

Министерство образования и науки Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

УДК 394.12

Бодрова Валерия Владимировна

ПОНЯТИЕ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР

доцент

 А.А. Пропостин
«10» апреля 2018 г.

Автор работы

 В.В. Бодрова

Томск - 2018

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Магистратура

СОГЛАСОВАНО

Зав. магистратурой ЮИ НИ ТГУ

« _____ » _____ 20 ____ г.

ЗАДАНИЕ

по подготовке выпускной квалификационной (магистерской) работы

студенту: Бодровой Валерии Владимировне

Тема выпускной(квалификационной) работы: Понятие должностного лица в уголовном праве России

Утверждена: 25 сентября 2016 года

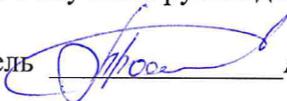
Руководитель работы: доцент Пропостин Андрей Александрович

Сроки выполнения выпускной (квалификационной) работы:

- 1). Составление предварительного плана и графика написания выпускной (квалификационной) работы
с « 25 » сентября 2016 г. по « 25 » сентября 2016 г.
- 2). Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы
с « 1 » октября 2016 г. по « 18 » февраля 2018 г.
- 3). Сбор и анализ практического материала
с « 29 » мая 2017 г. по « 1 » марта 2018 г.
- 4). Составление окончательного плана выпускной (квалификационной) работы
с « 29 » января 2018 г. по « 29 » января 2018 г.
- 5). Написание и оформление выпускной (квалификационной) работы
с « 30 » января 2018 г. по « 15 » апреля 2018 г.

Если работа выполняется по заданию организации указать ее _____

Встречи дипломника с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Научный руководитель  А.А. Пропостин

С положением о порядке организации и оформления выпускных (квалификационных) работ ознакомлен, задание принял к исполнению  В.В. Бодрова

Реферат (аннотация)

Тема выпускной квалификационной работы – «Понятие должностного лица в уголовном праве России».

Объем работы – 106 страниц, 78 источников.

Установление точного содержания понятия должностного лица – один из наиболее важных вопросов применения немалого числа норм Особенной части УК РФ, и прежде всего норм, содержащихся в главе 30 УК РФ. Несмотря на значительный интерес со стороны ученых и практических работников к данной проблеме, нельзя сказать, что на сегодняшний момент она полностью решена.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с регулированием ответственности должностных лиц как специальных субъектов преступлений. Предметом исследования являются: правовые нормы, содержащие в себе положения, закрепляющие особенности ответственности должностных лиц, судебная практика, теоретические концепции ученых-правоведов по данной теме.

Целью настоящей работы является изучение уголовно-правовой характеристики должностного лица как специального субъекта преступления в период с начала становления российского государства по настоящее время.

Выпускная квалификационная работа состоит из введения, 3 глав, которые включают в себя 8 параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы. В первой главе освещается становление и развитие понятия «должностного лица» в отечественном уголовном законодательстве. Во второй главе раскрываются понятие и признаки должностного лица в современном уголовном праве. Третья глава посвящена проблемам квалификации преступлений, совершенных должностными лицами.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
1. Становление и развитие понятия должностного лица в отечественном уголовном законодательстве	6
1.1 Субъект должностных преступлений в законодательстве России дореволюционного периода	6
1.2 Понятие должностного лица в законодательстве России советского периода	16
2. Понятие и признаки должностного лица	30
2.1 Понятие и признаки представителя власти	46
2.1.1 Легальное понятие представителя власти	46
2.1.2 Судебное толкование понятия «представитель власти»	56
2.2 Понятие и содержание организационно-распорядительных и административных функций как признаков должностного лица	64
3. Проблемы квалификации преступлений, совершенных должностными лицами, по субъекту преступления	79
3.1 Должностные лица и иные специальные субъекты преступления	79
3.2 Квалификация преступлений, совершенных в соучастии с должностными лицами	88
Заключение	95
Список использованных источников и литературы	99

Введение

Настоящая работа посвящена характеристике понятия должностного лица в уголовном праве России.

Актуальность данной работы основывается на том, что преступления, совершаемые должностными лицами, по праву относятся к числу наиболее опасных преступлений, посягающих на интересы государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления. При этом особенностью должностных преступлений является то, что их совершение становится возможным лишь благодаря занимаемой должности или путем использования лицом предоставленных ему служебных полномочий.

Теоретическая значимость выпускной квалификационной работы заключается в том, что установление точного содержания понятия должностного лица – один из наиболее важных вопросов применения немалого числа норм Особенной части УК РФ, и прежде всего норм, содержащихся в главе 30 УК РФ. Несмотря на значительный интерес со стороны ученых и практических работников к данной проблеме, нельзя сказать, что на сегодняшний момент она полностью решена.

Практическая значимость данной работы основывается на том, что правоохранительным органам и судам не всегда удается правильно решить вопрос о наличии в конкретных ситуациях специального субъекта преступления. Это обусловлено как достаточно сложным понятийным аппаратом, используемым законодателем при определении понятия должностного лица, так и неустоявшейся практикой в решении данного вопроса.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с регулированием ответственности должностных лиц как специальных субъектов преступлений.

Предметом исследования являются: правовые нормы, содержащие в себе положения, закрепляющие особенности ответственности должностных лиц, судебная практика, теоретические концепции ученых-правоведов по данной теме.

Вопросы, связанные с понятием должностного лица, рассматривали Б.В. Волженкин, В.И. Динека, А.Б. Сахаров, А.Я. Светлов, А.В. Галахова, Л.Д. Гаухман, И.А. Гельфанд, Н.А. Егорова, В.Л. Есипов, А.А. Жижиленко, Б.В. Здравомыслов, Ю.В. Золотухин, В.Н. Зырянов, А.К. Квициния, Ю.И. Ляпунов., А.А. Пионтковский, Г.Р. Смолицкий, В.И. Соловьев, А.Н. Трайнин, Б.С. Утевский, П.С. Яни и др.

Целью настоящей работы является изучение уголовно-правовой характеристики должностного лица как специального субъекта преступления в период с начала становления российского государства по настоящее время.

Для выполнения данной цели были поставлены следующие задачи:

- проследить динамику развития признаков должностного лица;
- рассмотреть понятие и признаки должностного лица, а именно, изучить содержание:
 - понятия представителя власти;
 - организационно-распорядительных функций;
 - административно-хозяйственных функций;
 - места осуществления вышеназванных функций;
 - выполнения функций должностного лица временно и по специальному полномочию;
- изучить проблемы квалификации преступлений, совершенных должностными лицами.

Методологической основой исследования являются основные теоретические положения науки уголовного права и общей теории права. Основу данной выпускной квалификационной работы составили общенаучные, частнонаучные и специальные методы познания, включающие формально-юридический и сравнительно-правовой. Также

использовались и эмпирические методы познания. Среди них статистический анализ, исследование материалов правоприменительной практики и документов и материалов средств массовой информации.

Эмпирическую основу исследования составили 70 приговоров, вынесенных за период с 2014 по 2018 годы. В частности, были исследованы уголовные дела по статьям 285 УК РФ, 286 УК РФ, 201 УК РФ, 290 УК РФ.

Данная работа состоит из введения, 3 глав, которые включают в себя 8 параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

1. Становление и развитие понятия «должностного лица» в отечественном уголовном законодательстве

1.1 Субъект должностных преступлений в законодательстве России дореволюционного периода

Нормы, устанавливающие ответственность должностных лиц и регламентирующие их правовое положение, содержались в законодательных актах еще Древней Руси.

В Древней Руси несложные государственные функции князь выполнял вместе с дружиной: он совещался с ней при принятии важных решений в военных походах, при строительстве городов, сборе дани и т.д. Дружина содержалась за счет кормлений – добычи от завоевательных походов, судебных сборов, отчислений от дани. Возвышение положения князя превратило дружину из союза равных товарищей, где князь был старший среди равных, в сохранивших личную свободу слуг. Таким образом, дружинники превращаются в служилый класс, значение которого определяется его занятием. Причем старшие дружинники занимали наиболее ответственные должности (воевод, сотских, тысяцких).

Далее, с развитием феодализма, начальники воинских подразделений получили управленческие функции, а к 12 веку из дружинного сословия уже начинает формироваться государственная администрация.

В руках князей находилось управление на местах, в руках посадников и биричей – управление в городах, а в сельской местности – в руках волостелей. За свою работу они получали содержание в виде периодических сборов или пошлин за выполнение действий служебного характера. Таким образом, складывается система «кормлений», которая становится основой системы государственного управления.

Система кормлений открывала широкий простор для всякого рода злоупотреблений, и прежде всего – для притеснения населения поборами.¹

¹ Ширяев В. Н. Взятничество и лихоительство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 72.

Поэтому, в большинстве уставных грамот того времени в основном устанавливались ограничения в использовании должностными лицами своей власти путем определения максимальных размеров и порядка взимания поборов с населения.

Основным злоупотреблением, упоминаемым в уставных грамотах, являлись излишние поборы и посулы, остальные его способы охватывались понятием «обиды» от наместников, тиунов и волостелей.

Необходимо отметить, что в законодательных актах периода становления российского государственного управления не указывались должностные лица как субъекты неправомερных деяний. Уставные грамоты, как правило, содержали в себе только положения с наставлениями о надлежащем отправлении службы. Так, например, в статье 4 Псковской судной грамоты говорилось: «князь и посадник не должны производить суда на вече; судить им у князя в палатах, справляясь с законом, согласно присяге. Если же они не будут судить по закону, то да будет им бог судьей на втором пришествии Христове. А тайных поборов не брать ни князю, ни посаднику».²

Объединение русских земель под властью Московского княжества обусловило необходимость в установлении более прочных связей между властью и служилыми людьми. А сосредоточение в руках московских князей большого количества земель позволило раздать частным лицам недвижимое имущество с условием обязательного несения службы в пользу государства. Что, в свою очередь, послужило основой для формирования служилого класса из лиц, которые назначались на должность по усмотрению главы государства. Звания дворян, бояр и дьяков со временем трансформируются в чины и образуют разряды служилых людей.

Для того чтобы упорядочить данную систему государственного управления, создаются специальные органы - приказы, к ведению которых относится регулирование определенной сферы хозяйства или управление

² Псковская судная грамота [Электронный ресурс] // URL: http://www.voslit.narod.ru/Texts/Dokumentary/Russ/XV/1480-1500/Pskovc_sud_gr/Text.htm (Дата обращения: 23.10.1016).

частями страны. В данные органы входили судьи, дьяки и подьячии. Но следует заметить, что их компетенция не была четко регламентирована, так как между приказами не было определенного разделения дел, и в одних и тех же приказах соединялись и административные, и судебные дела.

В Судебнике 1497 года впервые на общегосударственном уровне в качестве субъекта запрета совершения должностного злоупотребления указывалось лицо, призванное осуществлять судебные функции (боярин, дьяк, окольниковый). Также данный Судебник устанавливал два вида кормлений: кормление с судом боярским и кормление без боярского суда. Причем должности кормленщиков с боярским судом получали в основном лица, занимавшие привилегированное положение в системе государственного управления, а также наместники и волостели наиболее отдаленных областей.

Также как и в Уставных грамотах, в Судебнике содержались запреты на получение посулов за производство суда, в то время как ответственность за такие нарушения не устанавливалась. Это, вполне вероятно, объяснялось тем, что еще должным образом не сформировался бюрократический аппарат, сохранялся вассалитет княжеской власти, и именно лишение занимаемой должности выглядело в правосознании более серьезным наказанием, чем какие-либо иные санкции.

С развитием государственного аппарата и появлением новых должностных лиц появилась необходимость закрепления круга их полномочий на общегосударственном уровне. Так, Судебник 1550 года называл следующие категории должностных лиц:

- дворецкий – занимался вопросами поземельной собственности, выступал в качестве судьи по спорным вопросам с феодалами, черносошными крестьянами или посадскими людьми, осуществлял контроль над деятельностью кормленщиков;

- казначей – взимал пошлины и штрафы, осуществлял суд над посадскими, холопами по делам о долгах, спорах между жителями разных городов;

- приказные люди – входили в состав центрального суда.

Также впервые были установлены меры уголовной ответственности и наказания за взяточничество и волокиту, нарушение порядка судебного рассмотрения, нарушение пределов ведомства и несоблюдение некоторых форм канцелярского делопроизводства и т.д. Но наказание для высших должностных лиц определял глава государства.

Из всего вышесказанного следует, что в 15-16 вв. подробную регламентацию получил правовой статус только одной категории представителей государственного управления – должностных лиц, осуществляющих судебные функции. Вместе с тем, само по себе установление санкций за подобные служебные преступления не могло свидетельствовать о формировании в Московском государстве идеи об общественной должности как о единице управления, действующей в государственных интересах.³

Соборное Уложение 1649 года выделяет две категории лиц, состоящих на государственной службе: лица, уполномоченные на отправление правосудия, и ратные люди. Ратными людьми считались лица, призванные во время войны государем на военную службу и получившие жалование от государства. А к уполномоченным на отправление правосудия относились лица, наделенные властными полномочиями, в частности, дьяки, окольниковы, бояре, приказные и думные люди. Таким образом, в данном Уложении впервые в отечественном законодательстве предпринимается попытка разграничения субъектов ответственности в зависимости от содержания их полномочий.

³ Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Должностное лицо в уголовном законодательстве России и зарубежных стран. Монография. М., 2014. С. 12.

Так, за неправосудие ответственность несли бояре, дьяки, окольнічы, думные люди и другие судьи; за лихоимство же подвергались ответственности служащие более низкого ранга – мостовщики, мытчики, перевозчики и др.⁴

Следующим этапом стало выделение государственной службы в самостоятельную сферу деятельности, что произошло в процессе государственного реформирования при Петре I. Это обусловило появление новых законодательных актов, регламентирующих деятельность чиновников.

28 февраля 1720 года издается генеральный регламент, который отнес к преступлениям по службе унос и похищение документов коллегии, сокрытое распоряжение, подлог документов, лживое донесение, бездействие власти, разглашение служебной тайны.

В 1722 году была принята Табель о рангах, в которой устанавливался перечень должностей государственной службы, а также порядок поступления на службу и замещения должностей. В свою очередь, государственная служба подразделялась на военную и гражданскую, каждая из которых образовывала по 14 рангов, включая соответствующие чины и должности.

Так, назывались следующие чины гражданской службы: канцлер, тайные советники, генерал прокурор, обер прокурор, герольд-мейстер, прокуроры в коллегиях статских, президенты в надворных судах, титулярный советник, профессора при академиях, доктора всяких факультетов, которые в службе обретаются, архивариусы при особых государственных архивах, переводчик и протоколист сенатские, казначеи при монетном деле, комиссары при коллегиях, фискалы при надворных судах и губерниях и т.д.

Следует отметить, что в Табели о рангах впервые упоминается о возмездности государственной службы, что объясняется необходимостью борьбы со злоупотреблениями.

⁴ Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Указ. соч. С. 12.

В начале 18 века в России начинают предприниматься попытки создания обобщенной характеристики лица, которого можно признать виновным в совершении служебных преступлений. Для данного периода характерно отсутствие четких критериев для определения должностного лица, но в то же время наблюдается отказ законодателя от простого перечисления должностей. Так, например, содержащийся в указе 1714 года запрет на получение посулов обращен ко «всем чинам, которые у дел приставлены великих и малых... какое звание оные не имеют».⁵

В принятом в 1832 году Своде законов Российской Империи сохраняется тенденция представления обобщенного понимания субъекта должностного преступления. Запреты на совершение различного рода должностных правонарушений были адресованы чиновникам. В отдельных составах преступлений можно увидеть уточнение некоторых признаков субъектов таких деяний. Например, в ст. 303 указывается, что субъектом превышения власти может быть только чиновник, власть имеющий; ст. 312 говорит, что неправосудие может быть совершено только судьей.

В 1845 году было принято Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, раздел пятый которого назывался «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» и устанавливал ответственность за должностные преступления и дисциплинарные проступки.

К преступлениям по службе вышеуказанное уложение относило неисполнение должности и злоупотребление властью, нарушение порядка службы и подчиненности, противозаконные поступки при заключении подрядов и поставок, лихоимство, ущерб вверенному по службе имуществу.

Данное Уложение не содержало понятия должностного лица. Можно отметить, что субъектами должностных преступлений признавались должностные лица, состоящие на государственной или общественной службе, и другие чиновники, а в качестве субъектов специальных составов

⁵ Клеандрова В. М., Колобов Б. В. Законодательство Петра I. М., 1997. С. 749.

преступлений назывались казначеи, судьи, сотрудники полиции, банковские чиновники и т.д.

Однако следует заметить, что в это время предпринимались попытки дать доктринальное определение данного понятия. В первую очередь специалисты выделяли формальный признак: должностными лицами признавались указанные в законе категории государственных служащих. Перечни таких государственных служащих содержались в уставах о гражданской службе и различных положениях об учреждениях. Они включали в себя представителей власти, «деятельность коих вращается в сфере охранения государственного порядка и управления».⁶

Из этого можно сделать вывод, что к государственным должностям относились все штатные должности, то есть все должности, указанные в актах законодательства и входящие в штат данного учреждения, и некоторые должности общественного управления, приравненные законом к должностям государственной службы (городские головы, члены городских управ и т.д.).⁷

К тому же, в нормах данного Уложения можно увидеть расширение круга субъектов должностных преступлений, так как к ним относились также и лица, не наделенные властными полномочиями, как то железнодорожники, чиновники монетных дворов и др.

Необходимо отметить, что начиная со второй половины 19 века к наиболее значимым признакам должностного преступления стали относить именно нарушение возложенных на лицо обязанностей. Так, например, Н.С. Таганцев писал, 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».⁸

⁶ Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. СПб, 1908. С. 327.

⁷ Ширяев В. Н. Взятничество и лиходейство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 213.

⁸ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 328.

Правительствующий сенат в своих решениях указывал, что предание суду зависит от свойства самого противоправного действия и не имеет значения, занимал ли виновный данную должность по назначению, выборам или по вольному найму, были ли данные обязанности временные или постоянные. Решающим было само свойство деяния, свойство нарушенных лицом интересов. Также важным являлось то, что нарушены должны были быть те обязанности, которые были возложены на виновного самой службой и носили публичный характер. Все это позволяло относить к должностным лицам лиц, служащих по вольному найму, в случае наличия государственной должности, в пределах которой совершено деяние лицом, занимающим указанную должность по найму. И, напротив, не признавались субъектами должностных преступлений служащие, уполномоченные на охрану частных и частно-общественных интересов (служащие на частных железных дорогах, сторожа частных лесов).

Между тем, несмотря на то, что допускалось привлечение таких 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.⁹

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.

Поэтому при обсуждении нового уголовного уложения ставился вопрос о целесообразности разработки единого универсального определения

⁹ Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Указ. соч. С. 17.

