

А. В. БРИЛЛИАНТОВ, Е. Ю. ЧЕТВЕРТАКОВА

ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Монография

Понятие и признаки должностного лица
в российском уголовном законодательстве

Признаки должностного лица
в нормах международного права и их отражение
в национальном законодательстве

Проблемы имплементации конвенционных норм
об иностранном должностном лице и должностном лице
публичных международных организаций
в национальное законодательство

Александр Бриллиантов

**Должностное лицо в уголовном
законодательстве России и
зарубежных стран. Монография**

«Проспект»

Бриллиантов А. В.

Должностное лицо в уголовном законодательстве России и зарубежных стран. Монография / А. В. Бриллиантов — «Проспект»,

ISBN 978-5-39-217266-5

Монография посвящена вопросам о понятии и признаках должностного лица. Выбор проблемы обусловлен неоднозначностью теоретических подходов к определению указанного понятия, отсутствием единообразия применения соответствующей нормы уголовного закона на практике и, как следствие, наличием ошибок в следственной и судебной практике при определении такого специального субъекта преступления, как должностное лицо. В работе использована специальная литература, посвященная проблемам противодействия преступлениям со стороны должностных лиц, соответствующие постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, материалы следственной и судебной практики. Особое внимание в работе уделено законодательству зарубежных стран, регламентирующему вопросы ответственности должностных лиц за совершение преступлений, включая законодательные подходы к понятию должностного лица. Монография ориентирована на работников научных учреждений и преподавателей юридических вузов, студентов и аспирантов, а также практических работников правоохранительных органов и судов. Работа подготовлена с использованием справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ISBN 978-5-39-217266-5

© Бриллиантов А. В.

© Проспект

Содержание

Введение	7
Глава 1	9
§ 1. История развития уголовного законодательства России о должностном лице	9
§ 2. Понятие и признаки должностного лица по действующему законодательству России	28
Общее понятие и признаки должностного лица	29
Понятие и содержание организационно-распорядительных функций	39
Конец ознакомительного фрагмента.	41

А. В. Бриллиантов, Е. Ю. Четвертакова
Должностное лицо в
уголовном законодательстве
России и зарубежных стран
Монография



[битая ссылка] ebooks@prospekt.org

Введение

Преступления должностных лиц по праву относятся к числу наиболее опасных преступлений, посягающих на интересы государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Общественная опасность преступлений рассматриваемой группы заключается в том, что в результате посягательства на нормальное, регламентированное законодательством функционирование государственных и муниципальных органов и учреждений дестабилизируется работа публичного аппарата власти и управления, нарушаются права и законные интересы граждан и организаций, в обществе подрываются авторитет публичной власти и уверенность граждан в защищенности их законом и государством. В итоге развиваются негативное отношение к государственным структурам и их должностным лицам, нежелание сотрудничать с ними, пренебрежительное отношение к закону. В свою очередь, указанные факторы оказывают негативное воздействие на общественное развитие, являются существенным препятствием в становлении нашей страны на путь правового государства. При этом особенностью должностных преступлений является то, что их совершение становится возможным лишь благодаря занимаемой должности или путем использования лицом предоставленных ему служебных полномочий. Нередко должностные преступления носят коррупционный характер, а предупреждение и борьба с преступностью, как отмечено в Указе Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», являются одними из главных направлений государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу¹.

Таким образом, опасность преступлений должностных лиц во многом обусловлена даже не тем, что преступления в этой сфере причиняют существенный материальный вред, вред правам и законным интересам граждан и организаций, а тем, что преступления должностных лиц изнутри подрывают нормальные взаимоотношения между гражданами, обществом и государством, поскольку совершаются лицами, наделенными государственной или муниципальной властью и по действиям которых во многом судят о самой власти, снижают ее поддержку населением. Без чего прочная и эффективная власть невозможна.

Недаром в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (заключена в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г.) указывается на серьезность проблем и угроз для стабильности и безопасности общества со стороны коррупции, которая подрывает демократические институты и ценности, этические ценности и справедливость и наносит ущерб устойчивому развитию и правопорядку. Более того, как показывают исследования, должностные преступления, в том числе и коррупционного характера, имеют тесную связь с другими формами преступности, в частности с организованной преступностью и экономической преступностью².

Перечисленные обстоятельства свидетельствуют о том, что преступления должностных лиц должны постоянно находиться в сфере внимания правоохранительных органов и суда. Однако обеспечение эффективного противодействия преступности должностных лиц связано не только с активной деятельностью соответствующих структур, но и с наличием у них действенных средств указанного противодействия. К их числу относится и наличие необходимых и достаточно разработанных норм уголовного закона, который, как известно, является наиболее жестким орудием государства в борьбе с преступностью. К числу таких норм относятся и нормы, регламентирующие вопрос о должностном лице, т. е. о субъекте преступлений, предусмотренных главой 30 УК РФ. Именно эти нормы являются основой определения круга лиц,

¹ СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

² СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

подпадающих под действие уголовного закона в случае совершения ими запрещенных деяний. Поэтому четкий, ясный уголовный закон и его надлежащая реализация являются гарантией правильного применения мер уголовной репрессии к виновным в преступлениях по должности.

Между тем, как показывает практика, правоохранительным органам и судам не всегда удается верно решить вопрос о наличии в конкретных ситуациях соответствующего специального субъекта преступления, т. е. должностного лица. Это обусловлено и достаточно сложным понятийным аппаратом, применяемым законодателем в определении понятия должностного лица, и неустоявшейся практикой в решении этого вопроса.

Значительный вклад в решение этого вопроса вносят постановления Пленума Верховного Суда РФ, в частности действующие постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»³ и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»⁴. Однако и в теории уголовного права, и в практике применения уголовно-правовых норм о должностных преступлениях еще нет должного единства о понятии и признаках должностного лица, имеются разночтения закона. Поэтому данная работа и является попыткой подробного освещения проблемы о понятии должностного лица с учетом исторического опыта развития законодательства России по данному вопросу, опыта законодательства зарубежных стран.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

⁴ Российская газета. 2013. № 154.

Глава 1

Понятие и признаки должностного лица в российском уголовном законодательстве

§ 1. История развития уголовного законодательства России о должностном лице

В России проблема злоупотребления представителями власти своими полномочиями, так же как и в других странах, связана с развитием системы государственного управления.

Задачи, возлагаемые на первых русских князей, – беспристрастно вершить суд и возглавлять военные силы в случае вооруженного столкновения – не требовали существования разветвленного аппарата управления. Однако по мере усложнения общественных отношений верховная власть испытывает потребность в постоянных помощниках, «способных поддержать как ее, так и общество, от всякого внешнего насилия, а в мирное время разделять с нею часть правительственного бремени»⁵.

В Древней Руси отношения служилого класса с княжеской властью строились на договорных отношениях. Несложные государственные функции князь выполнял вместе с дружиной, которая первоначально представляла собой вооруженный конный отряд. Князь совещался с дружиной, принимая важнейшие решения о военных походах, сборе дани, строительстве городов и крепостей и др. Князь заботился о содержании – кормлении – дружины, которая существовала за счет добычи от завоевательных походов, отчислений от дани, судебных сборов и пр.

Возвышение положения князя повлекло за собой изменение первоначального положения дружины и превращение ее из союза равных товарищей, среди которых князь имел статус старшего между равными, в слуг, сохранивших личную свободу. Таким образом, как отмечал Н. Нелидов, дружина «становится служилым классом, общественным классом, которого значение определяется его занятиями, профессией»⁶.

Старшим дружинникам отводились наиболее почетные и ответственные должности: воевод, тысяцких, сотских и т. д. С развитием феодализма начальники воинских подразделений получили управленческие функции. К примеру, если за тысяцким сохранилась функция военачальника, то сотскому доверялись городские судебно-административные дела⁷.

К XII веку дружина все более активно включается в выполнение административных функций. Из дружинного сословия начинает формироваться государственная администрация. Старшая дружина составляла знатную боярскую верхушку, ближайшее окружение князя, княжескую думу. Из их же числа назначались воеводы, посадские, тысяцкие.

Другую категорию служилых лиц составляли княжеские агенты, заведовавшие домашним хозяйством князя. Среди них особо выделяется должность тиуна, управляющего княжескими вотчинами, которому нередко поручались и функции государственного начала, а именно отправление суда вместо князя.

К разряду дворцовой службы относились также должностные лица, заведовавшие сбором доходов, – мытники, таможенники, даньщики и другие пошлинники.

⁵ Загоскин Н. П. Очерки организации и происхождения служилого сословия в до-петровской Руси. Казань, 1875. С. 6.

⁶ Нелидов Н. Юридические и политические основания государственной службы. Ярославль, 1894. С. 217.

⁷ История государственного управления в России / под ред. А. Н. Марковой, Ю. К. Федулова. М., 2007. С. 36.

На местах управление находилось в руках местных князей, в городах – в руках посадника (представителя княжеской администрации, соединявшего в своем лице гражданскую и военную власть), биричей (представителей низшего звена княжеской администрации, объявлявших княжеские указы, собиравших подати, вызывавших ответчиков в суд и пр.), а в сельской местности – волостеля. За свою работу они получали «корм» – содержание натурой с управляемого населения в виде периодических сборов или же в виде пошлин за выполнение тех или иных действий служебного характера. Так складывалась система «кормления», ставшая основой системы государственного управления на протяжении почти всего московского периода русской истории.

Как отмечал В. Н. Ширяев, система кормлений открывала широкий простор для всякого рода злоупотреблений, и прежде всего – для притеснения населения поборами⁸. Для ограждения населения от излишних сборов великокняжеская власть принимала уставные грамоты, в которых регламентировались основные вопросы наместничьего управления, в том числе условия и размер взимания корма.

Главное злоупотребление, упоминаемое в дошедших до нас уставных грамотах, – излишние поборы и посулы. Остальные способы злоупотреблений охватываются понятием «обида» от наместников, волостелей, тиунов и доводчиков.

Между тем для правовых актов периода становления государственного управления в России не характерно указание в них должностных лиц как возможных субъектов правонарушений. Как правило, уставные грамоты и другие акты княжеской власти рассматривали должностных лиц в качестве адресатов наставлений относительно надлежащего отправления службы. Так, в статье 4 Псковской судной грамоты содержалась следующая рекомендация о порядке осуществления правосудия: «А князь и посадник на вечи суду не судять, судити им у князя на сенех (в палатах князя. – А. Б.), взирав в правду по крестному целованью. А не въсудят в правду, ино Бог буди им судиа на втором пришествии Христове. А тайных посулов не имати ни князю, ни посаднику».

Переход от договорной системы отношений между князьями и их дружинниками к новому типу организации государственного управления связан с формированием поместного землевладения. С началом объединения русских земель под властью Московского княжества возникла потребность в установлении более прочных связей между властью и служилыми людьми. В свою очередь, сосредоточение в руках московских князей значительного количества земель позволило осуществлять раздачу частным лицам недвижимой собственности под условием обязательного несения ими службы в пользу государства.

Развитие поместной системы послужило основой для формирования служилого класса из лиц, назначаемых на должность по усмотрению главы государства. Начиная с XIV в. звания бояр, дьяков, дворян постепенно трансформируются в чины и образуют соответствующие ряды служилых людей. С целью упорядочения системы государственного управления верховной властью создаются специализированные органы, к ведению которых относится регулирование определенной сферы хозяйства или управление отдельными частями страны. Подобные учреждения получают название приказов. В их состав входят лица, обладающие определенными властными полномочиями: судьи, дьяки и подьячие. Однако их компетенция не имела четкой регламентации в силу того, что между приказами «не существовало никакого правильного распределения дел: административные и судебные дела соединялись весьма часто в одних и тех же приказах»⁹.

