они обусловлены его должностным авторитетом или влиянием.

Подобное понимание должностного положения не позволяет квалифицировать как злоупотребление должностными полномочиями использование должностными лицами значимости и авторитета занимаемой должности, а равно неформальное воздействие на находящихся в подчинении лиц. Конструкция объективной стороны ст. 285 УК РФ, если исходить из прямого ее толкования, не позволяет квалифицировать использование в личных целях служебных помещений, труда подчиненных, транспорта и т. п. как злоупотребление должностными полномочиями. Вместе с тем на практике имеют место случаи привлечения к уголовной ответственности должностных лиц по ст. 285 УК РФ в ситуациях, когда лицо по существу злоупотребляло своим должностным положением. При квалификации таких деяний возникает сложность, так как права, которые использует должностное лицо, не входят ни в его компетенцию, ни в компетенцию соответствующего государственного (муниципального) органа или учреждения и не вытекают из его служебных полномочий. В данном случае преступное деяние совершается только благодаря занимаемой статусной позиции.

В качестве примера можно привести материалы следующих уголовных дела.

Так, в 2005 г. руководитель отделения федерального казначейства П., используя свое служебное положение (подчеркнуто авт.), получал от подчиненных деньги, выписанные в качестве материальной помощи.

Аналогичное уголовное дело было возбуждено в отношении оперуполномоченного уголовного розыска Н. за то, что он «находясь в должности ОУР по линии борьбы с незаконным оборотом наркотиков, используя служебное положение с 2004 по май 2006 года, из корыстной или иной личной заинтересованности покровительствовал сбытчикам наркотиков».

Таким образом, как и в первом случае, так и во втором случае у должностного лица вообще отсутствует правовое основание применения должностных полномочий (используемых ими прав у должностного лица вообще нет и быть не может).

При отсутствии регламентации в законе необходимо решать, действует ли для должностных лиц правило при исполнении ими публично-правовых функций, по принципу, в соответствии с которым разрешено только то, что предусмотрено законом либо применяется начало «разрешено все, что не запрещено». Диспозитивный принцип, по нашему мнению, не применим для должностных лиц, и его применение возможно как исключение, если действия должностного лица состоят в предоставлении законных по своей природе благ, услуг, в улучшении социального положения граждан и направлены на юридически признанные общественно полезные цели.

Предпринятая нами попытка выявить соотношение составов злоупотребления и превышения должностными полномочиями дает возможность сделать ряд выводов:

1. В настоящее время между деяниями, предусмотренными ст. 285 и 286 УК РФ, практически стерлась грань. Большинство деяний, квалифицируемых как злоупотребление должностными полномочиями, по существу совершаются путем нарушения процедуры реализации прав и обязанностей должностного лица, что является превышением полномочий.
2. Злоупотребление и превышение должностных полномочий не находятся в соотношении общей и специальной нормы, как то обычно утверждается в специальной литературе. Скорее речь идет о смежных составах с очевидным дублированием признаков и избыточностью уголовно-правового запрета.

3. Многочисленные случаи злоупотребления служебным положением, совершаемые должностными лицами, на сегодняшний день либо остаются в большинстве случаев за пределами уголовно-правового запрета, либо квалифицируются по ст. 285 УК РФ, что является не просто расширительным толкованием уголовного закона, а его явной аналогией. Полагаем, что злоупотребление служебным положением обладает высоким уровнем общественной опасности, так как приводит к нарушению интересов службы и нормального функционирования государственной власти, а также нарушению прав и законных интересов граждан или организаций. Исходя из вышесказанного, считаем необходимым установить базовый запрет в главе 30 на злоупотребление должностным положением (тем более что соответствующие деяния признаются уголовно-релевантными в составах взяточничества), переименовав соответствующим образом ст. 285 УК РФ и изложив ее в следующей редакции:

«Злоупотребление должностным положением, то есть умышленное использование должностным лицом власти или авторитета занимаемой должности, вопреки интересам службы, если оно совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, – …»

Дифференциации ответственности за злоупотребление и превышение должно способствовать не только уточнение признаков соответствующих составов преступлений, но и различие санкций. На сегодняшний день санкции ч. 1 ст. 285 и ч. 1 ст. 286 УК РФ идентичны (в этом смысле дублирование законодательного материала наряду с полным совпадением санкций дает правоприменителю полную свободу выбора), хотя степень общественной опасности превышения, по нашему мнению, значительно выше. Как известно, степень общественной опасности преступления определяется не только объемом и характером последствий, но и характеристикой самого деяния: нельзя не признать, что превышение полномочий, характеристикой которого является явная противозаконность и некий вызов устоявшимся процедурам и правилам, более опасно нежели злоупотребление, внешние формы которого вполне легитимны.

Изученные нами судебные решения по преступлениям, квалифицируемым по ст. 286 УК РФ, показывают, что в 50 % случаев вынесения обвинительного приговора по делам о превышении должностных полномочий лицо подлежит условному осуждению, а средний срок лишения свободы составляет 3 года. При проведении экспертного опроса нами было озвучено предложение относительно необходимости коррекции санкций ст. 286 УК РФ в сторону ужесточения, которое было поддержано 87 % респондентов.

Мы предлагаем следующую коррекцию санкций ст. 286 УК РФ: в ч. 1 – определить размер штрафа от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от трех до шести месяцев, а санкцию в виде лишения свободы установить на срок от трех до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной должностью на срок до трех5. В части второй минимальный размер штрафа увеличить до ста пятидесяти тысяч рублей, срок лишения свободы установить от трех до восьми лет. В части третьей установить срок лишения свободы от пяти до двенадцати лет.

В рамках вопроса о соотношении злоупотребления и превышения должностными полномочиями мы считаем необходимым затронуть также вопрос о соотношении злоупотребления и превышения должностными полномочиями с составами нецелевого расходования бюджетных средств (ст. 2851 УК РФ), а также нецелевого расходования средств государственных внебюджетных фондов (ст. 2852 УК РФ).

Формально данные составы в определенном смысле являются новеллами российского уголовного законодательства, поскольку введены в УК РФ они были лишь 8 декабря 2005 год ФЗ РФ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» № 162-ФЗ. Вместе с тем нельзя говорить о

В связи с неопределенностью перспектив такого вида наказания, как арест, мы не используем этот вид наказания при конструировании санкции.

В том, что ранее привлечение к уголовной ответственности за их совершение было невозможно – для этого использовалась ст. 285 УК РФ. Ряд специалистов полагал, что данные деяния могли быть квалифицированы и как хищение чужого имущества. Но типовой была квалификация подобных деяний именно как злоупотребления должностными полномочиями.

Так, по ст. 285 УК РФ были квалифицированны действия губернатора П., который вместо того, что бы использовать 21.7 млрд. руб., выделенных из федерального бюджета на покупку зерна, поместил эти средства в Промышленно-купеческий банк, пайщиками которого были его родные, и выдал на льготных условиях крупные ссуды своим приближенным, использовав, та-

ком образом, не по назначению более 19 млрд. руб.

Объективная сторона преступлений, предусмотренных ст. 2851, 2852, состоит в нецелевом расходовании бюджетных средств и нецелевом расходовании средств государственных внебюджетных фондов: должностное лицо использует бюджетные средства, либо средства государственных внебюджетных фондов на цели, не соответствующие условиям получения. Разграничение указанных составов от злоупотребления полномочий происходит по следующим основаниям. Первое – непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 285' УК РФ, являются общественные отношения, обеспечивающие целевое расходование бюджетных средств, соответственно, преступления, предусмотренного, ст. 2852, – общественные отношения, обеспечивающие целевое расходование средств государственных внебюджетных фондов. Таким образом, в отличие от злоупотребления должностными полномочиями, где непосредственным объектом выступает нарушение нормального функционирования отдельного звена государственного аппарата (т. е. объект не конкретизирован), в ст. 2851, 2852 законодатель, на уровне основного непосредственного объекта, определяет сферу действия указанных преступлений. Вторым основанием отграничения является то, что преступления, предусмотренные ст. 2851, 2852, в отличие от злоупотребления должностными полномочиями, совершаются только с прямым умыслом. Третье основание отграничения заключается в специфике субъекта. Так, помимо признаков должностного лица, закрепленных в примечании к ст. 285 УК РФ, субъекты нецелевого расходования бюджетных средств, а также средств государственных внебюджетных фондов обладают специфическим признаком – это лица, наделенные правом получения указанных средств, а также правом их расходования на определенные условиями получения этих средств цели. Четвертой особенностью является конструкция состава преступления. В отличие от злоупотребления должностными полномочиями, сконструированному как материальный, обязательным условием которого является наступление общественно опасных последствий, составы преступлений, предусмотренных ст. 2851, 2852 УК РФ, являются формальными и не требуют наступления общественно опасных последствий, преступление окончено в момент нецелевого расходования.

Должностное лицо в данном случае нарушает даже не процедуру реализации субъективного права, в данном случае происходит нарушение основания реализации. Это связано с тем, что, как указано, происходит расходование целевых средств, полномочия по использованию которых предельно строго определены в законодательстве, и, соответственно, несоблюдение условий их расходования всегда происходит с нарушением нормативно-правового акта, на основании которого были выделены денежные средства. Это, таким образом, позволяет говорить о том, что нецелевое расходование бюджетных средств, как и нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов, является способом превышения должностных полномочий.

При этом потребность в самостоятельной регламентации этих видов превышения представляется нам не вполне обоснованной, что отразилось и в конструкции новых составов. Одной из негативных особенностей данных преступлений, по нашему мнению, является то, что деяние является уголовно-наказуемым лишь в том случае, если преступление совершено в крупном размере. А крупным размером в ст. 2851, 2852 УК РФ признается сумма, превышающая миллион пятьсот тысяч рублей. Таким образом, если расходована сумма, составляющая менее полутора миллионов, лицо может быть привлечено лишь к административной ответственности (ст. 15.14 КоАП РФ). До выделения указанных деяний в отдельные составы для привлечения к уголовной ответственности должностного лица данное обстоятельство не требовалось – необходимо было лишь установить существенность причиненного вреда, которая имеет место быть и при значительно меньших суммах используемых нецелевым образом бюджетных средств. Все вышесказанное позволяет сделать вывод, что законодатель, выделив данные деяния в самостоятельные составы и установив необходимым условием расходования крупный размер, фактически декриминализировал рассматриваемые деяния, совершенные на сумму менее полтора миллионов рублей.

Появление этих составов преступлений в УК РФ не упростило, а значительно усложнило правоприменение, создав искусственную внутриотраслевую и межотраслевую конкуренцию. При проведении нами исследования на вопрос: «Считаете ли Вы необходимым выделение самостоятельных составов преступлений, предусмотренных ст. 2851, 2852 УК РФ», около 40 % работников следственных подразделений, а также судей ответили отрицательно, указав, что это создает излишнюю конкуренцию, а 72 % указали на сложности их применения. Среди научных сотрудников и преподавателей вузов, опрошенных нами, около 75 % считает, что выделение данных составов является избыточным.

Неадекватными выглядят также размеры санкций анализируемых статей в сравнении с базовыми нормами главы 30 УК РФ. Так, если за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 286 УК РФ, по которой, по нашему мнению, следует квалифицировать указанные деяния, лицу может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок до 4 лет, то за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 2851, 2852 УК РФ лишение свободы может быть назначено сроком до 2 лет, что делает их преступлениями небольшой тяжести.

Соответственно возникает вопрос уголовно-политического порядка: было ли выделение указанных составов попыткой ужесточения мер борьбы с нецелевым расходованием государственных средств либо способом значительного смягчения ответственности за эти деяния? Более вероятным выглядит второй вариант. Настоящее законодательное закрепление, по существу, сделало нецелевое расходование должностным лицом бюджетных средств либо средств государственных внебюджетных фондов привилегированным составом по отношению к общему составу превышения должностных полномочий. Никаких социальных, политических и экономических оснований для рассмотрения данного вида должностных преступлений в качестве состава с пониженной степенью типовой общественной опасности, на наш взгляд, нет. В составах фактически отсутствуют и обстоятельства, смягчающие ответственность. Перевод состава из разряда материальных в разряд формальных сам по себе не делает его менее опасным. Борьба же с этими проявлениями

должностной преступности требует реакции, по крайней мере, не мягче, чем предусмотрена в базовых составах преступлений против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Таким образом, на основании изложенного, предлагается исключить из УК РФ ст. 285', 2852, предусматривающие ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов. При исключении из уголовного закона указанных статей квалифицировать данные деяния мы предлагаем по ст. 286 УК РФ как превышение должностных полномочий.

**2. Квалификация превышения должностных полномочий**

**2.1 Квалификация превышения должностных полномочий по объективным признакам**

Юридический анализ любого состава преступления традиционно открывается вопросом об объекте преступления. Это связано с тем, что «для разрешения важнейших для судебной практики вопросов – вопросов квалификации – необходимо изучение объекта, как элемента состава конкретного преступного деяния»[[26]](#footnote-26). Объект преступления как элемент состава преступления имеет многоплановое уголовно-правовое значение. Особенности и свойства объекта преступления позволяют наиболее полно раскрыть социально-политическое содержание преступления, его юридические признаки. Только точное определение объекта преступного посягательства позволяет дать правильную юридическую оценку преступных действий и, как следствие, выбрать наиболее эффективные методы борьбы с ними. Практическое значение объекта состоит в том, что как законодатель, так и суд дают правовую оценку преступлению, исходя из социальной ценности объекта, на который оно посягает. Свойства объекта посягательства позволяют уяснить содержание и признаки других элементов состава преступления. Особенности объекта посягательства, в большинстве случаев, предопределяют и всю юридическую структуру преступления.

В юридической литературе существует множество подходов к определению объекта преступления. Традиционным для российской доктрины уголовного права является определение объекта как отношений, на которые направлено преступное посягательство, которым причиняется или может быть причинен вред в результате совершения преступления. Понимание объекта преступления как охраняемым уголовным правом общественных отношений является превалирующим в науке уголовного права. Оно восходит к Руководящим началам по уголовному праву РСФСР 1919 года. Данная концепция была представлена в большинстве специальных исследований советского периода[[27]](#footnote-27). Она остается доминирующей и на сегодняшний день, по крайней мере, в учебной литературе. Однако при характеристике отдельных составов, особенно на уровне непосредственного объекта, теория объекта как общественного отношения применима далеко не всегда, требует дополнительных и во многом искусственных логических построений. Поэтому еще в советский период были предприняты попытки модификации традиционного учения об объекте преступления: в качестве объекта преступления понимался интерес. В настоящий момент неудовлетворенность традиционной концепцией требует новых трактовок с учетом наработок дореволюционных ученых и зарубежного опыта.

Совокупности общественных отношений представляется нам наиболее разработанной и последовательной. Вместе с тем даже эта теория не является единой. В ее рамках выделяются следующие направления. Итак, объект преступления это: 1) общественные отношения, охраняемые уголовным законом, 2) охраняемые уголовным законом от преступных посягательств общественные отношения, установленные в интересах подавляющего большинства членов общества, 3) охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые направлено общественно опасное деяния и которым причиняется вред либо создается реальная угроза причинения вреда[[28]](#footnote-28).

Применительно к заявленной тематике оптимальным представляется использование трактовки объекта как общественных отношений, в основе которых находится правоохраняемый интерес (по нашему мнению, именно она максимально точно соответствует наименованию и специфике главы 30 УК РФ).

В целях установления правильной квалификации деяний в науке уголовного права дифференцируют общественные отношения (объект) по определенной системе: по вертикали либо по горизонтали. В соответствии с классификацией объектов по вертикали выделяются: общий, родовой, видовой и непосредственный объект[[29]](#footnote-29).

Общий объект преступления – это совокупность всех общественных отношений, охраняемых уголовным законом от преступных посягательств. Исчерпывающий перечень общественных отношений, образующих общий объект уголовно-правовой защиты, количественно соизмерим с числом статей Особенной части УК РФ. Определение общего объекта преступления необходимо для уяснения вопроса, к какой группе правонарушений (уголовных, гражданских, административных или дисциплинарных) относится рассматриваемое общественно опасное деяние. Законодательный основой для его решения является ст. 2 УК РФ, где дается примерный перечень наиболее значимых родовых объектов, а также разделы и главы Особенной части Уголовного кодекса, где воспроизводится весь перечень родовых объектов.

Родовым объектом преступления является совокупность однородных и взаимосвязанных между собой общественных отношений, взятых под охрану специально предусмотренной группой норм уголовного закона. Как полагают некоторые современные исследователи, преступление, нормы ответственности за совершение которых, помещены в единый раздел Уголовного кодекса, посягают на единый для них родовой объект. Другие считают, что законодательной основой для решения вопроса о родовом объекте преступления является наименование глав УК, а также указания, содержащиеся в диспозициях норм соответствующих глав УК. Значение родового объекта состоит в том, что он позволяет уяснить социальную значимость соответствующей группы общественных отношений, правильно определить место издаваемых уголовно-правовых норм в системе существующего законодательства. Установление родового объекта позволяет идентифицировать преступление в пределах Особенной части УК, а в процессе уголовно-правовой квалификации приблизиться к непосредственному объекту, тем самым, сузив круг преступлений, под признаки которого подпадает деяние.

Следовательно, для правильной квалификации превышения должностных полномочий, прежде всего, необходимо выделить те общественные отношения, которые представляют собой группу однородных и в связи с чем должностные преступления помещены в соответствующий раздел Уголовного кодекса.

Определение родового объекта должностных преступлений в юридической литературе носит дискуссионный характер. Родовым объектом должностных преступлений выступают общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование государственной власти в Российской Федерации.