субъекта должностного преступления. Большинство практикующих юристов того времени полагали, что в уложении необходимо выделить хотя бы главные признаки, которые бы характеризовали субъекта должностных преступлений. И в связи с этим, проект данного Уложения содержал в себе следующее определение служащего: это «как орган, так и служитель власти государственной или общественной, занимающий должность или исполняющий временное поручение по службе».¹⁰

Следует отметить, что данное определение подверглось серьезной критике. Указывалось, что данная дефиниция, с одной стороны, не охватывает всех возможных виновников должностных преступлений, а с другой – признает субъектами всех служебных преступлений лиц, выполняющих канцелярские или служительские обязанности.

Так же высказывались предположения о том, что нет необходимости в закреплении в Уложении данного определения, так как нет возможности отразить в законе всех возможных виновников должностных преступлений.

В окончательную редакцию Уголовного уложения 1903 года вошло следующее определение: «служащий – это 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».¹¹

Заметим, что включение определения субъекта должностного преступления в текст уголовного уложения следует рассматривать как важный шаг в формировании законодательного определения должностного лица. Данное понятие содержало в себе предпосылки для разграничения собственно должностных лиц, являющихся представителями власти, и других категорий служащих, выполняющих функции служителей власти.¹²

¹⁰ Таганцев Н. С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб, 1904. С. 965.

¹¹ Уголовное Уложение [Электронный ресурс]: Уложение от 22.03.1903 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹² Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Указ. соч. С. 18.

Однако мы видим, что данное определение носит формальный характер: оно указывает лишь на вид службы и перечисляет отдельные должности.

Уголовное уложение 1903 года называет следующие категории преступлений по службе: умышленное препятствие исполнению обязанностей другими служащими, непринятие мер к обнародованию закона, а также преступления, связанные с незаконным бездействием и превышением предоставленных полномочий.

Из всего вышеизложенного следует вывод: в российском законодательстве начала 20 века при определении субъекта служебных преступлений предлагалось исходить из свойств возложенных на лицо полномочий – обязанностей по участию в государственном управлении. Наличие же властных полномочий не считалось обязательным признаком. Это обстоятельство позволяло относить к служащим лиц, не наделенных властью, занимающихся чисто механической работой.

1.2 Понятие должностного лица в законодательстве России советского периода

Законодательство, определяющее правовое положение советских служащих, прошло в своем развитии три этапа:

1) 1917-1922 гг., включая принятие первых УК, закрепивших предельно широкое понятие должностного лица;

2) 1922 г. – начало 60-х годов, период противоборства расширительной и ограничительной тенденции в развитии данного понятия, который завершился принятием УК и принципиальной победой ограничительной тенденции;

3) с начала 60-х годов – поиск оптимального определения должностного лица, свободного от влияния расширительной тенденции.¹³

На первом этапе преобладало расширительное толкование понятия должностного лица, что в принципе было оправдано в условиях становления Советского государства, когда после Октябрьской революции наметилась тенденция к усилению наказуемости преступлений, совершаемых служащими. Так, например, в Собрании узаконений и распоряжений правительства № 20 от 23 марта 1921 года в ст. 122 к должностным лицам были отнесены: «весь складской персонал промышленных предприятий, включая охранников и перевозчиков грузов; весь личный состав рабочих и воинских продотрядов».¹⁴

Декрет СНК РСФСР от 8 мая 1918 года «О взяточничестве» относил к виновным в принятии взяток лиц, состоящих на государственной или общественной службе в РСФСР. К таким лицам Декрет относил, в частности, должностных лиц Советского Правительства, членов фабрично-заводских комитетов, домовых комитетов, правлений кооперативов и

¹³ Петухов Г.Е., Васильев А.С. Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке // Правоведение. 1980. № 3. С. 42.

¹⁴ Об усиленной ответственности должностных лиц за преступления, совершаемые при продовольственной работе [Электронный ресурс]: Постановление Народного Комиссариата Юстиции от 23 мар. 1921 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

профессиональных союзов и т.п. учреждений и организаций или служащих в таковых организациях.

Следует отметить, что принятое 6 октября того же года Постановление кассационного отдела ВЦИК РСФСР «О подсудности революционных трибуналов» относилось к должностным лицам «тех, кто, пользуясь своим ответственным положением, злоупотребляет властью, предоставленной ему революционным народом».¹⁵

Но уже следующий Декрет РСФСР от 16 августа 1921 года «О борьбе со взяточничеством» существенно расширил границы субъекта ответственности за должностные преступления, указав, что «караются лишением свободы с конфискацией имущества или без таковой лица, которые, состоя на государственной, союзной или общественной службе, получили взятку».¹⁶ Такое положение позволяло привлекать к ответственности служащих любых учреждений или организаций независимо от содержания их полномочий.

Ближе к середине 1921 года, стали появляться некоторые критические замечания относительно чрезмерно широкого толкования понятия должностного лица.

В частности, этот вопрос поднимался в письме заведующего отделом юстиции Вологодского губисполкома Киселева от 13 июня 1921 года в ЦК РКП (б).¹⁷ Следует сказать, что в ответе на это письмо отсутствуют какие-либо положения по поводу замечания о неоправданно широкой трактовке понятия должностного лица.

Такая же широкая трактовка данного понятия с началом кодификации была закреплена в Уголовном Кодексе РСФСР как 1922 года, так и 1926 года.

¹⁵ О подсудности революционных трибуналов [Электронный ресурс]: Постановление кассационного отдела ВЦИК РСФСР от 6 окт. 1918 г. // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁶ О борьбе со взяточничеством [Электронный ресурс]: Декрет РСФСР от 16 авг. 1921 г. // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁷ Петухов Г.Е., Васильев А.С. Указ. соч. С. 43.

Так приложение к ст. 105 Уголовного Кодекса РСФСР 1922 года содержало следующее определение должностного лица: «под должностными лицами понимаются лица, занимающие постоянные или временные должности в каком-либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также в организации или объединении, имеющем по закону определенные права, обязанности, полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительных и других общегосударственных задач».¹⁸

Получается, что для того, чтобы признать должностным лицом служащего государственного учреждения или предприятия было достаточно критерия занятия должности, то есть формального критерия. А при отнесении к должностным лица, работающего в общественной организации или объединении, требовалось выполнение им функций общегосударственного значения (общегосударственных задач). К таким организациям относились, в частности, профсоюзные, кооперативные организации, а также добровольные общества. Служащие же религиозной общины и любой артели не признавались должностными лицами, так как данные объединения не были уполномочены на осуществление государственных функций.

Ю.В. Золотухин отмечал, что «критерий занятия должности в государственном (советском) учреждении или предприятии переносит центр тяжести определения должностного положения лица на момент формальный. К тому же такой критерий не содержит в себе положений о деятельности работника, а сам закон не давал понятия должности, и получалось, что одно неизвестное – должностное лицо – определялось через другое – должность».¹⁹

¹⁸ Уголовный Кодекс РСФСР [Электронный ресурс]: закон РСФСР от 25.07.1962 (в ред. от от 18.07.95 N 109-ФЗ) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁹ Золотухин Ю.В. Субъект должностного преступления по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 64.

Уголовный Кодекс РСФСР 1926 года в примечании 1 к статье 109 содержал практически идентичное определение должностного лица. Следует лишь отметить, что вместо просветительских были указаны профессиональные задачи, а также в примечании 2 говорилось о том, что «должностные лица профессиональных союзов за совершенные ими служебные преступления (растрата, взятка и т.д.), если они привлечены к ответственности по постановлениям профессиональных союзов, отвечают как за преступления должностные».²⁰

Однако профессор Б.С. Утевский отмечал, что «это примечание, и без всяких притом оговорок, само собой вытекает из общего определения понятия должностного лица в примечании 1 к статье 109 УК РСФСР и поэтому никакого практического значения не имеет».²¹

К тому же данное примечание в литературе тех времен толковалось достаточно широко, что приводило к отнесению к категории должностных лиц, занимающихся по сути чисто механическим трудом, например, курьеров, сторожей, лиц, печатающих на пишущей машинке.²² Указание на выполнение профессиональных задач также стирало грань между должностными и профессиональными функциями.

Так, например, А.А. Жижиленко считал, что «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, исключительно подчиненное место, которые сами по своей инициативе действовать не могут и не имеют права давать приказания другим служащим, одинаково должны считаться

²⁰ Уголовный кодекс РСФСР [Электронный ресурс]: Постановление ВЦИК от 22.11.1926 (в ред. от 01.12.1938 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²¹ Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948. С. 378.

²² См. напр.: Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. М., 1924. С. 5-6.

должностными лицами, как занимающие известную должность и осуществляющие определенную функцию в интересах государства».²³

Так же следует заметить, что включение в понятие должностного лица таких нечетких признаков, как «определенные обязанности, права и полномочия; профессиональные задачи» способствовало его крайне расширительному толкованию и позволяло привлекать к ответственности за должностные преступления лиц, не наделенных властными полномочиями.

В рамках такого широкого подхода к толкованию понятия должностного лица, Б.С. Утевкий замечал, что «и уборщица, и курьер, и истопник, и машинистка и т.д. могут совершить действия, полностью охватываемые отдельными статьями главы о должностных преступлениях. Разве не может уборщица присвоить вверенное ей имущество учреждения или предприятия? Разве не может, вследствие ее халатности, проникнуть в учреждение в нерабочее время преступник?».²⁴ Из чего он делал вывод, что такие технические работники должны быть отнесены к категории должностных лиц.

Также следует отметить, что по данному Уголовному Кодексу должностные лица являлись субъектами следующих преступлений: злоупотребление властью или служебными полномочиями, превышение власти или служебных полномочий, бездействие власти, дискредитирование власти, постановление неправосудного приговора, незаконное задержание или незаконный привод и т.д.

Таким образом, Уголовный Кодекс РСФСР 1926 года не внес изменений принципиального характера, а, так же как и предыдущий, смещал центр тяжести определения должностного лица в формальную сторону, то есть к занятию должности.

Вместе с тем, по мере развития советской доктрины все больше сторонников приобретала позиция, согласно которой необходимо ограничить

²³ Жижиленко А.А. Указ. соч. С. 6.

²⁴ Утевский Б.С. Указ. соч. С. 384.

содержание понятия должностного лица более узкими рамками. И уже к середине 1930-х годов данная идея находит отражение в законодательных актах, принимаемых органами власти. Так, Приказ НКЮ РСФСР от 29 апреля 1937 года «О судебной практике по делам о должностных преступлениях» своими положениями ограничил возможность осуждать по статьям о злоупотреблении властью и бездействии власти рядовых рабочих и колхозников.

К тому же, в судебной практике того времени можно найти попытки выработать критерии отграничения должностных лиц от иных категорий служащих. К таким критериям, в частности, относили наличие у лица определенного рода полномочий. Так, Пленум Верховного Суда СССР от 27 марта 1935 года «О судебной репрессии должностных лиц на селе» указывал, что «к должностным лицам колхозов и совхозов относятся лица, выполняющие административно-хозяйственные или оперативно-распорядительные функции».²⁵

Здесь можно привести точку зрения Г.Р. Смолицкого, который считал, что «должностными могут быть лица, занимающие не любые должности, а только те, которые предполагают выполнение каких-либо административных, организационных, хозяйственных или служебных обязанностей».²⁶

Необходимо отметить положение Постановления пленума Верховного Суда РСФСР от 7 февраля 1927 года, которое указывало следующее: «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

²⁵ О судебной репрессии должностных лиц на селе [Электронный ресурс]: Постан. Пленума ВС СССР от 27.03.1935 г. // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²⁶ Смолицкий Г.Р. Должностные преступления. М., 1947. С. 5.

мандата и т. п., действовало как должностное лицо, приравнивать данное лицо к должностным в смысле его ответственности за совершенные им преступления».²⁷ Представляется, что данным положением Постановление пыталось расширить границы законодательной дефиниции должностного лица.

Важное значение для определения признаков должностного лица имело установление вида службы. Применительно к этому критерию значение имеет направленность деятельности на осуществление общегосударственных задач.

К концу 1950-х годов большая часть российских правоведов выделяли категорию служащих, именуемых должностными лицами, исходя из характера выполняемых ими функций. Но содержание этих функций оставалось предметом научных дискуссий.

Так, например, В.Ф. Кириченко и А.Б. Сахаров к таким функциям относили «функцию власти, руководство учреждением или предприятием или отдельным участком, а также организационные, оперативные, административные и иные функции и обязанности, связанные с возможностью совершать действия, имеющие юридическое значение».²⁸ В.С. Орлов писал о том, 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».²⁹

Впервые содержание функций должностного лица получило нормативное закрепление в Уголовном Кодексе РСФСР 1960 года. Он давал следующее определение должностного лица: это «лица, постоянно или временно осуществляющие функции представителей власти, а также

²⁷ Трайнин А. Указ. соч. С. 16.

²⁸ Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 32.

²⁹ Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 148.

занимающие постоянно или временно в государственных или общественных учреждениях, организациях или на предприятиях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или выполняющие такие обязанности в указанных учреждениях, организациях и на предприятиях по специальному полномочию».³⁰

Такое определение воплощало в себе позиции советских ученых и практических работников, которые были отражены в доктрине уголовного права и в судебной практике. Таким определением законодатель сузил перечень функций от общегосударственных до организационно-распорядительных и административно-хозяйственных. К тому же теперь понятие должностного лица определялось двумя взаимосвязанными критериями:

- местом службы лица (государственные, общественные учреждения, организации и предприятия);
- содержанием полномочий (организационно-распорядительные, административно-хозяйственные обязанности, выполнение функций представителя власти).

Следует заметить, что данные признаки были только зафиксированы в УК РСФСР, но их содержание нигде не раскрывалось. Поэтому вопросы, относящиеся к проблемам определения круга полномочий, достаточных для отнесения работников к числу должностных лиц, требовали доктринального толкования. Причем, содержание данных полномочий не вызвало серьезных дискуссий среди правоведов.

Так, к организационно-распорядительным функциям в большинстве случаев относили обязанности по непосредственному управлению людьми, производственным процессом, участком работы, по подбору и расстановке

³⁰ Уголовный Кодекс РСФСР [Электронный ресурс]: Закон РСФСР от 27.10.1960 (в ред. от 25.07.1961 г.) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

кадров, по планированию, руководству и обеспечению выполнения плана и т.д.³¹ К таким должностным лицам, в частности, относили хозяйственных руководителей предприятий и учреждений и их заместителей, заведующих отделов, цехов, бригадиров и т.д.

Под административно-хозяйственными понимались обязанности, связанные с непосредственным распоряжением и управлением государственным или общественным имуществом, организацией получения и отпуска материальных ценностей и контроля за этим, с ответственным хранением материальных ценностей, получением и выдачей денежных средств и документов и т.д. К данной категории могли быть отнесены бухгалтеры, заведующие магазинами, заведующие хранилищами материальных ценностей и кладовщики, агенты по снабжению и др.

Следует отметить, что 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.³²

Что касается представителя власти, то в качестве его основного признака указывалось на «наделение лица властными полномочиями по отношению к лицам, не подчиненным ему по службе; право совершать действия, порождающие последствия, обязательные для значительного числа лиц, а иногда и для всех граждан».³³ Причем правоведы обращали внимание на то, что не следует ограничительно толковать понятие «представитель власти». К данной категории необходимо относить не только работников органов власти, но и работников органов управления, обладающих

³¹ См. напр.: Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и классификация. М., 1975. С. 31.

³² Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Указ. Соч. С. 25

³³ См. напр.: Здравомыслов Б.В. Указ. соч. С.36.

Владимиров В.А., Кириченко В.Ф. Должностные преступления. М., 1965. С. 34.

властными функциями – следователей, прокуроров, работников милиции и т.д.

Только спустя 30 лет после принятия Уголовного Кодекса РСФСР 1960 года 4 марта 1990 года было принято Постановление Пленума Верховного суда СССР № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге», которое разъясняло смысл таких понятий, как функции представителя власти, административно-хозяйственные, организационно-распорядительные обязанности.

К представителям власти данное постановление относило «работников государственных органов и учреждений, наделенных 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.)».³⁴

Под организационно-распорядительными обязанностями понимались «функции по осуществлению руководства трудовым коллективом, участком работы, производственной деятельностью отдельных работников (подбор и расстановка кадров, планирование работы, организация труда подчиненных, поддержание трудовой дисциплины и т.д.)».³⁵ Пленум так же указывал, что такие функции осуществляли руководители министерств, ведомств, государственных, кооперативных, общественных предприятий, учреждений, организаций и их заместители, начальники цехов, заведующие отделами, лабораториями, кафедрами, их заместители и т.д.

³⁴ О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВС СССР № 4 от 04.03.1990 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³⁵ Там же.

Под административно-хозяйственными обязанностями следовало понимать «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.».³⁶ 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.

Проанализировав вышеназванные положения, можно сделать вывод, что данное Постановление не раскрывало сущности перечисленных в понятии должностного лица функций, а лишь давало примерный перечень как содержания самих функций, так и лиц, которые ими наделены. Таким образом, можно предположить, что данное разъяснение было в общем направлено на недопущение неосновательного расширения круга субъектов должностных преступлений, хотя и давало лишь примерный перечень как содержания функций, так и лиц, ими обладающих.

Так же можно отметить, что в ряде Уголовных Кодексов союзных республик прослеживались расхождения в терминологии. Так, например, Уголовный Кодекс Республики Грузии, раскрывая понятие должностного лица, говорил в отдельности о распорядительных и административных функциях, а вместо организационно-распорядительных называл организационно-хозяйственные функции.

Возвращаясь к положениям вышеуказанного Постановления Пленума, следует отметить, что оно признавало должностными лицами также и лиц, выполняющих все перечисленные обязанности в порядке осуществления возложенных на них правомочными на то органами или должностными лицами специальных полномочий (общественные контролеры и ревизоры,

³⁶ Там же.

члены добровольных народных дружин, члены товарищеских судов, руководители зарегистрированных в установленном порядке самостоятельных туристических и экскурсионных групп, тренеры спортивных обществ и команд и др.) Но, опять же, Пленум не разъяснял само содержание специальных полномочий, ограничиваясь перечислением примерного перечня лиц, могущих выполнять такие функции. Как правильно отмечал А.К. Квициния: «даже в этом ориентировочном перечне указаны такие лица, как тренеры. Данная категория вряд ли может быть отнесена к должностным лицам без специального разъяснения, так как функцией большинства тренеров сводится к обучению спортсменов».³⁷

Отметим, что согласно 4 пункту Постановления, не признавались должностными лицами работники, выполняющие сугубо профессиональные или технические обязанности. Данная категория лиц могла нести ответственность за должностные преступления только в случае возложения на них исполнения организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций. В пример приводились ситуации, когда врач злоупотребляет своими полномочиями, связанными с выдачей листков нетрудоспособности; преподаватель нарушает обязанности, возложенные на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии.

Необходимо заметить, что до принятия Постановления Пленума ВС СССР 1990 года некоторые трудности вызывала уголовно-правовая оценка действий работников, наделенных материальной ответственностью. В Постановлении же этот вопрос решался следующим образом: «заключение договора между работником и администрацией о полной материальной ответственности за сохранность вверенных ценностей само по себе не может служить основанием для признания этого работника субъектом должностного преступления. Для этого необходимо также, чтобы наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества такое лицо выполняло также функции по управлению или распоряжению им. Например,

³⁷ Квициния А.В. Должностные преступления. М., 1992. С. 38.

