Сулейманов Тимур Маратович. Ответственность за злоупотребление должностными полномочиями по уголовному праву России и германии (уголовно-правовой и криминологический анализ): диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.08 / Сулейманов Тимур Маратович;[Место защиты: Российский университет дружбы народов].- Москва, 2016.- 165 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Ретроспективный анализ отечественного уголовного законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями 15**

1. Зарождение и развитие российского уголовного законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями в досоветский период 15

2. История развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями в советский

**ГЛАВА 2. Уголовно-правовая и криминологическая характеристики отечественного уголовного закона об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями и его сравнительное исследование в сопоставлении с соответствующими законами Федеративной Республики Германия 47**

1. Особенности объекта злоупотребления служебными полномочиями в составе ст. 285 УК РФ 47

2. Объективная сторона злоупотребления

3. Субъективная сторона злоупотребления должностными полномочиями . 72

4. Характеристика субъекта злоупотребления служебными полномочиями по уголовному праву

5. Уголовное законодательство об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями по уголовному праву ФРГ и его соотношение с законодательством Российской Федерации 91

6. Криминологическая характеристика злоупотреблений служебными полномочиями в Российской Федерации

Заключение 131

Библиографический список

**Введение к работе**

Актуальность темы исследования. Злоупотребление служебными полномочиями – это деяние, выступающее в качестве основного звена коррупции не только в России, но и во всех других странах мира. Уже в этом заключается повышенная общественная опасность данного преступления, занимающего в системе должностных преступлений одно из первых мест наряду с взяточничеством и превышением должностных полномочий.

Злоупотребляя предоставленными государством полномочиями, должностное лицо не только посягает на частные интересы граждан или организаций, но и, главное, подрывает авторитет государственной власти, а часто наносит и существенный материальный ущерб государству путем присвоения и растраты, должностного мошенничества, путем прямого пособничества организованным преступным группировкам и т.д. В данной ситуации представляется целесообразным исследовать состав злоупотребления должностными полномочиями в системе коррупции как ее начальный и обязательный элемент, лежащий в основе практически всех других коррупционных преступлений.

Правовое обеспечение противодействия коррупции в Российской Федерации в последние годы совершенствуется. Наша страна ратифицировала ряд международных антикоррупционных конвенций, вступила в Группу государств против коррупции (ГРЕКО), внедрила и активно реализует Национальный план противодействия коррупции. Среди собственно нормативно-правовых мер следует отметить принятие Федерального закона «О противодействии коррупции» и целого ряда нормативно-правовых актов.

Среди всех этих мер государства важное место в борьбе с коррупцией занимает противодействие преступлениям, предусмотренным ст. 285 УК РФ, то есть преступлениям, связанным со злоупотреблением должностными полномочиями. Понятие «злоупотребление должностными полномочиями» на протяжении длительного исторического периода претерпевало определённые изменения, обусловленные целым рядом факторов. Этот состав преступления, как никакой другой, тесно связан с политическим строем страны и его экономикой. Россия переживает сегодня кардинальные изменения в экономике и политике, что и обусловливает необходимость реформирования её правовой системы.

Наиболее действенной мерой в этом комплексе следует признать меры уголовно-правового плана. Состав ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» является основной уголовно-правовой нормой в борьбе с коррупцией. Чтобы усилить предупредительное действие этой статьи, в 2003 г. в кодекс были введены специальные статьи 285.1 и 285.2 УК РФ, предусматривающие ответственность за «Нецелевое расходование бюджетных средств» и «Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов». В 2010 г. введена ст. 286.1 УК РФ

«Неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа». Эти новые составы фактически предусматривают ответственность за отдельные разновидности злоупотребления должностными лицами своими должностными полномочиями.

Для совершенствования отечественного уголовного законодательства представляет существенный научный интерес опыт других стран, в частности опыт наиболее близкой России по правовой системе Федеративной Республики Германия. Это и явилось причиной включения научного анализа соответствующих уголовных законов данной страны в предмет нашего исследования по проблеме борьбы со злоупотреблением служебными полномочиями в целях сравнительного анализа уголовных законов.

Состав ст. 285 УК РФ содержит ряд оценочных признаков, которые являются обязательными для этого состава, что часто вызывает ошибочную квалификацию деяний должностных лиц, злоупотребляющих должностным положением. Сложность квалификации во многих случаях позволяет должностным лицам уходить от уголовной ответственности, что, в свою очередь, влечет значительную латентность данных преступлений.

Вышеизложенные обстоятельства и обусловливают актуальность темы диссертационного исследования как в научном плане, так и в плане эффективного практического применения его результатов. Кроме того, изложенное обусловливает и необходимость обращения к опыту законодательного регулирования рассматриваемой области права в зарубежных государствах, например, Германии.