Определение родового объекта преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы местного самоуправления имеет важное теоретическое и практическое значение, так как нормы об ответственности за служебные преступления объединены в двух разных разделах. Таким образом, именно на уровне родового объекта необходимо отграничивать преступления, предусмотренные гл. 30, от преступлений, предусмотренных гл. 23 УК РФ, что имеет большое практическое значение для квалификации должностных преступлений.

Видовой объект преступления в литературе определяется как интересы, на которые посягают преступления, нормы об ответственности за совершение которых располагаются в пределах одной главы и служат теоретической основой последующего легального выделения родового объекта и соответствуют отдельной подгруппе однородных преступлений, в рамках одной и той же главы УК.

Видовой объект, занимая подчиненное положение относительно родового и главенствующее по отношению к непосредственному, охватывает систему однородных и взаимосвязанных общественных отношений, которым преступлением причиняется либо существует реальная угроза причинения вреда.

Содержание охраняемых в рамках данной главы отношений составляют интересы государственной и муниципальной службы, которые реализуются в ходе нормального функционирования аппарата публичной власти и управления. Применительно к современным реалиям точка зрения о том, что видовым объектом должностных преступлений является деятельность государственного аппарата, должна быть определенным образом модифицирована, так как должностные преступления причиняют или могут причинить существенный вред тем общественным отношениям, которые составляют содержание правильной деятельности не только государственного аппарата, но и аппарата органов местного самоуправления и управленцев государственных и муниципальных учреждений. Государство не ограничивает свою деятельность социальным регулированием и социальным контролем. Оно берет на себя также функцию производства и предоставления социально значимых услуг – в сфере образования, здравоохранения, культуры и т. д., осуществляемую опосредованно – путем создания и финансирования соответствующих профильных учреждений. В области уголовно-правовой защиты эта сфера государственной деятельности приравнена к государственно-властной деятельности: интересы службы в государственных и муниципальных учреждения подлежат охране наравне с интересами службы в государственных органах и органах местного самоуправления, хотя их деятельность по своей природе не носит государственно-властного характера.

Деятельность публичного аппарата представляет собой не что иное, как систему государственных и муниципальных органов и учреждений, в том числе должностных лиц, осуществляющих работу по реализации основных функций государства: охранительной, регулятивной и функции по предоставлению социально-значимых услуг. Сюда входит широкий спектр направлений, в том числе и укрепление правопорядка, обеспечение прав и интересов человека в обществе. Иными словами, государство в лице своих органов и учреждений не только регулирует поведение людей в требуемом направлении с помощью норм права, но и охраняет наиболее значимые для общества отношения и обеспечивает определенное качество жизни.

В этой связи особое теоретическое и практическое значение приобретает понятие аппарата публичной власти. Оно необходимо также для того, чтобы определить круг органов и учреждений, его составляющих. Наконец, это понятие дает возможность наиболее четко выявить сферу практической деятельности работников аппарата – должностных лиц, от которых зависит его нормальная деятельность.

В теории права обычно используют категорию государственного аппарата. Понятие государственного аппарата имеет узкий и широкий смысл. В узком смысле к государственному аппарату принято относить исполнительно-распорядительный аппарат, или органы государственного управления. В широком смысле понятие государственного аппарата охватывает весь механизм государственной власти, – «аппарат государства представляет собой единый организм; в то же время для него характерна расчлененность на органы, блоки, подсистемы и даже на самостоятельные власти (законодательную, исполнительную и судебную)». Представляется, что широкое толкование аппарата государства максимально приближено к понятию аппарата публичной власти и управления. Но последнее является еще более широким, включающим в себя также органы местного самоуправления и государственные и муниципальные учреждения.

При этом деятельность должностных лиц указанных органов и учреждений должна осуществляться исключительно в интересах государственной службы и службы в органах местного самоуправления, в качестве которых можно назвать четкое и своевременное выполнение задач, стоящих перед государственными и муниципальными органами и учреждениями. Эта деятельность, осуществляемая данными лицами на профессиональной основе, и является службой.

К публичным видам службы в РФ относится государственная служба, служба в органах местного самоуправления и служба в государственных или муниципальных учреждениях.

Государственной службой в соответствии со ст. 1 ФЗ РФ от 27 мая 2005 года «О системе государственной службы Российской Федерации» признается профессиональная служебная деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации. В соответствии со ст. 2 того же закона система государственной службы включает в себя следующие виды государственной службы: государственная гражданская служба (федеральную и субъектов Федерации); военная служба, правоохранительная служба.

Легальное определение государственной гражданской службы содержится в ст. 3 ФЗ РФ от 7 июля 2006 года «О государственной гражданской службе» – это вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации (далее – граждане) на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации (далее также – должности гражданской службы) по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации (включая нахождение в кадровом резерве и другие случаи).

В соответствии со ст. 2 ФЗ РФ от 28 марта 1998 года «О воинской обязанности и военной службе» военная служба – особый вид федеральной государственной службы, исполняемой гражданами в Вооруженных Силах Российской Федерации, а также в пограничных войсках, во внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации, в войсках гражданской обороны (далее – другие войска), инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти (далее – воинские формирования), Службе внешней разведки Российской Федерации, органах федеральной службы безопасности, федеральном органе специальной связи и информации, федеральных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти РФ, воинских подразделениях Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и создаваемых на военное время специальных формированиях, а также иностранными гражданами в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах. В соответствии со ст. 18.1 ФЗ РФ «О системе государственной службы Российской Федерации» предусматривается возможность поступления на военную службу и прохождения ее иностранными гражданами.

Федеральный закон о правоохранительной службе на сегодняшний день отсутствует. Ст. 7 ФЗ РФ «О системе государственной службы Российской Федерации» определяет правоохранительную службу как вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях правоохранительной службы в государственных органах, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина.

Под муниципальной службой в соответствии со ст. 2 ФЗ РФ от 2 марта 2007 года «О муниципальной службе» понимается профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта).

Службой в государственных (муниципальных учреждениях) можно считать выполняемую на профессиональной основе деятельность по реализации стоящих перед указанными учреждениями задач.

Таким образом, видовым объектом главы 30 УК РФ можно считать нормальную деятельность аппарата государственной власти, местного самоуправления и государственных (муниципальных) учреждений как институциональной основы функционирования публичной власти в российском обществе.

Следующим объектом в соответствии градацией объектов по вертикали выступает непосредственный объект преступления. Именно на уровне непосредственного объекта в юридической литературе проводится классификация объектов по горизонтали. Данное деление объекта осуществляется на уровне тех общественных отношений, охраняемых уголовным законом, посягательство на которые возможно в результате конкретного преступления. Уяснение сущности непосредственного объекта по вертикали необходимо

для ответа на вопрос, на какое общественное отношение посягает конкретное преступление, и помогает установить социальную значимость именно этого отношения. Для квалификации преступления непосредственный объект преступления имеет первоочередное значение. Это связано с тем, что именно на уровне непосредственного объекта происходит уголовно-правовая оценка преступления, его квалификация. Законодательной базой для решения вопроса о непосредственном объекте по вертикали является наименование анализируемой статьи Особенной части УК, содержание диспозиции самой этой статьи. Разнообразие точек зрения свидетельствует о достаточной сложности проблемы классификации объекта по горизонтали[[30]](#footnote-30).

Итак, основным непосредственным объектом преступления является конкретное общественное отношение, взятое под охрану специально предусмотренной нормой уголовного закона, находящееся в одной плоскости с родовым объектом, совпадая с ним по содержанию, однако более детально конкретизируя родовой объект преступления.[[31]](#footnote-31)

Исходя из того, что, во-первых, видовым объектом является совокупность общественных отношений, составляющих содержание нормальной деятельности аппарата публичной власти и управления, а, во-вторых, видовой и непосредственный объект находятся в плоскости одних и тех же общественных отношений и относятся между собой как часть и целое, можно прийти к выводу, что основным непосредственным объектом должностного преступления являются те конкретные общественные отношения, которые составляют содержание нормальной работы отдельного звена аппарата публичной власти или управления либо его отдельных органов и учреждений.

Степень нарушенных, конкретных общественных отношений, составляющих непосредственный объект, следует рассматривать в качестве критерия, основы для определения: а) вида нарушенных отношений; б) размера вреда, причиненного неправомерным вмешательством; в) тяжести совершенного деяния, выраженного в конкретных последствиях и элементах, признаках состава преступления. При таком подходе будет возможно устанавливать, какими нормами эти отношения охраняются (административными, финансовыми, уголовными и др.), подобный анализ дает возможность принять решение об их восстановлении мерами уголовно-правового либо иного характера. Следовательно, при любом превышении полномочий должностным лицом происходит нарушение конкретного отношения, от вида которого и будет зависеть содержание объекта преступления.

В большинстве случаев в составе преступления невозможно отделить одни отношения от других – как в случае с должностными преступлениями, и в частности, превышения должностных полномочий – они переплетаются. Однако в комплексе общественных отношений государство акцентирует внимание на наиболее важном, причем социальная оценка основного отношения, в конкретном историческом промежутке, как нами уже выше отмечалось, времени может меняться. Важность классификации по горизонтали состоит в том, чтобы определить, какое же отношение, охраняемое уголовно-правовой нормой, является основным, всем остальным дается уголовно-правовая оценка в силу их объективного существования в данной правовой плоскости. В связи с этим практическую значимость для квалификации превышения должностных полномочий приобретает определение его дополнительного непосредственного объекта.

Дополнительный непосредственный (дополнительный реальный) объект – представляет собой такие общественные отношения, которые, в принципе, заслуживая самостоятельной уголовно-правовой защиты, применительно к целям и задачам издания данной нормы защищаются уголовным законом лишь попутно, поскольку эти отношения неизбежно ставятся в опасность причинения вреда при совершении посягательства на основной объект. Дополнительный непосредственный объект появляется в так называемых двуобъектных, или многообъектных, преступлениях. Это – конкретное общественное отношение, причинение вреда которому либо угроза причинения вреда является обязательным условием уголовной ответственности. Для того чтобы общественно опасное деяние было квалифицировано как преступное, необходимо посягательство на основной и дополнительный объекты. Посягательство на дополнительный объект не составляет социальной сущности данного преступления, хотя оно и ущемляет его наряду с основным объектом. Без нарушения дополнительного объекта невозможна уголовно-правовая оценка деяния, поскольку эти отношения неизбежно ставятся в опасность причинения вреда при совершении посягательства на основной объект. Таким образом, дополнительный непосредственный объект всегда указан в конкретной уголовно-правовой норме наряду с основным непосредственным объектом.

Анализ действующих норм, определяющих ответственность за должностные преступления, свидетельствует о том, что для некоторых из них, в частности для злоупотребления служебными полномочиями, превышения должностных полномочий, присвоения полномочий должностного лица и халатности характерен и дополнительный непосредственный объект – охраняемые законом права и законные интересы личности. Если в преступлениях, предусмотренных ст. 290, 292 УК РФ, блага личности составляет вероятный дополнительный объект, то для остальных указанных преступлений можно говорить, что эти блага являются реальным дополнительным непосредственным объектом. Анализ уголовных дел по ст. 286, 285 УК РФ, зарегистрированных с 2002 по 2008 на территории Краснодарского края, позволяют сделать вывод о том, что все преступления данной категории возбуждаются только при наличии вреда непосредственному дополнительному объекту – правам и законным интересам граждан организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Практически не встречается случаев привлечения к уголовной ответственности должностных лиц за ущерб, наносимый родовому объекту. Это указывает на то, что судебная практика при рассмотрении дел о должностных преступлениях, в первую очередь, оценивает конкретные нарушенные отношения, материализованные в наступивших последствиях. В действительности, данная категория преступлений практически всегда причиняет вред отдельному гражданину либо организации. Существенность нарушения охраняемых законов интересов общества или государства определяется, прежде всего, степенью нарушенных прав и законных интересов граждан и организаций. Более того, данные интересы нарушаются даже при не уголовно наказуемом превышении, т. к. совершение должностным лицом (т. е. лицом, представляющим интересы государства в отдельных правоотношениях) правонарушения уже есть нарушение законных интересов общества и государства.

Так, в 2006 г. за превышение должностных полномочий привлечен к уголовной ответственности судебный пристав-исполнитель А., который в нарушение закона «Об исполнительном производстве» превысил свои должностные полномочия и до вступления в приговора в законную силу изъял в СХПУ «Восход» трактор и погрузчик минеральных удобрений, чем существенно нарушил права и законные интересы граждан[[32]](#footnote-32).

Должностное лицо, в данном случае, превышая свои полномочия, совершает деяние вопреки интересам службы, которые состоят «в безупречном и точном исполнении должностными лицами… нормативных актов и предписаний»[[33]](#footnote-33). Этим деянием он нарушает функционирование государственной власти. Нарушение же деятельности отдельного звена публичного аппарата заключается в том, что деяние, противоречащие закону, совершает не просто лицо, а должностное лицо, наделенное государством полномочиями для реализации им отдельных государственных функций. И это не только подрывает авторитет государственной власти, но и нарушает деятельность отдельного его звена, что уже является нарушением охраняемых законом интересов государства.

Следовательно, можно сделать вывод, что любое нарушение интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления – это нарушение нормального функционирования аппарата публичной власти, которое влечет за собой нарушение прав и законных интересов граждан, организаций либо всего общества.

Здесь, по нашему мнению, необходимо отметить, что именно на публичные органы (органы государственной власти и местного самоуправления) возложено бремя зашиты и беспрепятственной реализации своих прав и законных интересов, вследствие чего нарушение их нормальной деятельности неизбежно влечет за собой нарушение прав и законных интересов граждан или организаций. Однако здесь необходимо отметить и обратную взаимосвязь: нарушение органами государственной власти в лице их должностных лиц прав и свобод человека, гражданина либо общества в целом является нарушением нормального функционирования аппарата власти.

Все это позволяет говорить о том, что права и законные интересы граждан, организаций являются обязательным дополнительным, непосредственным объектом. Не случайно законодатель определяет общественно-опасные последствия не существенным нарушением деятельности отдельного звена государственной власти, а существенным нарушением прав и законных интересов граждан либо организаций. И, следовательно, общественная опасность превышения должностных полномочий определяется, прежде всего, степенью нарушенных прав и законных интересов граждан или организаций. Отсутствие общественно опасных последствий, в виде нарушения прав и законных интересов граждан, организаций при превышении должностных полномочий может влечь за собой только дисциплинарную или административную ответственность.

Кроме объекта преступления, необходимым объективным элементом любого правонарушения является его внешняя, объективная сторона.

Здесь следует отметить, что в теории уголовного права нет единой точки зрения в решении вопроса, из каких признаков складывается объективная сторона состава преступления. Следовательно, нет и единого мнения о том, что является предметом исследования общего учения об объективной стороне состава преступления. Если провести анализ позиций, то можно выделить два основных подхода к определению статуса признаков объективной стороны: первый состоит в том, что деяние именуется обязательным признаком объективной стороны состава преступления, а последствия и причинная связь, как и время, место и способ совершения преступления, – факультативными признаками объективной стороны[[34]](#footnote-34).

Содержание превышения должностных полномочий заключается в общественно опасном посягательстве на общественные отношения, которые составляют объект преступления и находятся под охраной уголовного закона. Это посягательство проявляется в деяниях, представляющих собой внешнюю сторону преступного замысла лица. При этом очень важно установить именно те деяния, которые являются присущими только этому, а не иному преступлению. Для превышения должностных полномочий таковыми являются: 1) действия, явно выходящие за пределы предоставленных лицу по службе полномочий; 2) причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций, либо охраняемым законом интересов общества или государства; 3) наличием причинной связи между явным выходом виновного за рамки полномочий и наступившими последствиями.

Необходимо обратить внимание на то, что во всех случаях превышения полномочий со стороны должностного лица важным моментом является установление факта исполнения им должностных полномочий и наличие у него юридического основания на совершение тех или иных действий. Содержание полномочий должностного лица определяется законом либо иным правовым актом путем определения границ этих полномочий, в пределах которых возможна разрешенная деятельность. Превышая свои полномочия, должностное лицо использует в качестве достижения преступного результата права, которыми оно не обладало. Для квалификации содеянного по ст. 286 УК РФ необходимо установить, что полномочия были превышены при осуществлении должностным лицом своей служебной деятельности или в связи с ее осуществлением. В противном случае при наличии иных признаков состава деяние квалифицируется как общеуголовное преступление.

Признаки, виды и формы превышения как явного выхода за пределы полномочий были подробно рассмотрены нами в первой главе. Здесь же мы считаем уместным лишь добавить, что признак явности носит смешанный объективно-субъективный характер. Объективно явность означает, что полномочия действительно были превышены либо по основанию, либо по процедуре реализации, что необходимо установить в процессе квалификации.

Субъективно – требуется доказывать, что лицо осознавало сам факт превышения полномочий, выход за пределы личной компетенции или даже компетенции соответствующего органа (в ситуации совершения действий, которые данное лицо ни при каких обстоятельствах не могло совершать).

При этом мы полагаем, что данный признак имеет значение лишь применительно к действующим конструкциям злоупотребления и превышения должностными полномочиями, когда он выступает в качестве едва ли не основного разграничительного признака. В контексте предлагаемых нами изменений он теряет свое значение и в предлагаемой нами редакции ст. 286 УК РФ отсутствует.

Сложности при квалификации превышения должностных полномочий вызывает и то обстоятельство, что по своей конструкции диспозиция ст. 286 УК РФ является описательной со скрытой бланкетностью. Описательными являются такие признаки, как «явное превышение», а также описание признаков и содержания общественно опасных последствий. Но содержание и границы полномочий должностного лица в диспозиции статьи не определены и требуют для своего уяснения обращения к иным нормативным актам, что придает диспозиции элемент бланкетности.