организация доставки товаров, распределение их по другим снабженческим точкам и т.д.». ³⁸

Следует отметить, что должностные лица являлись субъектами следующих категорий преступлений: злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий, халатность, получение и дача взятки, посредничество во взяточничестве, должностной подлог и т.д.

Реформирование политической и экономической жизни общества в начале 1990-х годов потребовало внесения изменений в уголовное законодательство. Началом отчета переходного периода в эволюции понятия должностного лица можно считать принятие 26 мая 1988 года Закона СССР «О кооперации в СССР». Фактически именно этот закон заложил основы частного предпринимательства, но формально кооператив рассматривался как «общественная социалистическая организация». Подобный «двойной» стандарт предоставил возможность судебным органам рассматривать управленцев кооперативов в качестве должностных лиц. ³⁹

Правоведы отмечали, что лица, осуществляющие организационно-распорядительные и административно-хозяйственные обязанности в негосударственных предпринимательских структурах не могут нести ответственность за должностные преступления. В литературе указывалось на различную социальную сущность действий работников государственного аппарата и управленцев коммерческих негосударственных организаций.

К тому же, реформирование централизованной советской системы управления обусловило появление новых органов местного самоуправления, но вопросы, связанные с регулированием ответственности работников муниципальных структур не были четко регламентированы. Соответственно,

³⁸ О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВС СССР № 4 от 04.03.1990 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³⁹ Сенцов А.С. Эволюция уголовно-правового понятия должностного лица как субъекта преступления [Электронный ресурс] // URL: http://vuzirossii.ru/publ/ehvoljucija_ugo/16-1-0-647 (Дата обращения: 17.11.2016).

и в литературе имелись противоположные точки зрения по этому вопросу. Так, например, В.И. Радченко считал, что «лица, занимающие на муниципальных предприятиях, в учреждениях и организациях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, попадают под категорию должностных».⁴⁰ В свою очередь, Б.В. Волженкин полагал, что «управленческие работники муниципальных структур не охватываются формулировкой понятия должностного лица, содержащейся в примечании к ст. 170 УК РСФСР».⁴¹

Поэтому понятие должностного лица, закрепленное в Уголовном Кодексе РФ 1996 года исходит из принципиального различия объектов посягательства при совершении преступлений государственными и муниципальными служащими и лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих предприятиях. Данный вопрос будет рассмотрен далее.

⁴⁰ Радченко В.И. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1994. С. 317.

⁴¹ Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб, 2005. С. 8.

2. Понятие и признаки должностного лица

Важнейшей предпосылкой применения норм об уголовной ответственности должностных лиц в следственной и судебной практике является научно обоснованное раскрытие их содержания.

Однако многие вопросы, связанные с определением признаков, круга и категорий должностных лиц, являющихся субъектами определенных составов преступлений, до сих пор являются дискуссионными как в теории, так и на практике.

Считаем, что рассмотрение вопроса о понятии и признаках должностного лица целесообразно начать с раскрытия содержания его определения, содержащегося в примечании 1 к ст. 285 УК РФ.

Согласно вышеназванному примечанию, «должностными лицами в статьях главы 30 УК РФ признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации».

Исходя из данного определения можно сделать вывод, что законодатель при конструировании признаков должностного лица исходил из того факта, что именно сущность полномочий в той или иной области является отличительной чертой, позволяющей из огромного количества физических лиц выделить именно должностных.

Но кроме основного признака – выполнения определенных функций, законодатель выделяет два дополнительных. Это место осуществления указанных функций и режим их выполнения.

Содержание указанных в данном определении признаков должностного лица раскрывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (далее постановление Пленума № 19).

Традиционно в отечественном уголовном праве к должностным лицам относят служащих:

- органов государственной власти (например, законодательных, исполнительных, судебных органов, Прокуратуры РФ)
- органов местного самоуправления (например, Думы г. Томска, администрации г. Томска);
- государственных и муниципальных учреждений (например, учреждений науки, образования, культуры, здравоохранения и т.д.);
- государственных корпораций (например, Банка развития и внешнеэкономической деятельности, Агентства по страхованию вкладов, Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос»);
- Вооруженных Сил РФ;
- другие войск и воинских формирований Российской Федерации (например, пограничных войск ФСБ РФ, железнодорожных войск РФ, воинских частей, подразделений, соединений);

Отнесения названных субъектов к числу должностных лиц сомнений не вызывает, поэтому мы не будем подробно рассматривать эту категорию. При этом приведем данные, полученные при анализе собранного нами эмпирического материала. Так, субъектный состав лиц, осужденных за коррупционные преступления, выглядит следующим образом:

- служащие органов государственной власти – 18 % (в основном, это служащие МВД, УФМС, УФСИН, УФССП России);

- служащие органов местного самоуправления – 17 % (в основном, это главы муниципальных образований, депутаты и председатели избирательных комиссий);

- служащие государственных и муниципальных учреждений – 20 % (в основном, это сотрудники образовательных и медицинских учреждений);

- сотрудники государственных корпораций – 4 %;

- служащие Вооруженных сил РФ, других войск и воинских формирований – 15 % (в основном, это офицеры и генералы).

Особое внимание хотелось бы уделить тому, что 13 июля 2015 г. ФЗ № 265-ФЗ расширил круг субъектов, относимых к категории должностных лиц. С этого времени к должностным стали относиться лица, осуществляющие организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям.

Следует отметить, что идея отнесения вышеназванных лиц к категории должностных высказывалась в литературе и ранее. Так, например, Б.В. Волженкин еще в 90х годах 20 века предлагал считать управленцев предприятий с преобладающей долей государственного капитала должностными лицами.⁴² И. Камынин говорил о том, что «руководитель унитарного предприятия в силу его подконтрольности государственным органам и органам местного самоуправления как собственникам имеет особый статус государственного или муниципального служащего, но никак не лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой организации».⁴³

К тому же такая тенденция была отражена еще в Федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999-2000 года,

⁴² Волженкин Б.В. К вопросу о понятии должностного лица как субъекта должностных преступлений // Советское государство и право. 1991. N 11. С. 80.

⁴³ Камынин И. Статус руководителя унитарного предприятия // Законность. 2000. № 10. С. 26

утвержденной постановлением Правительства РФ от 10.03.1999 г. В качестве одной из задач этой программы было указано «внесение изменений и дополнений в УК РФ, а именно, признание руководителей государственных и муниципальных предприятий, а также представителей государства в акционерных обществах открытого типа должностными лицами».⁴⁴

Хотелось бы заметить, что подобный подход встречается и в уголовных кодексах некоторых зарубежных стран. Так, например, в подп. 28 ст. 3 Уголовного Кодекса Республики Казахстан указывается, что «к лицам, приравненным к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, относятся, в том числе, и лица, исполняющие управленческие функции в организации, в уставном капитале которой доля государства составляет более пятидесяти процентов».⁴⁵

Надо заметить, что российский законодатель, в отличие от, например, вышеназванного казахстанского, пошел по несколько иному пути и включил в легальное определение должностного лица такой термин, как «контрольный пакет акций». Однако, ФЗ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» не только не говорит, что же следует понимать под контрольным пакетом акций, но и вовсе не использует данный термин.

Обратимся к «Временному положению о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерных обществах», в котором дается следующее определение контрольного пакета акций: «это любая форма участия в капитале предприятия, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании его участников (акционеров, пайщиков) и в его органах управления, в т.ч. наличие «Золотой акции», права вето, права непосредственного назначения директоров и т.п.».

⁴⁴ О Федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999-2000 годы: постановление Правительства РФ от 10.03.1999 № 270 // Собрание законодательства РФ. 1999. 22 марта. № 12. Ст. 1484 (Утратило силу).

⁴⁵ Уголовный Кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]: Информационная система ПАРАГРАФ. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252. (Дата обращения: 10.03.2018).

Такое же определение дается в Пояснительной записке к проекту ФЗ № 394011-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ».

Как видно, вопрос о том, какой конкретно должна быть доля акций, в законодательстве остается неурегулированным.

Попробуем обратиться, например, к экономическому словарю. Так, Большой экономический словарь дает следующее определение: «контрольный пакет акций – это доля обыкновенных акций в акционерном обществе, позволяющая их владельцам самостоятельно решать вопросы деятельности организации, а также назначать совет директоров и руководителя».⁴⁶

Согласно ч. 2 ст. 49 ФЗ «Об акционерных обществах» решение общего собрания акционеров принимается большинством голосов акционеров. Таким образом, чтобы гарантированно иметь возможность самостоятельно принимать решения, необходимо иметь 50% плюс 1 акцию. Однако на практике все может быть совершенно по иному, и в конкретных случаях доля таких акций может быть разной.

Поэтому для нужд уголовного права такое определение представляется слишком широким. Его использование позволит оценивать пакет акций как контрольный только с помощью специальных познаний и назначения экспертиз.

При таких обстоятельствах невозможно добиться единообразия практики применения норм о должностных преступлениях, так как в одних случаях рассматриваемые лица будут признаваться должностными, а в других – нет.

Подводя итог всему вышесказанному, следует сказать, что под акционерными обществами, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, применительно к примечанию 1 ст. 285 УК РФ, следует понимать только такие акционерные общества, где таким

⁴⁶ Борисов А. Большой экономический словарь. Москва, 2010. С. 468.

субъектам принадлежит более 50 % обыкновенных акций. Такое определение не противоречит ст. ст. 49, 59 ФЗ «Об акционерных обществах» и, вполне вероятно, способствует единообразию правоприменительной практики.

Так, решением Стерлитамакского городского суда Республики Башкортостан от 14 июня 2017 г. Н. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 290 УК РФ, ч. 2 ст. 290 УК РФ и п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ. Н. являлась должностным лицом структурного подразделения Центральной дирекции управления движением – филиала ОАО «Российские железные дороги», акционерного общества, доля принадлежащих Российской Федерации акций которого в общем количестве акций составляет 100 %, контрольный пакет акций принадлежит Российской Федерации. Н., обладая в соответствии с должностной инструкцией организационно-распорядительными полномочиями, а именно, полномочиями по организации и контролю приема от грузоотправителей и грузополучателей груза, проверке соблюдения грузоотправителем условий размещения и крепления груза, имея единый умысел на систематическое получения взяток от генерального директора ООО «А.» М. за содействие в силу своего должностного положения совершению действий в пользу последнего, а также общее покровительство интересов М. в виде скорейшего принятия к перевозке и беспрепятственного отправления по путям общего пользования вагонов грузоотправителя ООО «А.», а также устранения технических неисправностей без составления актов общей формы, получил от него взятки в размере 41 тыс. руб., 20 тыс. руб. и 24 тыс. руб.⁴⁷

Анализ судебной практики показал, что сотрудники таких акционерных обществ привлекались к ответственности за коррупционные преступления в 7 % случаев.

⁴⁷ Приговор Стерлитамакского городского суда Республики Башкортостан от 14.06.2017 г. по делу № 1-29/2017 [Электронный ресурс] // URL:<https://rospravosudie.com/court-sterlitamaskij-gorodskoj-sud-respublika-bashkortostan-s/act-557194626/> (Дата обращения: 10.03.2018).

Что касается государственных компаний, то их понятие содержится в ст. 7.2 ФЗ от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». Таковыми признаются «некоммерческие организации, не имеющие членства и созданные РФ на основе имущественных взносов для оказания государственных услуг и выполнения иных функций с использованием государственного имущества на основе доверительного управления».⁴⁸ Государственные компании создаются на основе федерального закона. Следует отметить, что в литературе давно отмечается, что такие юридические лица фактически выполняют функции государственных органов.⁴⁹

Следует отметить, что, сотрудники государственных компаний выступали субъектами преступлений коррупционной направленности в 9 % случаев.

Согласно п. 1 ст. 2 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», унитарным предприятием признается «коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником».⁵⁰ В форме унитарных предприятий создаются только государственные и муниципальные предприятия, его имущество принадлежит на праве собственности Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

Так, приговором Октябрьского районного суда г. Киров от 5 июля 2016 г. К. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 6 ст. 290 УК РФ. К. являлся директором муниципального унитарного

⁴⁸ О некоммерческих организациях [Электронный ресурс]: федер. закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 31 дек. 2017 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁹ См. напр.: Саркисов А.К. Государственные корпорации и государственные компании в законодательстве Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2010. N 2. С. 36 - 42.

⁵⁰ О государственных и муниципальных унитарных предприятиях [Электронный ресурс]: федер. закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ (ред. от 29.12.2017 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

предприятия ЖКХ «Теплосети», выполнял организационно-распорядительные и административно хозяйственные функции, а именно имел право организовывать работу предприятия, действовать без доверенности от имени предприятия, распоряжаться имуществом предприятия, совершать сделки от имени предприятия, утверждать структуру и штаты предприятия, осуществлять прием на работу, изменять и прекращать трудовые договоры, применять меры дисциплинарного взыскания и т.д. К. получил взятку в виде денег в особо крупном размере за совершение действий, входящих в его служебные полномочия.⁵¹

В проанализированных нами приговорах судов по преступлениям коррупционной направленности сотрудники государственных и муниципальных унитарных предприятий привлекались к ответственности в 10 % случаев.

Хотелось бы отметить, что данные изменения вызвали оживленную полемику среди правоведов. Так, например, А.И. Рарог указывал на то, что «признание руководителей таких организаций противоречит Конституции РФ, а именно закрепленному в ней положению о равной охране всех форм собственности».⁵² В.Н. Борков же в противоположность этому мнению говорит о том, что «в настоящее время, учитывая различное предназначение и направления использования государственной и частной собственности, необходимо понимать, что чиновник распоряжается не личным, а общественным имуществом, поэтому такие процессы должны контролироваться, в том числе и средствами уголовно-правового воздействия».⁵³

Некоторые авторы отмечают, что управленцы государственных и муниципальных предприятий, компаний, а также акционерных обществ

⁵¹ Приговор Октябрьского районного суда г. Киров от 05.06.2016 г. по делу № 1-256/2016 [Электронный ресурс] // URL:<https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-kirova-kirovskaya-oblast-s/act-529951930/> (Дата обращения: 10.03.2018).

⁵² Рарог А.И. Уголовно-правовые амбиции российского законодателя // Судья. 2016. № 4. С. 10 - 12.

⁵³ Борков В.Н. Осуществление государственных функций как признак субъекта должностных преступлений // Судья. 2017. № 8. С. 35.

никаким образом не могут посягать на объект гл. 30 УК РФ, поскольку не являются государственными или муниципальными служащими.⁵⁴

В связи с этим представляется интересным вопрос, которым задается В.Н. Борков: «что же все-таки является более значимым для очерчивания границ уголовно-правовой охраны той или иной сферы общественных отношений – название главы или формируемый входящими в такую главу нормами реальный объект?».⁵⁵

Действительно, опираясь на название главы 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», достаточно сложно себе представить как, например, директор акционерного общества может совершить преступления в данной сфере. Но, как известно, власть представляют конкретные люди, и «вне должностей государственной службы государственная власть реально не существует».⁵⁶ При этом, опираясь на примечание к ст. 285 УК РФ, можно сделать вывод, что критерием признания лица субъектом должностного преступления является его отношение к осуществлению государственных функций.

А в настоящее время достаточно серьезную угрозу безопасности России представляет коррупционная деятельность руководителей государственных предприятий и компаний. Так, например, Д.О. Рогозин отметил, что «реальная производительность предприятий оборонно-промышленного комплекса составляет от 5 до 8 %, в то время, как рентабельность смежных предприятий превышает 30 %. Высокий объем бюджетных средств, выделяемых Государственной программой вооружения до 2020 г. (более 20 трлн. рублей), требует повышенного контроля».⁵⁷

⁵⁴ См. напр.: Назаров О.В. О новых субъектах халатности, получения взятки и других преступлений главы 30 УК РФ // Законодательство и экономика. 2015. N 9. С. 67.

⁵⁵ Борков В.Н. Указ. соч. С. 36.

⁵⁶ Ноздрачев А.Ф. Преобразования в системе государственной службы в контексте административной реформы // Законодательство и экономика. 2005. N 12. С. 8.

⁵⁷ Рогозин хочет знать истинных владельцев предприятий ОПК [Электронный ресурс] // https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2012/01/17/rogozin_hochet_znat_istinyh_vladelcev_predpriyatij_opk (Дата обращения: 11.03.2018).

До внесения изменений данная проблема усугублялась невозможностью признания руководителей государственных предприятий должностными лицами, следовательно, они не могли быть субъектами таких преступлений, как незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ), нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285.1 УК РФ) и превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ).

По поводу данных изменений возникает и ряд других вопросов. Так, из всего вышесказанного мы сделали вывод, что лица, выполняющие организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в государственных компаниях, которые, как известно, являются некоммерческими организациями, являются должностными. Однако существуют и другие некоммерческие организации, созданные для оказания государственных услуг и выполнения иных функций с использованием государственного и муниципального имущества.

И если, например, отсутствие в изменениях указания на общины коренных малочисленных народов и казачьи общества понятны, то отсутствие в них фондов объяснить достаточно сложно. Здесь мы не говорим о таких фондах, как, например, Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере, Российский гуманитарный научный фонд, которые являются государственными бюджетными учреждениями. А также, например, об одном из наиболее социально значимых фондов – Федеральном фонде обязательного медицинского страхования – слово «фонд» в названии которого лишь вводит в заблуждение, поскольку он является государственным некоммерческим финансово-кредитным учреждением.

Однако, возникают вопросы по поводу, например, Российского научного фонда, а также Федерального фонда содействия развитию жилищного строительства. Данные фонды создаются в организационно-правовой форме фонда, а их имущество формируется, в том числе, и за счет ежегодных имущественных взносов Российской Федерации, в качестве

которых выступают бюджетные ассигнования федерального бюджета, а также по решению Правительства РФ иное находящееся в федеральной собственности имущество.⁵⁸

Также возникает вопрос, почему наряду с акционерными обществами не указаны общества с ограниченной ответственностью. Хотя ч. 2 ст. 7 ФЗ от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и говорит о том, что государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками обществ, но только в случае, если иное не установлено федеральным законом. А иное как раз и установлено. Так, например, ст. 68 ФЗ от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусматривает возможность создания представительными органами муниципальных образований межмуниципальных хозяйственных обществ в форме закрытых акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью для совместного решения вопросов местного значения. Вопрос о том, что такие типы акционерных обществ, как открытое и закрытое, были упразднены из гражданского законодательства еще в 2014 г., выходит за рамки данного исследования.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что изменения, вносимые в примечание 1 к ст. 285 УК РФ, не являются системными и отражают только некоторые организационно-правовые формы юридических лиц.

Следующим признаком является режим осуществления обязанностей, а именно, осуществление функций должностного лица постоянно, временно или по специальному полномочию.