⁸ Ширяев В. Н. Взяточничество и лиходейство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 72.

⁹ Нелидов Н. Указ. соч. С. 223.

Аналогичным образом не был очерчен и круг деятельности представителей государственной власти на уровне местного управления. Сосредоточение в руках воевод практически ничем не ограничиваемой власти приводило к серьезным злоупотреблениям с их стороны.

Желание центральной власти упорядочить отношения со служилыми людьми и регламентировать их полномочия, прежде всего в сфере отправления правосудия, выразилось в составлении Судебника 1479 г. В этом документе, содержавшем нормы единого русского права, уделялось значительное внимание определению состава и компетенции судов разного уровня, что в значительной мере позволяло ограничить произвол должностных лиц в сфере судопроизводства. В частности, судебные функции по поручению великого князя или наместников и волостелей осуществляли тиуны, подразделявшиеся соответственно на государевых и боярских. Боярская дума признавалась высшей инстанцией по отношению к местному суду. Помимо этого, боярская дума была, наряду с великим князем, апелляционной инстанцией.

Кроме того, с целью упорядочения системы кормлений Судебником устанавливались два вида кормлений: кормление с судом боярским и кормление без боярского суда. Кормленщик с судом боярским имел право выносить окончательное решение по ряду наиболее важных дел (о холопах, татях, разбойниках). Должности кормленщика с боярским судом получали обычно лица, занимавшие привилегированное положение в системе государственного аппарата управления, а также наместники и волостели наиболее отдаленных от центра областей. Кормленщик без боярского суда был обязан вносить решения по этим делам на доклад в вышестоящую инстанцию – боярскую думу, великому князю или наместнику с боярским судом¹⁰.

Важным шагом в пресечении злоупотреблений местных властей при отправлении правосудия стало требование Судебника «давати всем жалобником управа», что означало рассмотрение всех дел, в том числе с участием холопов и других зависимых категорий населения, государственными судами.

Подобно уставным грамотам Судебник 1479 г. содержал запреты на получение посулов за производство суда, однако ответственность за эти нарушения не предусматривалась. При этом посулы заменялись строго регламентированными судебными пошлинами, величина которых зависела от суммы иска, формы организации судебного процесса и пр. К примеру, при организации судебного поединка наряду с пошлиной боярину и дьяку взыскивалась пошлина в пользу недельщика, организующего поединок и исполняющего решение суда, а также в пользу должностных лиц, наблюдающих за поединком.

Дальнейшее развитие государственного аппарата нашло отражение в Судебнике 1550 г. Появление новых должностных лиц, в круг полномочий которых входило отправление правосудия, потребовало регламентации их функций на общегосударственном уровне. К числу таких должностных лиц Судебник относит дворецкого, ведавшего вопросами поземельной собственности, выступавшего как судья в отношении населения великокняжеского домена по спорным делам с другими феодалами, черносошными крестьянами или посадскими людьми, осуществлявшего контроль над деятельностью кормленщиков, а также являвшегося апелляционной инстанцией по наиболее важным уголовным делам; казначея, взимавшего различные пошлины и штрафы, осуществлявшего суд над всеми посадскими, холопами и другими жителями волостей по делам о долгах, правеже, спорах между жителями разных городов; приказных людей, входивших в состав центрального суда.

Помимо определения компетенции должностных лиц, ведавших отправлением правосудия, в Судебнике предусматривались меры контроля центральных судебных органов за нижестоящими. Усиление роли центральных органов государственного управления нашло отражение и в таком нововведении Судебника 1550 г., как установление судебной ответственности

¹⁰ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / под общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1985.

наместников и волостелей за взяточничество и волокиту, введение санкций за нарушение порядка судебного рассмотрения, определение новых видов преступлений, таких как нарушение пределов ведомства и несоблюдение некоторых форм канцелярского делопроизводства. При этом наказание в отношении высших должностных лиц определял глава государства. Для более низких чинов судебного аппарата уголовная ответственность устанавливалась нормами Судебника. Так, дьяк, составивший за взятку подложный протокол судебного заседания либо неправильно записавший показания сторон или свидетелей, подлежал тюремному заключению и, кроме того, уплачивал половину суммы иска. Другую половину возмещал боярин, который, будучи высшим по должности лицом, должен был следить за своим подчиненным.

Таким образом, к XV–XVI вв. достаточно подробную регламентацию получил правовой статус, включая и пределы ответственности за правонарушения, связанные с занимаемой должностью, лишь одной категории представителей государственного управления – должностных лиц, уполномоченных на осуществление судебных функций. Вместе с тем само по себе установление санкций за указанные преступления по службе не могло свидетельствовать о формировании в Московском государстве идеи об общественной должности как о единице управления, действующей в государственных интересах. Преследуя проступки, связанные с отправлением правосудия, законодатель, по справедливому замечанию В. Н. Ширяева, имел в виду прежде всего охрану интересов частных лиц от притеснения наместников¹¹.

Очередным шагом в развитии понятия и в формировании признаков субъекта должностных преступлений стало принятие в 1649 г. Уложения царя Алексея Михайловича. В нем выделяются две категории лиц, состоящих на государственной службе, – ратные люди и лица, уполномоченные на отправление правосудия. Причем предусматривалась ответственность государевых людей как за специфические преступления, связанные со злоупотреблениями по службе, так и за правонарушения общего характера (насилие, изъятие имущества или иное причинение убытков и пр.), совершаемые служилыми людьми.

К ратным людям Уложение относит лиц, призванных государем на военную службу во время войны и получавших от государства жалованье. Во вторую группу субъектов преступлений, связанных с различного рода злоупотреблениями по службе, составители Уложения включают лиц, наделенных властными полномочиями (бояр, дьяков, окольничих, приказных, думных людей и др.).

Следует отметить, что в Уложении впервые в отечественном законодательстве намечается разграничение субъектов ответственности в зависимости от содержания их служебных обязанностей. Так, ответственности за неправоудие подлежали служилые люди, уполномоченные на суд и расправу над нарушителями закона: боярин, окольничий, думный человек, воевода, дьяк и любой другой судья. За лихоимство наказывались служащие более низкого ранга – мытчики, перевозчики, мостовщики, недельщики. Воеводы, дьяки и приказные люди отвечали за превышение власти, причинившее ущерб потерпевшим, воеводы – за промедление и задержку в выдаче проезжих грамот.

Возникновение профессиональной государственной службы в России справедливо связывают с государственными реформами Петра I¹². Результатом реорганизации системы государственного управления стало законодательное закрепление основ государственного управления, в том числе установление требований, предъявляемых к должностным лицам при приеме на службу, реализации ими своих служебных полномочий, расширение перечня должностных преступлений, определение мер воздействия за нарушение требований закона.

¹¹ Ширяев В. Н. Указ. соч. С. 78.

¹² Кодан С. В. О наполнении государственных мест достойными и честными людьми... // ЧиновникЪ. № 303 (25) // <http://chinovnik.uapa.ru/modern/article.php?id=392>

Выделение государственной службы в самостоятельную сферу деятельности обусловило появление новых нормативных актов, направленных на регламентацию деятельности чиновников. Одним из важнейших документов в этой сфере стала «Табель о рангах» 1722 г., установившая перечень должностей государственной службы, определившая порядок поступления на службу и замещения должностей. Согласно «Табели о рангах» государственная служба подразделялась на военную и гражданскую, в свою очередь, каждый из родов службы образовывал 14 классов (рангов) с соответствующими ему чинами и должностями. Структура государственной службы, установленная «Табелью о рангах», сохранилась в России в течение последующих двух столетий.

Формирование правового статуса должностных лиц активно продолжилось в XVIII столетии. Необходимость борьбы со злоупотреблениями, обусловленными существованием системы кормления, обусловила включение в нормативные акты принципа возмездности государственной службы. Впервые выплата денежного жалованья как одно из условий несения службы упоминается в «Табели о рангах». Более детальную регламентацию указанный принцип получил в манифесте, изданном Екатериной II 15 декабря 1763 г. В нем наказывалось «все судебные места наполнить достойными в знании и честными людьми, а чтобы прямо таковых иметь, то необходимо нужно дать им к безбедному пропитанию по мере каждого довольное жалованье, вследствие чего, мы не только коллегиям и канцеляриям, губерниям, провинциям и городам, по состоянию каждого места и входящих в оные дел, постановили и утвердили штаты в потребном числе людей, определяя каждому от высшего и до нижнего довольное жалованье»¹³.

Другая мера, призванная искоренить произвол исполнительной власти, заключалась в установлении определенных сроков пребывания в должности. В частности, подобное ограничение вводилось указом 20 марта 1730 г. для воевод. При этом основанием для продления их полномочий служило отсутствие жалоб на их деятельность.

В этот период устанавливаются более жесткие требования к исполнению должностными лицами своих служебных обязанностей, в связи с чем растет число деяний, признаваемых законодателем должностными преступлениями. Так, указ 1724 г. «О важности государственных уставов и о неотговорке судьям неведением законов по производимым делам под опасением штрафа», установив особый порядок ознакомления государственных служащих с законодательными актами, предусмотрел наказание за незнание или неисполнение государственных указов¹⁴.

В соответствии с изданным 28 февраля 1720 г. генеральным регламентом, посвященным структуре и порядку деятельности коллегий, к преступлениям по службе были отнесены унос или похищение документов коллегии, лживое донесение, сокрытие распоряжений, подлог документов, разглашение служебной тайны, бездействие власти.

Проводимые в России административные реформы отразились и на законодательном определении субъекта должностных преступлений. Уже в начале XVIII в. предпринимаются попытки представить обобщенную характеристику лица, признаваемого виновным в совершении преступления по службе. Несмотря на отсутствие четких критериев для определения должностного лица, наблюдается тенденция отказа законодателя от простого перечисления должностей, характерного для более ранних нормативных правовых актов. К примеру, содержащийся в указе 1714 г. запрет на получение посулов обращен ко «всем чинам, которые у дел приставлены великих и малых... какое звание оные не имеют»¹⁵.

¹³ Законодательство Екатерины II. В 2 т. Т. 2 / Клеандрова В. М., Кутыгина Г. А., Новицкая Т. Е., Ноятов С. Л. [и др.]; отв. ред.: Новицкая Т. Е., Чистяков О. И. М., 2001. С. 673.

¹⁴ Ширяев В. Н. Указ. соч. С. 96.

¹⁵ Законодательство Петра I / Клеандрова В. М., Колобов Б. В., Кутыгина Г. А., Новицкая Т. Е. и др.; отв. ред. Т. Е. Новицкая, А. А. Преображенский М.: Юрид. лит., 1997. С. 749

В следующем столетии сохраняется стремление законодателя представить субъекта должностного преступления в обобщенном виде. В частности, в Своде законов 1832 г. запреты, связанные с совершением различного рода правонарушений по службе, адресованы чиновникам. При этом к преступлениям по службе закон относит нарушение порядка службы и подчиненности, неисполнение должности и злоупотребление власти, ущерб вверенному по службе имуществу, противозаконные поступки при заключении подрядов и поставок, а также лихоимство (ст. 278)¹⁶.