Степень научной разработанности проблемы. Вопросам квалификации должностных преступлений в российской уголовно-правовой науке всегда уделялось большое внимание. В дореволюционный период следует отметить работы учёных Н.А. Неклюдова, Н.С. Таганцева, А.Н. Трайнина, В.Н. Ширяева. В советский период данной проблематике были посвящены работы К.Д. Анциферова, В.А. Владимирова, A.B. Галахова, В.В. Есипова, A.A. Жижиленко, Н.И. Загородникова, Б.В. Здравомыслова, В.Ф. Кириченко, М.В. Кожевникова, Б.М. Леонтьева, М.Д. Лысова, Ю.И. Ляпунова, В.Е. Мельникова, А.Б. Сахарова, А.Я. Светлова, В.И. Соловьева, Г.Р. Смолицкого, Б.С. Утевского, А.Я. Эстрина. Проблемы ответственности за злоупотребление должностными полномочиями рассматривались и в работах российских учёных Б.В. Волженкина, Д.Д. Доиджашвили, А.К. Квицинии, А.Э. Жалинского, П.С. Яни и многих других.

Этим проблемам непосредственно был посвящён ряд диссертационных исследований: С.В. Авдеева (2006), В.А. Гончарова (2007), О.М. Гука (1988), Н.В. Гущевой (2006), В.И. Динеки (2000), Х.Л. Ибрагимовой (2002), Т.Х. Конова (2012), Е.А. Нестерова (2005), О.А. Плеховой (2006), А.С. Стренина (2003). Особо отметим сравнительно недавно вышедшую монографию А.В. Бриллиантова и Е.В. Четвертаковой «Должностное лицо

в уголовном законодательстве России и зарубежных стран» (2014)1.

Важным источником при разработке исследуемой проблемы являются разъяснения Пленума Верховного суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», а также от 09 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Однако, и эти разъяснения и указания Пленума Верховного суда требуют, на наш взгляд, определенного научного анализа и возможной корректировки.

Несмотря на обилие трудов, посвящённых исследованию должностных преступлений, до настоящего времени в науке нет единого мнения по таким понятиям, как «иные личные мотивы» при злоупотреблении служебными полномочиями, «существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства»; а также по вопросам отграничения данного состава от смежных составов преступлений и др. Кроме того, обращает внимание тот факт, что большинство исследований проводились достаточно давно и не были учтены ни изменения в уголовном законодательстве, ни изменившаяся уголовная политика государства в сторону усиления ответственности за должностные преступления.

Объект исследования – общественные отношения, возникающие в связи с совершением злоупотребления должностными полномочиями в Российской Федерации и в Федеративной Республике Германия.

Предмет исследования – нормы современного и предшествующего ему уголовного законодательства Российской Федерации, касающиеся должностных преступлений, связанных со злоупотреблением служебными полномочиями, а также соответствующие составы современного уголовного законодательства Федеративной Республики Германия; статистические данные и судебная практика, касающиеся данной темы.

Целью исследования является проведение комплексного научного уголовно-правового и криминологического исследования злоупотребления должностными полномочиями по Уголовному кодексу Российской Федерации и уголовному законодательству Федеративной Республики Германия, практики борьбы с данным преступлением, а также выработка предложений по совершенствованию мер предупреждения исследуемого преступления.

В связи с поставленной в диссертации целью предполагается

Значительная часть законодательных положений и успешных практик в сфере коррупции и злоупотребления должностными полномочиями как составной её части содержится в доступных нам немецкоязычных источниках. Это работы ученых Б. Банненберг (Britta Bannenberg), Д. Дёллинга (Dieter Dlling), Х.-В. Графа (Hans-Wolf Graf), М. Корте (Mathias Korte), М. Мёрреншлагера (Manfred Mhrenschlager), Й.Г. Ламбсдорфа (Johan Graf Lambsdorf), С. Нолтенсмайера (Silke Noltensmeier), И. Пиеса (Ingo Pies), Ф. Шпёненманна (Philipp Spnemann), Й. Штирле (Jrgen Stierle), М. Уберхофена (Michael berhofen) и др.

выполнить следующие задачи:

- разработать научно обоснованный подход к анализу состава  
преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ, и определению понятия  
должностного лица как субъекта должностного злоупотребления;

- систематизировать научные знания о злоупотреблении должностными  
полномочиями и исследовать спорные вопросы, касающиеся квалификации  
этого состава;

дать ретроспективный анализ российского законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями;

раскрыть состав преступления ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» и отграничить его от других смежных составов преступлений;

дать сравнительный анализ ответственности за злоупотребление должностными полномочиями по уголовному законодательству Федеративной Республики Германия и на его основе внести предложения по совершенствованию российского закона, устанавливающего ответственность за злоупотребление должностными полномочиями;

- определить детерминанты злоупотребления служебными  
полномочиями и роль этого преступления в системе коррупции;

- выработать предложения и рекомендации по совершенствованию мер  
предупреждения злоупотреблений служебными полномочиями  
с использованием теории и практики борьбы с данными преступлениями  
в Российской Федерации и в Федеративной Республике Германии.

Методологическую основу исследования составляют современные положения теории познания социальных явлений, включая системный анализ правовых, политических и социальных предпосылок, необходимых для понимания формирования института ответственности за злоупотребления должностными полномочиями.