Проведенный нами опрос показал, что более 80 % опрошенных работников следствия для определения полномочий должностного постоянно обращалось к иным нормативным актам, регламентирующим деятельность тех или иных должностных лиц. Нормативные акты, регламентирующие деятельность должностных лиц, столь же многообразны, как сферы самой их деятельности. Одной из существенных проблем применения нормы о превышении должностными полномочиями является то, что сфера деятельности должностных лиц весьма обширна, вследствие чего в диспозиции сделана ссылка не на конкретные законы и нормативные акты и даже не на определенный правовой институт, а на огромную область правоотношений, где участвуют должностные лица.

Вместе с тем здесь целесообразно отметить, что степень бланкетности различается в зависимости от вида должностного лица. Так, полномочия представителя власти определяются только законом. Это связано с тем, что, во-первых, данная категория лиц наделена полномочием властвования, одной из особенностей которой является возможность ограничения прав и свобод граждан, во-вторых, особенностью представителей власти и, соответственно, реализуемых ими полномочий, является не связанность служебной деятельности ведомственными рамками. Все вышесказанное позволяет говорить о том, что полномочия представителей власти определяются исключительно законами. Для лиц же, осуществляющих административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции, полномочия могут определяться и иными нормативными актами более низкого уровня.

Обязательным признаком объективной стороны превышения должностных полномочий является наступление последствий, «повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства». Как мы видим, данные последствия охарактеризованы в законе недостаточно определенно, законодатель для их описания использует оценочные признаки. Это породило возникновение различных мнений в юридической литературе относительно понятия «существенный вред». Здесь, на наш взгляд, необходимо обратиться к теории общественно-опасных последствий и выделить виды общественно-опасных последствий.

1. По соотношению с объектом:

а) общие – социальные последствия преступления;

б) родовые – определяемые содержанием родового объекта;

в) непосредственные – определяемые содержанием непосредственного  
объекта;

г) дополнительные – определяемые содержанием дополнительного  
объекта.

2. По качественному содержанию:

а) имущественные;

* реальный фактический вред,
* упущенная выгода;

б) физические;

в) моральные;

г) политические;

д) управленческие;

е) экологические.

3. По степени описания в уголовном законе или в бланкетных нормативных актах:

а) определенные оценочные;

б) неопределенные оценочные.

Так как в диспозиции статьи 286 УК РФ закреплено определение общественно-опасного последствия в виде «существенного вреда», однако конкретное его определение отсутствует, то можно говорить о том, что общественно-опасные последствия в составе превышения должностных полномочий являются неопределенно-оценочными как по содержанию, так и по объему. Качественное содержание последствий превышения должностных полномочий может быть различным и при их определении необходимо подходить дифференцированно.

Проведенный нами анализ уголовных дел, возбужденных по ч. 1 ст. 286 УК РФ, выявил следующее: в 52 % случаях общественно опасные последствия выразились в причинении имущественного вреда (здесь надо отметить, что во всех случаях это реальный фактический вред), и соответственно в 48 % случаях были нарушены права и законные интересы граждан или организаций, т. е. причинен нематериальный вред. Однако уже в преступлениях, квалифицируемых по ч. 2 ст. 286, в 97 % случаев, последствия выражены в виде материального вреда. В квалифицированном виде превышения возможны не только так называемые «управленческие» последствия, но и, в зависимости от должностного положения лица, политические. Для преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 286 УК РФ, характерным последствием является причинения физического вреда, при этом указанные общественно опасные последствия сопровождаются, как правило, нематериальным вредом, в некоторых случаях может быть причинен и материальный вред. Необходимо подчеркнуть, что общим последствием для всех должностных преступлений является нарушение деятельности определенного звена аппарата государства, т. е. последствия управленческого характера.

При рассмотрении вопросов квалификации превышения должностных полномочий, на наш взгляд, целесообразно остановиться на установлении существенности вреда, причиненного рассматриваемым деянием. Так, суды при определении физического вреда существенным берут за основу заключения судебно-медицинской экспертизы, которая определяет степень тяжести причиненного здоровью вреда и при вынесении основного наказания применяют дополнительное, как правило, это возмещение затрат на содержание потерпевшего в больнице до выздоровления. Более сложно вопрос решается при определении материального вреда, суд в каждом конкретном случае должен определять, является ли для гражданина или организации нанесенный материальный ущерб существенным. В основе этого должен быть комплексный подход в оценке содеянного путем использования не только норм уголовного закона, но и норм других отраслей права. Еще большие трудности на практике возникают при определении нематериального вреда, причиняемого превышением должностных полномочий. Это связано с тем, что в современной экспертной практике отсутствует эффективная методика оценки неимущественного вреда. «Затруднения при определении нематериального вреда появляются потому, что суду сложно сформировать свои убеждения и оценить доказательства, а также положение лица, которому вред был причинен. В связи с этим невозможно вывести формулу расчета возмещения такого рода вреда, которая однозначно была воспринята судом, поскольку она ограничивала бы процесс формирования убеждения суда по конкретному делу с учетом собранных доказательств»[[35]](#footnote-35). Выше было установлено, что любое, самое незначительное нарушение прав и интересов человека влечет нарушение закона, поскольку эти права ему предоставлены только законом. Закон определяет личные неимущественные права граждан и юридических лиц как гарантированные и защищаемые законом. Следовательно, только закон может быть правовой основой возникновения и защиты прав физического и юридического лица от всевозможных злоупотреблений со стороны должностных лиц. При нарушении нематериальные права должны защищаться наравне с иными. Превышение должностных полномочий может сопровождаться оскорблением личного достоинства потерпевшего, которое гражданским законодательством относится к личным неимущественным правам. Это право на имя, честь, достоинство, сохранение врачебной тайны и др. При квалификации деяния необходимо исходить из того, что ст. 286 УК РФ указанные права охраняет, обеспечивает их восстановление при нарушении. Необходимо учитывать нарушения не только имущественных прав, но и связанных с ними личных неимущественных прав, порождающих имущественные права.

В ст. 286 УК РФ говорится о причинении существенного вреда не всем, а лишь охраняемым интересам. «Что бы мы ни понимали под объектом преступления, какое бы содержание ни вкладывали в это понятие, как бы мы ни именовали охраняемые уголовным законом общественные ценности, совершенно очевидно, что указанные блага обеспечиваются законом не вообще, а кому-то или чему-то». По своей сути «интерес» представляет собой какую-либо социальную ценность или благо, которыми охватываются самые разнообразные права людей. По своей направленности интересы можно разделить на материальные, политические, социальные, духовные. При этом уголовный закон защищает все блага независимо от их проявления и направленности. На наш взгляд, для определения существенности вреда, в наступивших последствиях при превышении должностных полномочий в качестве такого следует рассматривать конкретные блага, предусмотренные Конституцией и федеральными законами. Вследствие этого, по нашему мнению, любое ограничение законных прав и интересов либо воспрепятствование их реализации является существенным нарушением прав и интересов граждан и организаций. В любом случае существенность будет измеряться на основе конкретных обстоятельств совершенного даяния, значимости нарушенных общественных отношений для личности, общества, государства. Отсутствие причинения «существенного нарушения прав и законных интересов» исключает состав данного преступления.

Третьим обязательным элементом объективной стороны превышения должностных полномочий является причинно-следственная связь. В юридической литературе выделяют три вида причиной связи. Прямая – которая обусловливает наступление преступного результата без присоединения других независимых сил. Необходимая – обусловленная внутренним развитием данного деяния, присущими ему особенностями. Случайная – последствия в данном случае не являются результатом внутреннего развития деяния, а вызываются иными причинно-следственными обстоятельствами. Для превышения должностных полномочий свойственна прямая причинно-следственная связь, так как деяние должно быть непосредственно связано с наступившими последствиями, которыми являются существенное нарушение прав и интересов личности, организаций либо общества, что также и является общественно опасным последствием. При этом необходимо установить, что превышение полномочий должностным лицом не только предшествовало деянию, и в процессе преступления создавалась реальная возможность наступления общественно опасных последствий, но и являлось необходимым условием их наступления. Кроме того, установление причинной связи между общественно опасным деянием и наступившими вредными последствиями – непременное условие уголовной ответственности для преступлений с материальным составом преступления, а «точное установление наличия или отсутствия причинной связи служит одной из важных гарантий законности и справедливости приговора». Таким образом, немаловажное значение для квалификации превышения должностных полномочий имеет установление причинно-следственной связи между деянием и наступившими общественно-опасными последствиями.

**2.2 Анализ и квалификация превышения должностных полномочий** **по субъективным признакам**

Субъект преступления является неотъемлемым элементом состава преступления. Под субъектом преступления в уголовном праве принято понимать – «лицо, совершившее общественно опасное деяние и способное в соответствии с законом понести за него уголовную ответственность»[[36]](#footnote-36). Данное определение отражает лишь общие признаки субъекта. Субъект же любого должностного преступления – специальный. По сравнению с общим субъектом преступления он характеризуется дополнительным признаком, указанным в законе, или прямо вытекает из него, ограничивая круг лиц, которые могут нести ответственность за данное общественно опасное деяние, отнесение того или иного субъекта к числу должностных иногда резко меняет общественную опасность и его квалификацию.

Признаки специального субъекта – это конкретные особенности субъекта данного преступления, выходящие за рамки общих требований к субъектам других преступлений. Они характеризуют весьма разнообразный круг свойств субъекта. При этом законодатель не случайно устанавливает уголовную ответственность применительно к каждому конкретному составу. Во-первых, в реальной действительности преступления совершаются именно теми лицами, с которыми связана возможность привлечения к уголовной ответственности, например, должностное, воинское преступление. Во-вторых, некоторые деяния достигают той степени общественной опасности, которая вызывает необходимость установления уголовной ответственности, лишь когда они совершены лицом, обладающим признаками специального субъекта. Например, взятку может получить и лицо, не являющееся должностным. Однако общественную опасность взятка приобретает только тогда, когда она принята должностным лицом, поскольку она нарушает нормальную деятельность государственного органа и дискредитирует его в глазах общества.

Признаки специального субъекта, как правило, прямо указаны в конкретной норме Особенной части УК РФ. Иногда их можно уяснить путем систематического, грамматического и логического толкования нормы права. Правовое значение общих и специальных признаков субъекта преступления неодинаково. Отсутствие хотя бы одного из общих признаков субъекта означает вместе с тем и отсутствие состава преступления. При отсутствии признаков специального субъекта преступления возникает иная ситуация: в отдельных случаях отсутствие этих признаков полностью исключает уголовную ответственность, в других – меняется лишь квалификация преступления.

Как уже отмечалось, субъектом должностных преступлений является специальный субъект. Понятие должностного лица, определяемое в уголовном законе, отличается по наиболее существенным признакам «относительной стабильностью, состоящей в сохранении в целом функций лица, причисляемого к категории должностных, выражаемой, с одной стороны, в неодинаковом терминологическом определении, конкретизации и детализации этих функций и, с другой – в различном круге мест службы – органов, учреждений, организаций, предприятий, от деятельности в которых зависит признание лица должностным либо занимающим иное служебное положение»[[37]](#footnote-37). Это связано, прежде всего, с изменением социально-экономических условий в нашей стране: формированием рыночной экономики, признанием всех форм собственности и, как следствие, закреплением в Гражданском кодексе множества видов юридических лиц, как коммерческих, так и некоммерческих, основанных на различных формах собственности, что привело к появлению новой категории лиц, выполняющих служебные обязанности в этих организациях, отличной от должностных лиц.

Данные изменения привели соответственно и к появлению новых общественных отношений и, следовательно, новых субъектов, требующих уголовно-правовой защиты. Так, вместо одной главы общие нормы об ответственности за служебные преступления объединены в двух разных разделах и, соответственно, в различных главах – 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» и главе 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы, в органах местного самоуправления» – и, соответственно, вместо единого субъекта таких преступлений выделены: 1) должностные лица и 2) лица, выполняющие управленческие функции либо другие служебные обязанности в коммерческих или иных организациях.

Рассмотрение истории возникновения и развития понятия должностного лица свидетельствует о наличии двух подходов к определению должностного лица: 1) формальный – нахождение на должности в государственном учреждении, предприятии, организации; 2) функциональный – исполнение определенных функций. В связи с этим разделяют государственных должностных лиц и служащих.

Субъектом рассматриваемого состава преступления является лицо, обладающее признаками должностного лица, которые указаны в примечании 1 к ст. 285 УК РФ. «Должностными признаются лица, постоянно, 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, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ». В данном определении дана общая характеристика должностного лица, позволяющая выделить три блока признаков, которые лежат в основе признания лица должностным:

– характер выполняемых лицом функций (полномочий и обязанностей);

* правовое основание наделения его этими функциями;
* принадлежность (характеристика) тех органов, учреждений, в которых трудится лицо.

При этом определяющим является характер выполняемых должностным лицом функций. Указание в законе на характер выполняемых функций позволяет четко очертить круг лиц, признаваемых должностными, и исключает возможность расширительного толкования субъекта этой группы преступлений. Этот признак позволяет отличить его от иных лиц, хотя и занятых на работе в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях и т. д., но выполняющих иные, технические функции.

Проанализировав примечание к ст. 285 УК РФ, можно прийти к выводу, что к числу должностных лиц уголовный закон относит три категории субъектов:

а) должностные лица, не занимающие государственных должностей;

б) лица, занимающие государственные должности Российской Федерации;

в) лица, занимающие государственные должности субъектов Российской Федерации.

Данную классификацию субъектов должностных преступлений поддерживает также большинство ученых-криминалистов. Указанные категории должностных лиц, как уже отмечалось, закреплены законом, однако характер и соответственно объем функций у них неодинаков. Каждой группе указанных должностных лиц свойственен только тот вид прав и обязанностей, который необходим для реализации возложенных на них задач.

Под должностными лицами, не занимающими государственных должностей, уголовный закон понимает две группы субъектов. Первую составляют лица постоянно или временно, или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти. Вторую группу составляют лица, которые выполняют организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Представители власти, составляющие первую группу должностных лиц, обладают рядом специфических признаков, правильное определение которых имеет существенное значение для применения норм, предусматривающих ответственность за должностные преступления. Содержание понятия «представитель власти» законодательно определено в примечании к ст. 318 УК: «Представителем власти признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законе порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости». Более широкое толкование понятия «представитель власти» дано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2002 г., согласно которому к представителям власти следует относить лиц, осуществляющих законодательную, исполнительную или судебную власть, а также работников государственных, надзорных или контролирующих органов, наделенных в установленном законе порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности. Одним из основных признаков представителя власти является его право на совершение действий от имени органов государственной власти, интересы которых он представляет. Содержание его полномочий характеризуется правами и обязанностями властного характера. Его распоряжения касаются либо определенной части не подчиненных ему граждан и организаций, либо неограниченному их кругу, его компетенция определяется только законами, принимаемыми законодательными органами. Самую большую группу представителей власти составляют работники тех властных структур, которые осуществляют надзор за исполнением законов, поддержанием общественного порядка, ведут борьбу с преступностью, обеспечивают государственную, санитарно-эпидемиологическую, пожарную и иную безопасность. В отдельных случаях эти работники называются представителями власти непосредственно в тексте закона. Однако в большинстве случаев вывод, что тот или иной сотрудник государственного органа является представителем власти, следует делать исходя из анализа его полномочий в соответствии с законами и положениями, регламентирующими права и обязанности сотрудников различных государственных органов, служб, комитетов и т. д.

Раскрывая содержание понятия представителя власти, важно иметь в виду международный документ – Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, утвержденный 17 декабря 1979 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН. В ст. 1 данного Кодекса говорится, что «должностные лица по поддержанию правопорядка постоянно выполняют возложенные на них законом обязанности, служа общине и защищая всех лиц от противоправных актов в соответствии с высокой степенью ответственности, требуемой их профессии». Термин «должностные лица по поддержанию правопорядка» включает всех назначаемых или избираемых должностных лиц, связанных с применением права, которые обладают полицейскими полномочиями, на задержание правонарушителя». Данное определение содержит специфический признак, присущий представителю власти правоохранительных органов, а именно: наличие полномочий, связанных с ограничением прав граждан.

Для признания определенной категории лиц в качестве представителей власти следует подходить дифференцированно. По этой причине не все работники государственных органов могут быть таковыми и обладать властными полномочиями. Как видно из вышесказанного, по отношению к общему кругу должностных лиц как субъектов должностного преступления представители власти обладают рядом специфических признаков. Очевидно, что одним из основных признаков, присущих представителю власти, является наделение его функцией властвования, присвоение ему права совершения по службе действий, порождающих последствия, обязательные для значительных категорий лиц, а иногда и для всех граждан.

Важным для квалификации, на наш взгляд, является вопрос присвоения должностным лицом властных полномочий, не принадлежащих ему. Исходя из диспозиции ст. 288 и ст. 286 УК РФ, можно сделать вывод, что если присвоение властных полномочий осуществляется «государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом» то, очевидно, что данное преступление следует квалифицировать по ст. 288 УК РФ «Присвоение полномочий должностного лица». Однако присвоение властных полномочий должностным лицом, не являющимся представителем власти, должно расцениваться как превышение должностных полномочий, а не как присвоение должностного лица. Аналогичным образом необходимо квалифицировать и присвоение представителем власти тех властных полномочий, которыми оно не наделено в соответствии с законом.

Представляется важным обратить внимание на то, что именно представители власти наиболее часто совершают преступление, предусмотренное ст. 286 УК РФ. В качестве примера использования именно полномочий представителя власти как способа превышения полномочий можно указать на следующее уголовное дело.

Так, в 2004 г. по ст. 286 УК РФ был осужден гр‑н К. «К., работая начальником МРЭО ГИБДД В. с января по ноябрь 2003 г. незаконно поставил на учет 56 автомобилей»[[38]](#footnote-38).