При формулировании отдельных запретов в Своде законов уточняются признаки возможного субъекта посягательства в зависимости от особенностей совершаемого деяния. Так, субъектом превышения власти может быть признан только «чиновник, власть имеющий» (ст. 303), неправосудие может быть совершено исключительно судьей (ст. 312), за причинение ущерба казенному имуществу к ответственности привлекались лица, управляющие и охраняющие это имущество (ст. 315).

Аналогичный подход к формулированию признаков субъекта должностного преступления сохранился и в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. В качестве возможных виновных за «преступления и проступки по службе государственной и общественной» Уложение называет лиц, состоящих на службе государственной или общественной, должностных лиц, других чиновников. Применительно к специальным составам преступлений субъектами ответственности могли признаваться судьи, казначеи, чиновники полиции, крепостных дел, межевые и банковские чиновники и др. Более того, в нормах Уложения наблюдается расширение круга возможных субъектов должностных преступлений за счет включения в него лиц, не обладавших властными полномочиями – железнодорожных служащих, чиновников монетного двора и т. д.

Между тем в законодательстве по-прежнему не были сформулированы понятия должностного лица, чиновника или иного субъекта должностного преступления. Указанное обстоятельство, а также активное обсуждение содержания признаков субъекта служебного преступления зарубежными учеными обусловили внимание к этой проблеме и в отечественной литературе.

Специалисты в области государственного права при разработке понятия должностного лица выделяли в первую очередь формальный признак, заключающийся в признании должностными лицами указанных в законе категорий государственных служащих.

Подобные перечни содержались в уставах о гражданской службе и положениях о различного рода учреждениях (правительственных, общественных и сословных) и включали представителей власти, «деятельность коих вращается в сфере охранения государственного порядка и управления»¹⁷. Таким образом, к должностям государственной службы относились все штатные должности, т. е. указанные в законодательных актах и входящие в штат данного учреждения, а также некоторые должности общественного управления, приравненные законом к должностям государственной службы, например городские головы, члены городских управ и др. В связи с этим российские суды признавали должностными лицами раввинов и их помощников, поскольку нормативными актами в сфере управления духовных дел евреев предусматривалось, что на эти должности назначаются евреи по общественным выборам единоверцев и утверждаются в них губернским начальством¹⁸.

Между тем носителями власти в определенных случаях могли также выступать лица, не занимающие должностей государственной службы. Так, выполнение обязанностей по государ-

¹⁶ Свод законов Российской Империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный. Законы уголовные. СПб, 1842. Т. 15. С. 63.

¹⁷ Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года: Изд. проф. Имп. училища правоведения... Н. С. Таганцевым. 13-е изд., пересм. и доп. СПб, 1908. С. 327.

¹⁸ Ширяев В. Н. Указ. соч. С. 213.

ственному управлению, например, волостным старшиной предполагало наличие у него властных полномочий, хотя подобные лица и не состояли на государственной службе.

Указанные обстоятельства позволяли относить к должностным лицам наравне с чиновниками, занимающими должности государственной службы, и лиц, «служащих по определению от правительства»¹⁹, независимо от занятия ими какой-либо должности.

Однако подобное толкование должностного лица не было воспринято российским уголовным правом. В первую очередь это было связано с изменениями, произошедшими в понимании объекта посягательства при совершении должностных преступлений.

С середины XIX в. должностные преступления перестали рассматриваться как посягательства, затрагивающие интересы исключительно частных лиц. Определяя специфику должностных преступлений, Н. С. Таганцев отмечал, что «преступления и проступки по службе преследуются в особом порядке... потому что в действиях виновного в этих случаях, кроме нарушения прав частных лиц, против которых преступление направлено, заключается еще нарушение особых служебных обязанностей или злоупотребление того особого доверия, которое всякое лицо, состоящее в государственной службе, должно внушать по своему официальному положению»²⁰.

Особое значение правонарушениям, совершаемым должностными лицами, придавал Н. М. Коркунов, поскольку их субъекты действуют от имени государства. В силу этого «они больше, чем правонарушения частных лиц, подрывают авторитет закона, колеблют прочность юридического порядка; они более непосредственно отзываются на интересах всего государства»²¹. С иной точки зрения рассматривал объект указанных посягательств В. Н. Ширяев, определявший его как служебные обязанности, лежащие на лице и нарушаемые при совершении должностного преступления²².

Именно нарушение возложенных на лицо обязанностей рассматривается правоведами второй половины XIX в. в качестве одного из наиболее значимых признаков должностного преступления. Так, Н. С. Таганцев указывал, что «решение вопроса о том, подлежит ли обвиняемый... суду в особом порядке, установленном для судопроизводства по преступлениям должности, зависит от того, составляло ли его противозаконное деяние нарушение обязанностей по службе на него возложенных»²³.

На необходимость учета в первую очередь характера совершенного деяния обращалось внимание и в решениях Правительствующего сената, который признавал, «что предание суду в общем или в особом должностном порядке зависит не только и даже не столько от свойства виновных по делу лиц, сколько, главным образом, от свойства самого действия, ими учиненного. Поэтому... для привлечения к ответственности в особом порядке безразлично: занимал ли виновный данную должность по назначению, по выборам... или по вольному найму, были ли возложены на него данные обязанности как постоянные или по временному поручению, и мог ли виновный по своим правам быть принят на государственную службу. Безразличными почиталось даже отсутствие по штатам той должности, занимая которую виновный совершил преступное деяние служебного характера. Решающим и существенным признаком должностного или общего характера преступного деяния должно быть признаваемо самое свойство деяния и, главным образом, свойство нарушенных виновным интересов, причем для признания в преступном деянии наличности преступления по службе государственной или обществен-

¹⁹ Там же. С. 211.

²⁰ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 327.

²¹ Коркунов Н. М. Русское государственное право. Т. 2. Особенная часть. СПб, 1893. С. 393.

²² Ширяев В. Н. Указ. соч. С. 132–133.

²³ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 327.

ной необходимо, чтобы деяние составляло нарушение тех обязанностей, которые возложены на виновного самой службой, и чтобы обязанности эти носили публичный характер»²⁴.

В связи с этим к должностным лицам приравнивались служащие, не состоящие на государственной службе, а занимающие должность по найму. Привлечение их к ответственности за должностное преступление допускалось при наличии должности, в пределах которой совершено противозаконное деяние, и нахождения лица при исполнении обязанностей, отнесенных законом к предметам ведомства данного учреждения.

Таким образом, необходимым условием для признания лица виновным в преступлении по службе было наличие взаимосвязи содеянного с нарушением возложенных на лицо обязанностей. Между тем содержание служебных обязанностей возможных субъектов должностного преступления не получило ни нормативного закрепления, ни исчерпывающего доктринального толкования.

К примеру, В. Н. Ширяев отмечал, что деятельность должностных лиц направлена на достижение поставленных государством целей. Однако точно определить их характер и содержание не представляется возможным в силу их изменчивости в зависимости от господствующих в данный момент условий²⁵. В свою очередь, в решениях Правительствующего сената служебные обязанности рассматривались как обязанности публичного характера, состоящие в охранении силы законов и общественного порядка²⁶.

В силу этого нормы о должностных преступлениях не применялись к служащим, уполномоченным на охрану частных или частно- общественных интересов, даже при упоминании занимаемых ими должностей в нормативных актах. Поскольку при определении признаков субъекта должностного преступления учитывалось не только содержание служебных обязанностей, но и направленность деятельности на удовлетворение государственных или общественных интересов, судебная практика не усматривала признаков специального субъекта в преступлениях, совершенных служащими на частных железных дорогах, лесными сторожами в частных лесах и т. д. Между тем несение службы в государственных или общественных лесах или на железных дорогах, принадлежащих государству, предопределяло признание лица должностным.

Признание определяющим признаком должностного преступления характера служебной деятельности существенно расширяло круг возможных субъектов ответственности за преступления по службе и позволяло относить к ним не только занимающих государственную должность, но и других лиц, деятельность которых представляла особое значение для общества и государства. Так, субъектами должностного преступления признавались члены конкурсных управлений, нотариусы, счетоводы казенных железных дорог, лесные сторожа крестьянских общественных лесов, вольнопрактикующие врачи, почтовые ямщики, а также иные лица, если нарушение возложенных на них обязанностей наносило ущерб публичным интересам.

Обосновывая возможность признания субъектом должностного преступления присяжных заседателей, кассационный департамент Правительствующего сената отмечал, что «в преступлениях по должности заключаются нарушения не только обязанностей общегражданских, но и тех особых, которые в данном случае лежали на виновных по их служебному званию, и злоупотребление тем особым доверием, которым закон облакает лиц, призванных на известную должность»²⁷.

²⁴ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных: изд. 1885 г. и по прод. 1912 г.: С извлеч. из решений Правительствующего сената, Свода законов, сводов воен. и мор. постановлений, с указанием подсудности, судопроизводств. правил и прил. / сост. В. В. Волков. СПб, 1914. С. 273.

²⁵ Ширяев В. Н. Указ. соч. С. 227.

²⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Указ. соч. С. 273.

²⁷ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 337.

Между тем, допуская привлечение указанных лиц к ответственности за должностные преступления, ни законодательство, ни судебная практика не относили их к категории должностных лиц. Так, священнослужители, не признаваемые по общему правилу должностными лицами, привлекались к ответственности за должностное преступление за неправильные действия по ведению метрических записей, поскольку указанные действия входят в круг их служебных обязанностей и представляют общегосударственное значение.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных, составленном В. В. Волковым, обращалось внимание, что лица, выполняющие публичные обязанности, могут быть признаны субъектами должностного преступления «только в тех случаях, когда на таких лиц возлагается, по исключению, охранение интересов и отношений значения общегосударственного, обыкновенно лежащее на лицах должностных, и, следовательно, когда они заменяют собой последних, действуя как органы власти государственной»²⁸. К примеру, нотариус, совершающий действия не по прямой обязанности, а в силу предоставленного ему права вследствие особого доверия, которое оказывается ему на основании его служебного положения, совершает преступление по службе²⁹.

Между тем подобное понимание субъекта должностного преступления было результатом толкования норм уголовного закона судебной практикой и доктриной уголовного права, тогда как нормативного закрепления признаков лица, виновного в совершении посягательства подобного рода, по-прежнему не существовало. Целесообразность разработки универсальной дефиниции субъекта служебного преступления стала предметом обсуждения при составлении Уголовного уложения. Редакционная комиссия, работавшая над текстом Уложения, первоначально полагала, что введение единого определения служащего не вызывается потребностями уголовного правосудия, поскольку затруднительно охватить единой формулой все многообразие различных органов власти.

Однако под влиянием практиков, полагавших, что в законе следует указать по крайней мере главные признаки, характеризующие субъекта должностного преступления, комиссия внесла в текст проекта Уложения определение служащего как «органа, так и служителя власти государственной или общественной, занимающего должность или исполняющего временное поручение по службе»³⁰. Подобная дефиниция, учитывавшая только юридическое свойство правомочий виновного, вызвала серьезные возражения. В частности, министр внутренних дел отмечал, что предлагаемое определение не охватывает всех возможных виновников преступных деяний, например лиц, состоящих при министерствах или причисленных к присутственным местам без определенного назначения. С другой стороны, оно позволяет признать субъектами служебных преступлений всех лиц, исполняющих низшие канцелярские или служительские обязанности. Кроме того, обосновывая нецелесообразность приравнивания служащих к должностным лицам в вопросах ответственности, министр внутренних дел указывал, что делегирование власти допустимо только таким лицам, «образовательный, умственный, нравственный и служебный уровень которых гарантирует в известной мере правильное употребление предоставленного им властвования и дает государственной власти право рассчитывать, что уполномоченное лицо сумеет подчинить свои действия долгу службы, причем только нарушение сего долга оправдывает применение к служащему особенной ответственности»³¹. Однако поскольку указанные свойства не могут быть присущи всем служащим власти, недопустимо предъявлять к ним подобные требования.