Общую методологическую основу составляет комплексный подход к познанию, в ходе которого исследуются все основные аспекты проблемы. Осуществление комплексного подхода к исследованию включает применение следующих частных методов: историко-правового метода, позволившего исследовать формирование института должностного преступления в исторической ретроспективе, понять его предпосылки, современное состояние и тенденции развития; формально-юридического метода, заключающегося в анализе нормативно-правовых актов России и Германии, регулирующих вопросы борьбы с должностными преступлениями; сравнительно-правового метода, заключающегося в сопоставлении правовых институтов двух стран в сфере уголовного права.

Методологическая база исследования включает в себя также следующие общенаучные методы исследования: системный, исторический, статистический, конкретно-социологический.

Нормативно-правовую базу исследования составили следующие документы: конвенции ООН и Европейского союза; Конституция Российской Федерации; действующее уголовное законодательство России, а также ранее

действовавшее законодательство СССР; нормы уголовно-процессуального, административного, гражданского права; материалы Верховного суда Российской Федерации и Верховного суда СССР; Конституция, Уголовный кодекс и специализированные уголовные законы Федеративной Республики Германия.

Эмпирическую базу исследования составляют материалы судебно-следственной практики. Автором изучено 163 приговора по уголовным делам о злоупотреблении должностными полномочиями в Астраханской, Владимирской, Московской, Нижегородской, Челябинской областях, Краснодарском крае, Республике Башкортостан, Республике Татарстан; опубликованные статистические данные и обзоры судебной практики в Российской Федерации за период с 2009 г. по первый квартал 2015 г.

Научная новизна исследования состоит в том, что в нем проведено комплексное монографическое сравнительно-правовое исследование проблемы уголовной ответственности за злоупотребление должностными полномочиями по уголовному законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия.

На основе изучения нормативно-правовых актов Российской Федерации, анализа статистических данных, исследования практики формирования института ответственности за злоупотребление должностными полномочиями и сравнительно-правового анализа действующего законодательства Федеративной Республики Германия разработаны и сформулированы предложения по совершенствованию нормы действующего уголовного законодательства России, включающие в себя, в частности, новое определение понятия должностного преступления и наказания за это преступление.

Особое внимание уделено исследованию причин и условий злоупотреблений должностными полномочиями в Российской Федерации и выработке на этой основе мер предупреждения данного преступления.

Положения, выносимые на защиту:

1. В развитии норм об ответственности за злоупотребление  
должностными полномочиями в российском законодательстве можно  
выделить три периода.

Первый период начинается с первого предписания лицам, занимающим определённую должность, а именно – судьям, встречающегося в Новгородской и Псковской судных грамотах, и продолжается до 1917 г.

Второй период развития законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями ознаменован образованием нового социалистического государства в 1917 г. и, соответственно, нового права, в том числе уголовного.

Третий период развития норм об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями приходится на постсоветское уголовное право (после 1996 г.), его началом является принятие нового УК РФ.

2. Выражается несогласие с определением коррупции, представленным  
в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. «О противодействии

коррупции», где это социальное явление признается лишь в форме должностных преступлений корыстного (имущественного) характера, поскольку «иная личная заинтересованность» должностного лица при совершении злоупотребления служебными полномочиями также относится к коррупционным мотивам.

3. Состав преступления об ответственности за злоупотребление  
служебными полномочиями, рассматриваемый в уголовном законе Германии  
как получение выгоды должностным лицом ( 331), является формальным.  
При этом предусмотрено наказание до трех лет лишения свободы или  
денежным штрафом (лишь на один год меньше наказания, предусмотренного  
ч. 1 ст. 285 УК РФ, содержащей материальный состав).

Представляется, что столь жесткая оценка действий должностного лица в Германии даже при отсутствии вредных последствий является более целесообразной, имеющей большее предупредительное воздействие на должностных лиц, вставших на преступный путь.

4. В целях усиления уголовной ответственности за злоупотребление  
служебными полномочиями из корыстной или иной личной  
заинтересованности (по примеру УК ФРГ) предлагается:

а) из диспозиции ч. 1 ст. 285 УК РФ выражение «и повлекло  
существенное нарушение прав и законных интересов граждан или  
организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства»  
исключить и ввести этот признак в качестве отягчающего обстоятельства  
в ч. 2 данной статьи;

б) дополнить санкцию ч. 1 ст. 285 УК РФ после слов «лишением  
свободы на срок до четырёх лет» словами «с лишением права занимать  
определённые должности или заниматься определённой деятельностью»;

в) в санкции ч. 2 ст. 285 УК РФ из словосочетания «…на срок до трёх  
лет или без такового» слова «или без такового» исключить;

г) диспозицию ч. 3 данной статьи дополнить словами «либо  
в совершение преступления должностным лицом были втянуты другие ему  
подчиненные лица».

1. В постановление Пленума Верховного суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» внести дополнение о предписании судам всегда назначать лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью в качестве дополнительного наказания к лишению свободы при отсутствии назначения данного наказания в качестве основного.
2. В 331 УК ФРГ денежный штраф определен без указания на его размер, что также является, на наш взгляд, предпочтительным в отличие от размера штрафа, указанного в санкции ч. 1 ст. 285 УК РФ – «до восьмидесяти тысяч рублей». Этого явно недостаточно для наказания должностных лиц, участвующих в коррупционных сделках. Закон ФРГ, не определив размер штрафа, вполне справедливо предоставил это право суду, что позволяет судьям определять его самим, исходя из обстоятельств дела и личности

виновного.