Пункт 6 Постановления Пленума № 19 говорит, что «исполнение функций должностного лица по специальному полномочию означает, что

⁵⁸ О Российском научном фонде и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 02 ноября 2013 г. № 291-ФЗ: (последняя редакция) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

лицо осуществляет функции представителя власти, исполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, возложенные на него законом, иным нормативным правовым актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом». Такие функции могут осуществляться в течение определенного времени, однократно либо совмещаться с основной работой.

Несмотря на то, что Пленум раскрывает содержания категории «специальное полномочие», в теории и на практике нет единства мнений относительно этого понятия и его отграничения от «временного полномочия». Так, некоторые авторы указывают на то, что из имеющегося определения не ясно, чем специальное полномочие отличается от временного. Это приводит к смешению этих понятий.⁵⁹

Представляется, что для того, чтобы разграничить данные понятия, необходимо выделить их сходные и отличительные черты. В толковом словаре «специальный» определяется как особый, исключительно для чего-нибудь предназначенный, а «временный» - непостоянный, бывающий или действующий в течение некоторого времени.⁶⁰

Следует отметить, что в примечании к ст. 170 УК РСФСР речь шла о постоянном либо временном занятии должности, связанной с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей; по специальному же полномочию названные обязанности, а также функции представителя власти осуществлялись согласно господствующей в теории позиции без занятия должности и состояли в выполнении надлежаще оформленных разовых поручений должностного

⁵⁹ См. напр.: Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 115.

Егорова Н.А. Юридические основания осуществления управленческих функций специальным субъектом преступления // Уголовное право. 2005. № 5. С. 16-17.

Ковалева Н.М. Кто является представителем власти по специальному полномочию? // Рос. юстиция. 2002. № 11. С. 59.

⁶⁰ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1985. С. 324, 546.

характера либо выполнении на основе специального правового акта (приказа, трудового соглашения, доверенности).⁶¹

Видимо, исходя из вышеуказанной позиции, А.А. Гравина следующим образом разграничивает вышеуказанные понятия: «специальное полномочие - это кратковременное выполнение функций без занятия соответствующей должности, но на основании закона, приказа, положения или другого правового акта, возможно разовое выполнение соответствующих функций, а временное – выполнение функций или занятие должностей в течение определенного срока».⁶²

Однако из анализа положений действующего постановления Пленума № 19 видно, что оно не относит временное исполнение функций должностного лица исключительно к временному исполнению обязанностей по должности, а исполнение функций по специальному полномочию – к исполнению их лицом, соответствующую должность не занимающим. Поэтому многие авторы не разделяют данные категории.⁶³

В качестве примера исполнения функций представителя власти по специальному полномочию Пленум приводит исполнение функций присяжного заседателя. Однако можно привести и другие примеры.

Так, в частности, ч. 3 ст. 40 УПК РФ указывает на то, что возбуждение уголовного дела и выполнение неотложных следственных действий возлагаются в том числе и на капитанов морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, - по уголовным делам о преступлениях, совершенных на данных судах; руководителей геолого-разведочных партий и зимовок, начальников российских антарктических станций и сезонных полевых баз, удаленных от мест расположения органов дознания, - по уголовным делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения этих партий, зимовок, станций, сезонных полевых баз. Таким образом, данные

⁶¹ Бриллиантов А.В., Яни П.С. Должностное лицо: административно-хозяйственные функции, выполнение функций по специальному полномочию // Законность. 2010. № 7. С. 20.

⁶² Кашепов В. П. Уголовное право Российской Федерации: учебник. М., 1999. С. 471.

⁶³ См. напр.: Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях. СПб. 2006. С. 92.

лица наделяются функциями органов дознания, что представляется ничем иным как осуществлением функций представителя власти, с обладанием правом требовать подчинения от лиц, не находящихся от них в служебной зависимости.

С точки зрения Н. Егоровой представителей власти можно разделить на две категории:

1. лица, осуществляющие функции публичной власти в органах власти;
2. лица, выполняющие иные публичные функции.

Ко второй категории она относит частных нотариусов, третейских судей, профессиональных оценщиков - при проведении обязательной оценки объектов, принадлежащих РФ, субъектам РФ или муниципальным образованиям; служащих коммерческих организаций – при выполнении функции органа дознания или уполномоченных налагать административные взыскания; членов военно-врачебных комиссий, медико-социальных экспертных комиссий – при медицинском освидетельствовании граждан и вынесении заключений; членов диссертационных советов – при голосовании о присуждении ученых степеней и даче заключений по диссертации; преподавателей вузов – при выставлении оценок на экзаменах, зачетах, защите курсовых работ и т.д.⁶⁴

Однако, по нашему мнению, нет необходимости в столь широком дополнении списка лиц, выполняющих функции представителей власти.

Представляется, что чтобы избежать путаницы в рассматриваемых понятиях, необходимо рассмотреть их с точки зрения логики. Критерии деления должностных лиц на лиц, исполняющих обязанности постоянно, временно и по специальному полномочию – разные. Так, по длительности можно выделить лиц, осуществляющих свои полномочия постоянно и временно. Выделение лиц, исполняющих свои обязанности по специальному полномочию, осуществляется по иному критерию.

⁶⁴ Егорова Н. Управленческие функции специального субъекта преступлений (уголовный закон, теория, судебная практика) // Уголовное право. 2007. № 2. С. 35.

На наш взгляд, не следует искусственно разделять понятия «временно» и по «специальному полномочию», поскольку в контексте понятия должностного лица они являются синонимичными. В постановлении Пленума № 19 не случайно эти понятия не разделяются. Осуществление функций должностного лица по специальному полномочию – всегда временно. Поэтому представляется, что данный вид должностного лица следует трактовать следующим образом: «постоянно и временно (в том числе, по специальному полномочию)».

Представляется, что для признания лица должностным главным является связь выполняемых им обязанностей не столько со временем, сколько с правовым основанием осуществления данных полномочий. Поэтому важным вопросом, связанным с возникновением статуса должностного лица при осуществлении им функций временно либо по специальному полномочию, является вопрос о том, в каком порядке эти функции должны быть возложены на такое лицо. То есть, обязательно ли они должны быть возложены каким-либо документом.

Так, например, в Постановлении Пленума ВС СССР от 23 сентября 1977 г. № 16 «О судебной практике по делам о взяточничестве» говорилось, что «к ответственности за получение взятки могут привлекаться работники, временно исполняющие обязанности должностного лица, хотя бы по устному распоряжению руководителя, обладающего соответствующими полномочиями, в случае получения взятки в связи с исполнением этих временных обязанностей».⁶⁵

Постановление Пленума № 19 следующим образом решает этот вопрос: «такие функции могут быть возложены законом, иным нормативным правовым актом, а также приказом или распоряжением вышестоящего

⁶⁵ О судебной практике по делам о взяточничестве [Электронный ресурс]: Постан. Пленума ВС СССР № 16 от 23.09.1977 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом».

На основе всего вышесказанного, например, А.В. Бриллиантов и П.С. Яни делают вывод о том, что «указанные функции могут быть возложены на лицо временно и по специальному полномочию в том числе и устным распоряжением другого должностного лица, в случае если последнему право устно наделять такими функциями иных лиц представлено законом либо принятым в соответствии с законом подзаконным актом».⁶⁶

Несмотря на то, что данный подход поддерживается многими учеными, на практике он поддержки не находит. Хотя, по сути, ему не противоречит и положение п. 22 постановления Пленума № 19 о том, что «при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 285 УК РФ и 286 УК РФ, судам надлежит выяснить, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности обвиняемого должностного лица, с приведением их в приговоре, и указывать, злоупотребление какими из этих прав и обязанностей или превышение каких из них вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы». В таком случае необходимо установить, что должностному лицу нормативным правовым актом предоставлено право наделять теми или иными должностными функциями иных лиц. Представляется, что в таком акте также будет указан и перечень конкретных функций, подлежащих передаче. В таком случае проблем с указанием в приговоре конкретных статей, частей и пунктов нормативных правовых актов, в соответствии с которыми лицо наделено определенными полномочиями, не должно возникнуть.

⁶⁶ Бриллиантов А.В., Яни П.С. Указ. соч. С. 21.

2.1 Понятие и признаки представителя власти

2.1.1. Легальное понятие представителя власти

Из определения понятия должностного лица следует, что по содержанию функции должностного лица подразделяются на две группы – на представителей власти и лиц, выполняющих организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции. Рассмотрим отдельно каждую из них.

В первую очередь должностными признаются лица, выполняющие функции представителя власти.

Данный признак раскрывается как в постановлении Пленума № 19, так и в примечании к ст. 318 УК РФ.

Так, в примечании к ст. 318 УК РФ говорится, что «представителем власти признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости».

Указанное выше примечание достаточно часто подвергается критике со стороны исследователей. В большинстве изученных нами работ указывается на то, что в данном примечании нарушается логическое правило о том, что понятие не может определяться через подобное.

Так, в примечании к ст. 318 УК РФ представитель власти определяется через понятие «должностное лицо», а в примечании к ст. 285 УК РФ само должностное лицо определяется через понятие «представитель власти». Получается, что категория «представитель власти» замыкается на понятии «должностное лицо», что, как указывалось выше, с логической точки зрения недопустимо при конструировании определений, так как сущность понятий, поясняемых посредством друг друга, остается неясной.

Тем не менее, соотношение данных понятий подтверждает вывод, сделанный в свое время А.Н. Трайниным, о том, что «всякий представитель

власти является должностным лицом, но не всякое должностное лицо – представитель власти».⁶⁷

В связи с этим в литературе встречается точка зрения, согласно которой так как представитель власти является должностным лицом, то нецелесообразно «разрывать» дефиниции и помещать их в разные главы закона.⁶⁸

К тому же, интерес вызывает то, что в определении представителя власти, содержащегося в примечании к ст. 318 УК РФ указано, что данная дефиниция распространяется и на другие статьи УК РФ, где используется данный термин. В то время как из дефиниции должностного лица следует, что она применяется только в отношении норм, расположенных в гл. 30 УК РФ. Следует заметить, что термин «должностное лицо» используется также и за пределами гл. 30 УК РФ, как то в ст. ст. 140 УК РФ, 215.1 УК РФ, п. а ч.2 ст. 226.1 УК РФ, п. б ч. 2 ст. 229.1 УК РФ, п. а ч.2 ст. 243.3 УК РФ. Поэтому здесь вполне логично встает вопрос, что понимать под термином «должностное лицо» в указанных статьях. Представляется, что для устранения законодательного пробела необходимо распространить действие определения «должностное лицо» не только на статьи главы 30, но и на все нормы УК РФ.

Следует также отметить и то, что в преступлениях против порядка управления, помещенных в главу 32 УК РФ, где и содержится ст. 318 УК РФ, представитель власти выступает в качестве потерпевшего, а не субъекта преступления.

Вернемся к примечанию к ст. 318 УК РФ, согласно которому к представителям власти относятся две группы должностных лиц:

1) должностные лица правоохранительных или контролирующих органов;

⁶⁷ Трайнин А.Н. Уголовное право. Часть Особенная. М., 1927. С. 209.

⁶⁸ См. напр.: Басова Т. Уголовно-правовая дефиниция «представитель власти» //Уголовное право. 2005. № 3. С.8.

2) иные должностные лица, наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости.

Следует заметить, что в каждом из вышеназванных видов должностных лиц, относящихся к представителям власти, имеются недостатки.

Во-первых, используя в определении такие термины как «правоохранительные» и «контролирующие» органы, законодатель не учел того, что в российском законодательстве отсутствует расшифровка данных понятий, а в юридической науке нет их единообразного толкования.

Как было указано выше, в юридической литературе нет единства мнений относительно понятия и системы правоохранительных органов. Большинство авторов определяют понятие «правоохранительные органы» через категорию «правоохранительная деятельность», что представляется вполне обоснованным.

Так, например, С.Л. Лонь в своем учебнике следующим образом определяет данные понятия.

«Правоохранительная деятельность – это предусмотренная действующим законодательством государственная или санкционированная государством деятельность, осуществляемая, как правило, в определенном процессуальном порядке специально уполномоченными на то субъектами и связанная с применением законных мер государственного принуждения и направленная на охрану и защиту прав граждан, юридических лиц и государства и обеспечение выполнения ими своих обязанностей».⁶⁹

И соответственно, «правоохранительные органы – это специальные государственные органы, профессиональные объединения и особые физические лица, которые в силу закона и имеющегося у них правового статуса должны осуществлять в определенном объеме правоохранительную деятельность».⁷⁰

⁶⁹ Лонь С.Л. Правоохранительные органы: учебник. Томск, 2011. С. 19.

⁷⁰ Там же. С. 20.

Что касается круга органов, относящихся к правоохранительным, то в большинстве случаев к ним относят следующие органы:

- суд;
- прокуратура;
- органы предварительного расследования: органы внутренних дел, органы государственной безопасности, таможенные органы и другие;
- органы юстиции.

При таком подходе спорным является вопрос об отнесении к числу правоохранительных органов нотариата и адвокатуры.

Говоря о нотариате, следует отметить, что сама по себе нотариальная деятельность непосредственно правоохранительной не является. Но она обеспечивает защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Поэтому правоохранительная деятельность нотариата начинается там, где происходит изменение прав и обязанностей лиц, возникает необходимость восстановления и подтверждения имевшихся прав, осуществляется реализация волеизъявления отсутствующих или умерших лиц.⁷¹

Что касается адвокатуры, то она обеспечивает реализацию права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированной государством. Таким образом, оказание квалифицированной юридической помощи и юридических услуг по защите и обеспечению прав граждан и юридических лиц на основе закона и в установленном процессуальном порядке, в определенных случаях, позволяет отнести адвокатуру к правоохранительной организации, которой государство делегировало право и обязанность организовать и обеспечить выполнение этой функции.⁷²

Есть и противоположная точка зрения, согласно которой адвокатура не является правоохранительным органом. Адвокатура – правозащитная

⁷¹ Лонь С.Л. Указ. соч. С. 21.

⁷² Там же. С. 21.

организация, одной из важных функций которой является организация правозащиты граждан и юридических лиц. Понятие «правозащита» более значительно, чем «правоохрана», и предполагается только в том случае, когда нарушено право. Правоохрана осуществляется всегда и включает в себя комплекс мероприятий, проводимых государством по охране и в случае нарушения защиты права. Адвокат же как член адвокатского образования не наделен властными полномочиями, он действует на принципиально иной основе.⁷³

Так, например, по гражданскому делу, в котором К. обратился в суд с иском к Российской Федерации в лице Минфина РФ о взыскании с казны РФ компенсации морального вреда, причиненными незаконными действиями адвоката, суд в своем кассационном определении указал следующее. Согласно ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Суд первой инстанции правильно указал, что адвокат не является должностным лицом органа государственной власти.⁷⁴

Ряд ученых практически отказались от идеи привести полный перечень органов, относящихся к правоохранительным. Они предлагают при отнесении того или иного органа к числу правоохранительных, исходить из видов правоохранительной деятельности.⁷⁵ Причем в качестве видов правоохранительной деятельности называются:

- конституционный контроль;
- осуществление правосудия;
- прокурорский надзор;

⁷³ Шагиев Б.В. Нотариат и адвокатура как правозащитные органы России // Ученые труды Российской адвокатура и нотариата. № 3 (26). 2012. С. 36.

⁷⁴ Кассационное определение судебной коллегии по гражданским делам ВС Удмуртской Республики от 14.03.2012 по делу № 33-3726 [Электронный ресурс]. URL:<http://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-udmurtskoj-respubliki-udmurtskaya-respublika-s/act-103840243/> (Дата обращения: 11.02.2017).

⁷⁵ См. напр.: Иванов В.Д. Иванов П.В. Макушенко В. Правоохранительные органы и судебная система в Российской Федерации. М., 1999. С. 7.

- раскрытие и расследование преступлений;
- оказание квалифицированной юридической помощи и юридических услуг по защите и обеспечению прав;
- обеспечение безопасности личности, общества и государства.

Учитывая все вышесказанное, можно сделать вывод о том, что у правоприменителя при использовании данного понятия в процессе уяснения смысла некоторых статей уголовного кодекса неизбежно должны возникнуть проблемы.

Казалось бы, что прояснить сложившуюся ситуацию можно путем анализа использования этого термина законодателем, однако и это не представляется возможным, поскольку в российском законодательстве данное понятие используется бессистемно и без учета его особенностей. Так, например, при анализе отдельных нормативных актов можно увидеть, что в отношении тех органов, которые бесспорно относятся к правоохранительным, отсутствуют прямые указания на данный признак. И, наоборот, в отношении органов, отнесение которых к правоохранительным вызывает дискуссии, есть прямые указания на то, что они являются правоохранительными.

Так, например, в ФЗ «О Полиции», ФЗ «О Прокуратуре РФ», ФЗ «О Федеральной службе безопасности» мы не найдем прямых указаний на то, что данные органы являются правоохранительными, хотя в сознании именно эти органы бесспорно ассоциируются с понятием правоохранительных органов.

Если раньше определение, например, правоохранительной службы содержалось в ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», то с 2016 года она исключена из перечня видов госслужбы как отдельный вид.

Практически идентичная, а по мнению С.А. Стяжкина⁷⁶, еще более сложная ситуация сложилась и с контролирующими органами.

Основной признак любого контролирующего органа выражается в выполнении этим органом контрольных функций.

Указ Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» раскрывает содержание функций по надзору и контролю. В подпункте б пункта 2 данного указа сказано, что под функциями по контролю и надзору понимаются:

- осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами в установленных Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения;

- выдача органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами разрешений (лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и (или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам;

- регистрация актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов.

К тому же, для прояснения ситуации можно обратиться к ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов», ст. 2 которого содержит перечень лиц подлежащих государственной защите. К ним, в частности, относятся: судьи, прокуроры, следователи, лица, производящие дознание, лица, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, сотрудники федеральных органов внутренних дел, осуществляющие охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, а также

⁷⁶ Стяжкин С.А. Представитель власти как объект уголовно-правовой охраны по преступлениям против порядка управления // Вестник удмуртского университета. 2011. Вып. 1. С. 164.

исполнение приговоров, определений и постановлений судов (судей) по уголовным делам, постановлений органов расследования и прокуроров; сотрудники учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, военнослужащие, сотрудники органов федеральной службы безопасности, сотрудники Следственного комитета РФ, судебные исполнители, работники контрольных органов Президента РФ, осуществляющие контроль за исполнением законов и иных нормативных правовых актов, выявление и пресечение правонарушений; сотрудники органов государственной охраны, работники таможенных и налоговых органов, антимонопольных органов, федеральных органов государственного контроля, Федеральной службы по финансовому мониторингу, Счетной палаты РФ.

На основании всего вышеизложенного, представляется необходимым либо закрепить на законодательном уровне определение правоохранительных и контролирующих органов, а также исчерпывающий перечень таких органов, либо исключить из определения представителя власти указание на принадлежность лиц к данным органам.