²⁸ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Указ. соч. С. 274.

²⁹ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 338.

³⁰ Таганцев Н. С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб, 1904. С. 965.

³¹ Уголовное уложение: Представление в Гос. совет министра юстиции и председателя выс. учреждений. Редакционной комис. СПб, 1902. С. 246–247.

Полагая невозможным отразить в законе всех виновных служебных преступлений, министр внутренних дел предлагал предоставить выполнение этой задачи судебной практике, «не стесняя ее никакими искусственными преградами». Эта позиция разделялась и представителями других ведомств: министром финансов, министром юстиции, а также председателем редакционной комиссии, которые высказывались за исключение из проекта термина «служащий» и относили разрешение этого вопроса к компетенции не уголовного закона, а устава о службе.

Вместе с тем, учитывая, что буквальное толкование наименования главы Уголовного уложения, посвященной ответственности за преступления по службе государственной или общественной, не охватывало все категории возможных субъектов злоупотребления по службе (например, членов министерства земледелия и государственных имуществ, не состоящих на государственной службе), Особое совещание при Государственном совете признало целесообразным использовать термин «служащий» для определения субъекта служебного преступления с пояснением, что служащим почитается лицо, исполняющее обязанность или временное поручение по службе государственной или общественной. Предложенное понятие, распространяющееся на любое лицо, принимающее по надлежащему полномочию какое-либо участие в управлении, должно было охватывать две категории служащих: собственно должностных лиц и служащих низшего порядка – полицейских или других стражей или служителей.

Должностные лица представляли собой служащих, входящих в состав правительственных или общественных учреждений в качестве представителей власти. Однако содержание их обязанностей в законе не раскрывалось. Толкования, предлагаемые правоведами, также не всегда отражали сущностные признаки должностных лиц, позволяющие отграничить их от прочих служащих. Так, согласно разъяснению С. В. Познышева, должностным лицом считался всякий, кто с утверждения по приказу или по назначению компетентного органа государственной власти исполняет какую-либо обязанность или, обыкновенно, обязанности, определяемые законом или, согласно закону, каким-либо уставом³². Очевидно, что основанная исключительно на формальных признаках дефиниция не способствовала уяснению анализируемого понятия, поскольку не выделяла критериев разграничения должностного лица и других субъектов преступлений против государственной или общественной службы.

Значительно большей определенностью отличается трактовка термина «представитель власти», данная Н. С. Таганцевым, выделившим помимо формального признака – упоминания должности в соответствующих уставах – и материальную составляющую этого понятия, а именно характер деятельности лица, несущего службу. Таким образом, под представителями власти предлагалось понимать только те власти и должностные лица, которые прямо указаны уставах о службе и в положениях о различного рода правительственных, общественных и сословных учреждениях, притом что их деятельность вращается в сфере охраны общественного порядка и управления³³. Кроме того, по мнению Н. С. Таганцева, должностные лица характеризуются наличием известной власти и самостоятельности в пределах их компетенции³⁴.

В отличие от должностных лиц, вторая группа служащих, признаваемых субъектами преступления по службе, включала лиц, осуществлявших исключительно исполнительные или служительские обязанности. К ним относились полицейские или другие стражи, служители судебных и правительственных мест, полевые и лесные стражи, должностные лица волостного и сельского управления, служащие железнодорожного управления и др.

³² Познышев С. В. Особенная часть русского уголовного права: Сравнит. очерк важнейших отд. особен. части старого и нового уложений. 2-е изд., испр. и доп. М., 1909. С. 473.

³³ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. Изд. 15-е, пересмотр., доп. / под ред. Н. С. Таганцева. СПб, 1910. С. 392.

³⁴ Таганцев Н. С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб, 1904. С. 966.

Таким образом, понятие субъекта служебного преступления, вошедшее в окончательную редакцию Уголовного уложения 1903 г., относилось к служащим «всякое лицо, несущее обязанности или исполняющее временное поручение по службе государственной или общественной в качестве должностного лица, или полицейского или иного стража, или служителя, или лица сельского или мещанского управления» (ст. 636)³⁵.

Включение в текст уголовного закона определения субъекта служебного преступления, безусловно, следует рассматривать как важный шаг в формировании нормативного понятия должностного лица и разработке его значимых признаков. Указанное понятие содержало предпосылки для отграничения собственно должностных лиц, являющихся представителями власти, от других категорий служащих, выполняющих функции служителей власти.

Однако следует отметить, что предложенная дефиниция носит формально-казуальный характер, указывая на вид службы и перечисляя отдельные должности. В связи с этим при уяснении признаков субъекта преступления против службы по-прежнему значительная роль отводилась доктринальным толкованиям. В частности, Н. С. Таганцев предлагал относить к служащим лиц, участвующих в государственном управлении и состоящих в силу этого в особом юридическом отношении как к государственной власти, делегировавшей им свои полномочия, так и к гражданам, подчиненным управлению. Выделяя определяющие признаки служащего, Н. С. Таганцев признавал не имеющими юридического значения порядок его назначения на должность (по выборам, по назначению от правительства), соблюдение необходимой процедуры при назначении его на службу, правомерность занятия им должности (наличие необходимых качеств и цензов).

Субъектом служебного преступления считалось лицо, занимающее должность постоянно или выполняющее отдельное полномочие по конкретному делу, несущее службу совокупно в интересах государства, общества и частных лиц или же исключительно в интересах какой-либо из этих групп в отдельности. Однако при этом понятием служащего не охватывались лица, действующие в интересах государства, но по поручению собственников или предпринимателей, поскольку в данном случае отношения контрагентов с государством регулировались не служебными отношениями, а соглашением или договором.

Кроме того, к субъектам преступления против интересов службы по общему правилу не могли быть отнесены лица, занятые общественной деятельностью, не охватываемой понятием государственного управления (священнослужители, духовные чины, аптекари, врачи и т. п.). Между тем возложение на указанных лиц каких-либо служебных обязанностей в сфере управления позволяло относить их категории служащих, но исключительно в связи с определенным управленческим полномочием.

Таким образом, в начале XX в. в российском законодательстве при определении понятия служащего как специального субъекта уголовной ответственности предлагалось исходить из юридического свойства полномочий виновного – возложения на него верховной властью или установленными ею органами государственного или общественного управления обязанностей по участию в государственном управлении. В свою очередь, наличие властных полномочий не признавалось обязательным признаком субъекта должностного преступления, что позволяло относить к служащим лиц, не наделенных властью, в том числе чиновников, занимающихся чисто механическим трудом.

Подобное понимание субъекта преступления против интересов службы не претерпело существенных изменений и в первые годы советской власти. Так, Декрет СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве» относил к виновным в получении взятки лиц, состоящих на государственной или общественной службе в РСФСР³⁶. Между тем реформирование системы

³⁵ Там же. С. 958.

³⁶ Собрание Узаконений РСФСР. 1918. № 35. Ст. 467.

государственного управления, обусловленное революционными событиями октября 1917 г., отразилось на содержании понятия «служащий».

Характерной особенностью Декрета 1918 г. было значительное расширение круга субъектов получения взятки за счет включения в него служащих общественных организаций и одновременно с этим ограничение числа государственных служащих должностными лицами Советского правительства. В частности, в качестве возможных субъектов получения взятки декрет называл должностных лиц Советского правительства, членов фабрично-заводских комитетов, домовых комитетов, правлений кооперативов и профессиональных союзов и тому подобных учреждений и организаций, а также служащих этих учреждений или организаций.

Однако в принятом 6 октября 1918 г. постановлении кассационного отдела ВЦИК РСФСР «О подсудности революционных трибуналов» давалось более широкое толкование должностного лица. В частности, в нем разъяснялось, что должностным лицом признается тот, кто, пользуясь своим ответственным положением, злоупотребляет властью, предоставленной ему революционным народом³⁷.

Вместе с тем уже следующий декрет советской власти, направленный на противодействие злоупотреблениям, связанным со службой, отказался от понятия «должностное лицо» и предложил обобщенное определение субъекта получения взятки, основным признаком которого стал вид службы. В Декрете РСФСР от 16 августа 1921 г. указывалось, что ответственности за получение взятки подлежат лица, состоящие на государственной, союзной или общественной службе³⁸. Таким образом, границы специального субъекта ответственности за злоупотребления по службе существенно расширились, что позволяло привлекать к ответственности за соответствующие преступления служащих любых учреждений или организаций вне зависимости от содержания полномочий лица.

Дальнейшее развитие понятие субъекта служебного преступления получило в нормах Уголовного кодекса РСФСР, введенного в действие 8 июля 1922 г. В указанном документе впервые в отечественном законодательстве было сформулировано понятие должностного лица как специального субъекта уголовной ответственности.

Толкование, даваемое в примечании к ст. 105 УК РСФСР, основывалось на двух критериях: 1) занятии должности в государственном учреждении, предприятии либо организации или объединении и 2) осуществлении общегосударственных задач (хозяйственных, административных, просветительных и других).

С незначительными изменениями указанные признаки должностного лица были отражены и в Уголовном кодексе 1926 г.: согласно примечанию к ст. 109 под должностными лицами понимались лица, занимающие постоянные или временные должности в государственном (советском) учреждении, предприятии, а равно в организации или объединении, на которые возложены законом определенные обязанности, права и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, профессиональных или других общегосударственных задач.

Однако включение в законодательство определения субъекта должностного преступления не только не привело к стабильности судебной практики, но и породило новые дискуссии среди правоведов в части толкования признаков должностного лица. Основная проблема заключалась в выработке критериев, позволяющих признать лицо субъектом должностного преступления, в частности, допустимости привлечения к ответственности служащих государственных и общественных организаций, не обладающих властными полномочиями.

Сторонники узкой трактовки содержания признаков должностного лица исходили из того, что к должностным лицам могут быть отнесены лишь служащие, облеченные управленческими полномочиями. Очевидно, что «лицо, не наделенное никакой “властью”, не может ни

³⁷ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952. М., 1953. С. 36–37.

³⁸ Собрание Узаконений РСФСР. 1921. № 60. Ст. 421.

“злоупотребить властью”, ни “превысить свою власть”, и потому постановления о “злоупотреблении” и о “превышении власти” к нему непосредственно не относятся». Однако, по мнению А. Эстрина, и такое, не наделенное никакой властью лицо, будучи только техническим работником государственного аппарата, не перестает еще быть должностным лицом: «за взятки, растраты, подлоги и халатное отношение к службе или за незаконное разглашение вверенных ему по службе сведений он, конечно, отвечает в полной мере по статьям главы о должностных преступлениях»³⁹. Вместе с тем эти нормы могут быть применены только к работникам аппарата управления (советского, кооперативного, профессионального и т. д.), в частности к работникам аппарата управления государственной или местной промышленности, но не к рабочим предприятий, входящих в состав этой промышленности. В этой связи А. Я. Эстрин полагал возможным привлекать к ответственности за должностные преступления работающих на производстве инженеров, техников или мастеров, на которых лежит обязанность руководить работой группы рабочих и т. п., тогда как работающий на фабрике или заводе рабочий не является работником аппарата управления производством.