7. В отличие от УК ФРГ отмечается противоречие в определении  
штрафных санкций за должностные преступления в УК РФ. Если при  
определении наказания за злоупотребление служебными полномочиями  
законодатель, на наш взгляд, занизил размер штрафа, то при определении  
ответственности за другие должностные преступления (ст. 290 - 291.1 УК  
РФ) допустил явное его завышение, что часто бывает невозможным для  
взыскания штрафа и наказание остается нереализованным.

1. В целях установления согласованности закона о применении штрафа целесообразно, на наш взгляд, внести в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ после слов «ст. 285» оговорку «(если это преступление совершено из корыстных побуждений)», учитывая, что такая оговорка в отношении некоторых составов существует.
2. Целесообразно исключить ч. 3 из ст. 104.1 УК РФ, так как она препятствует борьбе с корыстными преступлениями имущественного характера, особенно в сфере должностных преступлений, не позволяя конфисковать имущество, добытое преступным путем, если оно уже находится в третьих руках. Это, на наш взгляд, не соответствует ни принципу справедливости, ни принципу гуманизма по отношению к потерпевшему.

10. На основе криминологического исследования проблемы борьбы со  
злоупотреблением должностными полномочиями как одного из основных  
преступлений в системе коррупции предлагаются следующие меры его  
предупреждения:

1. пленуму Верховного суда рекомендовать судам единообразный подход к строгости при вынесении наказания за злоупотребление служебными полномочиями должностными лицами независимо от уровня власти лица;
2. создать механизм государственного контроля за объективностью назначения лиц на ответственные должности и за деятельностью этих лиц путем обеспечения взаимодействия правоохранительных органов с общественными организациями и парламентскими комиссиями;
3. обеспечить более строгую независимость судей и средств массовой информации в борьбе с коррупционными преступлениями, обеспечить также неотвратимость наказания за злоупотребление должностными полномочиями.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что содержащиеся в работе научные положения, выводы и рекомендации, посвящённые исследуемой проблематике, могут быть использованы:

в общем контексте осмысления проблем борьбы с коррупционной преступностью;

при проведении дальнейших научных изысканий по совершенствованию уголовного законодательства в сфере борьбы с должностными преступлениями;

в процессе развития общего учения о наказании в отечественном уголовном праве.

Научно обоснованные выводы и предложения по результатам диссертационного исследования значительно дополняют концептуальные основы правового регулирования борьбы с должностными преступлениями.

Практическая значимость исследования определяется комплексом предложений, направленных на совершенствование уголовного законодательства Российской Федерации. Выводы и практические предложения, сделанные автором:

позволяют разработать единую концепцию квалификации злоупотребления должностными полномочиями и смежных составов;

позволяют решать спорные вопросы квалификации указанной категории преступлений;

позволяют выявлять типичные ошибки правоприменительной практики и давать рекомендации по их устранению;

могут быть учтены при формулировании состава должностного преступления в ходе работы над новой редакцией Уголовного кодекса Российской Федерации;

могут быть использованы в учебном процессе по курсам «Уголовное право Российской Федерации», «Уголовное право зарубежных стран»;

могут быть использованы при подготовке учебников, учебных и практических пособий, лекций, посвящённых проблематике, касающейся борьбы с преступностью в целом и в сфере борьбы с должностными преступлениями, в частности.

Апробация результатов исследования осуществлялась в научных докладах в ходе различных конференций: научно-теоретической конференции «Актуальные проблемы юридических и общественных наук в Республике Казахстан» (Караганда, 2006 г.), Всероссийской конференции «Актуальные проблемы борьбы с преступностью» (Уфа, 2008 г.), Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы права и государства в ХХI веке» (Уфа, 2012 г.), Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина», посвященной 67-й годовщине со дня принятия Всеобщей декларации прав человека (Уфа, 2015 г.).

Результаты диссертационного исследования отражены в девяти научных публикациях, пять из которых опубликованы в научных журналах, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ.

Структура диссертационного исследования предопределена целями и задачами исследования, исследование состоит из введения, двух глав, включающих восемь параграфов, заключения и библиографического списка.

## История развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями в советский

Первая же статья Судебника 1497 г. содержит предписание судьям: «1. Судити суд бояром и околничим. А на суде быти у бояр и у околничих диаком. А посулов бояром, и околничим, и диаком от суда и от печалованиа не имати; також и всякому судне посула от суда не имати никому. А судом не мстити, ни дружити никому»3. Судебник 1550 г. содержит уже санкцию-наказание за злоупотребление должностным положением в суде. Так, в ст. 3 Судебника указано: «А которой боярин, или дворецкой, или казначей, или дьяк в суде посул возмет и обвинит не по суду, а обыщется то в правду, и на том боярине, или на дворецком, или на казначеи, или на дьяке взяти исцов иск, а пошлины царя и великаго князя, и езд, и правда, и пересуд, и хоженое, и правой десяток, и пожелезное взяти втрое, а в пене что государь укажет». Статья 4 содержала ответственность за злоупотребление дьяком, а статья 4 – подьячим: «4. А которой дьак список нарядит или дело запишет не по суду, не так, как на суде было, без боярьского, или без дворецкого, или без казначеева ведома, а обыщется то в правду, что он от того посул взял, на том дьаке взяти перед боярином вполы да кинути его в тюрму.