Также следует отметить, что в специальной литературе предпринимались попытки провести разграничения между правоохранительными и контролирующими органами, что, однако, представляется малозначимым для уголовно-правового аспекта данного вопроса.

К тому же, если обратить внимание на заключительную часть определения, мы увидим, что к представителям власти относится «... также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости». Таким образом, законодатель сделал практически открытым перечень тех органов, в которых может работать лицо, признаваемое представителем власти. В связи с этим некоторые авторы научных работ задают следующий вопрос: «зачем указывать пусть даже на

примерный перечень соответствующих органов, если в итоге этот перечень делается открытым?»).

Поэтому, при отнесении лица к должностному по признаку осуществления им функций представителя власти, прежде всего следует руководствоваться указанием на наличие распорядительных полномочий в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости, а также право принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности.

Однако содержание распорядительных полномочий также законодательно не определено. Если исходить из доктринального этимологического толкования таких полномочий, то их сущностью будет являться отдача законных официальных приказов, предписаний, указаний, обязательных для всех, кому они предназначены. В словаре слово «распорядиться» толкуется как «приказать».⁷⁷

Распорядительные полномочия отличают представителя власти от иных должностных лиц, поскольку обозначенные полномочия распространяются на лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Однако, такие полномочия не безграничны. Так, А.Г. Брагина отмечает, что, «хотя теоретически распорядительные полномочия представителя власти распространяются на неопределенный круг лиц, они в любом случае имеют силу лишь в определенных ведомственных границах».⁷⁸ Так, например, представитель Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии не вправе отдавать распоряжения в сфере исполнения наказаний.

Применительно к представителю власти законодатель не указывает на выполнение им каких-либо функций, как это делается в определении двух

⁷⁷ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и выражений. М., 1999. С. 632.

⁷⁸ Брагина А.Г. Уголовная ответственность за оскорбление представителя власти: дис. ... канд. наук. Красноярск, 2006. С. 54. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: Библиотека диссертаций».

других категорий, которые обуславливаются выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций. Поэтому некоторые авторы отмечают, что, например, рядовой сотрудник полиции, осуществляет властные полномочия только в отношении лиц, не входящих в состав данного органа власти. То есть такие представители власти вступают в государственно-властные правоотношения с гражданами и юридическими лицами только в рамках внешней деятельности, то есть вне органа, учреждения и т.д., в котором они проходят службу. Из чего они делают вывод о том, что властные полномочия, представляющие собой распорядительные функции, являются частным случаем организационно-распорядительных функций, осуществляемых во внешней деятельности.⁷⁹

Представляется правильным указание Яни П. И Бриллиантова А. о том, что «недостаточная определенность содержания распорядительных полномочий может породить у суда сомнения относительно возможности отнесения указанных лиц к числу представителей власти. Данные сомнения суд может истолковать в пользу подсудимого, что приведет к непризнанию в деянии состава должностного преступления и вынесению оправдательного приговора».⁸⁰

⁷⁹ Аснис А.Я. Служебные преступления: понятие и субъект. М., 2003. С 43.

⁸⁰ Бриллиантов А., Яни П. Должностное лицо: представитель власти // Законность. 2010. №5. С. 19.

2.1.2 Судебное толкование понятия «представитель власти»

Далее обратимся к разъяснениям, данным относительно представителей власти, в постановлении Пленума № 19.

В п. 3 данного Постановления говорится, что «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».

Получается, что пленум считает недостаточным понятия представителя власти, содержащегося в примечании к ст. 318 УК РФ, и поэтому в своем постановлении дополняет его указанием на лиц, осуществляющих функции органов законодательной, исполнительной или судебной власти.

Такая более широкая трактовка понятия представителей власти по мнению большинства исследователей⁸¹ является вполне обоснованной, так как с одной стороны, не все органы указанных ветвей власти можно признать правоохранительными либо контролирующими, а с другой, не всех должностных лиц органов законодательной, исполнительной и судебной власти, можно отнести к категории лиц, наделенных распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости.

Самым распространенным примером в изученной нами литературе, иллюстрирующим указанное выше положение, является пример с депутатом.

⁸¹ См. напр.: Бугаевская Н.В. Осуществление функции представителя власти как признак понятия «Должностное лицо» // Известия Тульского государственного университета. 2014. № 1. С. 55.

Бриллиантов А., Яни П. Должностное лицо: представитель власти // Законность. 2010. №5. С. 19.

В частности указывается на то, что депутат обладает правом голоса и правом на участие в коллективном принятии нормативного акта либо иного решения органа законодательной власти. Реализуя эти полномочия, он осуществляет свою профессиональную деятельность, но не отдает приказы или распоряжения. А обязательным для исполнения уже будет являться само принятое коллективным органом власти решение. То есть, депутаты как участники законодательного процесса не могут в полной мере рассматриваться как лица, наделенные распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости.

Таким образом, депутат признается представителем власти по признаку наделения его правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной власти.

Также в исследованиях отмечается, что ст. 7 ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» содержит указание на формы деятельности депутатов Государственной Думы. И одной из таких форм, в частности, является «обращение к соответствующим должностным лицам с требованием принять меры по немедленному пресечению обнаружившегося нарушения прав граждан».

Встает вопрос, можно ли понимать распорядительные полномочия настолько широко, чтобы наделять ими депутата, как лицо, имеющее указанное выше право? Единства мнений по этому вопросу в литературе не сложилось. Так, например, Н.В. Бугаевская считает, что «в таком случае депутат прямо наделен именно распорядительными полномочиями в отношении широкого круга лиц».⁸² А.В. Бриллиантов и Е.Ю. Четвертакова считают, что «суть осуществления законодательной функции не в распоряжении и не в принятии обязательных для исполнения всеми лицами решений. Поэтому, если депутат получает взятку за участие в голосовании по поводу того или иного закона, он действует как должностное лицо органа

⁸² Бугаевская Н.В. Указ. соч. С. 56.

законодательной власти, а не как лицо, наделенное распорядительными полномочиями».⁸³ По-нашему мнению, следует согласиться с данной точкой зрения.

В научной литературе также ведутся дискуссии по поводу отнесения к представителям власти депутатов представительных органов муниципальных образований.

Обратимся к ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», которое следующим образом определяет должностное лицо местного самоуправления: это «выборное либо заключившее контракт (трудовой договор) лицо, наделенное исполнительно-распорядительными полномочиями по решению вопросов местного значения и (или) по организации деятельности органа местного самоуправления». В данном определении сохранен подход УК РФ о том, что должностное лицо – это лицо, обладающее определенными полномочиями. Однако по смыслу этого определения депутаты и члены выборных органов местного самоуправления к должностным лицам не относятся. Так как, например, депутата данная статья определяет, как члена представительного органа муниципального образования.

В связи с этим, некоторые исследователи отмечают, что законодатель не случайно «упустил» из определения депутата представительного органа местного самоуправления слово «должностное». Конституционно-правовой статус депутата отличен от статуса других лиц местного самоуправления наличием депутатского мандата, которым наделяются депутаты в результате выборов и который выступает юридической основой осуществления функции представителя власти.⁸⁴ Депутатский мандат представляет собой полномочие избирателей на осуществление публичной функции.

Существует точка зрения, согласно которой депутатский мандат и конституционно-правовой статус депутата рассматриваются как

⁸³ Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Указ. соч. С. 38.

⁸⁴ Карасев А.Т. Депутат в системе представительной власти (конституционно-правовое исследование): Монография. Екатеринбург, 2009. С. 36.

тождественные понятия, а сам депутатский мандат характеризуется как определенная должность в представительном органе. При таком подходе каждый депутат является должностным лицом.

Обратимся к Определению Конституционного Суда РФ от 01.06.2010 г. № 855-О-О, в котором указывается на то, что то обстоятельство, что ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» не относит депутата представительного органа муниципального образования к числу должностных лиц местного самоуправления, само по себе не означает, что такой депутат не может признаваться должностным лицом по смыслу пункта 1 примечания к статье 285 УК РФ и примечания к статье 318 УК РФ. Далее приводится следующая аргументация.

В соответствии с Конституцией РФ местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления и обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. При этом органы местного самоуправления, в том числе представительные органы муниципальных образований, не входящие в систему органов государственной власти, наделяются в установленном законом порядке собственными полномочиями по решению вопросов местного значения, осуществляя тем самым муниципальную власть. Муниципальная власть является, наряду с государственной, элементом конституционного механизма осуществления власти многонационального народа Российской Федерации.

На основании вышесказанного Конституционный Суд РФ приходит к выводу, что примечание 1 к ст. 285 УК РФ и примечание к ст. 318 УК РФ, взятые в нормативном единстве с законодательством о местном самоуправлении, означают, что депутат представительного органа муниципального образования может признаваться должностным лицом как представитель муниципальной власти.

Но, по мнению, например, Е.С. Шугриной, «депутат представительного органа муниципального образования, работающий на непостоянной основе, по своему статусу и юридической природе мандата является не представителем власти в смысле уголовного законодательства, а представителем населения муниципального образования».⁸⁵ На основании этого она приходит к выводу, что лица привлекаются к уголовной ответственности за преступления, которые не предусмотрены уголовным законодательством, что противоречит ч. 2 ст. 54 Конституции РФ.

Следует заметить, что не только Е.С. Шугрина, но и большинство современных исследователей определяют депутатов представительных органов как полномочных представителей населения, а не представителей власти.⁸⁶

Анализ судебной практики указывает на то, что сложилась тенденция к осуждению за должностные преступления депутатов вышеуказанных органов.⁸⁷ Аргументация суда в основном сводится к тому, что представительные органы муниципальных образований осуществляют законодательно-нормотворческую деятельность по предметам их ведения и имеют право принимать обязательные для населения решения.

В качестве примера можно привести доводы адвоката и Верховного Суда РФ в Кассационном определении Верховного Суда РФ от 29.03.2007 г. по делу № 2-57/06. Так адвокат указывал на то, что его подзащитный В., как следует из примечания к ст. 285 УК РФ, вообще не являлся должностным лицом. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Распорядительными полномочиями обладают

⁸⁵ Шугрина Е.С. Можно ли муниципальных депутатов привлекать к ответственности как должностных лиц? Возможный ответ Конституционного суда РФ // Лоббист. 2010. №4. С. 23.

⁸⁶ См. напр.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 2006. С. 453; Фадеев В.И., Варлен М.В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 2008. С. 117–118; Садовникова Г.Д. Статус депутата представительного органа муниципального образования и статус должностного лица: вопросы совместимости // Муниципальная служба. 2009. № 3. С. 14.

⁸⁷ См. напр.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.05.2008 № 38-008-15СП // Бюллетень Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.supcourt.ru/files/12916/> (Дата обращения: 11.11.2017).

органы местного самоуправления - городской Совет в целом, а не депутаты в отдельности. Будучи депутатом городского Совета депутатов - представительного органа местного самоуправления не на постоянной основе, В. не выполнял функций представителя власти и не был наделен полномочиями должностного лица. Членство в постоянных комиссиях по финансам и бюджету, экономике, собственности и предпринимательству не наделяло депутата В. должностными полномочиями. Не обладая полномочиями, он не мог содействовать кому-либо в выделении земельных участков.

На что Верховный Суд РФ ответит следующим образом: исследовав материалы дела, суд обоснованно сослался на положения, содержащиеся в ст. 3 Конституции Российской Федерации, ст. 2 ФЗ закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», областном законе «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления в области». Суд правильно указал в приговоре, что полномочия представительных органов местного самоуправления определяются уставами муниципальных образований и в этих муниципальных образованиях депутаты представительного органа местного самоуправления, обладающего правом принимать от имени местного населения обязательные решения, действующие на территории муниципального образования, по предметам, отнесенным уставом этого образования к его ведению, осуществляют законодательно-нормотворческую власть.⁸⁸

По мнению Е.С. Шугриной, «в данном случае происходит отождествление полномочий органа и отдельного депутата».⁸⁹

Ряд авторов разделяет депутатов муниципальных образований на рядовых и тех, кто обладает особым статусом. Так к депутатам с особым

⁸⁸ Кассационное Определение ВС РФ от 29.03.07 г. по делу № 1-007-9 [Электронный ресурс]: URL: <http://www.supcourt.ru/documents/newsletters/1759/> (Дата обращения: 11.11.2017).

⁸⁹ Шугрина Е.С. Особенности уголовной и административной ответственности депутата представительного органа муниципального образования: взгляд с позиции конституционного и муниципального права // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10 (47). С. 2206.

статусом относят, например, председателя представительного органа, главу муниципального образования, избранного депутатами из своего состава, председателя комитета или комиссии. Далее указывается на то, что они обладают иным объемом полномочий, как то полномочия по приему на работу и увольнению сотрудников аппарата представительного органа, что наделяет таких депутатов организационно-распорядительными полномочиями. Что же касается рядовых депутатов, выполняющих в данном органе свои трудовые функции, то они не могут быть признаны представителями власти.

Представляется, что на вопрос, являются ли депутаты представительных органов муниципальных образований должностными лицами по признаку осуществления ими функций представителей власти, следует дать положительный ответ.

Во-первых, основная часть преступлений, субъектами которых могут быть должностные лица, находится в главе 30 УК РФ, которая носит название «Преступление против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления».

Во-вторых, в случае исключения депутатов данной категории из числа представителей власти не будет возможности привлечения их к ответственности за преступления, субъектами которых являются должностные лица.

Таким образом, на основании всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что к представителям власти, в частности, относятся: депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации, депутаты представительных органов государственной власти субъектов РФ, члены Правительства РФ и наделенные соответствующими полномочиями работники федеральных министерств, федеральных служб и федеральных агентств, 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, наделенные соответствующими полномочиями работники иных органов, предусмотренных уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Считаем, что определение представителя власти необходимо закрепить непосредственно в уголовном законе в гл. 30 в качестве примечания к ст. 285 УК РФ с распространением его действия и на другие главы Уголовного Кодекса РФ. Предлагаем сформулировать его следующим образом:

«Представителем власти в настоящей статье и других статьях настоящего кодекса признается лицо, наделенное правами и обязанностями по осуществлению функций законодательной, исполнительной и судебной власти, а также иное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности».

Согласно изученным нами приговорам судов, представители власти как субъекты должностных преступлений привлекались к ответственности в 67% случаев. Чаще всего в роли таковых выступали государственные и муниципальные служащие, сотрудники полиции, УФСИН, а также судебные приставы.

2.2 Понятие и содержание организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций

Перейдем к рассмотрению организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций как признаков должностного лица.

Содержание данных признаков также раскрывается в постановлении Пленума № 19.

Так, п. 4 вышеназванного постановления указывает на то, что «под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п.».

Таким образом, гражданин только в том случае может считаться должностным лицом по признаку выполнения организационно-распорядительных обязанностей, когда в его подчинении находятся другие лица.

С этим не расходится и положение о том, что выполнение организационно-распорядительных функций связано с руководством деятельностью других людей, участков работы.⁹⁰ Поэтому не подвергается сомнению наличие указанных обязанностей у руководителей, их заместителей, которые средствами кадровой политики и иными предоставленными им возможностями могут воздействовать на подчиненных, организуя деятельность органа или учреждения в целом.

⁹⁰ Здравомыслов Б.В. Должностные преступления: понятие и классификация. М., 1975. С. 31.

Как мы уже отметили, организационно-распорядительные функции в литературе совершенно справедливо относят к управленческим функциям. Причем один из элементов таких функций схож с составной частью функции представителя власти. В обоих случаях лица обладают властными полномочиями, то есть правом отдавать распоряжения, обязательные для исполнения другими лицами. Однако, в отличие от полномочий представителя власти, лицо, выполняющее организационно-распорядительные функции, отдает такие указания не посторонним лицам, а тем, которые находятся от него в служебной зависимости. Иначе говоря, между субъектом властных полномочий и их адресатом должна прослеживаться вертикальная ведомственная подчиненность.

Это обстоятельство породило в литературе точку зрения о том, что основанием для разграничения должностных лиц по признакам выполнения функций представителя власти и выполнения организационно-распорядительных функций служит степень общественной опасности совершаемых ими действий. Незаконное распоряжение властными полномочиями представителя власти более общественно опасно, чем незаконное распоряжение властными полномочиями со стороны лица, признанного должностным в силу наличия организационно-распорядительных обязанностей.

Представляется, что данная точка зрения поддерживается законодателем путем вынесения должностных преступлений, совершенных лицами, занимающими государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, главами местного самоуправления в отдельные квалифицированные составы, предусмотренные, например, ч. 2 ст. 285 УК РФ, ч. 2 ст. 286 УК РФ, ч. 4 ст. 290 УК РФ.

К организационно-распорядительным функциям относятся также «полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия (например, по выдаче

медицинским работником листка временной нетрудоспособности, установлению работником учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии)».⁹¹

Несмотря на достаточно долгий период действия данной нормы, в юридической науке до сих пор не выработано единого понятия полномочий по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих юридические последствия.

Наиболее удачным представляется определение, предложенное Б.В. Волженкиным, который под таким полномочиями понимает «права и обязанности по совершению при возникновении предусмотренных в законе или подзаконном акте обстоятельств действий, способных порождать, изменять и прекращать правовые отношения».⁹²

Таким образом, характер данных решений подразумевает, что они заключаются в праве либо же обязанности служащего наделять лиц правами и обязанностями, изменять объем этих прав и обязанностей либо вообще прекращать их.

На практике виды юридически значимых действий достаточно разнообразны. В частности таковыми признаются выдача разрешений, лицензий, государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и т.д.

Следует заметить, что действия могут быть признаны юридически значимыми только в том случае, если они влекут за собой юридические последствия. В свою очередь виды юридических последствий настолько разнообразны, что все их перечислить не представляется возможным. В

⁹¹ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁹² Волженкин Б.В. Служебные преступления. СПб, 2005. С. 97.

связи с этим хотелось бы обратиться к работе А.В. Бриллиантова, в которой он выделил основные признаки, присущие таким последствиям.

1. Правовые последствия всегда предполагают возникновение, изменение, прекращение либо же сохранение правовых отношений.

Рассмотрим данный признак на примере прав на управление автомобилем. Так, выдача указанных прав свидетельствует о возникновении у нового субъекта дорожного движения соответствующих прав и обязанностей. Лишение водительских прав предполагает временное прекращение данного правоотношения, а, например, получение прав иной категории изменяет их. Что касается сохранения имеющихся правоотношений, то в пример можно привести решение врачебной комиссии о годности лиц, работающих водителями, к управлению транспортным средством.

2. Наличие правовых последствий связано с правом, обязанностью либо возможностью у лиц действовать определенным образом либо воздерживаться от конкретных действий. Причем такие права, обязанности и возможности могут возникнуть как у лица, чьи интересы затрагиваются данным юридически значимым действием, так и у данного лица и у третьих лиц, либо же только у третьих лиц.