Постановка на учет автотранспортных средств – типичное контрольное полномочие представителя власти, реализуемое им по отношению к лицам, не находящимся от него в служебной зависимости.

Проведенный нами опрос показал следующее: около 70 % опрошенных сотрудников прокуратуры и суда указали, что наиболее часто совершают преступление, предусмотренное ст. 286 УК РФ, сотрудники милиции, 50 % считает, что это оперативные работники, около 18 % – следователи. 7 % указали, что превышение своих полномочий допускают работники прокуратуры, около 4 % судьи. Проведенное нами эмпирическое исследование материалов уголовных дел подтвердило данные, полученные нами в процессе анкетирования, и показало следующее. Так, в период времени с 2002 г. по 1 квартал 2008 г. в Краснодарском крае зарегистрировано 287 фактов превышения должностных полномочий, удельный вес преступлений, где субъектом являлись представители власти составил 71,1 %. 158 преступлений, квалифицируемых по ст. 286 УК РФ (или 55,1 % от общего числа преступлений данной категории) было совершено сотрудниками милиции, 12 судебными приставами (или 4,2 %).

На наш взгляд, основным детерминирующим признаком совершения преступлений данной категорией должностных лиц является то, что наделение их функцией властвования, по их мнению, ставит их на более высокую ступень по сравнению с большинством граждан. Это ведет к тому, что большинство должностных лиц, наделенных властными полномочиями, видят в них только права и зачастую забывают о возложенных на них обязанностях. Это является показателем деформации сознания указанной группы должностных лиц, которая связана не только с постоянным вступлением этих лиц в конфликтные ситуации, но и с отсутствием реальных механизмов привлечения данных должностных лиц к уголовной ответственности, действенность которых напрямую связана с правильной оценкой и квалификацией преступления. В связи с этим, на наш взгляд, при решении вопроса о наказании правоприменитель должен устанавливать должностное положение лица и определять, какие полномочия были превышены. При установлении того факта, что должностное лицо превысило свои полномочия при реализации именно властных функций считать это отягчающим обстоятельством в зависимости от способа выполнения преступления по п. «м» или п. «н» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Подобный учет, по нашему мнению, не нарушает общего запрета на двойной учет обстоятельств, содержащийся в ч. 2 ст. 63 УК РФ. «Законодатель предложил довольно интересное решение, указав на невозможность повторного учета такого обстоятельства самого по себе. Это позволяет принимать во внимание при назначении наказания не содержательную сторону того или иного обстоятельства, которая уже была учтена при квалификации деяния, а большую или меньшую степень его выраженности в конкретном случае совершения преступления»[[39]](#footnote-39).

Следующую группу должностных лиц составляют лица, которые выполняют организационно-распорядительные и (или) административно-хозяйственные функции в структурах публичной власти и управления. Лица, реализующие организационно-распорядительные обязанности, связаны непосредственно с управлением определенными процессами: управленческой системой либо отдельными ее звеньями, связанными с коллективной деятельностью людей либо отдельно коллективами людей. Это так называемые «управленцы», поскольку содержанием их обязанностей является организация управления и организация деятельности людей по выполнению поставленных перед ними целей. «Всякий работник учреждения, имеющий в своем служебном подчинении других сотрудников, руководящий их деятельностью, направляющий и организующий их работу, является должностным лицом в связи с наличием у него организационно-распорядительных обязанностей». Это не значит, что обязательно должно быть сочетание управления и организации деятельности. Они могут сочетаться и могут быть самостоятельными направлениями, реализуемыми этими должностными лицами. Их полномочия формируются не только законами, но и различного рода подзаконными нормативными актами. Последние определяют тактику поведения лица и не влияют на содержание права лица по совершению юридически значимых действий, которые должны всегда соответствовать закону.

Выполнение административно-хозяйственных обязанностей включает в себя такие функции, которые непосредственно связаны с управлением материальными ценностями: государственным либо муниципальным имуществом. Данный тип должностных лиц характерен тем, что выполняет в основном административные (распорядительные, руководящие) и хозяйственные функции. Эта многочисленная группа хозяйственников, в компетенцию которых входит круг прав и обязанностей, непосредственным образом связанных со сферой экономической деятельности, неразрывно соединенной с распоряжением материальными ценностями. Все работники государственных и муниципальных органов, учреждений, Вооруженных Сил, других войск или воинских формирований, независимо от занимаемого ими положения, в функции которых входит распоряжение материальными ценностями, являются должностными лицами по признаку наличия у них административно-хозяйственных функций[[40]](#footnote-40). Здесь надо заметить, что к данной категории должностных лиц относятся только те работники государственных организаций, которые обладают правом совершения юридически значимых действий. Полномочия данной категории должностных лиц также формируются законом либо подзаконными нормативными актами. Но и здесь главным и определяющим является закон, поскольку любые юридически значимые действия должностного лица должны соответствовать требованиям закона. В содержание обязанностей данной категории должностных лиц по сути дела входит реализация правомочий собственника, которые указанны в ст. 209 ГК РФ.

Данные признаки – властные, управленческого и хозяйственного характера являются главными для указанных типов должностных лиц. Им могут быть присущи и иные, но они будут являться либо дополняющими, либо несущественными, не влияющими на правовое положение должностного лица. Необходимо отметить, что зачастую должностные лица могут выполнять одновременно и организационно-распорядительные, и административно-хозяйственные функции. Однако для признания субъекта должностным лицом достаточно наличия у лица правомочий, относящихся хотя бы к одной из этих функций.

В определенном смысле можно говорить о том, что представители власти и должностные лица, выполняющие организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, являются двумя различными типами должностного лица. Представитель власти как должностное лицо особого рода представляет государство в его внешних, вертикальных отношениях с гражданами и организациями, обладая полномочиями государственно-властного характера. Полномочия же должностного лица второго типа направлены на обеспечение нормального функционирования публичных структур (государственных органов, органов местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждений) и имеют внутриорганизационный характер, не распространяясь на лиц и организации, не находящиеся в служебной зависимости от данной категории должностных лиц.

Применительно к должностным лицам второго типа в УК РФ 1996 года реализована идея различной уголовно-правовой оценки преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления и преступлений против интересов службы в коммерческих или иных организациях. При таком подходе возникают сложности определения, является ли руководитель организации должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации. При квалификации действий должностных лиц необходимо обращать внимание, прежде всего, на его организационно-правовую форму, а не на форму собственности юридического лица. «В представленных определениях (речь идет о примечаниях к ст. 201 и 285 УК РФ) законодатель достаточно четко разделил все организации (юридические лица) на две группы, избрав в качестве критерия дифференциации их организационно-правовую форму. Таким образом, место выполнения лицом управленческих функций является не только одним из обязательных специальных признаков субъекта, но и критерием разграничения схожих составов должностных и «служебных» преступлений». Данный вывод следует и из примечания к ст. 201 УК РФ, где указано: «Выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации в статьях настоящей главы признается лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные, или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением». В решении Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ 30.11.2001 г. также указано, что «согласно примечанию к главе 30 УК РФ, которая предусматривает ответственность за преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, должностными лицами в статьях главы, в частности, признаются лица, осуществляющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных учреждениях».

Действия гл. 30 УК РФ согласно примечанию к ст. 285 УК РФ распространяются только на государственные учреждения. Государственное учреждение относится к некоммерческим организациям, порядок создания и деятельности которых регламентирован ст. 120 ГК РФ. При этом на государственные предприятия, действующие как коммерческие организации, независимо от формы собственности действия главы 30 не распространяются. Таким образом, установление организационно-правовой формы юридического лица имеет определяющее значение при квалификации общественно опасного деяния работников данной организации.

Так, к уголовной ответственности по ст. 286 УК РФ был привлечен гр‑н Я. за то, что «являясь директором ГОУ СПО «ДГМКСЭК» в нарушение

Указа Президента № 305 от 08.04.1997 г., ФЗ № 97 от 06.05.1999 г., а также Устава ГОУСПО «ДГМКСЭК» без обязательного проведения конкурса в период времени с 12 сентября 2006 года по 10 февраля 2007 года заключил договоры с 000 «СЕМП‑7» в лице директора Б. на общую сумму 1 157867 руб. на проведение ремонтных работ кровли фасадной части административного здания колледжа»[[41]](#footnote-41).

Поскольку ГОУ СПО является муниципальным учреждением, квалификацию деяния следует признать верной.

Однако факт пребывания лица на какой-либо из должностей, не превращает это лицо в должностное в смысле примечания 1 к ст. 285 УК. Надлежит еще установить, что оно постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляет функции представителя власти либо выполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Исполнение обязанностей по государственной службе не всегда означает исполнение организационно-распорядительных, административно-хозяйственных функций или функций представителя власти, то есть в целом функций должностного лица. Если государственный или муниципальный служащий признаками должностного лица не обладает, то он может нести уголовную ответственность по статьям главы 30 УК только «в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями» (примечание 4 к ст. 285 УК), т. е. ст. 288 и 292 УК.

Особого внимание заслуживает вопрос определения правового статуса функциональных работников, совмещающих в своей деятельности организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции с выполнением собственно профессиональных обязанностей (преподаватели, врачи и т. д.). Рекомендации Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 года № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» в этой части утратили свое значение (п. 4 указанного постановления в качестве должностных лиц называл, в частности, врача – за злоупотребление полномочиями, связанными с выдачей листков нетрудоспособности или с участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподавателя – за нарушение обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии; учителя или воспитателя – за неисполнение возложенных на них обязанностей по обеспечению порядка и безопасности во время проведения внеклассных мероприятий или занятий).

Однако правоприменительная практика следует этим рекомендациям: должностными лицами (в зависимости от сферы реализации полномочий) признаются врачи при освидетельствовании водителей транспортных средств, преподаватели учебных заведений при приеме зачетов и экзаменов. Вышеуказанные лица, совершившие общественно опасное деяние, при исполнении ими профессиональных функций, должностными лицами, согласно примечания к ст. 285 УК РФ, не являются и несут ответственность за общеуголовные преступления.

При квалификации превышения должностных полномочий необходимо учитывать, с какого момента лицо приобретает признаки должностного лица. Лицо приобретает комплекс должностных прав и обязанностей со дня, указанного в приказе о зачислении на работу или в акте выборов, даже в тех случаях, когда необходимо последующее утверждение назначения. Если же вышестоящий орган государства выразил несогласие с назначением, то лицо все-таки признается должностным, но лишь на период с момента издания приказа о зачислении на работу до момента выражения несогласия.

Лицо, выполняющее должностные обязанности во время болезни, отпуска, командировки должностного лица, признается таковым, лишь в силу акта назначения. К нему приравнивается акт перемещения с одной должности на другую, в соответствии с которым лицо, ранее не являвшееся должностным, может приобрести комплекс прав и обязанностей должностного лица.

Лица, принятые на работу, связанную с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций с испытательным сроком, признаются субъектами должностных преступлений, если преступление совершенно в этот период. Также решается вопрос о признании должностными лиц, проходящих обязательную стажировку (например, в должности оперуполномоченных, следователей, адвокатов, и т. д.). Должностным лицо считается до момента прекращения трудовых отношений. Они прекращаются вследствие наступления определенных юридических фактов: а) истечения срока должностных полномочий; б) досрочного отзыва с выборной должности; в) увольнения (в случае увольнения вопреки желанию и даже при наличии согласия профсоюзного комитета лицо считается должностным до издания приказа об увольнении); г) наступления смерти.

На практике вызывает затруднение вопрос о признании возможными субъектами должностных преступлений лиц, которые хотя и не назначены на соответствующие должности, но фактически выполняют функции должностного лица. В соответствии с примечанием к ст. 285 УК РФ они могут признаваться должностными, если выполняют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности, а также функции представителей власти по специальному полномочию. В примечании содержится ссылка на то, что к должностным лицам относятся и те, которые выполняют обязанности по специальному полномочию. В законе и в юридической литературе нет достаточно четкого и прямого ответа на возникающий вопрос: что следует понимать под специальным полномочием? Кто вправе наделять лицо специальными полномочиями и каково их содержание? Выполнение обязанностей должностного лица по специальному полномочию представляет собой действия руководителя органа, учреждения по выполнению определенной процедуры допуска подчиненных к выполнению обязанностей в целях реализации задач, поставленных законом.

Следует обратить внимание на то, что определение должностного лица, содержащееся в примечании 1 к ст. 285 УК РФ, имеет узкоотраслевое содержание. Единое понятие должностного лица в законодательстве РФ на сегодняшний день отсутствует, хотя сам термин «должностное лицо» применяется и в уголовном, и в административном законодательстве. Так, в примечании к ст. 2.4 КоАП РФ практически дословно воспроизводится трактовка понятия, которая закреплена в Уголовном кодексе, лишь в конце данного примечания указывается, что «совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность, если законом не установлено иное». Таким образом, положение КоАП РФ объединяет лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации и должностное лицо. Если в административном праве директор частной школы – должностное лицо, то в уголовном – лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, и лишь директор муниципальной школы является должностным лицом. По КоАП РФ, в случае совершения ими правонарушений, предусматривается одинаковая ответственность. Возможно, более строгая ответственность в административном праве основана на том, что они являются управленцами независимо от организации, в которых выполняются такие функции. По нашему мнению, это связано и с тем, что в системе Российского права до сих пор не выработано единое понятие «должностного лица».

При отсутствии унифицированного понятия возникают дополнительные сложности отграничения должностного лица от иных служащих. Ведь, несмотря на определенное сходство понятия, закрепленные в административном и в уголовном законодательстве, не являются тождественными. Субъекты же в гражданских, трудовых, конституционных и иных отраслях права имеют свой специфический правовой статус должностного лица, а примечание к ст. 285 УК РФ не отражает их специфики.

На наш взгляд, понятие должностного лица должно отражать наиболее существенные его признаки, которые являлись бы стержневыми для всех отраслей права. В едином понятии должностного лица необходимо отразить все элементы, определяющие его правовое положение, отразив их таким образом, чтобы это понятие стало универсальным для различных отраслей права. Как верно было отмечено Т. Басовой, «конструирование общего для всей системы права и законодательства указанного определения – процесс, требующий накопления определенных знаний в отраслях. И, если создавать единое понятие «должностного лица, то это должна быть правовая конструкция в форме ее самой высокой правовой абстракции»[[42]](#footnote-42). Более того, понятие публичного должностного лица, закрепленное в ст. 2 Конвенции ООН, по содержанию шире понятия должностного лица, предусмотренного в примечании 1 к ст. 285 УК РФ, поскольку последнее не охватывает служащих, не относящихся к числу должностных (обслуживающий и технический персонал органов власти, государственных и муниципальных учреждений и организаций и т. п.). Из смысла примечания 4 к ст. 285 УК РФ вытекает, что в Российской Федерации государственные служащие, не являющиеся должностными лицами, могут нести уголовную ответственность лишь за коррупционные преступления, предусмотренные ст. 288 УК РФ «Присвоение полномочий должностного лица» (если такое деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, связанной с получением какого-либо преимущества для себя или третьих лиц) и ст. 292 УК РФ «Служебный подлог». Однако, указанные государственные служащие, хоть и не являются должностными лицами, по смыслу примечания к ст. 285 УК РФ, наделены публичными полномочиями и, как следствие, в случае превышения полномочий или злоупотребления ими посягают на интересы службы, нарушая нормальную деятельность государственного аппарата. Общественная опасность совершения лицами, не обладающими властными, административно-хозяйственными либо организационно-распорядительными полномочиями, однако наделенных публичными полномочиями, указанных деяний может быть нисколько не меньше, чем совершение их же должностными лицами. Это связано, на наш взгляд, с тем, что наделение лица публичными полномочиями уже указывает на то, что оно может являться субъектом посягательства, так как совершение им правонарушения при реализации полномочий, так или иначе, приводит к нарушению функционирования государственного аппарата и интересов службы. Одним из последствий превышения либо злоупотребления публичными полномочиями может быть и существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций. На основании этого мы считаем необходимым учитывать указанное обстоятельство при выработке единого понятия должностного лица.

Проведенный нами опрос показал следующее: 75 % опрошенных как практических работников (судей, работников прокуратуры, следователей ОВД), так и преподавателей вузов считают необходимым выработку унифицированного понятие должностного лица (здесь, на наш взгляд, нужно отметить, что все опрошенные теоретические работники считают необходимым выработку единого понятия должностного лица, применимого во всех отраслях права), и лишь 25 % респондентов указывают на то, что понятие должностного лица не может быть единым во всех отраслях права.

При этом мы считаем, что понятие должностного лица должно применяться исключительно в сфере публично-правовых отношений. Под должностным лицом в нормах главы 30 и иных статьях Уголовного кодекса РФ мы предлагаем понимать лицо постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее иные публичные полномочия в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях. Данное определение, на наш взгляд, необходимо включить в уголовный закон, изменив соответствующим образом редакцию прим. 1 к ст. 285 УК РФ.

В теории уголовного права субъективную сторону принято определять как психическое отношение лица к совершаемому деянию и его последствиям. Содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина, мотив, цель. Необходимо заметить, что эти признаки – самостоятельные психологические явления с самостоятельным содержанием, ни одно из них не включает в себя другого в качестве составной части. Это объясняется тем, что вина, мотив и цель – самостоятельные психологические явления, которые имеют самостоятельное содержание, юридическое значение каждого из них также различно.

Субъективная сторона превышения должностных полномочий характеризуется психической деятельностью должностного лица, которая непосредственно связана с совершением данного преступления. Субъективная сторона превышения должностных полномочий играет важную роль, поскольку позволяет отграничить преступное поведение от непреступного, отграничивает одни составы должностных преступлений от других, а также способствует определению степени общественной опасности деяния, влияет на ответственность, вид и размер наказания.