В Соборном уложении 1649 г. ответственность за должностные преступления представлена уже более широко. Так, в главе VII «О службе всяких ратных людей московского государьства», в частности, содержалось положение о злоупотреблении своим положением бояр и воевод: «А будет бояре и воеводы без государева указу ратных людей з государевы службы учнут отпущати, и посулы и поминъки имати, а сыщется про то допряма, и бояром и воеводам за то чинити жестокое наказание, что государь укажет»2. Ответственность за злоупотребление должностным положением Соборное уложение устанавливало и для командиров-сотников: «16. А будет которой сотенной голова отпустит куды из сотни своея кого нибудь без государева указу и без воеводского ведома и за то сотенным головам, сказав им вину при ратных многих людех, чинити наказание, бити батоги, да вкинути в тюрму, чтобы на то смотря иным сотенным головам неповадно было так делати»3.

В главе IX «О мытах и о перевозех, и о мостах» содержалась ответственность за злоупотребления свой должностью «мытчиков» и «перевозчиков»: «2. А будет по мытом мытчики, и по перевозом перевозщики, и по мостом мостовщики с служилых людей и с их людей и с запасов и з гонцов учнут имати мыты и перевозы и мостовщину, чрез сей государев указ и боярской приговор, и тем людем на тех мытчиков и на перевозщиков и на мостовщиков бити челом государю, и про то, сколко с них кто возмет мыту и перевозу и мостовщины, спрашивати их по государеву цареву и великого князя Алексея Михайловича всея Русии крестному целованию, кто имяны мытчики и перевозъщики и мостовщики взяли с них мыто и перевоз и мостовщину, и сколько взяли. Да что которой челобитчик, дворянин, или сын боярской, или иноземец про то скажет по государеву крестному целованию сам, а не люди их и не крестьяне, и по тем их скаскам на тех мытчиках и на перевозъщиках и мостовщиках мыто и перевоз и мостовщина доправити втрое, и отдати тем людем, у кого взято будет, да тем же мытчиком и перевозъщиком и мостовщиком учинити наказанье, бить кнутом»1.

В главе Х «О суде» очень подробно регламентировалось отправление правосудия как с уголовно-правовой, так и с уголовно-процессуальной стороны. Интерес вызывает то, что уже тогда различались корыстные мотивы – «по посулом», и личная заинтересованность – «по дружбе, или по недружбе»: «5. А будет который боярин или околничей, или думной человек, или дияк, или иной какой судья, исца или ответчика по посулом, или по дружбе, или по недружбе правого обвинит, а виноватого оправит, а сыщется про то допряма, н на тех судьях взяти исцов иск втрое, отдати исцу, да и пошлины и пересуд и правой десяток възяти на государя на них же. Да за ту же вину у боярина, и у околничего, и у думного человека отняти честь. А будет который судья такую неправду учинит не из думных людей, и тем учинити торговая казнь, и въпередь им у дела не быти»2.

Такая же ответственность предусматривалась и за злоупотребление своими полномочиями лиц, осуществляющих правосудие в патриаршем суде. В ст. 2 главы XII «О суде патриарших приказных, и дворовых всяких людей, и крестьян» предусматривалось: «2. А будет патриарши приказные люди в каком деле праваго обвинят, а виноватаго оправят по посулом или по дружбе, или по недружбе, и тем людем, кто будет обинен не по делу, на тех патриарших приказных людей бити челом государю, и по тому челобитью спорные дела ис патриарших приказов взносити к государю и ко всем бояром. Да будет сыщетца, что патриарши судьи кого обинят не по делу, и тем патриаршим судьям за их неправду указ чинить против того же, как указано о государевых судьях»

Ответственность устанавливалась и за злоупотребление в виде бездействия – неисполнение своих должностных обязанностей судьями, дьяками и подьячими: «15. А будет которой судия судных дел вершити не учнет для своей корысти, и в том на него будут челобитчики, а сыщется про то допряма, что он судных дел не вершит для своей корысти, а челобитчиком в том чинится волокита и убытки, и тому судье за вину его наказание, что государь укажет. А судные дела велети ему вершити безволокитно, чтобы однолично исцом и ответчиком в судных делех волокиты и убытков не было.

16. Такъже будет которой дьяк, или подьячей для посулу дел делать вскоре не учнут, а челобитчики за теми делы учнут ходити многое время, и в том на дьяка, или на подьячего будут челобитчики, и сыщетца про то допряма, что дьяк или подьячей волочил кого многое время для посулу, а зделати было ему то дело вскоре мочно, и за то на дьяке, или на подьячем челобитчику по сыску доправить проесть с того числа, как дело зачалося, да по то число, как о том деле учнет челобитъчик бити челом, по две гривны на день. Да им же за то чинить наказанье, дьяков бити батоги, а подьячих кнутом»2.