Так, например, заключение врача о состоянии здоровья призывника порождает обязанность принятия уполномоченным лицом решения о пригодности или непригодности его к службе в армии. А выдача справки врачом, освобождающим лицо от работы в связи с признанием его нетрудоспособным, имеет правовые последствия как для него, так и для его работодателя

3. Правовые последствия могут носить как обязательный, так и вероятностный характер.

Вынесение следователем постановления о возбуждении уголовного дела в обязательном порядке влечет за собой правовые последствия, причем не только для участников уголовного процесса, но и, например, для

лиц, осуществляющих учет преступлений. В качестве примера вероятностного характера правовых последствий, А.В. Бриллиантов говорит о том, что несдача студентом экзамена предполагает только возможность его отчисления из учебного заведения.

Вопрос об обладании преподавателями вузов возможностью совершать юридически значимые действия будет рассмотрен далее.

4. Правовые последствия могут наступать непосредственно после совершения действий, а могут носить отсроченный характер.

В литературе уже обращалось внимание на то, что юридически значимые действия могут совершать и не должностные лица. Например, противоправные действия какого-либо участника общественных отношений будут юридически значимы и, прежде всего, для него самого. Поэтому юридическая значимость действий может быть признаком должностного лица только в том случае, когда эти действия правомерны, совершаются в пределах компетенции и влекут возникновение, изменение, прекращение правовых отношений.

Так, приговором Северского городского суда Томской области от 22 июля 2016 г. Б. признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК РФ. Б., являясь должностным лицом Северского отдела Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Томской области, обладая организационно-распорядительными полномочиями, получила взятку от риэлтора агентства недвижимости в виде денежных средств в сумме 4000 рублей лично путем перечисления на счет банковской карты за внеочередное принятие пакета документов и последующую беспрепятственную, ускоренную государственную регистрацию перехода права собственности по сделке с объектом недвижимости.⁹³

⁹³ Приговор Северского городского суда Томской области от 22.07.2016 по делу № 1-220/2016 [Электронный ресурс] // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/enWyVI1SAhgl/> (Дата обращения (11.11.2017)).

Следующей проблемой является то, что согласно сложившейся правоприменительной практике, преподаватели государственных вузов признаются при получении вознаграждения от студентов за сдачу зачетов, экзаменов, контрольных и курсовых работ взяточполучателями с квалификацией их действий по ст. 290 УК РФ. Соответственно, встает очень важный вопрос – является ли преподаватель должностным лицом и правомерно ли их осуждение за взяточничество. Причем данный вопрос остается дискуссионным в научной литературе и на практике уже на протяжении многих лет.

Не возникает вопросов по поводу осуществления преподавателями административно-хозяйственных функций, а также функций представителя власти. Поскольку можно с уверенностью утверждать, что преподаватели не осуществляют ни законодательную, ни исполнительную, ни судебную власть, не являются работниками правоохранительных или контролирующих органов, а также не распоряжаются имуществом, денежными средствами, и как итог не осуществляют ни одно из полномочий, входящих в состав вышеназванных функций.

На практике наибольшие трудности возникают в толковании организационно-распорядительных функций по отношению к преподавателям.

Так, приговором Октябрьского районного суда г. Томска от 15 октября 2014 г. С. признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 290 УК РФ. С. поставила в зачетную книжку студенту и в зачетно-экзаменационную ведомость отметку о сдаче зачета без его фактической и надлежащей сдачи, после чего лично получила от А.В. взятку в виде денег в сумме 3000 рублей за совершение вышеуказанных действий. В соответствии с должностной инструкцией и Уставом С. обладала полномочиями по обучению студентов, по определению содержания учебных курсов, предметов, дисциплин, по принятию зачетов и экзаменов у студентов. На этом основании С. была признана должностным лицом Федерального

государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования, постоянно выполняющим организационно-распорядительные функции в указанном государственном учреждении.⁹⁴

Представляется, что в связи с массовостью дел и невозможностью привлечения преподавателей по другим статьям УК РФ суды стали выносить обвинительные приговоры в отношении преподавателей вузов. В условиях повсеместного распространения коррупции, Верховный Суд РФ не мог проигнорировать столь острую проблему ответственности преподавателей при отсутствии в УК РФ адекватных уголовно-правовых средств. Чтобы обосновать данную практику, Верховный Суд РФ в постановлении Пленума № 19 указал, что к организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия. И в качестве примера привел, в том числе, и такое полномочие, как прием экзаменов и выставление оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии.

На первый взгляд вопрос кажется решенным: организационно-распорядительными функциями обладают только члены государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии. Однако многочисленные сторонники признания преподавателей должностными лицами утверждают, что данное положение приведено в качестве примера, к тому же указанный перечень не является закрытым. Также они отмечают, что преподавателям присущи «некоторые распорядительные функции», а именно: право принимать экзамены и зачеты, несдача которых влечет при определенных обстоятельствах недопущение к следующей сессии, неперевод на следующий курс, отчисление из вуза; несдача лабораторных работ, курсовых работ влечет, например, неназначение стипендии; получение

⁹⁴ Приговор Октябрьского районного суда г. Томска от 15.11.2014 г. по делу № 1-562/2014 [Электронный ресурс] // URL:<https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-tomska-tomskaya-oblast-s/act-470799670/> (Дата обращения (11.11.2017)).

отличной оценки влияет на назначение стипендии либо получение диплома с отличием.⁹⁵

По нашему мнению, если следовать данной логике, то определенные действия преподавателей при проведении лекционных и семинарских занятий также могут иметь определенные правовые последствия для студентов. Так, например, преподаватель за денежное вознаграждение не будет отмечать в ведомости пропуски студентами занятий, что, при должном выполнении им своих обязанностей, могло бы привести к неудовлетворительной сдаче экзамена либо, при неотработке студентом имеющихся долгов, к недопущению к экзамену. В таком случае преподаватель тоже должен будет признаваться должностным лицом, что на практике, однако, не встречается.

К тому же, следуя приведенной логике, можно назвать и такие негативные последствия, как неполучение желаемого места работы, низкая заработная плата, низкий социальный статус и т.д., что представляется абсурдным.

Противники же отмечают следующее: хотя преподаватели и могут работать в образовательных государственных и муниципальных учреждениях, относить их к должностным лицам неправомерно.

Выставление преподавателем оценок представляет собой форму выполнения их профессиональных функций, оно не является поощрением либо же дисциплинарным взысканием. К тому же преподаватели не принимают решения о допуске к сессии, о переводе на другой курс, об отчислении из вуза, они только выставляют оценку. Это подтверждали еще и В.Н. Григорьев, И.А. Клепицкий, В.Г. Павлов, А.В. Штиненков и др. Студент находится в зависимости от управленческих структур вуза, таких как деканат, ректор по учебной работе и т.д.

⁹⁵ См., напр.: Афиногенов Ю.А. Определение должностного лица в уголовных кодексах союзных республик // Учен. зап. ДГУ. Вып. 12. Владивосток, 1965. С. 36.

Также можно отметить, что только те последствия свидетельствуют о наличии организационно-распорядительных функций, которые находятся в причинной связи с совершенным деянием, иначе говоря, такие последствия должны неизбежно наступать в результате действия лица. Получение студентом неудовлетворительной оценки не влечет за собой тех правовых последствий, которые были приведены выше. Существует еще ряд организационных мер и промежуточных этапов, которые позволяют студентам ликвидировать задолженность в определенные сроки и без недопуска к следующей сессии.

Аналогичные вопросы возникают по поводу наделения статусом должностных лиц врачей государственных и муниципальных медицинских учреждений.

Не вызывает сомнений, что медицинские работники относятся к должностным лицам, если занимают руководящие должности, выполняя организационно-распорядительные функции, например, главврач, заведующий отделением, их заместители, а также лица, временно выполняющие эти обязанности, например, дежурные врачи.

Так, главные врачи и заведующие отделениями осуществляют подбор кадров, применяют меры дисциплинарного характера в отношении подчиненных им по службе врачей и медицинских работников в целом. Дежурным же врачам такие властные полномочия предоставляются на время дежурства.

Что касается правового статуса рядового врача, который осуществляет лишь прием пациентов, то на сегодняшний день он определен недостаточно четко, что порождает практические проблемы.

По нашему мнению, логичным является то, что врач, не наделенный полномочиями представителя власти, а также не выполняющий организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, свойственные должностным лицам, соответственно, и не имеет статуса должностного лица. Однако на практике этот вопрос решается не

всегда так. Поэтому в юридической литературе все чаще поднимается вопрос о необходимости разграничения сугубо профессиональных функций медицинских работников и их функций в качестве должностных лиц.

Точка зрения о том, что любой врач может быть признан должностным лицом, сформировалась в литературе достаточно давно. Так, еще А.К. Квициния писал, что «любой врач, работающий в медицинском учреждении, является должностным лицом, а чисто профессиональная деятельность хотя и не порождает прямо юридических последствий и не связана с организационно-распорядительными функциями, однако неотделима от статуса советского медицинского работника».⁹⁶

Такая позиция, очевидно, приводит к тому, что к уголовной ответственности по статьям о должностных преступлениях можно привлекать лечащих врачей, «преступно нарушающих свои профессиональные обязанности»⁹⁷ в форме неверного лечения или неудачно проведенной операции, что, по нашему мнению, недопустимо.

Более удачной представляется точка зрения, согласно которой в одних случаях медицинские работники выполняют сугубо профессиональные обязанности (осмотр больного, постановка диагноза, производство операции) и не выступают в качестве носителей должностных полномочий; а в других случаях могут совершать действия, связанные, естественно, с их профессией, но имеющие юридически значимые последствия (выдача справок об освобождении от работы, определение группы инвалидности).

Поэтому не может являться фактом получения взятки принятие врачом вознаграждения за удачно проведенную операцию, но такой факт будет иметь место в случае получения вознаграждения за выдачу листка временной нетрудоспособности, при реальном отсутствии таковой.

Для примера сравним два решения суда.

⁹⁶ Квициния А.К. Взятничество и борьба с ним. Сухуми, 1980. С. 154.

⁹⁷ Прапестис Й.Й. Понятие объекта и субъекта должностных преступлений // Вестник Московского университета, Серия 11. Право. 1981. № 5. С. 81.

1. Приговором Советского районного суда г. Томска от 26 сентября 2014 г. врач-специалист хирург медицинской комиссии отдела военного комиссариата М. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 290 УК РФ, ч. 3 ст. 30 УК РФ и ч. 3 ст. 290 УК РФ. Согласно трудовому договору и Функциональным обязанностям врача-специалиста хирурга медицинской комиссии отдела военного комиссариата, М. был наделен полномочиями, в том числе, проводить медицинское освидетельствование граждан, подлежащих первоначальной постановке на воинский учет, призыву на военную службу, поступающих на военную службу по контракту, пребывающих в запасе. М. получил лично взятку в виде денег за содействие в признании С. негодным к прохождению военной службы по призыву в Вооруженных силах РФ путем составления и предоставления в военный комиссариат в нарушение порядка ложного медицинского освидетельствования о наличии у С. заболевания, освобождающего его от прохождения военной службы.⁹⁸

2. Приговором Анапского городского суда Краснодарского края от 29 июня 2015 г. врач-уролог М. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК РФ. М. признан должностным лицом на основании должностной инструкции врача-уролога, в частности на основании того, что он был наделен полномочиями по руководству средним и младшим персоналом. Однако из материалов дела видно, что М. получил денежное вознаграждение за проведение операции и послеоперационный уход, то есть за выполнение своей профессиональной функции, а не за выполнение организационно-распорядительных функций.⁹⁹

По нашему мнению, в первом случае лицо было правомерно признано должностным, тогда как во втором случае это было сделано неправомечно,

⁹⁸ Приговор Советского районного суда г. Томска от 26.09.2014 по делу № 1-305/2014 [Электронный ресурс] // URL: <https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-tomska-tomskaya-oblast-s/act-480062333/> (Дата обращения: 12.11.2017).

⁹⁹ Приговор Анапского городского суда Краснодарского края от 29.06.2015 по делу № 22-4528/2015 [Электронный ресурс] // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/qljxWXnkCULV/> (Дата обращения: 12.11.2017).

несмотря на то, что суд апелляционной инстанции не увидел оснований для изменения решения суда первой инстанции.

С учетом вышесказанного необходимо признать судебную практику в плане признания преподавателей и врачей должностными лицами по признаку выполнения организационно-распорядительных функций негативной, как не основанной на положениях закона.

Представляется, что практику привлечения врачей и преподавателей к ответственности за должностные преступления порождает в большей степени отсутствие отдельной уголовно-правовой ответственности таких лиц и большая распространенность совершения перечисленных выше деяний в сфере преподавания и медицины. Тогда как признание иных лиц, не подпадающих под категорию должностных, таковыми обуславливается уже скорее недостатками другого характера, а именно, отсутствием общих, свойственных всем, относящимся к данной категории лицам, типовых функций. Дается лишь примерный перечень, причем не исчерпывающий, наиболее часто встречающихся на практике организационно-распорядительных и административно-хозяйственных обязанностей. Но четкого ответа на вопрос, в чем же в целом основное, главное содержание указанных в законе функций, нет.¹⁰⁰

Перейдем к рассмотрению административно-хозяйственных функций.

П. 5 постановления Пленума № 19 следующим образом определяет содержание административно-хозяйственных функций: они включают в себя «управление и распоряжение имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений; совершение иных действий, например, принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения, учет и контроль за их расходом».

¹⁰⁰ Бугаевская Н.В. Должностное лицо как субъект преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2003. С. 12.

Возникает вопрос, какие полномочия относятся к праву распоряжения и управления имуществом? Представляется, что к таким полномочиям относится возможность лица самостоятельно решать вопрос о судьбе имущества. Возложение же на лицо чисто технических обязанностей по перемещению имущества, например, по передаче его другим лицам кассиром, рядовым бухгалтером, инкассатором, не означает наличия у него полномочий по управлению и распоряжению имуществом. В данной ситуации работодатель, конечно, может заключить с работником договор о полной материальной ответственности, но это будет означать лишь то, что лицо станет отвечать за сохранность имущества, но полномочия по решению судьбы имущества таким договором на него не возлагаются.

Являясь также разновидностью управленческой деятельности, административно-хозяйственные функции имеют принципиальное отличие от организационно-распорядительных. Если последние предполагают обязательную связь «руководитель - подчиненный», то при выполнении организационно-распорядительных функций, такой взаимосвязи не требуется. Более того, такой взаимосвязи фактически не существует.¹⁰¹

Здесь существует другая связь – «лицо – материальная ценность». Сущность данной взаимосвязи – лицо обладает определенными полномочиями в отношении этих материальных ценностей.

Так, приговором Кронштадтского районного суда г. Санкт-Петербурга от 29 ноября 2010 года П. признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ. П. с целью получить материальную выгоду, заведомо зная, что лекарственные препараты, назначаемые в условиях дневного стационара, относятся к лекарственным средствам, предоставляемым на безвозмездной основе, незаконно получила и присвоила денежные средства за предоставления таких медикаментов.¹⁰²

¹⁰¹ Портнова Ю.В. Должностное лицо как специальный субъект преступления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 108.

¹⁰² Приговор Кронштадтского районного суда г. Санкт-Петербурга от 29.11.2015 по делу № 1-27/10 [Электронный ресурс] // URL: <https://rospravosudie.com/court-kronshtadtskij-rajonnyj-sud-gorod-sankt-peterburg-s/act-100894622/> (Дата обращения: 12.11.2017).

Однако, ситуации совершения должностных преступлений с использованием административно-хозяйственных функций требуют разграничения с преступлениями в виде хищений с использованием своего должностного положения.

В абз. 2 п. 17 постановления Пленума № 19 указывается на то, что «если использование должностным лицом своих служебных полномочий выразилось в хищении чужого имущества, когда фактически произошло его изъятие, содеянное полностью охватывается ч. 3 ст. 159 УК РФ или ч. 3 ст. 160 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 285 УК РФ не требует».

Так, Б., являвшийся старшим оперуполномоченным, вступил с осужденными по этому же делу С. и П. в предварительный сговор, направленный на хищение имущества Р. путем обмана. П. и С., предъявив служебные удостоверения, подошли к Р. и без объяснения причин доставили его к зданию полиции, где сообщили потерпевшему не соответствующие действительности сведения о том, что он якобы находится в международном розыске, и обещали прекратить розыск и отпустить Р., если тот передаст им 50 тыс. долларов. После того как Р. сообщил, что не в состоянии выплатить требуемую сумму, Б. снизил размер требований до 25 тыс. долларов. Спустя два дня Б., находясь в автомобиле Р., получил от потерпевшего в качестве задатка денежные средства в сумме 4900 долларов, после чего был задержан сотрудниками отдела собственной безопасности. Действия Б. квалифицированы судом первой инстанции по ч. 3 ст. 30 УК РФ, ч. 3 ст. 159 УК РФ и ч. 1 ст. 285 УК РФ. Суд кассационной инстанции изменил судебное решение и исключил осуждение его по ч. 1 ст. 285 УК РФ, поскольку противоправное поведение Б., связанное с использованием им своего служебного положения вопреки интересам службы в отношении потерпевшего, полностью охватывается составом преступления,

предусмотренным ч. 3 ст. 159 УК РФ, и не требует дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 285 УК РФ.¹⁰³

Представляется, что и в первом случае деяние П. следовало квалифицировать по ч. 3 ст. 159 УК РФ.

В изученных нами приговорах лица, выполняющие организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, привлекались к ответственности за преступления коррупционной направленности в 33 % случаев. В частности, лица, выполняющие, организационно-распорядительные функции, составили 25 %, организационно-распорядительные – 8 %. Причем, в большинстве случаев таковыми выступали медицинские (11 % случаев) и педагогические работники (9 % случаев).

3. Проблемы квалификации преступлений, совершенных должностными лицами, по субъекту преступления

3.1 Должностные лица и иные специальные субъекты преступления

В рамках данной работы мы не можем не рассмотреть понятие иностранного должностного лица и должностного лица публичной международной организации. Их определение содержится в примечании 2 к ст. 290 УК РФ и звучит следующим образом:

- «под иностранным должностным лицом понимается любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия»;

- «под должностным лицом публичной международной организации понимается международный гражданский служащий или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени».

¹⁰³ Юридическая энциклопедия МИП [Электронный ресурс] // URL: <http://advokat-malov.ru/voprosyi-i-otvetyi/ugolovnoe-pravo/159-uk-rf-moshennichestvo.html#12203> (Дата обращения: 15.11.2017).

Данные лица выступают субъектами таких преступлений как: получение взятки (ст. 290 УК РФ), дача взятки (ст. 291 УК РФ), посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ) и провокация взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ).

В постановлении Пленума ВС РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» не дается разъяснений данных понятий, а приводятся лишь отдельные примеры. Так, иностранными должностными лицами являются, например, министр, мэр, судья, прокурор. А к должностным лицам публичной международной организации относятся, в частности, члены парламентских собраний международных организаций, участником которых является Российская Федерация, лица, занимающие судебные должности любого международного суда, юрисдикция которого признана Российской Федерацией.