Содержание нормы ст. 286 УК РФ указывает, что совершить данное преступление можно только умышленно. Анализ уголовных дел, возбужденных по ч. 1 и 2 ст. 286 УК РФ показывает, что в 80 % превышения должностных полномочий совершается с заранее обдуманным и определенным умыслом. Особенностью заранее обдуманного умысла является предварительная психическая деятельность, т. е. у лица до момента совершения преступления возникает умысел и может быть отдален от преступления большим промежутком времени. Определенный умысел характеризуется наличием у должностного лица представления о характере и объеме возможного вреда. Преступления, квалифицируемые по ч. 3 ст. 286 УК РФ, в 35 % случаев совершаются с определенным умыслом, в 65 % случаях он является внезапно возникшим, из которых 10–12 % составляют преступления с заранее неопределенным умыслом. Проведенный анализ указывает на существенную разницу формы умысла (определенный, неопределенный и внезапно возникший) при совершении преступлений, предусмотренных ч. 1, 2 и ч. 3 ст. 286 УК РФ. Связано это с тем, что особо квалифицированный состав превышения должностных полномочий совершается исключительно представителями власти и зачастую связан с неправильно понятыми интересами службы либо неправильной оценкой обстановки.

Так, прокуратурой Ворошиловского района г. Краснодар возбуждено уголовное дело по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ по факту использования заместителем командира роты полка ДПС ГИБДД УВД г. Краснодара Р. при преследовании автомобиля огнестрельного оружия при отсутствии на том основании, предусмотренных законом[[43]](#footnote-43).

Рассмотренный пример показывает, что в данном случае должностное лицо превышает полномочия вследствие неадекватной оценки обстановки, что свидетельствует о его внезапно возникшем умысле.

Однако указанное преступление, как выше уже отмечалось, может быть совершено и с заранее определенным умыслом.

Так, находясь в ИВС Зерноградского РОВД, гр‑н Ч. неоднократно выводился из камеры и избивался сотрудниками РОВД[[44]](#footnote-44).

В данном случае о заранее определенном умысле свидетельствует то, что лицо «неоднократно выводилось из камеры и избивалось». В данном случае лицо может (в отличие от первого примера) адекватно оценить обстановку и, следовательно, должностное лицо умышленно, с заранее определенным умыслом превышает свои полномочия. В таких случаях суд, на наш взгляд, должен учитывать данный факт при назначении наказания.

Установление субъективной стороны превышения должностных полномочий имеет большое практическое значение для квалификации преступного деяния должностного лица. Это связано с тем, что законодатель предусматривает уголовную ответственность не только за умышленное превышение полномочий, либо злоупотребление ими, но и за указанные деяния, совершенные неосторожно. Халатность уголовный закон определяет как «неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или ненадлежащего отношения к службе». Указанное преступление, как и превышение должностных полномочий, может быть совершено только специальным субъектом – должностным лицом, объектом посягательства также соответственно выступает государственная власть, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Описание же объективной стороны халатности указывает на весьма разнообразные формы совершения данного преступления.

Превышение должностных полномочий необходимо отграничивать от халатности только по субъективной стороне. Термины недобросовестности и небрежного отношения к службе относятся не только к объективной стороне халатности, но и характеризуют субъективную сторону данного преступления. Данные понятия свидетельствуют о том, что халатность может быть совершена только с неосторожной формой вины, как в виде преступного легкомыслия, так и в виде преступной небрежности.

Сложность представляет установление неосторожной формы вины при совершении должностного преступления. Особое затруднение вызывает установление вины в преступлениях должностных лиц экономической направленности, когда должностными лицами в виду неисполнения либо ненадлежащего исполнения своих полномочий причиняется материальный ущерб.

Так, «18.02.06 в результате халатности должностных лиц администрации г. Таганрога в бюджет города недополучено 778 995 рублей»[[45]](#footnote-45).

При выявлении указанных преступлений должностное лицо вполне может скрывать свой прямой умысел, указывая на неосторожный характер своего деяния. В таких случаях, по нашему мнению, для квалификации деяния по ст. 293 УК РФ правоприменитель должен установить не только неосторожную форму вины, но и выявить отсутствие корыстной либо иной личной заинтересованности при неисполнении либо ненадлежащем исполнении своих полномочий. В противном случае преступление следует квалифицировать по ст. 286 или 285 УК РФ в зависимости от конкретных способов его совершения.

Мы считаем необходимым еще раз обратить внимание на то, что диспозиция ч. 1 ст. 286 УК РФ содержит указание на явное превышение полномочий, повлекшее существенное нарушение прав или законных интересов граждан, организаций, общества либо государства. Явность превышения должностных полномочий должна быть очевидна лицу. В противном случае у лица отсутствует умысел на превышение своих полномочий и, следовательно, в деянии должностного лица отсутствует состав, предусмотренный ст. 286 УК РФ. При этом, если в деянии будет установлена неосторожная форма вины, преступление следует квалифицировать по ст. 293 УК РФ.

В юридической литературе неоднократно обращалось внимание на наличие в составе превышения должностных полномочий двойной (смешанной) формы вины. «Реальная основа для существования преступлений с двумя формами вины заложена в своеобразной законодательной конструкции отдельных преступлений. Это своеобразие состоит в том, что законодатель как бы сливает в один состав, то есть юридически объединяет два самостоятельных преступления, причем оба могут существовать самостоятельно, но в сочетании с друг другом образуют качественно иное преступление со специфическим субъективным содержанием». Аргументируется наличие двойной формы вины тем, что должностное лицо по-разному относится к самому деянию и к последствиям: действие совершается умышленно, а к последствиям вина может быть как умышленной, так и неосторожной.

На наш взгляд, данное положение неприменимо к основному составу анализируемого преступления. Оно может быть совершено только с умышленной формой виды, хотя содержание интеллектуального и волевого момента по отношению к деянию и последствиям может различаться. Так, в преступлениях с заранее обдуманным определенным умыслом лицо не только осознает характер содеянного (превышение пределов собственных полномочий и общественную опасность подобного), но и с достаточной степенью конкретности предвидит характер и объем возможных последствий, хотя может и не желать их – прямой или косвенный умысел.

Мотив и цель состава превышения должностных полномочий не являются обязательными признаками данного состава и не влияют на наступление уголовной ответственности.

Однако мы считаем необходимым обратить внимание на такой мотив превышения должностных полномочий, как корысть, что имеет значение для криминологической характеристики данного деяния и отнесения/не отнесения его к группе коррупционных деликтов. Проведенный нами анализ уголовных дел, возбужденных по ст. 286 УК РФ показал, что мотивом порядка 30 % всех преступлений данной категории является корысть. Если же отсечь особо квалифицированный состав превышения, то процент этих преступлений, мотивом совершения которых является корысть, возрастет до 65–70 %. Таким образом, хотя мотив и не является криминообразующим элементом состава, предусмотренного ст. 286 УК РФ, превышение должностных полномочий, как и злоупотребление ими, зачастую совершается из каких-либо личных интересов, в подавляющем большинстве которых является корысть. Более того, в рекомендациях ГИАЦ МВД РФ по учету преступлений экономической направленности превышение должностных полномочий однозначно относят к данной категории, а не к категории общеуголовных преступлений. Вследствие чего, на наш взгляд, отнесение превышения должностных преступлений к некоррупционным преступлениям является не вполне корректным.

Полагаем, что правоприменитель должен в каждом случае устанавливать мотив данного преступления, так как его совершение из корыстных побуждений свидетельствует о заранее определенном умысле и свидетельствует о большей общественной опасности деяния.

Также определенные сложности вызывает квалификация превышения должностных полномочий, совершенное из ложно понятых интересов службы. В данном случае возможны две ситуации. Первая, когда должностное лицо скрывает личные (корыстные либо иные) мотивы неправильным пониманием служебной необходимости, и в данном случае деяние лица должно быть уголовно наказуемым. Вторая ситуация, когда лицо действует на службе и в ее интересах, реализуя свои полномочия, считает, что руководствуется ее интересами. «В ряде случаев соответствующее побуждение должностного лица свидетельствует о его искреннем заблуждении относительно противоречия его деяния интересам службы, что, таким образом, означает отсутствие у него умысла на совершение превышения»[[46]](#footnote-46). В данном случае, на наш взгляд, должностное лицо не должно привлекаться к уголовной ответственности (здесь мы имеет дело с добросовестной релевантной ошибкой).

Итак, субъективная сторона превышения власти может характеризоваться только умышленной формой вины с прямым либо косвенным умыслом. Невозможно по неосторожности превысить полномочия, поскольку виновный сознает общественно опасный характер выхода за пределы предоставленных полномочий, сознает, что его действия противоречат деятельности учреждения, в котором он работает и понимает, что они возможны в силу занимаемого им должностного положения. Совершение этого деяния по неосторожности влечет уголовную ответственность по ст. 293 УК РФ. Преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 286, совершается также умышлено, однако вина должностного лица к наступившим тяжким последствиям может быть как умышленной, так и неосторожной.

**3. Специальные вопросы квалификации должностных полномочий**

**3.1 Вопросы квалификации преступлений, совершаемых должностными лицами путем превышения полномочий**

Глава 30 Уголовного кодекса России «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» содержит общие составы должностных преступлений.

Однако круг преступлений, которые могут быть совершены должностными лицами, значительно шире. На основе анализа действующего законодательства по способу описания признаков составов мы выделяем четыре группы подобных преступлений.

Должностное лицо в качестве субъекта основного или квалифицированного состава специально указано в преступлениях, предусмотренных ст. 140 УК РФ «Отказ в предоставлении гражданину информации», ч. 3 ст. 141 УК РФ «Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий», ст. 149 УК РФ «Воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участия в нем», ст. 169 УК РФ «Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности», ст. 170 УК РФ «Регистрация незаконных сделок с землей», п. «б» ч. 3 ст. 188 УК РФ «Контрабанда», ст. 215.1 УК РФ «Прекращение или ограничение подачи электрической энергии или отключение от иных источников жизнеобеспечения», ст. 315 УК РФ «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта», ч. 2 ст. 354 УК РФ «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны». При этом одним из способов совершения указанных преступлений наряду с использованием авторитета службы, связей, власти может выступать превышение должностных полномочий.

В действующем законодательстве в качестве конструктивного или квалифицирующего также широко применяется признак использования служебного положения, трактовка которого предполагает совершение данных преступлений в том числе и должностными лицами. Субъектами таких преступлений могут выступать должностные лица, лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях и иные лица, состоящие в трудовых или гражданско-правовых отношениях с различными публичными и частными структурами и в связи с этим обладающие определенным объемом специфических служебных прав и обязанностей. Разъяснение содержания этого типового квалифицирующего признака содержится в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 17 января 1997 года. Так, в нем под использованием служебного положения рекомендуется понимать, во-первых, непосредственное использование лицом своих властных или иных служебных полномочий в целях совершения преступления, во-вторых, использование форменной одежды и атрибутики в тех же целях, в-третьих, использование служебных удостоверений и оружия, а также информации, которыми лицо располагает в связи со своим служебным положением. Таким образом, формами объективной стороны преступлений, совершаемых с использованием служебного положения должностными лицами, как мы видим, может выступать злоупотребление полномочиями, их превышение, а также использование власти и авторитета службы.

В преступлениях следующей группы признак специального субъекта (должностного лица – исключительно или наряду с другими видами специальных субъектов) устанавливается путем систематического толкования признаков состава. В эту группу входят такие преступления, как необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145 УК РФ), невыплата заработной платы, пенсий, стипендий и иных выплат (ст. 145.1 УК РФ), фальсификация доказательств (ст. 303 УК РФ), незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту или подлежащего конфискации (ст. 312 УК РФ), планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 355 УК РФ), применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356 УК РФ) и др.

В уголовном законе можно выделить еще одну группу преступлений, субъектами которых выступают должностные лица, а формой выполнения которых является превышение должностных полномочий. Речь в данном случае идет о преступлениях, субъектом которых выступают специальные виды должностных лиц. К таковым преступлениям относятся, прежде всего, преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами (ст. 299 УК РФ «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности», ст. 300 УК РФ «Незаконное освобождение от уголовной ответственности», ст. 301 УК РФ «Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей», ст. 302 УК РФ «Принуждение к даче показаний», ст. 305 УК РФ «Вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного акта»).

В науке уголовного права предлагаются различные подходы к содержательной классификации преступлений, совершаемых должностными лицами.

Однако данные классификации имеют преимущественно теоретико-познавательное значение. Они не обладают достаточным инструментальным потенциалом, позволяющим решать квалификационные вопросы. В связи с этим, как было отмечено, что в следственной и судебной практике зачастую возникают сложности при квалификации деяния должностного лица, которые заключаются в проблемах разграничения идеальной совокупности преступления от деяний, образующих сочетание общей и специальной нормы. Не вполне очевидно также, по каким признакам отличать конкуренцию общей и специальной норм от конкуренции части и целого. В связи с этим как на практике, так и в теории возникает достаточно дискуссионных вопросов о квалификации того или иного деяния должностного лица.

Мы предлагаем иную классификации преступлений, совершаемых должностными лицами путем превышения полномочий. По нашему мнению, содержательный анализ действующего уголовного законодательства позволяет выделить две сходные, но не идентичные по содержанию правовые категории «преступления, совершаемые должностными лицами путем превышения должностных полномочий» и «должностные преступления, совершаемые путем превышения полномочий».

К первой группе относится широкий круг преступлений, расположенных в различных разделах и главах УК РФ, субъектом которых исключительно или наряду с другими лицами выступает должностное лицо, одним из возможных способов совершения которых наряду со злоупотреблением полномочиями, использованием авторитета власти и служебных связей является превышение полномочий (преступления против конституционных прав граждан, совершаемые должностными лицами, преступления в сфере экономической деятельности, совершаемые должностными лицами, преступления против мира и безопасности человечества и т. д.).

Вторая категория – должностные преступления, совершаемые путем превышения полномочий, – это деяния, родовым объектом которых выступает государственная власть в части интересов государственной и муниципальной службы, включая специальные виды службы (служба в правоохранительных органах, в частности). Они совершаются только и исключительно должностными лицами, а основным способом выполнения объективной стороны выступает превышение должностных полномочий. В эту группу входит базовая норма, предусмотренная в ст. 286 УК РФ, и преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами.

Выявленное соотношение категорий «преступления, совершаемые должностными лицами путем превышения должностных полномочий» и «должностные преступления, совершаемые путем превышения полномочий» позволяет предложить общее правило их квалификации. Если деяние одновременно подпадает под признаки двух или более преступлений, относящихся к разным группам, содеянное требует квалификации по совокупности (например, ст. 169 и ст. 286 УК РФ). Преступления же, входящие в группу «должностные преступления, совершаемые путем превышения полномочий», находятся в соотношении общего (ст. 286 УК РФ) и специальных составов (преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами): по правилам ч. 3 ст. 17 УК РФ предпочтение в этом случае отдается специальным нормам.

Данный параграф посвящен анализу преступлений, совершаемых должностными лицами путем превышения полномочий, против конституционных прав и свобод человека и гражданина и преступлений в сфере экономики;

Ранее было заявлено, что содержание этой группы преступлений шире, но мы решили ограничиться обозначенными видами преступлений по следующим причинам. Во-первых, невозможностью охвата в нашем исследовании всех преступлений, совершаемых путем превышения должностных полномочий. Во-вторых, данные преступления обладают повышенной социально-политической значимостью. В-третьих, мы постарались рассмотреть только те преступления, вопросы квалификации которых имеют не только теоретическую, но и прикладную ценность.

Итак, первую группу составляют преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. Представляется целесообразным не проводить последовательное разграничение составов, а установить общее соотношение превышения должностных полномочий с указанной группой преступлений.

Если исходить из буквального толкования текста ст. 20 УК, то субъектами посягательств против конституционных прав и свобод могут быть любые вменяемые лица, достигшие 16-летнего возраста. Фактически же в большинстве предусмотренных гл. 19 УК основных или квалифицированных составов уголовную ответственность могут нести субъекты, использующие для посягательств на права и свободы личности свое служебное положение (ч. 2 ст. 136–138; 144, ч. 3 ст. 139, ст. 140, 141, 142, 142', 143, 145, 1451 и 149 УК РФ). Субъектом преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина, как уже отмечалось, может являться не только должностное лицо, но и лица, осуществляющие публичные полномочия, не являющиеся должностными лицами согласно примечания к ст. 285 УК РФ. Сюда относятся должностные лица органов государственной власти и органов местного самоуправления, государственные служащие органов местного самоуправления, не относящиеся к числу должностных лиц, а также лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением. Следовательно, субъект преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина охватывает более широкий круг лиц, нежели субъект превышения должностных полномочий.

Видовым объектом этих преступлений выступают конституционные права и свободы человека и гражданина. Непосредственный объект – конкретное право или свобода человека и гражданина, на которое посягает то или иное преступное посягательство. Если же преступление совершается должностным лицом, то дополнительным непосредственным объектом выступают общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование государственного аппарата. Норма, предусматривающая ответственность за превышение должностных полномочий, содержит состав преступления, признаки которого во многом совпадают с признаками преступлений, предусмотренных гл. 19 УК РФ, совершенных с использованием служебного положения. Непосредственным объектом посягательства ст. 286 УК РФ выступает правильная работа (или функционирование) государственного аппарата, а дополнительным права и законные интересы граждан, организаций. Таким образом, мы видим, что законодатель в данном случае на первое место ставит права и свободы человека и гражданина, интересы службы являются вероятным дополнительным объектом.