## Субъективная сторона злоупотребления должностными полномочиями

В п. 1 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 29 августа 2014 г. № 454 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции» предписано рассматривать коррупцию как одну из системных угроз безопасности Российской Федерации, принимать меры к усилению борьбы с ней и активизации работы по выявлению и пресечению злоупотреблений служебными полномочиями. Важнейшей же задачей надзорной деятельности считается своевременное предупреждение коррупционных правонарушений, выявление и устранение их причин и условий, минимизация и (или) ликвидация последствий коррупционных правонарушений1.

Д.В. Мирошниченко совершенно справедливо, на наш взгляд, считает, что содержательно коррупцию следует рассматривать в двух аспектах – догматическом и этическом: «В догматическом смысле понятие коррупции рассматривается сквозь призму категориальной сетки, разработанной той или иной научной дисциплиной в соответствии с её предметом изучения, целями, методами и задачами. Одной из таких дисциплин, в частности, выступает уголовное право, в котором понятие коррупции воспринимается в догматическом ракурсе, с учётом законодательных понятий, судебного, доктринального толкования, уголовно-правовых норм. В этическом аспекте коррупция представляет собой ситуацию, при которой должностное лицо, государственный или муниципальный служащий при осуществлении своих полномочий отдаёт предпочтение личным интересам в ущерб интересам общественным. Причём отступление от общественного долга происходит уже на уровне возникновения мотива, а не совершения преступления, при разрешении дихотомии (конкуренции мотивов) личная заинтересованность / общественный долг в пользу личной заинтересованности»2. Уголовно-правовое же воздействие на коррупцию этот же автор предлагает понимать также в двух аспектах – регулятивном и ценностно-правовом: «Регулятивное уголовно-правовое воздействие представляет собой адекватное субъективное

отражение информации, содержащейся в нормах уголовного права, выраженное в соблюдении уголовно-правового статуса и реализации задач уголовного права. Уголовно-правовое воздействие в ценностно-правовом смысле представляет собой объективную реализацию субъектом своего уголовно-правового статуса, обусловленную стремлением реализовать в рамках правовой свободы свои законные интересы»1.

Е.В. Марьина предлагает рассматривать коррупцию с юридической стороны в широком и узком смыслах. В широком смысле данная категория означает злоупотребление публичной властью ради частной выгоды (взяточничество, лоббизм, непотизм, кумовство, местничество, фаворитизм, протекционизм, служебные хищения, иное превышение, бездействие или злоупотребление политической или экономической властью из корыстной или иной личной заинтересованности в публичном или частном секторе). В узком юридическом смысле коррупцию рассматривают как подкуп, то есть получение должностным лицом или служащим незаконной имущественной или неимущественной выгоды в связи с его должностным положением или служебной деятельностью. В узко-нормативном аспекте юридическая сущность коррупции сводится к предоставлению и получению различного рода имущественных и неимущественных выгод, которыми обмениваются две стороны в коррупционных отношениях2.

А.В. Онуфриенко в своём диссертационном исследовании предложил классификацию коррупции, включающую экономическую и политическую коррупцию, коррупцию в сфере государственного управления и в частном секторе, коррупцию бытовую и деловую, внешнюю и внутреннюю, дисциплинарную и криминальную, систематическую и эпизодическую, вертикальную и горизонтальную, добровольную и принудительную3. Эта классификация, безусловно, представляет научный интерес и с ней следует согласиться.

В последнее время довольно часто употребляются термины «коррупционное преступление», «преступления коррупционного характера» и «преступления коррупционной направленности». Однако законодательные определения этих понятий отсутствуют. В то же время в перечне статей УК РФ, используемых при формировании статистической отчётности, утверждённом совместным Указанием Генеральной Прокуратуры РФ № 744/11 и Министерства внутренних дел РФ № 3 от 31 декабря 2014 г., представлен список преступлений коррупционной направленности. Так, Перечень № 23 преступлений коррупционного характера в п. 1 к преступлениям коррупционной направленности относит противоправные деяния, имеющие все указанные в нём признаки. Таких признаков четыре: «1) наличие надлежащих субъектов уголовно наказуемого деяния, к которым относятся должностные лица, указанные в примечаниях к ст. 285 УК РФ, лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, действующие от имени и в интересах юридического лица, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, указанные в примечаниях к ст. 201 УК РФ; 2) связь деяния со служебным положением субъекта, отступлением от его прямых прав и обязанностей; 3) обязательное наличие у субъекта корыстного мотива (деяние связано с получением им имущественных прав и выгод для себя или третьих лиц); 4) совершение преступления только с прямым умыслом»1. Исключением являются также преступления, относящиеся к коррупционным в соответствии с признанными Российской Федерацией международно-правовыми актами, «а также связанные с подготовкой условий для получения должностным лицом, , а также лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуги имущественного характера, иных имущественных прав либо незаконного представления такой выгоды»1.

Согласно подпункту 3.3 пункта 3 указанного документа, преступление, предусмотренное ст. 285 УК РФ, относится к преступлениям коррупционной направленности лишь при наличии в статистической карточке отметки о совершении преступления с корыстным мотивом.