Правоведы, придерживавшиеся указанной точки зрения, аргументировали свою позицию наличием в законе признака занятия лицом временной или постоянной должности в государственном или общественном учреждении. Исходя из этого, А. Н. Трайнин отмечал, что «рабочий на предприятии или рядовой колхозник, являясь весьма ценными производственными единицами, в то же время не могут считаться должностными лицами в смысле применения к ст. 109 и, следовательно, не могут нести ответственности за должностные преступления»⁴⁰.

В свою очередь В. Д. Меньшагин считал недостаточным для наличия признаков должностного лица занятия должности в государственном учреждении, предприятии или общественной организации, поскольку определяющим фактором должно признаваться содержание прав и обязанностей, возложенных на данное лицо в соответствии с занимаемой должностью⁴¹.

Другие авторы полагали, что выделение двух видов служащих в зависимости от специфики выполняемых ими функций не имеет большого практического значения, так как «провести строгую границу между деятельностью руководящей и управляющей и деятельностью, лишенной этих свойств, довольно затруднительно»⁴². Кроме того, признание значимости «каждого винтика в государственном механизме»⁴³ для общих задач государства приводит к тому, что при толковании признаков должностного лица на первый план выдвигается не содержание деятельности служащего, а ее значение для общества. Поскольку общегосударственные задачи могут преследоваться не только государственными учреждениями и организациями, но и любыми другими организациями, существующими в государстве, постольку любые служащие этих организаций признавались сторонниками широкого понимания должностного лица субъектами ответственности за преступления по службе. По замечанию А. А. Жижиленко, всякий служащий является в то же время должностным лицом, как бы ни была незначительна его функция в общей системе государственного устройства, так как, занимая определенное место, он выполняет определенные задачи общегосударственного характера. Таким образом, «не только служащие, занимающие должности, занятие которых соединено с правом действовать по собственной инициативе, сообразно с обстоятельствами дела и требованиями места и времени, с правом применять соответственные меры для осуществления задач государственного управления, но и те, которые в общей системе управления занимают второстепенное,

³⁹ Эстрин А. Должностные преступления. М., 1928. С. 34.

⁴⁰ Трайнин А. Должностные и хозяйственные преступления. М., 1938. С. 14.

⁴¹ Уголовное право: учебник для юридических школ. М., 1948. С. 394.

⁴² Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления (глава III Уголовного кодекса). М., 1927. С. 4.

⁴³ Жижиленко А. А. Указ. соч. С. 4.

исключительно подчиненное место, которые сами по своей инициативе действовать не могут и не имеют права давать приказания другим служащим, одинаково должны считаться должностными лицами, как занимающие известную должность и осуществляющие определенную функцию в интересах государства»⁴⁴. Подобный подход позволял признавать должностными лицами и служащих, занимающихся чисто механическим трудом – перепиской бумаг, печатанием на пишущей машинке, курьеров, сторожей и т. п.

Кроме того, крайне широкому пониманию термина «должностное лицо» способствовало включение в законодательную дефиницию признаков расплывчатого содержания, таких как «определенные обязанности, права и полномочия», «профессиональные задачи». Указанные формулировки приводили к чрезмерному расширению круга субъектов должностных преступлений и позволяли привлекать к уголовной ответственности за такие посягательства лиц, не наделенных властными полномочиями. Это обстоятельство, по мнению В. А. Лобырева, «привело к необоснованному расширению границ объекта, охватывающего такие общественные отношения, которые возникали вне деятельности органов государственной власти»⁴⁵.

Результатом подмены формальных критериев в оценке признаков субъекта должностного преступления принципом целесообразности стала позиция отдельных криминалистов о признании должностным лицом любого служащего, использующего при совершении преступления возможности, предоставленные ему по службе. В связи с этим Б. С. Утевский замечал: «Разве не может уборщица присвоить вверенное ей имущество учреждения или предприятия? Разве не может вследствие ее халатности проникнуть в учреждение в нерабочее время преступник? Разве не может курьер растратить полученную под отчет или вверенную для доставки кому-либо сумму денег? Разве не может тот же курьер задержать доставку учреждению пакета с документами, зная, что это лишает лицо возможности своевременно использовать принадлежащее ему право, и желая этого? Разве почтальон, являющийся таким же техническим работником, как и курьер, не может совершить самые различные должностные преступления (растрата, подлог, хищение и уничтожение посылок, писем и т. д.)? Разве не может истопник распродать вверенный ему уголь? Разве в результате его халатности не может быть причинен огромный ущерб системе центрального отопления?»⁴⁶ Исходя из возможности совершения таких посягательств и необходимости адекватного государственного реагирования на подобные нарушения закона, автор делает вывод о том, что для укрепления государственной дисциплины такого рода технические работники должны быть включены в число должностных лиц с применением к ним повышенных мер ответственности. При этом Б. С. Утевский полагал нецелесообразным ограничивать круг должностных лиц, несущих ответственность по статьям о должностных преступлениях, а, исходя из интересов укрепления государственной дисциплины, применять меры уголовной репрессии только при совершении серьезных правонарушений.

Вместе с тем по мере развития советской уголовно-правовой доктрины все больше сторонников приобретала точка зрения об ограничении содержания понятия должностного лица более узкими рамками. Так, А. Н. Трайнин, признавая за работниками, исполняющими функции технического характера, статус должностных лиц, полагал невозможным привлечение их к ответственности за отдельные виды злоупотреблений по службе в связи с отсутствием у них властных полномочий⁴⁷.

Начиная с середины 1930-х гг. идея ограничения круга лиц, привлекаемых к ответственности за должностные преступления, находит отражение и в решениях, принимаемых органами власти. К примеру, приказ НКЮ РСФСР от 29 апреля 1937 г. «О судебной практике по

⁴⁴ Жижиленко А. А. Указ. соч. С. 5.

⁴⁵ Лобырев В. А. Субъект должностных преступлений: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 15.

⁴⁶ Утевский Б. С. Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948. С. 385.

⁴⁷ Трайнин А. Указ. соч. С. 18.

делам о должностных преступлениях» ограничил возможность осуждения за злоупотребление властью рядовых рабочих и колхозников, а также обязал суды прекратить практику распространения действия ст. 111 УК РСФСР, предусматривавшей ответственность за бездействие власти, на рядовых рабочих и колхозников.

Кроме того, судебная практика, в свою очередь, пыталась выработать критерии отграничения должностных лиц от иных категорий служащих. В качестве таких критериев, в частности, называлось наличие у лица определенного рода полномочий. В частности, в разъяснении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной репрессии в отношении должностных лиц на селе» от 27 марта 1935 г. указывалось, что к должностным лицам в колхозах и совхозах относятся лишь лица, выполняющие административно-хозяйственные или оперативно-распорядительные функции⁴⁸.

Наличие указанных полномочий обосновывало возможность привлечения к ответственности лиц, фактически выполняющих обязанности должностного лица. Исходя из буквального толкования нормативного определения должностного лица, субъектом служебного преступления могли быть признаны только лица, занимающие определенную должность на постоянной или временной основе. Критикуя это положение, С. В. Познышев отмечал, что «существуют должностные лица, особых должностей, по крайней мере в смысле штатных должностей, не занимающие, но отправляющие определенные обязанности»⁴⁹.

Пытаясь расширить границы законодательной дефиниции должностного лица, Пленум Верховного Суда РСФСР в постановлении от 7 февраля 1927 г. разъяснил, что «суд вправе в случаях, когда обстоятельствами дела будет установлено, что лицо, вступившее в договорные отношения с государственными и общественными учреждениями и предприятиями, в осуществлении возложенных на него прав и обязанностей фактически было снабжено административными функциями или функциями должностного лица или оно, на основании выданного ему мандата и т. п., действовало как должностное лицо, приравнивать данное лицо к должностным в смысле его ответственности за совершенные им преступления»⁵⁰.

Немаловажное значение для определения признаков должностного лица имело установление вида службы. Применительно к этому критерию закон называл в качестве обязательного признака направленность деятельности служащего на осуществление государственных задач. При этом очевидно, что подобные задачи стояли перед любым государственным учреждением или органом как центрального, так и местного управления. Как отмечал А. А. Жижиленко, соответствующая должность может быть связана с нахождением как на гражданской, так и на военной службе, а также со службой на государственном предприятии, реализующем государственные задачи в сфере торговли, промышленности, транспорта⁵¹.

Вместе с тем служащие общественных организаций признавались субъектами должностного преступления только при условии осуществления их деятельности в сфере удовлетворения государственных интересов. К таким организациям в теории уголовного права и судебной практике относились кооперативные, профсоюзные организации, а также добровольные общества (например, Осоавиахим и др.). Напротив, должностными лицами не признавались служащие любой артели или религиозной общины, так как подобные объединения не уполномочены государством на осуществление его функций.

Таким образом, к концу 50-х гг. XX в. большинство отечественных правоведов выделяли среди представителей государственного аппарата категорию служащих, именуемых должностными лицами, исходя из характера функций, входящих в круг их полномочий. Вместе с

⁴⁸ Трайнин А. Указ. соч. С. 15–16.

⁴⁹ Познышев С. В. Очерк основных начал науки уголовного права. II. Особенная часть. М., 1923. С. 165.

⁵⁰ Трайнин А. Указ. соч. С. 16.

⁵¹ Жижиленко А. А. Указ. соч. С. 6.

тем содержание указанных полномочий оставалось предметом научных дискуссий. Так, В. С. Орлов указывал, что определяющим признаком должностных лиц является «наделение этих лиц оперативно-распорядительными, административно-хозяйственными, контрольно-ревизионными и иными функциями, связанными с совершением юридически значимых действий, влекущих определенные правовые последствия»⁵².

Впервые в российском законодательстве содержание функций должностного лица, позволяющее отграничить указанных лиц от иных категорий служащих, получило нормативное закрепление в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. В определении субъекта должностного преступления, сформулированном в примечании к ст. 170, нашли воплощение позиции советских ученых и практических работников, отраженные в доктрине уголовного права и судебной практике. В примечании к ст. 170 УК РСФСР должностное лицо рассматривалось как лицо, постоянно или временно осуществляющее функции представителей власти, а также занимающее постоянно или временно в государственных или общественных учреждениях, организациях или на предприятиях должности, связанные с выполнением организационно-хозяйственных обязанностей, или выполняющее такие обязанности в указанных учреждениях, организациях и на предприятиях по специальному полномочию. По замечанию В. А. Лобырева, указанным определением законодатель конкретизировал, ограничил и сузил перечень функций от декларированных ранее в УК РСФСР 1926 г. – общегосударственных до административно-хозяйственных и организационно-распорядительных⁵³.

Таким образом, в соответствии с законом сущность должностного лица определялась двумя взаимосвязанными критериями: содержанием возложенных на лицо полномочий (организационно-распорядительные, административно-хозяйственные или выполнение функции представителя власти) и местом службы лица (государственное или общественное учреждение, организация или предприятие).