Субъективная сторона превышения должностных полномочий характеризуется умышленной виной. Виновный осознает, что использует свои

должностные полномочия вопреки интересам службы и желает использовать их именно таким способом. Субъективная сторона преступления против конституционных прав также характеризуется умышленной формой вины. Однако если в материальных составах умысел может быть как прямым, так и косвенным, то в преступлениях с формальным составом умысел может быть только прямой. В преступлении, предусмотренном ст. 143 УК РФ, вина по отношению к последствиям является неосторожной. При квалификации деяния по ст. 145 УК РФ требуется установить специальные мотивы в действиях субъектов, которые являются обязательными.

Объективная сторона анализируемых преступлений проявляется обычно в действиях, активно подрывающих права и свободы граждан или препятствующих их реализации. Но в ряде случаев наряду с активными действиями субъектов возможно совершение рассматриваемых посягательств в форме бездействия (ст. 141, 143, 148 УК РФ), когда субъект не выполняет лежащей на нем обязанности обеспечить соблюдение прав и свобод граждан. В большинстве случаев закон описывает деяния против конституционных прав в рамках формальных составов, поскольку причиняемый такими посягательствами вред не поддается конкретному измерению, достаточно самого факта нарушения прав и законных интересов граждан. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, в отличие от преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина, более разнообразна и заключается не только в деяниях, закрепленных в главе 19 УК РФ, но и в совершении других действий, которые нарушают законные права и законные интересы граждан. Обязательными признаками объективной стороны превышения должностных полномочий, согласно ст. 286 УК РФ, в отличие от преступлений против конституционных прав граждан, являются наличие общественно опасных последствий в виде причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организации, либо охраняемым законом интересам общества и государства. Данное последствие может выражаться как в виде реального материального ущерба, в упущенной выгоде, так и в причинении иного вреда правоохранительным интересам. Так, в частности, «существенным нарушением прав и законных интересов признается нарушение конституционных прав и свобод человека»[[47]](#footnote-47).

Поскольку деяния, предусмотренные составами ч. 2 ст. 136–138; 144, ч. 3 ст. 139, ст. 140, 141, 142, 1421, 143, 145, 1451 и 149 УК РФ являются способами превышения лицом своих должностных полномочий, а санкции за них значительно меньше, совокупность исключается и все содеянное квалифицируется лишь по ст. 286 УК РФ.

Однако нам представляется, что в рассматриваемой ситуации конкуренция норм вообще отсутствует. Что представляет собой конкуренция общей и специальной нормы? Общая норма рассчитана на широкий круг однородных деликтов, специальная – на частные случаи этого крута, конкретизированные по каким-либо дополнительным признакам. В рассматриваемой ситуации преступления против конституционных прав граждан, совершаемые должностными лицами, в том числе и путем превышения полномочий, гораздо богаче по содержанию, нежели состав превышения должностных полномочий – шире субъектный состав, сложнее описание признаков объективной стороны. Невозможно назвать преступления против конституционных прав граждан и частью по отношению к составу превышения должностных полномочий. Как известно, конкуренция части и целого, когда одно и то же деяние с разной степенью полноты описано в двух или более нормах уголовного закона. В ходе квалификации приоритет отдается норме, охватывающей содеянное в полном объеме. Однако в данной ситуации такая норма отсутствует: как указывалось выше, преступления против конституционных прав сложнее по содержанию и шире по субъектному составу; а превышение должностных полномочий в качестве обязательного признака содержит общественно-опасные последствия, отсутствующие в составах преступлений главы 19 УК РФ.

Полагаем, что перед нами самостоятельные составы, имеющие минимальный набор общих признаков, каждое из которых подлежит самостоятельной уголовно-правовой оценке.

В пользу подобной квалификации свидетельствует и соотношение наказуемости преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, и преступлений против конституционных прав граждан: более опасным деянием является превышение должностных полномочий, чем составы, предусмотренные главой 19 УК РФ, совершенные с использованием служебного положения. Следовательно, квалификация исключительно по статьям, предусмотренным главой 19 УК РФ, не будет отвечать степени общественной опасности деяния.

Следующий вопрос, который мы считаем необходимым рассмотреть при исследовании группы преступлений, совершаемых должностными лицами путем превышения полномочий, – выявление соотношения превышения должностных полномочий и преступлений, предусмотренных ст. 169,170 УК РФ.

Общественно опасные деяния в сфере экономической деятельности, как правило, носят сложный характер и подпадают одновременно под признаки нескольких составов преступлений. В уголовно-правовой литературе сложилось устойчивое мнение, что конструкции некоторых уголовно-правовых норм двадцать второй главы УК изначально таковы, что требуют дополнительной квалификации содеянного и применения ст. 17 УК РФ – правил совокупности преступлений. Прежде всего, такими нормами выступают нормы должностных преступлений: воспрепятствования законной предпринимательской деятельности и регистрации незаконных сделок с землей.

Общераспространенным в специальной и комментирующей литературе является мнение о том, что нормы, содержащие составы воспрепятствования законной предпринимательской деятельности и превышение должностных полномочий, соотносятся между собой как специальная и общая.

Мы с подобным положением согласиться не можем. Да, указанные нормы полностью совпадают по признакам субъекта. Но между ними имеются и значительные различия, не сводящиеся лишь к конкретизации признаков.

Так, обязательным признаком объективной стороны состава превышения должностных полномочий выступает наличие последствий, которые определены как существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организациям либо охраняемых законом интересов общества или государства. В то время, как основной состав воспрепятствования законной предпринимательской деятельности сконструирован как формальный, крупный ущерб, который в ч. 2 ст. 169 УК РФ указан в качестве квалифицирующего признака, также в полной мере не перекрывает разнохарактерных последствий состава превышения. Более того, если наступили тяжкие последствия, предусмотренные в ст. 286 УК, или если воспрепятствование законной предпринимательской деятельности с существенным нарушением прав предпринимателей было совершено лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, главой органа местного самоуправления, а равно с применением насилия, угрозой его применения, применением оружия или специальных средств, было бы несправедливо виновных в этом ставить в привилегированное положение, привлекая к ответственности по ст. 169 УК.

Таким образом, как и в ситуации квалификации преступлений против конституционных прав граждан, совершенное путем уголовно-наказуемого превышения полномочий, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, совершенное должностным лицом, необходимо квалифицировать по совокупности преступлений: за превышение должностных полномочий и за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности.

Под общим названием «Регистрация незаконных сделок с землей» ст. 170 УК РФ фактически содержит описание признаков трех самостоятельных составов преступленной, отличающихся по объективной стороне:

1) регистрация заведомо незаконных сделок с землей; 2) искажение учетных данных Государственного земельного кадастра; 3) умышленное занижение размеров платежей за землю. Объединяет их то, что все эти преступления так или иначе связаны с отношениями по поводу земли, совершаются умышленно должностными лицами с использованием служебного положения из корыстной или иной личной заинтересованности.

Ответственность за регистрацию незаконных сделок с землей несут регистраторы прав на недвижимое имущество и сделок с ним, за искажение учетных документов государственного земельного кадастра – должностные лица соответствующих комитетов. Лицами, являющимися субъектами ответственности за занижение платежей за землю, являются должностные лица, устанавливающие заниженные цены при продаже либо аренде земли, устанавливающие льготы либо занижающие ставки по земельному платежу для отдельных граждан.

Применительно к составам преступлений, предусмотренных в ст. 170 УК РФ, также встает вопрос об их соотношении с составами преступлений против государственной службы и службы в органах местного самоуправления. В литературе уже отмечалось, что, «регистрируя незаконные сделки с землей либо занижая размер платежей за землю, должностное лицо злоупотребляет своим должностным положением либо превышает свои служебные полномочия»200. Регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ) как должностное преступление в сфере экономической деятельности также представляет собой разновидность превышения должностных полномочий. Считается, что нормы, содержащие указанные составы преступлений, конкурируют между собой как общая и специальная. Соответственно этому предлагается следующий вариант квалификации: «регистрация незаконных сделок с землей, а также умышленное занижение размеров платежей за землю влекут уголовную ответственность по ст. 170 УК РФ; ст. 285 либо ст. 286 УК не применяется, даже если в результате названных действий причинен существенный вред правоохраняемым интересам».

Однако, по нашему мнению, конкуренция уголовно-правовых норм в данном случае, как и в предыдущих, отсутствует, и содеянное следует квалифицировать по совокупности.

Сфера уголовно наказуемых действий по ст. 170 и ст. 286 УК отличается последствием, обязательным в превышении должностными полномочиями, – существенным нарушением прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, а также конструкцией субъективной стороны регистрации незаконных сделок с землей (составной частью которой выступает корыстная или иная личная заинтересованность). Хотя, как уже отмечалось, мотив не является обязательным признаком субъективной стороны превышения должностных полномочий, однако указанное преступление также может совершаться из корыстных и иных побуждений. При существенном нарушении от этих действий прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства и тем более при наступлении тяжких последствий содеянное следует квалифицировать по ст. 286 и ст. 170 УК РФ.

Таким образом, следует сделать вывод, что при совершении таких деяний, как воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, а также регистрация незаконных сделок с землей, если они существенно нарушили права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, должностное лицо подлежит ответственности по совокупности преступлений ст. 286 и ст. 169 либо ст. 170 УК РФ, если указанные последствия отсутствуют, должностное лицо подлежит ответственности по соответствующей статье гл. 22 УК РФ.

Рассмотрение вопросов квалификации должностных преступлений, совершаемых путем превышения полномочий, мы структурно решили построить иным образом. Поскольку ст. 286 УК РФ и должностные преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами путем превышения полномочий, находятся в соотношении общей и специальной нормы, мы считаем необходимым провести последовательное разграничение составов. При рассмотрении соотношения ст. 286 УК РФ и должностных преступлений против правосудия как конкуренции общей и специальной норм, возникает теоретическая проблема, связанная с конструктивными особенностями составов преступлений против правосудия, которые в подавляющем большинстве являются формальными. Можно сказать, что поскольку в них отсутствует указание на последствия, они должны оцениваться самостоятельно и требовать дополнительной квалификации по ст. 286 УК РФ. Но, вместе с тем, формальный характер преступлений против правосудия не делает их фактически беспоследственными: указанные в уголовном законе нарушения являются настолько серьезными, что неизбежно причиняют существенный вред правам и законным интересам граждан, общества и государства, что находит отражение в достаточно суровых санкциях за совершение преступлений данной группы.

Должностные злоупотребления в сфере отправления правосудия представляют собой одну из самых многочисленных групп преступлений, предусмотренных главой 31 Уголовного кодекса. Речь в данном случае идет о специальных субъектах, которыми совершаются следующие преступления: привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299), незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300), незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301), принуждение к даче показаний (ст. 302), вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305). Эта группа обладает целым рядом сугубо специфических свойств и признаков, которые, с одной стороны, выделяют этот вид среди других преступлений, а с другой, делают его похожей на другие виды, предусмотренные главой 30 Уголовного закона. К таким свойствам С.А. Денисов относит следующие: во-первых, эти виды объединяет единый видовой объект преступления – нормальная, деятельность органов правосудия; во-вторых, в подавляющем большинстве случаев в механизме совершения таких преступлений существенное место занимает превышение своих должностных полномочий (что, собственно, и делает похожими их на превышение должностных полномочий); в-третьих, эти виды объединяет единый субъект преступления – должностное лицо правоохранительных органов; в-четвертых, эта группа уголовно-правовых норм выступает в качестве специального гаранта соблюдения законности со стороны должностных лиц. Одной специфической чертой указанных составов является то, что законодатель при конструировании диспозиций, указанных составов прибегает к бланкетной форме описания объективной стороны преступлении.

Должностные преступления в сфере отправления правосудия представляют собой не только уголовно-правовые, но и уголовно-процессуальные запреты, нарушая, тем самым, процессуальные права личности. В настоящий период, когда политика государства в области отправления правосудия направлена на укрепление правоохранительных органов с одной стороны, и усиление ответственности за различные злоупотребления с другой, этот вопрос приобретает весьма актуальное звучание. Однако закрепление уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за должностные преступления в сфере правосудия, является лишь основой. Необходимо выработать и механизмы, позволяющие правоприменителю реализовывать эти нормы в полном объеме. На данном этапе вменение и доказывание этих норм весьма затруднительно. Это связано, во-первых, со спецификой субъекта, а, во-вторых, с бланкетностью описания объективной стороны указанных преступлений. Проведенное нами исследование показало, что приблизительно в 80 % случаев правоприменитель вменяет лицу, совершившему должностное преступление в сфере правосудия не специальную норму, а норму, предусматривающую ответственность за превышение должностных полномочий. Помимо этого, на наш взгляд, должностные преступления в сфере правосудия являются более опасными по сравнению с превышением должностных полномочий. В связи с этим хотелось бы кратко проанализировать должностные преступления, в совершаемые путем превышения лицом своих должностных полномочий сфере правосудия и выявить основания, позволяющие отграничивать их от превышения должностных полномочий.

Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ). Норма о привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности открывает группу должностных злоупотреблений против правосудия. Общественная опасность анализируемого состава проявляется и в том, что совершение подобного вида преступления исключают возможность обеспечения целей и задач уголовного правосудия, при этом существенно нарушая права и свободы личности.

Анализируя признаки объективной стороны, не только этого, но и иных преступлений указанной категории, необходимо обратиться к нормам уголовно-процессуального права. Это связано с тем, что диспозиция ст. 299 УК РФ носит бланкетный характер и не раскрывает содержания таких специальных терминов, как «привлечение к уголовной ответственности» и «заведомо невиновный». В юридической литературе неоднократно указывалось на некоторую аморфность, расплывчатость этого признака, поскольку он не находит своего отражения в действующем уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 299 УК, выражается в вынесении постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого при отсутствии законных на то оснований. Привлечение в качестве обвиняемого – уголовно-процессуальное действие, регламентированное гл. 23 УПК РФ, в ст. 171 которой закреплено, что «при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого». В соответствии со ст. 47 УПК обвиняемым признается лицо, в отношении которого: а) вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого; б) вынесен обвинительный акт.

Таким образом, объективная сторона анализируемого преступления выражается в том, что следователь (прокурор), дознаватель, превышая свои

полномочия, привлекает к уголовной ответственности лицо:

* за преступление, которое оно не совершало;
* за иное преступление, чем совершено на самом деле.

Уголовная ответственность по ст. 299 УК наступает, если привлекается к уголовной ответственности невиновное лицо. В связи с этим может возникнуть вопрос, в чем проявляется заведомо незаконное привлечение к уголовной ответственности, если лицо совершило иное преступление, чем ему инкриминируется, порой более тяжкое. Однако в уголовном процессе понятие «невиновность» понимается как непричастность лица к совершенному деянию, что позволяет говорить о том, что привлечение лица за иное преступление, чем совершено на самом деле также охватывается составом, предусмотренным ст. 299 УК РФ.

В уголовно-правовой литературе существуют различные трактовки в вопросе о начальном моменте и об окончании совершения данного преступления. Отмечается два подхода: с одной стороны, отдельные авторы связывают начало преступления с предъявлением заведомо невиновному постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. Другие авторы исходят из более широкого понимания привлечения к ответственности, где должностное лицо не ограничивается лишь вынесением самого процессуального акта, но и продолжает в последующем проводить и другие следственные действия. После привлечения лица в качестве обвиняемого следователь обязан совершить еще ряд следственных действий: предъявить обвинение; допросить обвиняемого; составить протокол допроса обвиняемого; при необходимости изменить или дополнить обвинение либо частично прекратить уголовное преследование. Эти уголовно-процессуальные действия находятся за пределами уголовно-правового регулирования, они расположены за рамками ст. 299 УК. Однако указанное обстоятельство не учитывается рядом специалистов при определении момента окончания рассматриваемого преступления. Они утверждают, что преступление следует считать оконченным не с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, а с момента предъявления обвинения. Привлечение лица к уголовной ответственности, о чем говорится в ст. 299 УК, и означает привлечение лица в качестве обвиняемого. Именно с совершением этого процессуального действия начинает реализоваться сама уголовная ответственность. Поэтому более обоснованным, согласованным с уголовно-процессуальным законодательством выглядит мнение тех ученых, кто считает рассматриваемое преступление оконченным с момента вынесения компетентным лицом постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Обвиняемым признается и лицо, в отношении которого вынесен обвинительный акт – итоговый процессуальный документ по уголовному делу, расследуемому в форме дознания. С момента вынесения обвинительного акта о привлечении заведомо невиновного лица к уголовной ответственности рассматриваемое преступление будет считаться оконченным.

Признаки заведомости совершения тех или иных незаконных действий носят универсальный характер и отсекают всякую возможность рассуждения о том, что данное преступление может быть совершено с косвенным умыслом или даже по неосторожности. В уголовно-правовой литературе высказывались суждения относительно того, что привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (как и другие преступления против правосудия с признаком заведомости) возможно с косвенным умыслом. Эта позиция неоднократно подвергалась вполне обоснованной критике, поскольку авторы, предлагающие такую модель квалификации содеянного, несомненно, расширяют объем вменения, но самое главное – не учитывают особенностей процессуальной деятельности, направленной на раскрытие преступления и доказывания виновности или невиновности лица.

Таким образом, в отличие от превышения должностных полномочий данное преступление совершается только с прямым умыслом. Цели и мотивы преступления для квалификации значения не имеют, но могут быть учтены при определении вида и размера (срока) наказания.

Субъект преступления специальный – следователь и дознаватель независимо от ведомства, в котором они работают, прокурор (в случае принятия дела к своему производству). Следовательно, необходимо говорить о том, что субъектный состав данного преступления значительно уже субъектного состава общего состава превышения должностных полномочий.