Исходя из анализа законодательного определения коррупции, диспозиции ст. 285 УК РФ и вышеуказанного Перечня, можно сделать вывод, что понятие «злоупотребление служебным положением» по объёму шире и включает в себя понятие «злоупотребление должностными полномочиями», а значит, действующее российское законодательство относит злоупотребление должностными полномочиями к коррупционным преступлениям только в случае его совершения из корыстной заинтересованности. Таким образом, можно сделать вывод, что злоупотребление должностными полномочиями, совершённое из корыстных побуждений (из корыстной заинтересованности), является одной из форм (разновидностью) злоупотребления служебным положением.

## Характеристика субъекта злоупотребления служебными полномочиями по уголовному праву

Субъективная сторона предполагает прямой умысел: лицо сознаёт, что за выполнение служебных обязанностей требует выгоду для себя или третьего лица, договаривается о её принятии или принимает её и желает совершить эти действия. Следует, правда, оговориться, что германское уголовное право не употребляет термин «умысел» для обозначения соответствующей формы вины. Вместо этого в 15 УК ФРГ («Преднамеренное и неосторожное действия») употребляется термин «преднамеренное действие»: «Наказуемо только преднамеренное действие, если закон отчётливо не предусматривает наказание за небрежное действие». При этом к преднамеренному действию относится и известная российской уголовно-правовой доктрине двойная форма вины. Согласно абз. 2 11 УК ФРГ, «преднамеренным по смыслу настоящего закона является деяние также в случае, если оно осуществляет предусмотренный законом состав деяния, который относительно действия предусматривает намерение, а относительно обусловленного им особого последствия допускает также небрежность».

Субъект – не только должностное лицо, но и лицо, специально уполномоченное на выполнение публичной службы. Полагаем, что в данном случае публичная служба является разновидностью государственной службы, поэтому определение, данное в п. 4 абз. 1 11 УК ФРГ, распространяется и на указанный субъект рассматриваемого преступления: «специально уполномоченное для государственной службы лицо: кто, не являясь должностным лицом, a) выполняет задачи государственного управления в органе власти или любом другом учреждении или b) в обществе или при другом объединении, предприятии или фирме, которые осуществляют задачи государственного управления за орган власти или другое учреждение, работает или осуществляет для них деятельность и формально на основании закона уполномочен к ответственному выполнению своих обязанностей».

Санкция за рассмотренное преступление предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до трёх лет или денежного штрафа. Анализ санкции показывает следующее. Во-первых, рассмотренное деяние относится к проступку, поскольку, согласно абз. 1 12 УК ФРГ («Преступления и проступки»), преступлениями являются противоправные деяния, за совершение которых в качестве минимального наказания предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от одного года и более. Минимальный срок лишения свободы, согласно абз. 1 38 УК ФРГ, составляет один месяц. Денежный штраф, согласно абз. 1 40 УК ФРГ, назначается в дневных ставках и составляет минимум пять и, если закон не предусматривает иного, максимум триста шестьдесят полных дневных ставок. При этом, согласно абз. 2 40 УК ФРГ, суд определяет размер дневной ставки с учётом личного и материального положения лица, совершившего деяние. Суд, как правило, исходит из чистого дохода, который имеет или могло бы иметь лицо в среднем в день. Размер одной дневной ставки может быть определён в интервале от 1 до 5000 евро (абз. 2 40 УК ФРГ). Таким образом, сумма структурного штрафа может равняться минимум 5 и максимум 1 800 000 евро (при назначении наказания по совокупности преступлений 3 600 000 евро)1.

Абзац 2 331 предусматривает уголовную ответственность судьи или третейского судьи, который в качестве ответной услуги требует выгоды для себя или третьего лица, договаривается о её принятии или принимает её за то, что он предпринял или предпримет в будущем определённое служебное действие. Наказание за данный уголовный проступок – лишение свободы на срок до пяти лет или денежный штраф.

УК ФРГ устанавливает ответственность уже за «продажность» или получение взятки (Bestechlichkeit). Абзац 1 указанного состава также относится к категории уголовных проступков и отличается от предыдущего состава тем, что за взятку должностное лицо или уже нарушает свои должностные обязанности, или собирается это сделать: «Должностное лицо или лицо, специально уполномоченное на выполнение публичной службы, которое требует выгоды для себя или третьего лица, договаривается о её принятии или принимает её в качестве ответной услуги за то, что он предпринял или предпринял бы в будущем служебное действие и этим нарушил или нарушил бы свои служебные обязанности».

Наказание за этот уголовный проступок, предусмотренное санкцией, строже – лишение свободы на срок от шести месяцев до пяти лет. В менее тяжких случаях наказанием является лишение свободы на срок до трёх лет или денежный штраф. При этом закон не уточняет, какие конкретно случаи относятся к «менее тяжким», оставляя это решение на усмотрение суда.

Здесь следует отметить, что, согласно абз. 1 23 УК ФРГ, покушение на проступок наказывается только тогда, когда это прямо предусматривается законом. Рассмотренные составы относятся к категории проступка, и в первом составе ( 331) покушение не наказуемо, а во втором ( 332) покушение наказуемо. При этом, согласно абз. 2 23 УК ФРГ, покушение может наказываться мягче, чем завершённое деяние, на основании абз. 1 49, п. 2 которого предусматривает, что при временном лишении свободы (в отличие от пожизненного лишения свободы; по УК РФ – лишение свободы на определённый срок) наказание может быть назначено максимум до трёх четвертей предусмотренного максимального срока. При денежном штрафе действует то же самое в отношении максимальной суммы дневных ставок. Таким образом, максимальный срок лишения свободы за покушение на получение взятки составляет 3 года и 9 месяцев, а при наличии менее тяжких случаев – 2 года 3 месяца. Денежный штраф при покушении на взятку «в менее тяжких случаях» может быть назначен до 270 дневных ставок.