Нормативное закрепление признаков, характеризующих должностное лицо, потребовало их доктринального толкования. Следует отметить, что содержание полномочий, присущих должностному лицу, не вызывало серьезных дискуссий среди отечественных правоведов. В частности, под организационно-распорядительными функциями большинство исследователей понимали обязанности, связанные с непосредственным управлением людьми, участком работы, производственным процессом. Б. В. Здравомыслов предлагал относить к этим обязанностям общую организацию работы объекта или участка, подбор и расстановку кадров, с правом найма и увольнения, планирование, руководство и обеспечение выполнения плана и т. д. К этой категории должностных лиц относятся, например, хозяйственные руководители предприятий и учреждений и их заместители, начальники (заведующие) отделов, секторов, участков, цехов и иных организационных подразделений, бригадиры, звеньевые (в колхозах), старшие инженеры и мастера (при условии руководства другими работниками либо участком работы) и т. д.⁵⁴

Под административно-хозяйственными обязанностями понимались обязанности, связанные с непосредственным распоряжением и управлением государственным или общественным имуществом, организацией отгрузки, получения и отпуска материальных ценностей и контроля за этим, с реализацией товаров в торгующих и снабженческих организациях, с ответственным хранением материальных ценностей, получением и выдачей денежных средств и документов и т. д. К данной категории должностных лиц могли быть отнесены заведующие хранилищами материальных ценностей и кладовщики, бухгалтеры, ведомственные ревизоры

⁵² Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 148.

⁵³ Лобырев В. А. Указ. соч. С. 16.

⁵⁴ Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М., 1975. С. 31.

и контролеры, заведующие магазинами, палатками и иными торговыми точками, заведующие отделами и старшие продавцы этих объектов, агенты по снабжению и т. д.

Ограничение круга должностных лиц только теми работниками аппарата, которые наделены управленческими полномочиями, позволило исключить из числа субъектов должностных преступлений служащих, осуществляющих функции технического характера, таких как секретари, сторожа, водители, курьеры. Между тем отсутствие однозначного толкования содержания организационно-распорядительных и административно-хозяйственных обязанностей не способствовало единообразию судебной практики, в частности, по вопросу отнесения к должностным лицам медицинских работников, преподавателей, а также продавцов, кладовщиков и других служащих, наделенных материальной ответственностью в отношении вверенного им имущества.

К третьей категории должностных лиц законодатель отнес представителей власти. В качестве основного признака представителя власти в литературе называлось наделение лица властными полномочиями по отношению к лицам, не подчиненным им по службе, и несвязанность их действий рамками определенного ведомства⁵⁵. Б. В. Здравомыслов уточнял, что к компетенции представителя власти относится право совершать по службе действия, порождающие последствия, обязательные для значительной категории лиц, а иногда и для всех граждан⁵⁶.

Вместе с тем комментаторы уголовного закона предостерегали правоприменителя от ограниченного толкования дефиниции «представитель власти». В частности, в названную категорию должностных лиц наряду с работниками того или иного органа власти (например, Совета депутатов трудящихся) включались и работники органов управления, обладающие властными функциями (прокуроры, следователи, работники милиции и др.).

Таким образом, при уяснении признаков, характеризующих представителя власти, решающее значение имело содержание полномочий, возложенных на лицо. Исходя из этого, к представителям власти не могли быть отнесены работники властных органов, не обладающие властными функциями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости (секретари, курьеры, делопроизводители).

Представителями власти в юридической науке признавались лица, временно исполняющие обязанности, связанные с контрольной, надзорной или охранительной деятельностью, например члены добровольных народных дружин, созданных для борьбы с преступностью, общественные контролеры по проверке предприятий торговли и общественного питания и др.

Единообразному пониманию правоприменителями признаков субъекта должностного преступления в значительной мере способствовало принятие 30 марта 1990 г. Пленумом Верховного Суда СССР постановления «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»⁵⁷.

Согласно п. 2 указанного постановления к представителям власти относились работники государственных органов и учреждений, наделенные правом в пределах своей компетенции предъявлять требования, а также принимать решения, обязательные для исполнения гражданами или предприятиями, учреждениями, организациями независимо от их ведомственной принадлежности и подчиненности (народные депутаты, председатели, их заместители и члены исполнительных комитетов советов народных депутатов, судьи, прокуроры, следователи, арбитры, работники милиции, государственные инспекторы и контролеры, лесничие и др.).

⁵⁵ См. напр.: Владимирова В. А., Кириченко В. Ф. Должностные преступления. М., 1965.

⁵⁶ Здравомыслов Б. В. Указ. соч. С. 43.

⁵⁷ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 3.

Содержание организационно-распорядительных обязанностей Пленум Верховного Суда СССР связывал с осуществлением руководящих функций (подбором и расстановкой кадров, планированием работы, организацией труда подчиненных, поддержанием трудовой дисциплины и т. п.). В качестве примера должностных лиц, выделяемых по этому признаку, Пленум называл руководителей министерств, ведомств, государственных, кооперативных, общественных предприятий, учреждений, организаций и их заместителей, руководителей структурных подразделений (начальников цехов, заведующих отделами, лабораториями, кафедрами, их заместителей и т. п.), руководителей участков работ (мастеров, прорабов, бригадиров). Приведенное толкование позволило признавать субъектом должностного преступления «всякого работника предприятия, организации или учреждения, имеющего в своем служебном подчинении других людей»⁵⁸.

Аналогичным образом в постановлении Пленума Верховного Суда СССР не претерпело существенных изменений устоявшееся к этому времени в доктрине уголовного права понимание административно-хозяйственных функций, входящих в компетенцию должностного лица. В частности, Пленум рекомендовал понимать под административно-хозяйственными обязанностями полномочия по управлению или распоряжению государственным, кооперативным или общественным имуществом: установление порядка его хранения, переработки, реализации, обеспечение контроля за этими операциями, организация бытового обслуживания населения и т. д. Такими полномочиями в том или ином объеме обладали начальники планово-хозяйственных, снабженческих, финансовых отделов и служб и их заместители, заведующие складами, магазинами, мастерскими, ателье, ведомственные ревизоры и контролеры, заготовители и др.

Помимо служащих государственных учреждений, организаций и предприятий, уголовный закон относил к субъектам должностных преступлений лиц, выполняющих организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в различного рода общественных объединениях: политических партиях, профессиональных союзах, женских, ветеранских, детских и молодежных организациях, научных, технических, культурно-просветительских, физкультурно-оздоровительных и прочих обществах и объединениях граждан.

Таким образом, по замечанию Б. В. Волженкина, содержащееся в ст. 170 УК РСФСР определение должностного лица позволяло признавать субъектами должностных преступлений практически всех управленческих работников, наделенных соответствующими полномочиями, поскольку все существовавшие в то время в стране организации, учреждения и предприятия (за исключением религиозных организаций) были либо государственными, либо общественными⁵⁹.

Вместе с тем появление в результате изменений, происходивших в начале 1990-х гг. в политической и экономической жизни общества, новых субъектов правоотношений требовало внесения изменений в нормы уголовного законодательства. В литературе этого периода справедливо отмечалось, что не могут нести ответственность за должностные преступления лица, занимающие должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных и административно-хозяйственных обязанностей в негосударственных предпринимательских структурах. Признавая подобных работников коммерческих организаций должностными лицами, большинство правоведов тем не менее разделяли точку зрения о различной социальной сущности действий работников государственного аппарата и управленцев организаций, преследующих коммерческие цели.

Кроме того, реформирование централизованной советской системы управления обусловило появление новых органов местного самоуправления, однако вопросы ответственности управленческих работников муниципальных структур не были четко урегулированы законо-

⁵⁸ Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / под ред. В. И. Радченко. М., 1994. С. 316.

⁵⁹ Волженкин Б. В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. С. 7.

дателем. Так, по мнению авторов комментария к Уголовному кодексу РСФСР под редакцией В. И. Радченко, лиц, занимающих на муниципальных предприятиях, в учреждениях и организациях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, позволительно считать должностными лицами⁶⁰. Напротив, Б. В. Волженкин полагал, что формулировка, содержащаяся в примечании к ст. 170 УК РСФСР, не охватывала управленческих работников муниципальных структур⁶¹.

При подготовке нового российского уголовного кодекса его разработчики исходили из принципиального различия в объектах посягательства при совершении злоупотреблений по службе государственными и муниципальными служащими, в компетенцию которых входят управленческие полномочия, и лицами, выполняющими аналогичные функции в общественных организациях и коммерческих структурах. В результате включенная в Уголовный кодекс 1996 г. дефиниция определила должностных лиц как лиц, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющих функции представителя власти либо выполняющих 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.

Таким образом, к должностным лицам как субъектам должностного преступления могли быть отнесены исключительно служащие, представляющие государственную или муниципальную власть и осуществляющие в пределах своей компетенции управленческие либо властные функции.

⁶⁰ Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / под ред. В. И. Радченко. М., 1994. С. 317.

⁶¹ Волженкин Б. В. Указ. соч. С. 8.

§ 2. Понятие и признаки должностного лица по действующему законодательству России

Общее понятие и признаки должностного лица

Должностные (служебные) преступления объединены видовым объектом, в качестве которого выступает осуществляемая в соответствии с законом деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций, Вооруженных сил РФ, других войск и воинских формирований РФ.

В этой связи рассмотрение вопроса о понятии и признаках должностного лица целесообразно начать с вопроса о структурах власти и управления, представителями, сотрудниками которых являются должностные лица. Это обусловлено тем, что за пределами этих структур ни одно лицо, вне зависимости от занимаемой должности, не может быть отнесено к категории должностных лиц. Исключение в этом отношении составляют иностранные должностные лица либо должностные лица публичной международной организации. Вопрос об этой категории должностных лиц будет рассмотрен ниже.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10 Конституции РФ)⁶². Кроме того, существуют государственные органы, обладающие специфическим статусом и не входящие ни в одну из названных ветвей власти (например, прокуратура РФ, Центральный банк РФ, Счетная палата РФ). Для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов и органов государственной власти субъектов РФ законодательством устанавливаются государственные должности Российской Федерации и соответственно государственные должности субъектов РФ. Государственные должности РФ устанавливаются Конституцией РФ и федеральными законами⁶³, государственные должности субъектов РФ – конституциями (уставами) и законами субъектов РФ (ст. 1 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁶⁴).

В целях обеспечения исполнения полномочий соответствующих государственных органов и лиц, занимающих государственные должности, законодательством РФ предусматривается прохождение гражданами государственной службы на государственных должностях государственной службы.

Организация государственной службы в Российской Федерации, порядок ее прохождения в органах государственной власти и иные вопросы государственной службы регламентированы различными нормативными актами, среди которых можно выделить следующие: Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»⁶⁵, Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»⁶⁶, Указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574 «О Реестре должностей федеральной государственной гражданской службы»⁶⁷, Указ Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации»⁶⁸ и др.

⁶² РГ. 1993. 25 дек.

⁶³ См.: Сводный перечень государственных должностей Российской Федерации, утвержденный Указом Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации».

⁶⁴ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁶⁵ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

⁶⁶ СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

⁶⁷ СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 118.

⁶⁸ СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 173.

Под государственной службой в соответствии с Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации» понимается профессиональная служебная деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий субъектов РФ, федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, лиц, занимающих государственные должности РФ и субъектов РФ (ст. 1 Закона). Государственная служба подразделяется на государственную гражданскую службу (федеральную и субъектов РФ), военную и правоохранительную.

Государственная гражданская служба определяется как профессиональная служебная деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, лиц, занимающих государственные должности РФ и субъектов РФ (ст. 5 Закона).

Правоохранительная служба – профессиональная служебная 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 (ст. 7 Закона)⁶⁹.

Военная служба представляет собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях или не на воинских должностях в случаях и на условиях, предусмотренных федеральными законами и (или) нормативными правовыми актами Президента РФ, в Вооруженных силах РФ, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства (ст. 6 Закона)⁷⁰.