Таким образом, деяние, заключающееся в привлечении лица заведомо невиновного к уголовной ответственности, необходимо квалифицировать только по ст. 299 УК РФ.

Однако данной нормой не охватываются такие деяния, как возбуждение уголовного дела в отношении заведомо невиновного, а также продолжение уголовного преследования. В данных случаях, по нашему мнению, преступления следует квалифицировать по ст. 286 УК РФ. Несколько иную позицию занимает М.А. Кауфман, указывая на то, что данные деяния находятся за рамками состава преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ, однако квалифицировать преступления по соответствующей статье главы 30 Уголовного кодекса не достаточно верно, т. к. это «фактически преступления против правосудия». По сути дела, он предлагает расширительное толкования ст. 299 УК РФ, что при наличии базовой нормы является недопустимым. По нашему мнению, квалификация по ст. 286 УК РФ является правильной, так как указанная норма является общей по отношению к предусмотренной ст. 299 УК РФ и, соответственно, охватывает тот круг уголовно-наказуемых деяний, которые находятся за пределами специальной нормы.

Особо, по нашему мнению, необходимо отметить тот факт, что при привлечении должностным лицом к уголовной ответственности лиц, не обладающих признаками субъекта преступления (малолетних, невменяемых), деяние необходимо квалифицировать по ст. 286 УК РФ, а не по ст. 299 УК РФ. Это также связано это с тем, что привлечение указанных лиц находится за рамками состава, предусмотренного ст. 299 УК РФ.

Незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ). Незаконное освобождение от уголовной ответственности – это новое уголовно-правовое явление в законодательстве Российской Федерации. Ранее, в предыдущих законодательных актах, подобного вида деяния рассматривались как должностные преступления – злоупотребление властью или превышение власти. Исключением из общего правила являлась норма об ответственности за заведомо неправосудный приговор, определение или решение.

Дополнительным объектом выступают права и законные интересы граждан.

Диспозиция статьи носит бланкетный характер и для выяснения ее содержания необходимо обратиться к соответствующим нормам УПК. Как известно, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в предусмотренных законом случаях (ст. 75–78 УК РФ и ст. 27 УПК Российской Федерации). Для законного и обоснованного освобождения необходимы основания и условия. В случаях отсутствия в конкретной ситуации предусмотренных законом оснований и условий освобождение лица от уголовной ответственности недопустимо.

Следовательно, незаконным будет такое освобождение от уголовной ответственности (прекращение уголовного преследования), которое не предусмотрено действующим законодательством либо противоречит ему. Основания освобождения, как указано выше, закреплены в нормах Уголовного и Уголовно-процессуального кодекса. Основания и условия в совокупности составляют обстоятельства, наличие которых делает привлечение к уголовной ответственности и ее реализацию не целесообразной. Эти обстоятельства существуют для каждого вида освобождения от уголовной ответственности. Несоблюдение обстоятельств (оснований и условий) освобождения от уголовной ответственности делают такое освобождение незаконным. Таким образом, законное освобождение – это решение следователя, суда, основанное на вышеуказанных положениях (основаниях и условиях) уголовного и уголовно-процессуального закона. Незаконное освобождение – те же деяния с нарушением указанных норм, т. е. такое освобождение от уголовной ответственности, которое не предусмотрено, либо противоречит действующему законодательству. Полагаем, что именно указанное содержание незаконного освобождения от уголовной ответственности и вкладывает законодатель в формулировку, применяемую в ст. 300 УК РФ. Именно эти показатели раскрывают объективные признаки данного состава преступления.

Необходимо отметить, что в УК РФ разграничены основания освобождения от уголовной ответственности и обстоятельства, исключающие преступность деяния, а, следовательно, нереабилитирующие и реабилитирующие виды оснований прекращения уголовных дел. Буквальное толкование диспозиции этой статьи приводит к выводу, что круг незаконно освобождаемых лиц ограничен лишь первым из указанных видов оснований.

По законодательной конструкции состав преступления, предусмотренный ст. 300 УК РФ, является формальным, считается оконченным в момент вынесения постановления о прекращении уголовного дела. Точнее говоря с момента придания этому постановлению юридической силы – его подписания правоприменителем. Наличие вынесенного вопреки закону не подписанного постановления о прекращении уголовного дела при достаточных к тому основаниях свидетельствует о предварительной преступной деятельности, но не об оконченном преступлении. В этой связи важным представляется вопрос о моменте окончания данного преступления. В литературе, да и на практике этот вопрос решается по-разному. Более верной, на наш взгляд, является точка зрения, в соответствии с которой преступление окончено с момента составления конкретного процессуального акта о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Описывая субъективные признаки исследуемого состава преступления, законодатель в диспозиции ограничился лишь указанием субъектов (прокурор, следователь, лицо, производящее дознание). С субъективной стороны должностное лицо должно осознавать незаконный характер совершаемых действий, необоснованное освобождение лица от уголовной ответственности, то есть действовать с прямым умыслом.

Формально незаконным может быть признано только такое прекращение уголовного дела, которым освобождается от уголовной ответственности подозреваемый или обвиняемый в совершении преступления. Закон не предоставляет возможности применения ст. 300 УК РФ в случае незаконного освобождения от уголовной ответственности лица, не признанного в данном качестве. На практике же прекращение уголовных дел в большей своей части осуществляется в отношении лиц, привлеченных в уголовное судопроизводство в качестве свидетелей или тех лиц, в отношении которых уголовные дела возбуждены без применения каких бы то ни было мер пресечения, без задержания по подозрению в совершении преступлений. В данном случае, предлагается применять статью, предусматривающую ответственность за превышение должностных полномочий.

Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ). Состав преступления, предусмотренного ст. 301 УК РФ, является традиционным для отечественного уголовного законодательства. По своей сути данная статья содержит 2 различных состава преступления: 1) незаконное задержание; 2) незаконное заключение под стражу или содержание под стражей.

В соответствии со ст. 91 УПК РФ уголовно-процессуальное задержание может быть применено к лицу, подозреваемому в совершении преступления.

Отсюда следует, что с проведением задержания связано и появление участника уголовного процесса, обладающего соответствующими правами и обязанностями подозреваемого. Ныне действующее законодательство предусматривает следующие основания к задержанию:

1. Когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
2. Если очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо указывают на данное лицо как на совершившее преступление;
3. Когда на лице или его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления;
4. Иные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления, означающие: а) покушение подозреваемого на побег; б) отсутствие у подозреваемого постоянного места жительства; в) неустановление личности подозреваемого либо если прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Эти данные рассматриваются, как правило, в совокупности с одним из вышеперечисленных оснований. Статьей 94 УПК РФ предусмотрены сроки уголовно-процессуального задержания – 48 часов. Уголовно-процессуальный закон обязывает о всяком случае задержания в течение 12 часов сделать письменное сообщение прокурору, а в течение первых трех часов составить протокол задержания.

Законным и обоснованным, таким образом, является такое кратковременное лишение свободы, которое соответствует материальным основаниям, перечисленным в ст. 91 УПК РФ и формальным требованиям при составлении и дальнейшем движении процессуальных документов. Отсюда следует, что объективную сторону заведомо незаконного задержания характеризуют действия, сущность которых заключается в кратковременном лишении свободы подозреваемого в совершении преступления, за которое может быть назначено лишение свободы, произведенное при отсутствии указанных в законе оснований с нарушением сроков и процессуального оформления.

На наш взгляд, лишь грубое нарушение процессуальной формы может влечь за собой уголовную ответственность по ст. 301 УК РФ, хотя ряд специалистов утверждают, что любое нарушение процессуальной формы задержания должно повлечь за собой уголовную ответственность. С данной позицией нельзя согласиться в виду того, что незначительное нарушение процессуальной формы, а также неправильное заполнение служебной документации не влечет за собой уголовной ответственности, должностное лицо может быть привлечено лишь к дисциплинарной ответственности.

Практика показывает, что в реальной действительности объективную сторону составляет несколько форм заведомо незаконного задержания, как правило, это задержание подозреваемого при отсутствии доказательств совершения преступления, сопряженное с грубым нарушением процессуальной формы.

Необходимо сказать, что задержание как вид ограничения свободы выступает в двух формах: 1) задержание без предварительного вынесения постановления органа дознания, следствия, прокуратуры и суда; 2) задержание на основании постановления. И, следовательно, оконченным заведомо незаконное задержание будет считаться в первом случае с момента фактического задержания, а во втором – с момента вынесения постановления о задержании. В большинстве работ, посвященных исследованию должностных злоупотреблений в сфере правосудия, указывается, что в реальной действительности объективную сторону заведомо незаконного задержания составляет – задержание подозреваемого, при отсутствии доказательств, сопровождаемое грубым нарушением процессуального порядка применения этой меры государственного принуждения.

Обратимся ко второму составу, предусмотренному в ч. 2 ст. 301 УК РФ, – заведомо незаконном заключении под стражу, либо незаконном содержании под стражей. На основании ст. 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по делам о преступлениях, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 2 лет. Хотя в исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена при наличии следующих оснований:

1. подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации;
2. его личность не установлена;
3. им нарушена ранее избранная мера пресечения;
4. он скрылся от органов предварительного следствия или от суда.

Если указанные основания отсутствуют, а также, если грубо нарушена установленная законом процессуальная форма, заключение под стражу будет незаконным. Оконченным преступление является с момента противоправного помещения лица под стражу.

Второй формой данного преступления является незаконное содержание под стражей. Уголовно-процессуальный закон устанавливает конкретные сроки содержания под стражей (ст. 109 УПК РФ). Нарушение этих сроков и составляет объективную сторону указанного преступления. Кроме того, если в ходе расследования уголовного дела или его рассмотрения в суде отпадает необходимость в дальнейшем содержании лица под стражей, продолжение применения данной меры также является незаконным.

Мы считаем, что любое задержание или заключение под стражу, как и содержание под стражей при отсутствии оснований, указанных в законе, должно квалифицироваться по ст. 300 УК РФ. Если ограничение или лишение свободы личности, не имеющее признаков процессуальных действий, являлось способом превышения должностных полномочий, то преступление, как уже отмечалось, следует квалифицировать по ст. 286 УК РФ. В первом случае посягательство на свободу личности осуществляется в рамках процессуальных отношений, во втором случае указанное посягательство осуществляется вне рамок процессуальных отношений.

Сложность заключается в квалификации незаконного задержания, заключения под стражу или содержание под стражей, если это деяние сопряжено с иным преступлением с применением насилия, оскорблениями, причинением вреда здоровью (вплоть до причинения тяжкого вреда здоровью) и т. п. В данном случае мы уже наблюдаем конкуренцию части и целого, где превышение должностных полномочий является общей нормой по отношению к норме, предусмотренной ст. 300 УК РФ. В специальной юридической литературе предлагалось в таком случае квалифицировать такие действия по той норме, санкция которой мягче.

Принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ). Опасность принуждения к даче показаний состоит в том, что сведения по уголовному делу, добытые в процессе расследования с нарушением требований процессуального законодательства, признаются недопустимыми (ст. 75 УПК РФ). Объект, на который осуществляется посягательство при принуждении к даче показаний, состоит из двух равнозначных элементов – правильной деятельности органов правосудия и интересов личности. По сути, данная норма охраняет широкий круг отношений и вобрала в себя нормы российского УК 1996 года о превышении должностных полномочий и подкупе или принуждении к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу.

Основным признаком объективной стороны анализируемого состава преступления является «принуждение». Принуждение как средство воздействия на поведение человека рассматривается отечественной юридической литературой как метод государственного управления наравне с таким методом, как убеждение. При этом принуждение как метод государственного воздействия носит императивный характер. Принуждение, применяемое в рамках процессуальных отношений, отличается от принуждения, возникающего в материальных отношениях. Процессуальное принуждение применяется только в рамках процессуальной (процедурной) деятельности управомоченных на то органов либо должностных лиц государства. В зависимости от разновидности процессуальных отношений принуждение может быть гражданско-процессуальным, административно-процессуальным и уголовно-процессуальным. По смыслу ст. 302 УК РФ преступным признается только уголовно-процессуальное принуждение, так как дача показаний и заключения происходят в рамках производства по уголовному делу. «Правомерное уголовно-процессуальное принуждение как воздействие на волю и поведение участников уголовного процесса, не исполняющих или ненадлежащим образом исполняющих свои процессуальные обязанности, со стороны управомоченных государственных органов и должностных лиц, в строго предусмотренных законом случаях (основаниях), процессуальных формах и пределах влекущее лишения или ограничения прав и свобод обозначенных лиц, с целью добиться от них правомерного поведения». Неправомерное принуждение – это противоречащее закону воздействие со стороны должностных лиц органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, на волю и поведение участвующих в нем лиц, путем нарушения их прав и свобод, с целью вынудить последних совершать определенные действия.

Конституция России содержит в себе положение о том, что никто не обязан давать показания против самого себя, либо своих близких. В УПК РФ содержится запрет на получение доказательств путем психического или физического насилия, провокационных методов ведения допроса, других незаконных следственных действий. Принуждение – это такое воздействие, которое нарушает принцип добровольности дачи показаний, либо объективность заключения по делу. В диспозиции статьи указывается перечень способов принуждения. К ним относятся угрозы, шантаж, иные незаконные действия. Угроза является психическим воздействием на личность допрашиваемого и выражается в намерении применить к лицу физическое насилие, ухудшение условий материального, имущественного или иного характера. В содержание угрозы может включаться также намерение изменить меру пресечения на более жесткую, перевести в другую камеру места содержания по стражей. Шантаж – это разновидность угрозы, его содержанием является высказывание намерения о разглашении сведений компрометирующего характера, позорящих допрашиваемого. Иные незаконные действия – это любые действия, которые подрывают принцип добровольности дачи показаний по уголовному делу или объективность заключений эксперта. Это могут быть провокационные методы ведения допроса, выражающиеся в заведомо неисполнимом обещании освободить от уголовной ответственности, улучшить условия содержания под стражей. При этом принуждение к дачи показаний не следует смешивать с допустимыми тактическими приемами проведения отдельных следственных действий и методикой расследования отдельных категорий преступлений. В уголовно-правовой литературе обоснованно обсуждался вопрос относительно объема и содержания признака «показания». Так, высказывались суждения относительно того, что показания могут быть получены не только при проведении допроса, но и при производстве иных следственных действий – очной ставки, опознания, проверки показаний на месте. Поскольку законодатель в диспозиции ст. 302 указал на перечень участников процесса, в отношении которых может быть совершено такое преступление, то соответственно, тем самым презюмируется и возможность принудительных действий со стороны должностного лица не только при допросе.

Современное российское уголовное законодательство предусматривает ответственность только за принуждение к даче показаний и экспертного заключения, то есть за информацию, получаемую после возбуждения уголовного дела в соответствии со ст. 164 УПК РФ. Последнее обстоятельство проводит искусственную и нечеткую грань между принуждением к даче показаний и превышением должностных полномочий.

В настоящее время интересным представляется вопрос, как квалифицировать действия лица, применившего принуждение с ведома или молчаливого согласия следователя либо лица, производящего дознание. Данное положение расширяет круг субъектов, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 302 УК РФ, так как, в принципе, действия любого должностного лица, принуждающего к даче показаний с ведома или молчаливого согласия следователя либо дознавателя должны квалифицироваться по ст. 302 УК РФ. При отсутствии осведомленности либо молчаливого согласия лица, производящего предварительное расследование преступления в зависимости от субъекта может быть квалифицированно по ст. 286 УК РФ (специальный субъект – должностное лицо) либо по ст. 309 УК РФ (любое лицо, обладающие признаками субъекта преступления).

По своей сути, принуждение к даче показаний является частным случаем превышения должностных полномочий. При этом деяние квалифицируется по специальной норме, даже в случае, если в деянии присутствуют все признаки общей нормы, в данном случае превышения должностных полномочий.

Данный вывод следует из определения Верховного Суда РФ от 25 сентября 2002 г. по делу Березанских и Снегирева, осужденных Кемеровским областным судом по п. «а», «б» ч. 3 ст. 286 ич. 2 ст. 302 УК за то, что как лица, производящие дознание, принуждали к даче показаний свидетелей с применением насилия и издевательств. Кроме того, являясь должностными лицами, превысили свои полномочия, поскольку с применением насилия и специальных средств совершили действия, явно выходящие за пределы их полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев уголовное дело по кассационным жалобам осужденных и их адвокатов, приговор изменила, указав следующее. Признавая Березанских и Снегирева виновными по «а», «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ, суд неправильно применил уголовный закон, в нарушение требований ст. 17 УК РФ признал совокупностью преступлений одно действие, предусмотренное обще нормой ~ ст. 286 УК и специальной нормой – ст. 302 УК РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РФ в этом случае содеянное надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 302 УК РФ[[48]](#footnote-48).

Однако следует иметь в виду, что если превышение должностных полномочий предшествует, либо имеет место после принуждения к даче показаний, т. е. при реальной совокупности преступлений, деяние следует квалифицировать по совокупности.

Так, оперуполномоченный УР Чегемского РОВД Маргушев был осужден Верховным Судом Кабардино-Балкарской Республики по ч. 2 ст. 171 (п. «а» ч. 3 ст. 286) и поч. 2 ст. 179 (ч. 2 ст. 302) УКРСФР за то, что по пути следования в РОВД, превышая свою власть, нанес подозреваемому К удар кулаком по голове. По прибытию в РОВД Маргушев с Ворсовым и двумя неустановленными лицами с целью добиться от К. признания в совершении преступления вчетвером избили его, нанося удары по голове и другим частям тела. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело по кассационной жалобе осужденного и его адвоката, приговор оставила без изменения[[49]](#footnote-49).