Обращает на себя внимание тот факт, что определение иностранного должностного лица, содержащееся в примечании 2 к ст. 290 УК РФ имеет мало общего с традиционным понятием должностного лица, которое дается в примечании 1 к ст. 285 УК РФ. Интересно то, что вышеназванное примечание начинается со слов «должностными лицами в статьях настоящей главы понимаются...», то есть специально подчеркивается универсальность признаков должностного лица для всех составов преступлений главы 30 УК РФ. Но, описывая признаки иностранного должностного лица, законодатель ограничился лишь описанием его места службы и указанием на публичную функцию.

Представляется, что одной из причин такой ситуации является использование в указанном Примечании дефиниции иностранного должностного лица, содержащейся в п. «d» ст. 2 Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. Однако, также следует обратить внимание и на то, что п. «a» вышеуказанной статьи указывает на то, что «для целей принятия конкретных мер «публичное должностное лицо» может означать

любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования государства-участника». Тогда, для того, чтобы правильно применить на территории Российской Федерации термин «иностранное должностное лицо», его необходимо будет соотнести со всеми критериями должностного лица в уголовном праве государства, где данное лицо занимает свою должность. Представляется, что это значительно затруднит борьбу с коррупционными преступлениями и сделает ее в значительной степени декларативной.¹⁰⁴

Также следует заметить, что ранее толкование должностных лиц, имеющих принадлежность к иностранному государству, было значительно шире, нежели российских. Это происходило за счет отнесения к таковым лиц, выполняющих публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного предприятия. Однако, в настоящее время, после отнесения к должностным лицам, осуществляющим свои функции в государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях и акционерных обществах с контрольным пакетом акций, принадлежащим государству, можно говорить о сближении данных категорий должностных лиц.

Хотелось бы отметить, что относительно рассматриваемых субъектов возникает ряд вопросов, а именно - каким образом коррупционные преступления иностранных должностных лиц и должностных лиц публичной международной организации могут посягать на общественные отношения, защищаемы главой 30 УК РФ? Ведь такие должностные лица в случае совершения ими преступления, нарушают интересы государственной службы своей страны.

¹⁰⁴ Тарбагатаев А.Н. Иностранное должностное лицо как субъект получения взятки по УК РФ // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 1. С. 106

По этому поводу в литературе предлагается ввести в УК РФ новую главу.¹⁰⁵ Так, например, Б.В. Волженкин говорит о том, что «подкуп рассматриваемой категории должностных лиц не может рассматриваться как преступление против государственной власти». По его мнению, «пришло время для появления в УК РФ самостоятельной главы, объединяющей описание составов преступлений против международного правопорядка».¹⁰⁶

Однако самым важным, на наш взгляд, является вопрос о том, как вообще можно привлечь к уголовной ответственности лиц, которые обладают иммунитетом. Так, согласно ч. 4 ст. 11 УК РФ «вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, пользующихся иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории РФ разрешается в соответствии с нормами международного права».

Положения об иммунитете должностных лиц публичной международной организации содержатся, в частности в ст. 105 Устава ООН и Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, Генеральном соглашении о привилегиях и иммунитетах Совета Европы и иных международных актах. А об иммунитете иностранных должностных лиц говорится, в частности в Венской конвенции о консульских сношениях. Положения данных актов устанавливают, что такие должностные лица:

- не подлежат юрисдикции судебных или административных органов государства пребывания в отношении действий, совершаемых при выполнении ими своих функций;
- не подлежат ответственности за сказанное или написанное ими и за все действия, совершаемые ими в качестве должностных лиц;

¹⁰⁵ См напр.: Жук М.С. Ответственность иностранных должностных лиц и системное единство институтов уголовного права // Законность. 2011. № 1. С. 47.

Богуш Г.И. Подлежат ли иностранные должностные лица ответственности по УК РФ? // Уголовное право. 2010. № 4. С. 38.

¹⁰⁶ Волженкин, Б. В. Некоторые проблемы совершенствования законодательства об ответственности за преступление против интересов публичной службы // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: [сборник]. М., 2006. С. 123.

- не подлежат ни аресту, ни предварительному заключению.

Данные акты, конечно, содержат и нормы об отказе от такого иммунитета, однако это возможно только с санкции аккредитуемого государства для иностранных должностных лиц или с санкции руководителя международной организации для должностных лиц международной организации. К тому же п. 2 ст. 3 УПК РФ указывает на то, что «процессуальные действия в отношении лиц, пользующихся иммунитетом от таких действий в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ, производятся с согласия иностранного государства, на службе которого находится или находилось данное лицо, или международной организации, членом персонала которой оно является или являлось».

Поэтому, представляется, что привлечение данных лиц к уголовной ответственности является лишь возможностью, реализовать которую достаточно проблематично.

Следует заметить, что до сих пор в России отсутствует практика привлечения к уголовной ответственности за коррупцию иностранных должностных лиц. В Германии, Великобритании, Швейцарии и Франции имеется опыт привлечения к ответственности только за подкуп должностных лиц, но не за взяточничество с их стороны.¹⁰⁷

Безусловно, в настоящее время необходимо искать способы международного взаимодействия в сфере транснациональной коррупции, однако они требуют более тщательного законодательного обеспечения, что позволит направить их практическую составляющую в верное русло.

Следующее, что хотелось бы заметить, это то, что необходимо отграничивать должностных лиц, являющихся субъектами преступлений, предусмотренных гл. 30 УК РФ от лиц, выступающих субъектами

¹⁰⁷ Федоров А.В. Антикоррупционная составляющая присоединения Российской Федерации к Организации Экономического Сотрудничества и Развития // Ученые записки СПб филиала РТА. 2011, № 3(40). С. 77

преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Так, примечание 1 к ст. 201 УК РФ указывает на то, что «выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях».

Коммерческие или иные организации самостоятельно устанавливают статус лиц, выполняющих организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, однако содержание данных функций применительно к гл. 23 нигде не раскрывается.

Представляется, что вышеназванные функции лица, выполняющего управленческие функции, не идентичны аналогичным функциям должностного лица, так как имеют самостоятельную правовую природу. Организационно-распорядительные функции управленцев коммерческих организаций возлагаются на таких лиц на основании внутренних документов таких организаций и связаны с управлением деятельностью других работников организаций. Административно-хозяйственные функции вышеназванных лиц также предоставляются внутренними документами организаций и связаны с управлением имуществом данных организаций.

Как мы уже указывали, ФЗ от 13 июля 2015 г. № 265-ФЗ дополнил список должностных лиц, однако государственные компании, государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также акционерные общества не были включены в перечень исключений, указанных в п. 1 к ст. 201 УК РФ, в связи с чем лица, выполняющие

управленческие функции в таких организациях, в настоящее время могут признаваться субъектами преступлений, предусмотренных как гл. 23 УК РФ, так и гл. 30 УК РФ.

Несмотря на достаточно распространенное применение в правовой среде понятия «должностное лицо», его содержание в законодательстве определяется достаточно неоднозначно. Это объясняется тем, что на федеральном уровне отсутствует единое для всех отраслей права и законодательства понятие должностного лица.

Так, в примечании к ст. 2.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях должностное лицо определяется как «лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ».

Однако данное примечание позволяет в определенных случаях относить к должностным лицам не только государственных и муниципальных служащих, но и отдельные группы служащих негосударственных организаций. Таких, например, как осуществляющих организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции руководителей и других работников иных организаций, арбитражных управляющих, членов советов директоров, коллегиальных исполнительных органов, счетных комиссий, ревизионных комиссий, физических лиц, являющихся учредителями юридических лиц и т.д.

Так, постановлением Октябрьского районного суда г. Томска от 12 августа 2015 г. Х. признан виновным в совершении административного

правонарушения, предусмотренного ст. 18.15 КоАП РФ. Х. являясь должностным лицом – директором ООО «Тайга Томск», допустил к осуществлению трудовой деятельности в качестве подсобного рабочего гражданина Республики Узбекистан Д. без разрешения на работу и патента.¹⁰⁸

Как можно заметить, определение должностного лица в Кодексе РФ об административных правонарушениях объединяет себе два определения, содержащиеся в ст. ст. 201 УК РФ и 285 УК РФ, то есть лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой и иной организации и должностных лиц. То есть, в отличие от УК РФ, в КоАП РФ дано единое общее понятие должностного лица.

К тому же в административном праве не раскрывается содержание организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций, поэтому приходится руководствоваться постановлением Пленума № 19.

Должностные лица не являются субъектами гражданских правоотношений, однако гражданским законодательством предусмотрена ответственность за вред, причиненный должностными лицами государственных органов и органов местного самоуправления. Поэтому встает вопрос о понимании этого термина и в гражданском законодательстве.

Рассмотрим возможность применения понятия должностного лица, содержащегося в уголовном и административном законе, для нужд гражданского права.

Ст. 1069 ГК РФ предусматривает, что «вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного

¹⁰⁸ Постановление по делу об административном правонарушении от 12 августа 2015 г. по делу № 5-486/2015 [Электронный ресурс]: URL: <https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-tomskaja-tomskaya-oblast-s/act-497586737/> (Дата обращения: 11.03.2018).

органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению». Данная статья предусматривает возмещение вреда, причиненного при осуществлении государственными и муниципальными органами их властных полномочий. В связи с этим именно наличие у должностного лица властных полномочий, которые он имеет право реализовать в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости, и является основным признаком должностного лица, указанного в ст.ст. 16, 16.1 и 1069 ГК РФ. Представляется, что только в этом понимании понятие должностного лица может быть применимо к гражданским правоотношениям.¹⁰⁹

Что же касается лиц, выполняющих организационно-распорядительные и административно хозяйственные функции, то они не могут рассматриваться как должностные с точки зрения гражданского законодательства, поскольку их властные полномочия распространяются только на лиц, находящихся от них в служебной зависимости, а значит, они не могут причинить вред, за который будет отвечать публично-правовое образование. Таким образом, возмещение вреда, причиненного в рамках осуществления организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций, гражданским законодательством не регулируется.

В юридической литературе уже достаточно давно высказывается мысль о целесообразности выработки единого межотраслевого понятия должностного лица. Однако, из всего вышесказанного, можно сделать вывод о том, что, то определение должностного лица, которое используется в случае привлечения лиц к уголовной ответственности, не может быть использовано для нужд, например, гражданского права. К тому же, чем больше признаков мы будем стараться объединить в одном понятии, тем больше будет теряться основная суть этого понятия.

¹⁰⁹ Епифанцева Т.Ю., Захарова О.Н. Понятие должностного лица в гражданском праве // Право и законодательство. 2014. № 4. С. 33.

3. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии с должностным лицом.

Проблемы квалификации преступлений являются одними из самых сложных в уголовном праве, особенно когда речь идет о соучастии в преступлениях со специальным субъектом.

Особенно важными являются проблемы уголовно-правовой оценки действий каждого из лиц, участвующих в совершении должностных преступлений.

Рассмотрим для начала законодательное решение данного вопроса. Так, ч. 4 ст. 34 УК РФ закрепляет следующее положение: «лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника».

Данную позицию поддерживает и Верховный Суд РФ, который в п. 15 своего постановления Пленума № 24 от 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» указывает на то, что «взятку надлежит считать полученными группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении участвовали два и более должностных лица, которые заранее договорились о совместном совершении данного преступления с использованием своего служебного положения. Действия лиц, не обладающих признаками специального субъекта, участвующих в получении взятки по предварительному сговору, квалифицируются как посредничество во взяточничестве».

Несмотря на ясность позиции законодателя, в практической деятельности органов предварительного расследования и судов имеются затруднения и случаи неправильной квалификации таких деяний.

Так, возникает вопрос, возможно ли вообще соучастие в преступлениях со специальным субъектом?

По этим вопросам в литературе сложилось несколько точек зрения:

- соучастие частных лиц в преступлениях со специальным субъектом невозможно;

- в тех случаях, когда закон содержит конкретный перечень возможных субъектов, соучастие невозможно, если же круг этих субъектов является достаточно широким, то соучастие возможно;

- соучастие возможно во всех преступлениях со специальным субъектом.

Причем последняя позиция нашла закрепление в ч. 4 ст. 34 УК РФ, которое приводилось выше. Представляется, что частные лица в любом случае могут оказывать реальную посильную помощь специальному субъекту преступления. Вопрос в другом, какова же функциональная роль таких лиц в совершаемом преступлении?

Практически никем не отрицается возможность этих лиц выступать в роли организаторов, подстрекателей и пособников, но могут ли они быть соисполнителями таких, в частности и должностных, преступлений?

Представляется, что в случаях, когда круг лиц, которые могут быть субъектами конкретного преступления, строго не ограничен, лица, не обладающие признаками специального субъекта, могут быть исполнителями. Самым очевидным примером выступает ситуация, когда женщина принимает непосредственное участие в выполнении объективной стороны изнасилования, например, преодолевает физическое сопротивление потерпевшей. В таком случае женщина будет являться соисполнителем в этом преступлении.

Есть и другая ситуация, когда круг субъектов преступления строго ограничен законом. В этих случаях исполнителями и соисполнителями могут быть только специальные субъекты преступлений. Считаю, что именно к этой группе и относятся должностные преступления. Частные лица в таких преступлениях могут выполнять роль лишь организаторов, подстрекателей либо пособников.

Такой же позиции придерживается, например, С. Аветисян, который говорит, что «следует различать составы, где специальным является только субъект (изнасилование, и т.д.), и преступления со специальными составами, где не только субъект, но и остальные элементы состава преступления характеризуются определенным содержанием, что определяется особенностями отношений, участниками которых являются данные субъекты».¹¹⁰ Также, по мнению, например, А.И. Рарога, «соучастие невозможно в тех преступлениях, в которых специальный признак исполнителя характеризует не его личностные качества, а его конкретную обязанность совершать определенные действия, которые не распространяются на других лиц».¹¹¹

Из всего вышеназванного можно сделать вывод о том, что при совершении должностных преступлений должностным лицом в соучастии с лицом, таковым не являющимся, такие действия не могут квалифицироваться как соисполнительство. Такие лица могут выступать только в качестве организаторов, подстрекателей или пособников.

Следующий вопрос связан с проблемами квалификации действий каждого из участников организованной группы при совершении ими должностных преступлений.

Абз. 3 п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» говорит о том, что «в организованную группу, помимо одного или нескольких должностных лиц могут входить лица, не обладающие признаками специального субъекта получения взятки».

В ситуации признания получения взятки организованной группой пленум рекомендует действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке и совершении этих преступлений, независимо от того,

¹¹⁰ Аветисян С. Проблемы соучастия в преступлении со специальным субъектом (специальным составом) // Уголовное право. 2004. N 1. С. 4 - 5.

¹¹¹ Рарог А.И. Квалификация преступления по субъективным признакам. СПб, 2002. С. 270.

выполняли ли они функции исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника, квалифицировать по соответствующей части ст. 290 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Из этого следует, что Верховный Суд РФ допускает возможность привлечения к уголовной ответственности за преступления со специальным субъектом в качестве исполнителя лица, не являющегося таковым, несмотря на требования ч. 4 ст. 34 УК РФ.

Получается, что судебная практика выработала исключение из правил, предусмотренных ч. 2 ст. 33 УК РФ и ч. 4 ст. 34 УК РФ. Можно предположить, что квалификация действий таких лиц зависит не столько от того, какие действия фактически выполнены соучастником преступления, сколько от того, насколько высока степень организованности действий соучастников.

Следует отметить, что по данному вопросу в литературе сложились две противоположные точки зрения.

Согласно первой точке зрения, при достаточно высокой степени организованности нет разницы, какую роль в совершении преступления выполнял участник группы, и, более того, не важно, отвечает ли участник группы специальному признаку, предъявляемому к субъекту преступления, все равно он будет признан соисполнителем преступления.¹¹² Аргументируется данная позиция тем, что действия каждого участника организованной группы дополняют действия другого и без совместности их деятельности не будет достигнут преступный результат, что позволяет абстрагироваться от непосредственного исполнителя преступления, поскольку оно совершается уже не конкретным лицом, а самой организованной группой.

Противники данного подхода предлагают квалифицировать действия участников организованных групп с учетом положений ст. 33 УК РФ. В

¹¹² Янковский Д.А. Ответственность участников организованных групп и преступных сообществ (преступных организаций) // Пробелы в российском законодательстве. № 6. 2014. С. 152.

частности, С.А. Балеев говорит о том, что «совершенно очевидно, что такой подход нивелирует общественную опасность различных форм соучастия, не стимулирует разработку разграничительных признаков между ними – ведь все равно квалификация не меняется».¹¹³

Однако правоприменители придерживаются первой позиции.

Так, начальники отдела уголовного розыска УВД по ЮВАО ГУ МВД России по г. Москве С.и П., а также жители г. Москвы К. и М. обвиняются в получении должностным лицом взятки в виде денег и иного имущества за незаконное бездействие в пользу взяткодателя, совершенное организованной группой, в особо крупном размере (ч. 6 ст. 290 УК РФ) и в злоупотреблении должностными полномочиями (ч. 3 ст. 285 УК РФ).

Согласно материалам дела С.и П. вместе с сообщниками получили от М. информацию о том, что ее бывший сожитель-бизнесмен находится в международном розыске за совершение преступления, а также, что данный мужчина имеет паспорт гражданина РФ на другое имя и планирует под этим именем вернуться в Москву. В указанный день сообщники встретили бизнесмена в аэропорту и доставили в отделение полиции, где С. сообщил ему, что за освобождение необходимо передать 1 млн. евро. В результате переговоров сумма была снижена, и мужчина передал через знакомых 530 тыс. рублей и автомобиль стоимостью 1 млн. 730 тыс. рублей. Вместе с тем М., действуя в составе организованной группы, все это время в ходе телефонных переговоров убеждала своего бывшего сожителя в неизбежности выплаты требуемой суммы.¹¹⁴

Еще один вопрос возникает по поводу возможности соисполнительства в преступлениях, предусмотренных ст. ст. 285 и 286 УК РФ, поскольку диспозиции данных статей не предусматривают такого квалифицирующего признака, как совершение таких преступлений группой

¹¹³ Балеев С.А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву // Дис. канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 174.

¹¹⁴ [Электронный ресурс] // URL: http://www.mosproc.ru/news/moscow/napravleno_v_sud_ugolovnoe_delo_v_otnoshenii_byvshikh_sotrudnikov_ugolovного_rozyska_obvinyaemykh_v/ (Дата обращения: 02.12.2017).

лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Данное обстоятельство порождает наличие различных подходов к данной проблеме как в теории, так и на практике.

Так, например, Б.В. Волженкин говорит, что «уголовный закон особо не оговаривает случаи совершения злоупотребления должностными полномочиями группой лиц, действующих по предварительному сговору, хотя такое вполне возможно и встречается на практике. В этом случае имеет место соисполнительство в преступлении».¹¹⁵

На практике сложилось два подхода. Первый заключается в неприменении положений о совершении преступлений группой лиц за фактически совместно совершенное должностное преступление. Второй же подход противоположен вышеназванному и предполагает признание совершения должностного преступления в группе в качестве отягчающего обстоятельства.