Согласно Федеральному закону от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне»⁷¹ Вооруженные силы РФ (определяемые как государственная военная организация, составляющая основу обороны РФ) состоят из центральных органов военного управления, объединений, соединений, воинских частей и организаций (ст. 10, 11 Закона «Об обороне»). К другим войскам относятся внутренние войска Министерства внутренних дел⁷² и войска гражданской обороны⁷³, к воинским формированиям – инженерно-технические и дорожно-строительные воинские формирования при федеральных органах исполнительной власти (ч. 5, 6 ст. 1 Закона «Об обороне»).

Государственные должности государственной службы согласно ст. 8 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»⁷⁴ учреждаются федеральным законом или иным нормативным правовым актом РФ, законом или иным нормативным правовым актом субъекта РФ и подразделяются на:

- должности федеральной государственной гражданской службы;
- должности государственной гражданской службы субъекта РФ;
- воинские должности;
- должности правоохранительной службы.

⁶⁹ Определение правоохранительной службы, содержащееся в ст. 7 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», применяется со дня вступления в силу федерального закона о правоохранительной службе.

⁷⁰ Определение военной службы, содержащееся в ст. 6 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», применяется со дня вступления в силу федерального закона о военной службе.

⁷¹ СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.

⁷² См.: Федеральный закон от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 6. Ст. 711.

⁷³ См.: Федеральный закон от 12 февраля 1998 г. № 28-ФЗ «О гражданской обороне» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 799; Положение о гражданской обороне в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 26 ноября 2007 г. № 804) // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6165.

⁷⁴ См.: ст. 8–9 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»; ст. 42 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе».

На федеральном уровне утвержден Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы (см. Указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574). Реестр должностей государственной гражданской службы субъекта РФ утверждается законом или иным нормативным правовым актом субъекта РФ.

Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ). Основные вопросы организации и деятельности этих органов регламентируются Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷⁵. Согласно ст. 2 Закона органы местного самоуправления – это избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Структуру органов местного самоуправления составляют: представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (ст. 34 Закона).

Основные положения о прохождении муниципальной службы в системе органов местного самоуправления закреплены в Федеральном законе от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»⁷⁶.

Государственное или муниципальное учреждение, законная деятельность которого также является объектом уголовно-правовой охраны, – это некоммерческая организация, созданная собственником (соответственно государством либо муниципальным образованием) для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Среди таких учреждений – учреждения науки, образования, культуры, здравоохранения, социального обслуживания и др.

Государственное или муниципальное учреждение может быть бюджетным или автономным учреждением (ст. 120 ГК РФ)⁷⁷.

Бюджетное учреждение – это государственное (муниципальное) учреждение, финансовое обеспечение выполнения функций которого, в том числе по оказанию государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам в соответствии с государственным (муниципальным) заданием, осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основе бюджетной сметы (ст. 6, 161 Бюджетного кодекса РФ⁷⁸). Например, в г. Москве охрана, содержание и использование особо охраняемых природных территорий осуществляются государственными природоохранными бюджетными учреждениями г. Москвы⁷⁹. Бюджетные учреждения полностью или частично финансируются собственником их имущества (государством либо муниципальным образованием); порядок финансового обеспечения определяется законом. Бюджетное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества.

Автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием для выполнения работ,

⁷⁵ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁷⁶ СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

⁷⁷ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁷⁸ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

⁷⁹ См.: Постановление Правительства Москвы от 18 августа 2009 г. № 782-ПП «Об образовании государственных природоохранных бюджетных учреждений города Москвы по управлению особо охраняемыми природными территориями по административно-территориальному принципу» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009. № 49.

оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством РФ полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сфере науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах (ст. 2 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»⁸⁰). В отличие от бюджетного автономное учреждение отвечает по своим обязательствам всем закрепленным за ним имуществом (за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества⁸¹, закрепленных за автономным учреждением собственником этого имущества или приобретенных автономным учреждением за счет выделенных таким собственником средств). Кроме того, собственник имущества автономного учреждения не несет ответственности по обязательствам автономного учреждения.

В соответствии со ст. 7.¹ Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁸² государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона; этим же законом устанавливаются особенности ее правового положения⁸³. Так, Федеральным законом от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О Банке развития»⁸⁴ создана государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», целью деятельности которой является повышение конкурентоспособности экономики РФ и стимулирование инвестиционной деятельности в России и за рубежом (ст. 3 Закона).

Вопрос об организационно-правовой форме места службы лица является одним из важнейших при решении вопроса о наличии должностного лица и, соответственно, о субъекте преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а именно преступлений, предусмотренных ст. 285, 285¹, 285², 285³, 286, 286¹, 287, 289, 290, 292, 292¹ и 293 УК РФ.

Между тем на практике в ряде случаев возникают затруднения с решением этого вопроса. Проблемы возникают в тех ситуациях, когда организационно-правовая форма организации не определена ни на законодательном, ни на ином нормативном правовом уровне, а также отсутствуют соответствующие положения в уставных документах. В подобного рода случаях при решении вопроса о статусе организации принимаются во внимание такие факторы, как значимость для государства функций организации, статус ее учредителей, отношения собственности, характер взаимоотношений организации с другими субъектами правоотношений, а также некоторые другие обстоятельства⁸⁵.

Определение понятия должностного лица применительно к статьям гл. 30 УК РФ дано в примечании к ст. 285 УК РФ, согласно которому к должностным лицам относятся:

– лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти;

⁸⁰ СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

⁸¹ См. об особо ценном движимом имуществе: постановление Правительства РФ от 31 мая 2007 г. № 337 «О порядке определения видов особо ценного движимого имущества автономного учреждения» // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2802.

⁸² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

⁸³ См., например: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078; Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государственной корпорации «Ростехнологии»» // СЗ РФ. 2007. № 48 (2 ч.). Ст. 5814; Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3753.

⁸⁴ СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.

⁸⁵ См., напр.: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 26 июня 2002 г. № 1015п01пр // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 11.

– лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

В примечаниях 2 и 3 к ст. 285 УК РФ даны определения лиц, занимающих государственные должности РФ и занимающих государственные должности субъектов РФ.

Под лицами, занимающими государственные должности РФ, в статьях гл. 30 и других статьях УК РФ понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов.

Таковыми лицами, в частности, являются: Президент РФ, Председатель Правительства РФ, федеральные министры, председатели палат Федерального Собрания РФ, председатели Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, судьи федеральных судов, Генеральный прокурор РФ, Уполномоченный по правам человека и др.⁸⁶

Под лицами, занимающими государственные должности субъектов РФ, в статьях главы 30 и других статьях УК РФ понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые конституциями или уставами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов: президент республики, губернатор области, председатель законодательного органа и др.

Под главой органа местного самоуправления следует понимать только главу муниципального образования – высшее должностное лицо муниципального образования, наделенное уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

В рамках своих полномочий глава муниципального образования: представляет муниципальное образование в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями, без доверенности действует от имени муниципального образования, обеспечивает осуществление органами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъекта РФ, и др. (ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁸⁷).

Согласно ч. 2 ст. 37 Закона глава муниципального образования одновременно может являться главой местной администрации. Вместе с тем, если в соответствии с уставом муниципального образования главой местной администрации является не глава муниципального образования, а иное лицо, назначаемое на эту должность по контракту (заключается по результатам конкурса на замещение должности), главой органа местного самоуправления следует считать только главу муниципального образования, но не местной администрации.

Государственные служащие и служащие органов местного самоуправления, не относящиеся к числу должностных лиц, несут уголовную ответственность по статьям главы 30 УК РФ в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями.

Содержание признаков должностного лица раскрывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении

⁸⁶ См.: Сводный перечень государственных должностей Российской Федерации, утвержденный Указом Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации».

⁸⁷ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (далее – постановление от 16 октября 2009 г.).

Согласно разъяснению, данному в п. 3 этого постановления⁸⁸, к исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к ст. 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности. Реализация представителем власти его распорядительных полномочий предполагает право принимать юридически значимые решения в отношении неопределенно широкого круга физических и юридических лиц, не находящихся от него в служебной зависимости или ведомственной подчиненности; неисполнение же последними таких решений может повлечь предусмотренные тем или иным нормативным актом негативные последствия. К представителям власти, в частности, относятся: депутаты Государственной Думы РФ, члены Совета Федерации РФ, депутаты представительных органов государственной власти субъектов РФ, члены Правительства РФ и наделенные соответствующими полномочиями работники федеральных министерств, федеральных служб и федеральных агентств⁸⁹ (например, государственные инспекторы и ревизоры, дознаватели и следователи органов внутренних дел), члены органов исполнительной власти субъектов РФ, судьи федеральных судов и мировые судьи, прокуроры и их помощники, аудиторы Счетной палаты РФ.

На уровне муниципального образования к представителям власти относятся: депутаты представительного органа местного самоуправления, глава муниципального образования, члены местной администрации (исполнительно-распорядительного органа муниципального образования), наделенные соответствующими полномочиями работники контрольного и иных органов, предусмотренных уставом муниципального образования и обладающих собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Рассмотрим более подробно понятие представителя власти.

Понятие и признаки представителя власти

В п. 3 постановления от 16 октября 2009 г. к исполняющим функции представителя власти отнесены лица, наделенные правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к ст. 318 УК РФ, иные лица правоохранительных или контролирующих органов, наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности.

Главное в этом определении то, что Пленум по-прежнему считает недостаточным понимать представителя власти исходя исключительно из примечания к ст. 318 УК РФ, в котором к этой категории должностных лиц отнесены два вида должностных лиц:

- первый вид – должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа;

⁸⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

⁸⁹ Система и структура федеральных органов исполнительной власти установлены: Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // РГ. 2004. 12 марта; Указом Президента РФ от 20 мая 2004 г. № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» // РГ. 2004. 22 мая; Указом Президента РФ от 24 сентября 2007 г. № 1274 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» // РГ. 2007. 26 сент.; Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» // РГ. 2008. 13 мая.

- второй вид – иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Содержащееся в примечании к ст. 318 УК РФ понятие подвергается многими исследователями критике в основном по двум причинам. Прежде всего потому, что в нем нарушен логический запрет давать определение через подобное: представитель власти здесь понимается как должностное лицо, хотя из примечания к ст. 285 УК РФ следует, что представитель власти рассматривается лишь как подвид должностного лица. Второй недочет усматривают в том, что не всякое должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа можно признать представителем власти. Например, «главный бухгалтер или начальник отдела снабжения прокуратуры – безусловно, должностное лицо, но отнюдь не представитель власти»⁹⁰.

В названном выше постановлении Пленум дополнил приведенное законодательное понятие представителя власти указанием на лиц, осуществляющих функции органов законодательной, исполнительной или судебной власти. Эта позиция представляется абсолютно верной, поскольку, во-первых, не все органы трех ветвей власти, пусть и наделенные функциями защиты прав граждан либо контроля за определенными видами деятельности, допустимо признавать правоохранительными либо контролирующими и, во-вторых, не всех лиц, осуществляющих функции органов законодательной, исполнительной или судебной власти, можно отнести к категории должностных лиц, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости.