В связи с существующими пробелами в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, на практике зачастую возникает вопрос квалификации действий, заключающихся в принуждении к даче объяснений до возбуждения уголовного дела. По сути дела речь идет о ситуации, когда должностное лицо до возбуждения уголовного дела проводит доследственную проверку и в рамках этой деятельности берет объяснения от интересующих его лиц (пострадавшего, очевидца совершенного преступления и т. д.). Нам представляется, что дача объяснения по делу не охватывается рамками уголовного процесса, а проходит в пределах правоохранительной деятельности уполномоченных органов и должностных лиц. В данном случае деяние лица необходимо квалифицировать по ст. 286 УК РФ.

**Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного** судебного акта (ст. 305 УК РФ). В теории и в правоприменительной практике соотношение данного состава с составом превышения должностных полномочий особых сложностей не вызывает. Это связано с весьма специфичным субъектом данного преступления, в качестве которого выступает исключительно судья, и исчерпывающим описанием объективной стороны. В связи этим, на наш взгляд, его подробный анализ является нецелесообразным применительно к задачам настоящего исследования. Отметим лишь то, что наличие в Уголовном кодексе России специальной нормы об уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудных судебных актов является одной из гарантий охраны правосудия.

**Заключение**

В последние годы в Российской Федерации наблюдается очевидное увеличение аппарата публичной власти: множится как число специализированных органов и учреждений, так и лиц, в них работающих. Усиление роли силовых ведомств в жизни общества должно сопровождаться формированием эффективного механизма контроля их деятельности, который должен в конечном итоге обеспечить их функционирование в строгом соответствии с законом. Причем этот механизм складывается из множества элементов, включающих общественный, внешний и внутриведомственный контроль. Нормативной основной подобного контрольного механизма выступает совокупность законодательных актов, позитивно регулирующих деятельность указанных органов и лиц, и норм охранительных отраслей права, устанавливающих запреты и санкции за их нарушения. Значимую роль в блоке охранительных норм играют нормы уголовного закона, предусматривающие ответственность за превышение должностным лицом своих полномочий.

При этом практику применения как общей нормы о превышении должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), так и ее специальных видов в иных главах и разделах УК РФ нельзя признать достаточно эффективной. Несмотря на рост числа зарегистрированных фактов превышения, значительная их часть находится «в тени»: указанная категория преступлений обладает высоким уровнем латентности (причем, что более опасно, латентности искусственной). Однако даже в случае их выявления и осуществления уголовного преследования реакцию на их совершение нельзя назвать адекватной опасности содеянного: анализ практики показывает, что большинство должностных лиц, осужденных за совершение преступлений, зачастую не несут соответствующего наказания (в 65–70 % случаев суд назначает условное наказание).

Проведенное дипломное исследование проблем квалификации преступлений, совершенных путем превышения должностных полномочий, дает нам возможность сделать следующие основные выводы и рекомендации теоретического и прикладного характера:

1. Исследование юридической природы злоупотребления и превышения правом и полномочиями показало, что, если категории «злоупотребление правом» и «превышение права» имеют четкие разграничительные критерии, то в силу специфики полномочий (как неразрывного единства прав и обязанностей) категории злоупотребления полномочиями и их превышения фактически сливаются. По сути дела, злоупотребления должностными полномочиями в действующей редакции ст. 285 УК РФ представляют собой ни что иное, как разновидность превышения должностных полномочий. На практике это приводит к тому, что идентичные по фактическому содержанию деяния могут быть альтернативно квалифицированы как по ст. 285, так и по ст. 286 УК РФ. По нашему мнению, подобная избыточность регулирования может быть устранена только путем коррекции текста уголовного закона.

2. При этом действующая редакция ст. 285 УК РФ за рамками состава оставляет использование должностным лицом служебного авторитета, служебных связей, хотя подобные деяния обладают высокой степенью общественной опасности и широко распространены в практике государственных и муниципальных органов. Полагаем, что указанные недостатки могут быть ликвидированы путем изменения редакции ст. 285 УК РФ, которую мы предлагаем изложить в следующем виде:

«Злоупотребление должностным положением, то есть умышленное использование должностным лицом власти или авторитета занимаемой должности, вопреки интересам службы, если оно совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.»

1. То же деяние, совершенное лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления, –
2. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие тяжкие последствия, – …»
3. Анализ законодательного текста и правоприменительной практики привел нас к выводу, что до сих пор в уголовном законодательстве РФ существует значительный пробел – отсутствие уголовной ответственности за умышленное неисполнение должностным лицом своих полномочий. В настоящее время в практике этот пробел восполняется путем расширительного толкования диспозиции ст. 285 УК РФ и привлечения лица к уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями. Полагаем, что подобная практика квалификации является неверной по существу: умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей – разновидность не злоупотребления, а превышения должностных полномочий, так как в этом случае нарушается процедурная форма их реализации. Таким образом, подобное следует квалифицировать по ст. 286 УК РФ. Однако и этот вариант квалификации требует расширительного толкования закона. С тем, чтобы избежать этого, мы предлагаем изменить диспозицию ст. 286 УК РФ, изложив ее в следующей редакции:

«Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за его полномочия, а равно умышленное неисполнение своих должностных полномочий, которые оно должно и могло было совершить, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, – …»

1. На основе анализа текущей судебной практики и сопоставления санкций статей, предусматривающих ответственность за общие и специальные виды должностных преступлений, предлагаем коррекцию санкций ст. 286 УК РФ в сторону их увеличения. В ч. 1 ст. 286 УК РФ мы предлагаем определить размер штрафа от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от трех до шести месяцев, а санкцию в виде лишения свободы установить на срок от трех до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной должностью на срок до трех. В части второй минимальный размер штрафа увеличить до ста пятидесяти тысяч рублей, срок лишения свободы установить от трех до восьми лет. В части третьей установить срок лишения свободы от пяти до двенадцати лет.
2. Мы считаем необоснованным включение в уголовный закон составов преступлений, предусматривающих ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285. 1,285.2 Ж РФ). Их появление, по сути дела, лишь создало дополнительные препятствия для привлечения должностных лиц за подобные деяния к уголовной ответственности. При этом мягкость предложенных законодателем санкций представляется неоправданно мягкой: она абсолютно не соответствует степени общественной опасности содеянного.
3. При юридическом анализе базового состава превышения должностных полномочий, предусмотренного ст. 286 УК РФ, внимание обращают на себя следующие моменты, имеющие квалификационное значение:

* установление форм и видов превышения полномочий, которое может иметь место либо при нарушении основания их применения, либо при нарушении формы их реализации;
* толкование признака явности как объективно-субъективного;
* оценка характера и объема причиненного вреда, когда многие виды вреда вообще не воспринимаются как таковые судебной практикой (очевидное технологическое отставание, снижение производительности труда, ухудшение условий труда, снижение авторитета правоохранительных органов и т. п.) и при оценке других отсутствует эффективная методика;
* установление признаков специального субъекта, особенно при совмещении полномочий должностного лица и функциональных обязанностей.

9. При вменении квалифицирующих признаков состава превышения должностных полномочий имеет смысл отметить следующие обстоятельства:

– некорректным представляется использование в ч. 2 ст. 286 УК РФ  
словосочетания «глава местного самоуправления», так как действующее законодательство таким определением не пользуется. Полагаем, что синонимом главы местного самоуправления в действующем законодательстве является именно глава местной администрации – лицо, на принципах единоначалия руководящее исполнительно-распорядительным органом местного образования (местной администрацией);

* полагаем, что особо квалифицированные составы превышения должностных полномочий (сопровождаемое насилием или угрозой его применения либо использованием оружия или специальных средств) отличаются от основного состава не только признаками объективной стороны, но и наличием специфического субъекта, в качестве которого выступает только представитель власти;
* при характеристике применяемого при превышении должностных полномочий насилия (п. «а» ч. 3 ст. 286) необходимо иметь в виду, что он не ограничивается лишь причинением вреда здоровью или угрозой причинения такого вреда, а включает насильственное ограничение личной свободы лица, не связанное с опасностью для его жизни или здоровья;
* применение оружия или специальных средств всегда создает опасность для жизни и здоровья, а демонстрация является формой уголовно-значимой угрозы, при наличии признаков пункта «б» ч. 3 ст. 286 следует дополнительно вменять также п. «а» этой же статьи.

– при вменении п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ необходимо, чтобы оружие использовалось в связи со своим целевым назначением и функциональными характеристиками. Ситуация использования оружия иными способами (например, нанесение ударов по телу прикладом автомата) исключает вменение данного квалифицирующего признака.

1. Полагаем, что превышение должностных полномочий – состав, в котором стадии приготовления и покушения отсутствуют. Это связано с тем, что его основным криминообразующим признаком выступают последствия. Если они отсутствуют, превышение полномочий должностного лица может быть квалифицированно как административное правонарушение (по ст. 7, 23, 13.19, 14.9, 15.14–15.16 КоАП РФ и т. д.) либо как дисциплинарный проступок.
2. В настоящей работе нами были исследованы вопросы квалификации превышения должностных полномочий, совершенных совместно с иными лицами и выделены четыре типовые ситуации, требующие уголовно-правовой оценки (квалификация действий лиц, не обладающих признаками специального субъекта, но участвующих в совершении преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, совместно с должностным лицом; юридическая оценка действий должностных лиц совершивших преступление, предусмотренное ст. 286 УК РФ, совместно с лицами, не обладающими признаками общего субъекта (малолетние, невменяемые; соучастие должностных лиц путем превышения должностных полномочий в преступлениях, совершенных общими субъектами; квалификация в ситуации совместного участия в совершении преступления «простого» должностного лица (прим. 1 к ст. 285 УК РФ) и лица, занимающего государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, а равно главы органа местного самоуправления).

9. При исследовании вопросов квалификации иных преступлений, совершаемых должностными лицами путем превышения должностных полномочий, мы разделили все подобные преступления на две группы – преступления, совершаемые должностными лицами путем превышения полномочий, и должностные преступления, совершаемые путем превышения полномочий. Предложенная нами классификация обладает инструментальной ценностью и позволяет сформулировать общее правило квалификации. Если деяние одно временно подпадает под признаки двух или более преступлений, относящихся к разным группам, содеянное требует квалификации по совокупности (например, ст. 169 и ст. 286 УК РФ). Преступления же, входящие в группу «должностные преступления, совершаемые путем превышения полномочий» находятся в соотношении общего (ст. 286 УК РФ) и специальных составов (преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами): по правилам ч. 3 ст. 17 УК РФ предпочтение в этом случае отдается специальным нормам.

10. На основании проведенного анализа уголовных дел, возбужденных по фактам укрывательства преступлений, а также оснований и порядка регистрации на основе ведомственных инструкций, мы полагаем, что квалификация подобных деяний должна осуществляется по ст. 286 УК РФ, так как не реагируя должным образом на сообщения граждан о совершенных преступлениях, должностное лицо тем самым грубо нарушает порядок реализации соответствующих должностных полномочий.

1. По данным ГИАЦ МВД России. По данным ИЦ при ГУВД по Краснодарскому краю. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ожегов СИ. Словарь русского языка. М., 1990. С. 553. [↑](#footnote-ref-2)
3. Современный словарь по политологии / Под ред. В.А. Мельника. Минск, 2006. С. 396. [↑](#footnote-ref-3)
4. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Хрестоматия. М., 1998. С. 337. [↑](#footnote-ref-4)
5. Политология. Энциклопедический словарь. М., 1992. С. 306. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: напр., Динека В.И. Уголовная ответственность за превышениевласти или служебных полномочий сотрудниками органов внутренних дел: М., 1991 [↑](#footnote-ref-6)
7. См., напр.: Галахова А.В. Уголовная ответственность за должно­стные преступления сотрудников органов внутренних дел. М., 1988; Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978. [↑](#footnote-ref-7)
8. Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 508-509. [↑](#footnote-ref-8)
9. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 3. С. 15. [↑](#footnote-ref-9)
10. Динека В.И. Уголовная ответственность за превышение власти или служебных полномочий сотрудниками органов внутренних дел: М., 1991. С. 54. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 2002. С. 731. [↑](#footnote-ref-11)
12. Егорова НА Преступления против государственной власти, интере­сов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Волгоград, 2002. С. 28. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ожегов СИ. Словарь русского языка. М., 1990. С. 234. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 324; Интересная книга о злоупотреблении правом // Государство и пра­во. 1997. № 4. С. 122-124 [↑](#footnote-ref-14)
15. См.: Стренин А. Проблемы ответственности за умышленное неис­полнение должностным лицом своих служебных полномочий // Уголовное право. 2005. № 1.С. 55. [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: Светлов А.Я. Борьба с должностными злоупотреблениями. Киев, 1970. С. 113. [↑](#footnote-ref-16)
17. Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998. С. 15. [↑](#footnote-ref-17)
18. Архив Ленинского районного суда. Уголовное дело № 0163568. 2003. [↑](#footnote-ref-18)
19. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. В.М. Лебедева. М., 2007. С. 734. [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: Архив Октябрьского суда г. Краснодара. Уголовное дело №2410042. [↑](#footnote-ref-20)
21. См.:БВСРФ. 1998. №Ц. с. 5. [↑](#footnote-ref-21)
22. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М., 2002. С. 209. [↑](#footnote-ref-22)
23. Тяжкие и особо тяжкие преступления: квалификация и расследова­ние / Под ред. С.Г. Кехлерова. М., 2003. С. 328. [↑](#footnote-ref-23)
24. Там же. С. 328. [↑](#footnote-ref-24)
25. См.: Волженкин Б.В. Указ. соч.; Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М, 1975. С. 46. [↑](#footnote-ref-25)
26. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 175-176. [↑](#footnote-ref-26)
27. См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уго­ловному праву. М., 1961; Никифоров Б.С. Объект преступления по советско­му уголовному праву. М, 1960; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголов­но-правовой охраны. М., 1980; Глистин В.И. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л., 1979; и др. [↑](#footnote-ref-27)
28. См.: Ермакова Л.Д. Уголовное право России: Учебник / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 110. [↑](#footnote-ref-28)
29. В данном случае мы приводим не традиционную трехступенчатую классификацию, а четырехступенчатую. По мнению В.Е. Мельниковой, вве­дение в действие нового УК России необходимо и обоснованно привело к неизбежности изменения концепции классификации объектов по вертикали. Появление в Особенной части УК новой структуры (а именно раздела) не по­зволяет применить трехступенчатую классификацию. Практическое значение приобретает выделение видового объекта как части родового. Данная пози­ция, на наш взгляд, более полно отражает систему уголовного законодатель­ства России. [↑](#footnote-ref-29)
30. В теории уголовного права объекты классифицируются на следую­щие виды: непосредственный основной, дополнительный и факультативный. Некоторые авторы отрицают самостоятельное существование факультатив­ного объекта и подразделяют дополнительный на необходимый и факульта­тивный, а также предлагают выделить основной, дополнительный и факуль­тативный (обязательный, необходимый) объекты либо основной непосредст­венный, дополнительный непосредственный (реальный, вероятный), факуль­тативный непосредственный (реальный, вероятный). См.: Улезько СИ. Указ. соч. С. 143. На наш взгляд, это является более верным и в связи этим непо­средственный объект рассматривается в соответствии с последней точкой  
    зрения. [↑](#footnote-ref-30)
31. См.: Улезько СИ. Указ. соч. С. 143. [↑](#footnote-ref-31)
32. См.: Уголовное дело № 4047250, возбуждено прокуратурой Белокалитвенского района 2006 г. [↑](#footnote-ref-32)
33. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. М., 1998. С. 586. [↑](#footnote-ref-33)
34. См.: Трайнин А.Н. Общее учение об объективной стороне преступ­ления. М., 1957. С. 132; Брайнин *ЯМ.* Уголовная ответственность и ее ос­нования в советском уголовном праве. М., 1961. С. 177-178. [↑](#footnote-ref-34)
35. Особенности расследования злоупотреблений в деятельности право­охранительных органов: Материалы Российско-Американского семинара 1-3 октября 1998. СПб., 1999. С. 68. [↑](#footnote-ref-35)
36. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1989. С. 9. [↑](#footnote-ref-36)
37. Аснис А.Я. Служебное преступление: понятие и субъект. М., 2005. С.49-50. [↑](#footnote-ref-37)
38. См.: Уголовное дело № 2107017, возбужденное прокуратурой 04.01.2004. [↑](#footnote-ref-38)
39. Артеменко Н.В. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятель­ства: правовая природа, общая характеристика, виды и правила учета // Акту­альные проблемы Общей части уголовного права Российской Федерации. Краснодар, 2008. С. 493. [↑](#footnote-ref-39)
40. См.: п. 2 ППВС от 10 февраля 2002 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 9. [↑](#footnote-ref-40)
41. Материал № 6000016 от 2008 г. [↑](#footnote-ref-41)
42. Басова Т. Необходима ли унификация понятия должностного лица в правовой науке и законодательстве России // Уголовное право. 2005. № 4. С. 112-113. [↑](#footnote-ref-42)
43. Уголовное дело № 5460025, возбужденное прокуратурой Вороши­ловского района. 2007 г. [↑](#footnote-ref-43)
44. Уголовное дело № 2187156, возбужденное прокуратурой Зерноградского района. 2003 г. [↑](#footnote-ref-44)
45. Уголовное дело № 6577531, возбуждено прокуратурой г. Таганрога в 2008 г. по ч. 1 ст. 293 УК РФ. [↑](#footnote-ref-45)
46. Тяжкие и особо тяжкие преступления: квалификация и расследова­ние / Под ред. С.Г. Кехлерова. М., 2003. С. 334. [↑](#footnote-ref-46)
47. П. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. №3. [↑](#footnote-ref-47)
48. См.: Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М, 2007. С. 665. [↑](#footnote-ref-48)
49. См.: Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2007. С. 664-665. [↑](#footnote-ref-49)