Так, Московский городской суд в своем кассационном определении от 21 июня 2012 года указал на необходимость исключения из осуждения Н. ч. 2 ст. 35 УК РФ по всем преступлениям, предусмотренным ст. 286 УК РФ, мотивировав это тем, что диспозиция данной статьи не предусматривает такого квалифицирующего признака.¹¹⁶

Примером другой позиции может служить постановление Московского городского суда от 8 октября 2015 года, в котором он указал, что признание в качестве отягчающего обстоятельства совершения злоупотребления должностными полномочиями группой лиц по предварительному сговору является обоснованным, поскольку действия П., С. и И. носили согласованный характер, при этом каждый из них выполнял четко отведенную роль, их действия дополняли друг друга, что

¹¹⁵ Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2005. С. 145.

¹¹⁶ Кассационное определение Московского городского суда от 21.06.2012 по делу № 22-8021 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2017. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та (Дата обращения: 03.12.2017).

свидетельствует о наличии между ними предварительной договоренности о совершении преступления.¹¹⁷

Представляется, что верной является первая позиция, согласно которой соисполнительство в должностных преступлениях с точки зрения действующего законодательства невозможно. Считаем, что действия должностных лиц в таких преступлениях носят сугубо индивидуальный характер. Так, злоупотребление должностными полномочиями заключается в использовании должностным лицом своих служебных полномочий, а превышение должностных полномочий – в совершении действий, явно выходящих за пределы его полномочий.

Резюмируя все вышесказанное, хотелось бы отметить, что все рассмотренные практические и теоретические проблемы возникают в связи с недостаточно четкой и понятной позицией законодателя относительно понятия должностного лица и служебных преступлений в целом.

¹¹⁷ Постановление Московского городского суда от 08.10.2015 № 4у/4-4427/15 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2017. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та (Дата обращения: 03.12.2017).

Заключение

В результате выполненной выпускной квалификационной работы можно сделать определенные выводы.

В Русской Правде и первых судных и уставных грамотах уже был закреплён принцип ответственности лиц, осуществляющих судебную власть. Соборное Уложение 1649 года выделяет две категории лиц, состоящих на государственной службе: лица, уполномоченные на отправление правосудия и ратные люди. Их можно считать прообразом должностных лиц.

Свод законов 1832 года, а также Уложение о наказаниях уголовных и исправительных выделили должностные преступления в отдельную группу, в основу которой был положен специальный статус субъекта таких преступлений – чиновника. Можно отметить, что впервые в первой половине 19 века используется термин «должностное лицо».

Уголовный кодекс 1922 года, так же как и Уголовный кодекс 1926 года, ставил решение вопроса отнесения лиц к категории должностных в зависимость от принадлежности их к учреждениям и организациям, выполнявшим общегосударственные задачи. Это позволяло относить к категории должностных лиц достаточно широкий круг граждан, как бы ни были незначительны их служебные обязанности.

Уголовный Кодекс РСФСР 1960 года впервые на официальном уровне сконструировал понятие должностного лица не только на основе формального, но и функционального критерия. Он закрепил в данном понятии функции представителя власти, организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции.

В действующем уголовном кодексе понятие должностного лица содержится в примечании 1 к ст. 285 УК РФ.

ФЗ № 265-ФЗ от 13 июля 2015 г. добавил к уже устоявшимся органам, в которых должностные лица осуществляют свои полномочия, государственные компании, государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также акционерные общества с государственным

контрольным пакетом акций. Данные изменения вызывают достаточно много вопросов, как то, что необходимо понимать под контрольным пакетом акций, каким образом служащие таких организаций могут посягнуть на объект главы 30 УК РФ, почему в данных изменениях отсутствуют, например, фонды и ООО?

В результате проведенного исследования мы пришли к выводу, что для целей уголовного права акционерными обществами с контрольным пакетом акций могут признаваться только те, которым принадлежит более 50% обыкновенных акций.

Изменения, вносимые в примечание 1 к ст. 285 УК РФ, не являются системными и отражают только некоторые организационно-правовые формы юридических лиц.

Понятие и признаки представителя власти раскрываются как в постановлении Пленума № 19, так и в примечании к ст. 318 УК РФ. Указанное выше примечание достаточно часто подвергается критике так как: во-первых, в данном определении используется способ, который не учитывает соотношение понятий «должностное лицо» и «представитель власти», а во-вторых, в нем используются термины, которые не имеют единообразного толкования и понимания.

Распорядительные полномочия отличают представителя власти от иных должностных лиц, поскольку обозначенные полномочия распространяются на лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Однако содержание распорядительных полномочий также законодательно не определено.

Постановление Пленума добавляет к числу представителей власти, лиц, осуществляющих функции органов законодательной, исполнительной и судебной власти, что представляется вполне обоснованным.

В научной литературе также ведутся дискуссии по поводу отнесения к представителям власти депутатов представительных органов муниципальных

образований. В результате проведенного исследования на этот вопрос следует дать положительный ответ.

Также в теории и на практике нет единства мнений относительно определения понятия «специальное полномочие» и его отграничения от «временного полномочия».

Представляется, однако, что для признания лица должностным главным является связь выполняемых им обязанностей не столько со временем, сколько с правовым основанием осуществления данных полномочий.

В результате проведенного исследования было предложено несколько иным образом сформулировать понятие «представителя власти» с закреплением его непосредственно в уголовном законе в гл. 30 в качестве примечания к ст. 285 УК РФ с распространением его действия и на другие главы Уголовного Кодекса РФ.

Содержание организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций раскрывается в постановлении Пленума № 19, однако многие вопросы, связанные с определением признаков, круга и категорий должностных лиц, являющихся субъектами определенных составов преступлений, до сих пор являются дискуссионными как в теории, так и на практике.

Так, в юридической науке до сих пор не выработано единого понятия полномочий по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих юридические последствия.

Согласно сложившейся правоприменительной практике преподаватели вузов и рядовые врачи признаются должностными лицами и необоснованно привлекаются к уголовной ответственности за взяточничество. Представляется, что имеются все основания для криминализации данных деяний.

Возложение на лицо чисто технических обязанностей по перемещению имущества, например, по передаче его другим лицам кассиром, рядовым

бухгалтером, инкассатором, не означает наличия у него полномочий по управлению и распоряжению имуществом.

Также следует отметить, что при совершении должностных преступлений должностным лицом в соучастии с лицом, таковым не являющимся, действия последнего не могут квалифицироваться как соисполнительство. Такие лица могут выступать только в качестве организаторов, подстрекателей или пособников.

Верховный Суд РФ допускает возможность привлечения к уголовной ответственности за преступления со специальным субъектом в качестве исполнителя лица, не являющегося таковым, несмотря на требования ч. 4 ст. 34 УК РФ. Такая позиция представляется спорной.

Понятие иностранного должностного лица и должностного лица публичной международной организации содержится в примечании к ст. 290 УК РФ. В постановлении Пленума ВС РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» не дается разъяснений данных понятий, а приводятся лишь отдельные примеры. Основной проблемой является фактическая невозможность привлечения таких лиц к уголовной ответственности в связи с наличием у них иммунитета.

В данной выпускной квалификационной работе нами была рассмотрена лишь некоторая часть сложных вопросов, касающихся понятия должностного лица в уголовном праве России. Однако это помогло мне овладеть необходимым объемом знаний для дальнейшего продолжения изучения данной темы.

Список использованных источников и литературы

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2. Устав Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]: устав от 26.06.1945 (с измен. и доп. от 20.12.1971 г.) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

3. Против коррупции [Электронный ресурс]: конвенция ООН от 31.10.2003 г. / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

4. О привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций [Электронный ресурс]: конвенция ООН от 13.02.1946 г. / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

5. О привилегиях и иммунитетах Совета Европы [Электронный ресурс]: генеральное соглашение от 02.09.1949 г. / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

6. О консульских сношениях [Электронный ресурс]: Венская конвенция от 24.04. 1963 г. / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13.06.1996 N 63-ФЗ (в ред. от 30.03.2016 г. N 78-ФЗ) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

8. Уголовный Кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики [Электронный ресурс]: Постановление ВЦИК от 01.06.1922 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

9. Уголовный Кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики [Электронный ресурс]: Постановление ВЦИК от 22.11.1926 (в ред. от 01.12.1938 г.) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

10. Уголовный Кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики [Электронный ресурс]: Закон РСФСР от 27.10.1960 (в ред. от 25.07.1961 г.) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 18.12.2001 N 174-ФЗ (в ред. от 30.03.2016г. N 78-ФЗ) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

12. О взяточничестве [Электронный ресурс]: Декрет Совета Народных Комиссариатов РСФСР от 8.05.1918 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

13. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

14. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 / КонсультантПлюс:

справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

15. О государственной гражданской службе [Электронный ресурс]: федер. закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ (в ред. от 30.12.2015г. N 418-ФЗ) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

16. О муниципальной службе в Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 2.03.2007 N 25-ФЗ (в ред. от 15.02.2016 N 21-ФЗ) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

17. Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 6.10.2003 № 131-ФЗ (в ред. 15.02.2016г. N 17-ФЗ) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

18. О полиции [Электронный ресурс]: федер. закон от 07.02.2011 N 3-ФЗ (в ред. от 13.07.2015г. N 248-ФЗ) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

19. О кооперации в СССР [Электронный ресурс]: Закон СССР от 26.05.1988 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

20. О наказаниях уголовных и исправительных [Электронный ресурс]: Уложение от 15.08.1845 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

21. Псковская судная грамота [Электронный ресурс]: URL: http://www.voslit.narod.ru/Texts/Dokumentary/Russ/XV/1480-1500/Pskovc_sud_gr/Text.htm.

22. Судебник Ивана III [Электронный ресурс]: Свод законов 1497 года / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

23. Судебник Ивана IV [Электронный ресурс]: Свод законов 1550 года / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

24. Соборное Уложение [Электронный ресурс]: Свод законов 1649 года / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

25. О рангах [Электронный ресурс]: Табель от 24.01(4.02).1722 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

26. Уголовное Уложение [Электронный ресурс]: Уложение от 22.03.1903 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

27. О подсудности революционных трибуналов [Электронный ресурс]: Постановление кассационного отдела ВЦИК РСФСР от 06.10.1918 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

28. О судебной практике по делам о должностных преступлениях [Электронный ресурс]: Приказ НКЮ РСФСР от 29.04.1937 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

29. О судебной репрессии должностных лиц на селе [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВС СССР от 27.03.1935 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

30. О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных положений, халатности и должностном подлоге [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ к локальной сети науч. б-ки Том. гос. ун-та.

31. Аникитин А.А. К вопросу о понятии должностного лица как специального субъекта правоотношения // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. – Киров, 2006. - № 15. – С. 137-139.

32. Бриллиантов А.В. Юридически значимые действия и юридические последствия как признак должностного лица // Российский следователь. – 2010. - № 9. – С. 6-10.

33. Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Должностное лицо в уголовном законодательстве России и зарубежных стран: монография. – М.: Проспект, 2014. – 192 с.

34. Бриллиантов А.В., Яни П.С. Должностное лицо: административно-хозяйственные функции, выполнение функций по специальному полномочию // Труды Академии управления МВД России. – 2012. - № 2 (22). – С. 20-23.

35. Бриллиантов А.В., Яни П.С. Должностное лицо: организационно-распорядительные функции // Законность. – 2010. - № 6.- С. 10-15.

36. Бугаевская Н.В. Осуществление функций представителя власти как признак понятия «должностное лицо» // Известия ТулГУ. Сер. Экономические и юридические науки. - 2014. - № 1. – С. 51-58.

37. Бугаевская Н.В. Иностранцы должностные лица и должностные лица публичных международных организаций как субъекты коррупционных преступлений по уголовному законодательству РФ // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2014. - № 3-2. – С. 82-89.

38. Бугаевская Н.В. Выполнение публичных функций как признак субъекта коррупционных преступлений // Человек: преступление и наказание. – 2015. - № 3. – С. 90-94.

39. Бугаевская Н.В. Новые признаки должностных лиц // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2015. - № 3. – С. 52-57.

40. Бугера Н.Н. Соотношение понятий «специальное полномочие» и «временное осуществление функций должностного лица» // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2011. - № 3. – С. 71-76.

41. Васькова Л.Г. Соотношение свободного мандата с институтами обязанностей и ответственности депутата современного парламента (зарубежный опыт) // Российский юридический журнал. - 2006. - № 3. – С. 43-47.

42. Волженкин Б.В. К вопросу о понятии должностного лица как субъекта должностных преступлений // Советское государство и право. – М.: Наука, 1991. - № 11. – С. 73-81.

43. Волколупова В.А. Исторический опыт правовой регламентации понятия должностного лица и его ответственности в российском уголовном законодательстве // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2011. - № 5. – С. 209-218.

44. Волколупова В.А. Исторический опыт правовой регламентации легального определения понятия должностного лица и его ответственности в советском уголовном законодательстве (1917-1995 гг.) // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. II междунар. науч.-практ. конф. № 2. – 2011. – С. 34-39.

45. Добродеев С.А. Понятие сотрудника правоохранительного органа в Российском уголовном законодательстве // Бизнес в законе. - 2014. - № 2. - С. 182-187.

46. Егорова Н. Управленческие функции специального субъекта преступлений (уголовный закон, теория, судебная практика) // Уголовное право. - 2007. - № 2. – С. 34-41.

47. Егорова Н. Постановление Пленума Верховного суда РФ о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий // Уголовное право. - 2010. - № 2. – С. 32-38.

48. Епифанцева Т.Ю., Захарова О.Н. Понятие должностного лица в гражданском праве // Известия Иркутской государственной экономической академии. Право и законодательство. – 2014. - № 4. – С. 45-50.

49. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления: Практик. Комментарий к ст.ст. 105-118 УК РСФСР / Под ред. М.Н. Гернета, А.Н. Трайнина. - М.: Право и Жизнь, 1923. – 64 с.

50. Здравомыслов Б.П. Должностные преступления: понятие и квалификация / Б.В. Здравомыслов. - М.: Юрид. лит., 1975. - 168 с.

51. Иванова Н.А., Михеева С.Н. Проблема правопонимания термина «должностное лицо органа местного самоуправления» в процессе изучения уголовного права и на практике // Право и образование. – 2011. - № 7. – С. 167-175.

52. Ильин А.А. Организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции должностного лица в уголовном праве: проблемы регламентации и толкования // Труды Академии управления МВД России. – 2012. - № 2(22). – С. 20-23.

53. Иногамова-Хегай Л.В. Соучастие частного лица в преступлении со специальным субъектом // Вестник Академии Генеральной Прокуратуры РФ. – 2017. - № 4 (60). – С. 22-26.

54. Ирлицин В.И., Науменко В.И. Должностное лицо как субъект юридической ответственности // Концепт. – 2015. - № 05. – С. 1-7.

55. Ковалева Н.М. Кто является представителем власти по специальному полномочию? // Российская юстиция. - 2002. - № 11. - С. 58-63.

56. Квициния А.К. Должностные преступления: уголовно-правовые и криминологические аспекты. - Тбилиси, 1988. – С. 165-166.

57. Любавина М.А. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий / М.А. Любавина – СПб.: Санкт-Петербургский

юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2011. – 153 с.

58. Малинин В.Б. Преподаватель – не должностное лицо // Ленинградский юридический журнал. – 2016. - № 3. – С. 201-212.

59. Морозов Г.Б. Коррупция в образовании: мифы и реалии нормативного правового характера // Педагогическое образование в России. – 2010. - № 2. – С. 149-159.

60. Мурин С.В. Представитель власти в современном уголовном праве России // Вестник Удмуртского университета. – 2016. – Вып. 3. – С. 113-116.

61. Орлов В.Б. Понятие и статус должностного лица в административном праве Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. - № 12. – С. 126-129.

62. Полукаров А.В. Должностные лица сферы здравоохранения как субъекты коррупционных преступлений // Вестник РУДН, Юридические науки. – 2013. - № 2. – С. 46-64.

63. Прысь Е.В. Понятие должностного лица в смежных отраслях права (в смежном законодательстве) // Человек: преступление и наказание. – 2008. - № 4. – С. 22-24.

64. Ровнейко В.В. Некоторые проблемы совершенствования понятия «должностное лицо» в российском уголовном праве // Вестник Удмуртского университета. – 2016. – Вып. 6. – С. 117-123.

65. Сахаров А.Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1956. – 211 с.

66. Сенцов А.С., Волколупова В.А. Особенности регламентации понятия должностного лица как субъекта уголовной ответственности по уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Научный вестник РФ РАНХиГС. Юриспруденция. – 2016. - № 2. – С. 18-22.

67. Степенко В.Е., Медведева Е.В. Должностные лица как субъекты коррупционных преступлений // Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ». – Хабаровск, 2014. - Том 5, № 4. – С. 442-447. URL:

pnu.edu.ru/media/ejournal/articles/2013/TGU_4_103.pdf (дата обращения: 20.04.2017).

68. Стяжкина С.А. Представитель власти как объект уголовно-правовой охраны по преступлениям против порядка управления // Вестн. Удм. ун-та. Сер. Экономика и право. - 2011. - Вып. 1. - С. 164-167.

69. Сучкова Т.Е. К вопросу о наделении врача статусом должностного лица // Вестник Вятского государственного университета. Юридические науки. – 2012. - № 3. – С. 142-146.

70. Тарбагаев А.Н. Иностранное должностное лицо как субъект получения взятки по УК РФ // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2014. - № 1. – С. 104-109.

71. Трайнин А.Н. Должностные и хозяйственные преступления // Советская юстиция. - М.: Сов. законодательство, 1938. - № 23-24. – С. 68-70.

72. Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. 14-ое изд., переем. И доп.. - СПб.: Гос. типография, 1904. – 1122 с.

73. Клепицкий И. Должностное лицо в уголовном праве (эволюция правового понятия) // Законность. 1997. - № 10. – С. 21-26.

74. Фатыхзянова Н.И. Функциональный анализ понятия должностного по Уголовному кодексу РФ // Восточно-европейский научный вестник. – 2015. - № 2. – С. 90-93.

75. Чирков А.П. Должностное лицо как представитель власти // Вестник Балтийского федерального университета им. И.Канта. – 2015. – Вып. 9. – С. 61-64.

76. Ширяев В.Н. Взятничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях. - Ярославль, 1916. – 570 с.

77. Шугрина Е.С. Можно ли муниципальных депутатов привлекать к ответственности как должностных лиц? Возможный ответ Конституционного суда РФ // Лоббист. - 2010. - №4. – С. 21-26.

78. Яни П.С. Должностные лица, выполняющие организационно-распорядительные и (или) административно-хозяйственные функции // Законы России. – 2008. - № 9. – С. 50-61