## Криминологическая характеристика злоупотреблений служебными полномочиями в Российской Федерации

Причины данного явления неоднократно отмечались в специальных законах о коррупции и требованиях к преодолению этого явления. В качестве одной из первых и основных мер борьбы с коррупционными преступлениями отмечается формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению, а также предъявление законных требований к проверке квалификационных требований к гражданам, претендующим на замещение государственных или муниципальных должностей.

Следующей мерой предупреждения указанных коррупционных преступлений нужно признать создание механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов с общественными и парламентскими комиссиями по вопросам противодействия коррупционным преступлениям.

Закон о противодействии коррупции отмечает также необходимость создания механизмов общественного контроля за деятельностью государственных органов; обеспечения доступа граждан к информации о деятельности федеральных органов государственной власти субъектов Российской Федерации; соблюдения принципа независимости судей и средств массовой информации; совершенствования организации деятельности правоохранительных и контролирующих органов; повышения уровня оплаты труда и социальной защищенности представителей власти и управления и ряд других мер.

К сожалению, многие из перечисленных выше мер борьбы с должностным злоупотреблением носят декларативный характер, так как практически трудно выполнимы без участия в этом самих органов власти и управления. Представляется, что наиболее действенной мерой предупреждения указанных выше преступлений может быть только контроль за деятельностью органов власти и управления специального контролирующего органа государственного уровня, а не только представителей прессы.

Кроме того, к наиболее важной мере предупреждения следует отнести неотвратимость наказания должностных лиц, злоупотребляющих своими служебными полномочиями и своим служебным положением, что не указано в законе о коррупции. Видимо, законодатель имел в виду, что эта мера сама собой разумеется. Однако практика показывает обратное. Должностные лица, злоупотребляя служебным положением, незаконно наживаясь в связи со своей должностью, уходят от уголовной ответственности и наказания в подавляющем большинстве случаев. Об этом свидетельствуют многочисленные жалобы граждан, поступающие в правоохранительные и иные государственные органы и остающиеся без должной реакции государственных органов, и многие материалы, касающиеся злоупотреблений государственных чиновников, не дошедшие до суда. Чиновники научились также скрывать свои доходы, нажитые преступным путем, распределяя их среди родственников.

В связи с этим уместно вспомнить о ст. 104.1 УК РФ «Конфискация имущества». Часть третья данной статьи гласит: «Имущество, указанное в частях первой и второй настоящей статьи, переданное осужденным другому лицу (организации), подлежит конфискации, если лицо, принявшее имущество, знало или должно было знать, что оно получено в результате преступных действий».

На наш взгляд, это не что иное, как удобный способ виновного лица не только скрыть незаконно приобретенное имущество, но и уйти от уголовной ответственности за недоказанностью причинения существенного имущественного вреда или существенного нарушения прав и законных интересов гражданина, организации либо общества и государства, что должно соответствовать ст. 285 УК РФ.

Часть 3 ст. 104.1 УК РФ должна быть исключена из состава указанной статьи, так как она препятствует борьбе с корыстными преступлениями имущественного характера, в том числе и в сфере должностных преступлений.

Серьезно осложняет борьбу со злоупотреблением служебными полномочиями также латентное состояние преступлений, предусмотренных ст. 285.1 «Нецелевое расходование бюджетных средств» и 285.2 «Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов». Эти преступления также связаны с злоупотреблением служебными полномочиями. Думается, неотвратимость наказания (не обязательно с лишением свободы) для властных чиновников явилась бы серьезным предупреждением.

Подводя итог данной главы, можно сделать следующие выводы:

1. Злоупотребление должностными полномочиями, совершённое из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, является одной из форм (разновидностью) злоупотребления служебным положением и относится, на наш взгляд, в полном объеме к системе коррупционных преступлений. В этом отношении нельзя согласиться с определением коррупции, представленном в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», где коррупционными признаны только должностные преступления корыстного характера. «Иная личная заинтересованность», по нашему мнению, также принадлежит к коррупционным мотивам.

2. В целях общего и специального предупреждения злоупотребления должностными полномочиями дополнительное наказание в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью целесообразно закрепить законодательно, дополнив санкцию ч. 1 ст. 285 УК РФ после слов «лишением свободы на срок до четырёх лет» словами «с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью»; в санкции ч. 2 ст. 285 УК РФ из словосочетания «занимать определенные должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет или без такового» слова « или без такового» исключить.

3. В постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» внести дополнение о предписании судам всегда назначать в качестве дополнительного наказания лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью при отсутствии назначения этого наказания в качестве основного.

4. В целях установления согласованности законов целесообразно внести в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ «Конфискация имущества» после слов «ст. 285» оговорку «(если это преступление совершено из корыстных побуждений)».