Например, согласно п. «з» ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 8 мая 1994 г. «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» формами деятельности члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы является обращение к соответствующим должностным лицам с требованием принять меры по немедленному пресечению обнаружившегося нарушения прав граждан. Или, скажем, МИД России в соответствии с подп. 3 п. 7 Положения о Министерстве иностранных дел Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 11 июля 2004 г. № 865, в целях реализации своих полномочий имеет право осуществлять в пределах своей компетенции контроль за соответствием нормативных правовых актов Российской Федерации ее международным обязательствам. Однако вряд ли кто решится на этом основании именовать Государственную Думу или Совет Федерации правоохранительным, а МИД России – контролирующим органом.

Те же депутат либо судья вряд ли могут быть признаны наделенными распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости. Обоснуем это заключение на примере названных субъектов подробнее.

Можно ли, в частности, понимать распорядительные полномочия настолько широко, чтобы относить к ним депутата как лицо, имеющее, как указано выше, право требовать от должностных лиц принять меры по немедленному пресечению обнаружившегося нарушения прав граждан, а судью – как лицо, чье решение, вступившее в законную силу, обязательно для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежит неукоснительному исполнению на всей территории РФ (ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», ст. 392 УПК РФ, ст. 13 ГПК РФ, ст. 16 АПК РФ)?

На первый взгляд, для подобного понимания термина «распорядительные полномочия» какие-то основания найти можно, поскольку в отсутствие нормативного закрепления содержания данной дефиниции правоприменитель неизбежно прибегнет к грамматическому толкованию названного признака субъекта должностно-го преступления. Словарное значение слова

⁹⁰ Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 100.

«распорядиться» – приказать, а приказ – это официальное распоряжение того, кто облечен властью. В связи с этим можно, кстати, утверждать, что используемые Пленумом в качестве альтернативных понятия а) «распорядительные полномочия в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости» и б) «право принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями» юридически, по сути, тождественны.

Вместе с тем суть осуществления именно законодательных функций, а равно правосудия, конечно, не в распоряжении и даже не в принятии решений, обязательных для исполнения всеми лицами. И если, скажем, депутат получает взятку за участие в голосовании по поводу того или иного закона, то он противоправно действует как субъект должностного преступления, осуществляющий функции законодательной власти, а не как субъект, наделенный распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. То же относится и к осуществлению правосудия судьей.

Важно и то, что недостаточная определенность содержания «распорядительные полномочия» может породить у суда сомнения относительно возможности отнесения указанных лиц к числу представителей власти. И если, допустим, судье или депутату обвинение будет предъявлено лишь со ссылкой на указанный признак, то суд вполне сможет истолковать соответствующие сомнения в пользу подсудимого, а это приведет к непризнанию в деянии состава должностного преступления и вынесению оправдательного приговора.

Имея в виду сказанное, отнесение к исполняющим функции представителя власти лиц, «наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти», существенно расширяет – по сравнению с его определением в уголовном законе – понятие представителя власти, пусть и означает, по сути, требование Верховного Суда применять закон по аналогии. Такой вывод мы делаем на том основании, что понятие представителя власти, распространенное, как прямо следует из примечания к ст. 318 УК РФ, не только на эту статью, но и на весь Уголовный кодекс, не включает в себя некоторые категории лиц, осуществляющих законодательную, исполнительную или судебную власть, например депутатов Государственной Думы, судей, министров. Вместе с тем заполнение очевидного законодательного пробела анализируемыми разъяснениями высшего судебного органа и следование судов этим разъяснениям, безусловно, необходимо, а кроме того, служит дополнительным аргументом в пользу вывода о причислении такого рода документов судебной власти к источникам уголовного права *de facto*.

Помимо лиц, осуществляющих функции органов всех ветвей власти, Пленум в постановлении от 16 октября 2009 г. назвал в качестве «иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности».

Существенное отличие этого определения от понятия представителя власти, содержащегося в примечании к ст. 318 УК РФ, состоит в том, что в примечании к представителям власти отнесены, во-первых, должностные лица правоохранительного или контролирующего органа, без всяких оговорок относительно наличия у них распорядительных полномочий в отношении неподчиненных им лиц, и, во-вторых, должностные лица, хотя и наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, но не являющиеся должностными лицами правоохранительного или контролирующего органа.

Таким образом, данное Пленумом определение точнее содержащегося в примечании к ст. 318 УК РФ понятия в том, что исключает из круга представителей власти, работающих в правоохранительных или контролирующих органах, тех должностных лиц, которые в отноше-

нии неподчиненных им лиц не обладают ни распорядительными полномочиями, ни правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями и т. д.

Однако ни в одном из разъяснений Пленума не упоминались и не упоминаются в качестве представителей власти лица, хотя и не работающие в государственных, надзорных, правоохранительных и контролирурующих органах, но наделенные, как это предусмотрено в примечании к ст. 318 УК РФ, распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости. Можно ли в связи с этим усмотреть пробельность предложенных Пленумом определений?

На наш взгляд, если руководствоваться в решении поставленного вопроса постановлением от 16 октября 2009 г., то к представителям власти не получится отнести сотрудников таких государственных органов, как, в частности, Центральный банк РФ или Судебный департамент при Верховном Суде РФ: эти органы не относятся ни к одной из ветвей власти⁹¹ и не являются ни правоохранительными, ни контролирующими.

Однако это не исключает возможности признания таких лиц должностными по иным основаниям.

К категории должностных лиц по признаку исполнения функций представителей власти следует относить и тех, кто не работает в государственных или муниципальных органах, но осуществляет соответствующие функции на основании специального полномочия. В этом случае речь идет, в частности, о присяжных заседателях, осуществляющих функции судебной власти. Или, скажем, будь у нас восстановлена деятельность народных дружин и их члены стали бы по специальному полномочию осуществлять некоторые функции по охране общественного порядка, т. е. функции органов внутренних дел, являющихся органами исполнительной власти, дружинников следовало бы признавать представителями власти. И поскольку мы признаем этих лиц представителями власти по признаку осуществления функций органов власти, то отнесению их к данной категории должностных лиц не помешает отсутствие в постановлении Пленума упоминания в числе представителей власти лиц, не являющихся работниками государственных, надзорных, правоохранительных и контролирующих органов.

А вот, допустим, члены Общественной палаты представителями власти признаны быть не могут. Действительно, Общественная палата согласно п. 4 ст. 2 Федерального закона от 4 апреля 2005 г. «Об Общественной палате Российской Федерации» вправе осуществлять общественный контроль за деятельностью Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, а также за соблюдением свободы слова в средствах массовой информации и на этом основании, быть может, и имеет право называться контролирующим органом. Однако, во-первых, ни к какой из ветвей власти ее деятельность не относится, и, во-вторых, как работники контролирующего (и это, повторим, не бесспорно) органа члены палаты не обладают распорядительными полномочиями в отношении не подчиненных по службе лиц либо правом принимать решения, обязательные для исполнения другими лицами. Напротив, согласно ст. 17 закона, хотя органы государственной власти, органы местного самоуправления или должностные лица, которым направлены обращения Общественной палаты, обязаны в установленный срок проинформировать Общественную палату о результатах рассмотрения соответствующего обращения, решения Общественной палаты, принимаемые в форме заключений, предложений и обращений, носят рекомендательный характер.

Терминологически понятие «осуществление власти» (ранее этот подход имел место в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной прак-

⁹¹ См. ст. 4 Федерального закона от 10 июля 2002 г. «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», где перечислены функции Банка России, а также ст. 1 и 4 Федерального закона от 8 января 1998 г. «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации», из которых следует, что Судебный департамент осуществляет организационное обеспечение деятельности судов, но не вправе вмешиваться в осуществление правосудия.

тике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», на первый взгляд, уже понятия «осуществление функций органов власти» (постановление от 16 октября 2009 г.). Например, согласно ст. 1 упомянутого выше Федерального закона от 8 мая 1994 г. депутат Государственной Думы уполномочен осуществлять не только собственно законодательные, но и иные полномочия, к числу которых относится, в частности, право на получение информации от должностных лиц органов государственной власти и иных названных в законе субъектов (ч. 2 ст. 17 Федерального закона от 8 мая 1994 г.). Вместе с тем депутата Государственной Думы следует признавать лицом, осуществляющим функции представителя власти и при осуществлении им полномочий незаконотательного характера, что прямо следует из той же ст. 1 Федерального закона от 8 мая 1994 г., которой установлено: «Депутатом Государственной Думы является... представитель народа, уполномоченный осуществлять в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации законодательные и иные полномочия...». Выделенный нами текст означает: поскольку депутат наделен незаконотательными полномочиями именно в Государственной Думе, то при их реализации он осуществляет функцию, пусть и не законотательную, данного органа законотательной власти.

В этом смысле названные понятия «осуществление власти» и «осуществление функций органов власти» тождественны, что также подтверждает вывод о неизменности позиции высшего судебного органа относительно содержания категории «представитель власти».

Понятие и содержание организационно-распорядительных функций

Помимо представителей власти к должностным лицам закон относит лиц, выполняющих организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, Вооруженных силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ. Если же лицо выполняет указанные функции в иных организациях (любых коммерческих и некоммерческих, не являющихся государственной корпорацией, государственным или муниципальным учреждением), субъектом должностного преступления оно не является и при наличии к тому оснований подлежит ответственности по ст. 201 УК РФ либо ч. 3 или ч. 4 ст. 204 УК РФ. На необходимость отграничения преступных действий должностных лиц от деяний других лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, указывается в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». В нем отмечается, что субъектами преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ, являются лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли, а также в некоммерческой организации, которая не является государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, государственной корпорацией. К лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях (например, директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива, руководитель общественного объединения, религиозной организации). Так, неправильным является осуждение за злоупотребление должностными полномочиями лица, которое выполняет административно-хозяйственные функции в коммерческой организации в форме государственного унитарного предприятия, так как ответственность за злоупотребление полномочиями лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой организации, предусмотрена ст. 201 УК РФ⁹².

Итак, под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного (муниципального) органа или учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией и планированием работы государственного (муниципального) органа или учреждения (в целом или на отдельном участке), с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий, с принятием решений, обязательных для подчиненных по службе лиц и т. п. Поэтому к должностным лицам следует относить руководителей и их заместителей министерств, служб, управлений, отделов и иных структурных подразделений государственных и муниципальных органов; руководителей и их заместителей

⁹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 1. С. 30.

государственных и муниципальных учреждений, а также отделов, кафедр и иных подразделений этих учреждений.

Вопрос о содержании организационно-распорядительных функций как критерия для отнесения лиц, наделенных соответствующими полномочиями⁹³ в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях и т. д.⁹⁴, к числу лиц должностных, осложнен противоречием либо неопределенностью их описания не в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (далее – постановление от 16 октября 2009 г.), а в прежних постановлениях Пленума о судебной практике по делам о должностных преступлениях, включая постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (далее – постановление от 10 февраля 2000 г.).

Так, в п. 2 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», применявшемся в первые несколько лет действия УК 1996 г., под ними понимались функции по осуществлению руководства трудовым коллективом, участком работы, производственной деятельностью отдельных работников, и этот перечень был закрытым в том смысле, что оговорок типа «в частности», «в том числе» и т. п. он не содержал.

⁹³ Вслед за высшим судебным органом мы не видим оснований для различения в исследуемом контексте терминов «функции» и «полномочия» (см.: п. 3 постановления от 10 февраля 2000 г., п. 4 постановления от 16 октября 2009 г.).

⁹⁴ Названные в примечании к ст. 285 УК РФ органы, учреждения и пр. будем далее именовать государственными органами и учреждениями.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.