

АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНСКОЙ ССР
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А. Я. С В Е Т Л О В

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА ДОЛЖНОСТНЫЕ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ

КИЕВ «НАУКОВА ДУМКА» 1978

В работе исследуются общие вопросы уголовной ответственности за должностные преступления — их система, понятие объекта преступления, вины, преступного действия и бездействия, а также последствия этих деяний.

Специальное место отводится субъекту должностных преступлений — должностному лицу, анализируются вопросы ответственности за конкретные виды должностных преступлений: должностное злоупотребление, превышение власти и т. д.

Рассчитана на научных и практических работников

Ответственный редактор
И П ЛАНОВЕНКО

Рецензенты:

Ю. В. АЛЕКСАНДРОВ, С В ТРОФИМОВ, В В ЕРЕМЕНКО

Редакция философской и правовой литературы

ВВЕДЕНИЕ

Коммунистическая партия постоянно уделяла и уделяет огромное внимание деятельности государственного аппарата нашей страны. В Программе партии подчеркивается: «КПСС придаст большое значение улучшению деятельности государственного аппарата, от которого во многом зависит правильное использование всех ресурсов страны, своевременное разрешение вопросов культурно-бытового обслуживания трудящихся» [5].

Во всей своей деятельности работники государственного аппарата должны строго следовать указаниям советских законов. Л. И. Брежнев отмечал: «Уважение к праву, к закону должно стать личным убеждением каждого человека. Это тем более относится к деятельности должностных лиц. Любые попытки отступления от закона или обхода его, чем бы они ни мотивировались, терпимы быть не могут. Не могут быть терпимы и нарушения прав личности, ущемление достоинства граждан» [8]. Новая Конституция СССР обязывает всех должностных лиц в своей деятельности строго соблюдать советские законы [13].

Законность в деятельности должностных лиц обеспечивается их высокой партийной убежденностью и принципиальностью, систематическим контролем со стороны вышестоящих органов, общественных организаций, критикой и самокритикой. Определенную роль в борьбе за укрепление социалистической законности в работе государственного аппарата играет и наше уголовное право, которое призвано охранять его правильную деятельность от общественно опасных посягательств.

В Программе КПСС, материалах XXIII, XXIV и XXV съездов КПСС подчеркивалась задача укрепления со-

ветского государственного аппарата. На XXV съезде в числе основных качеств современного руководителя называлась дисциплинированность. В своем выступлении на съезде Генеральный секретарь ЦК КПСС Л. И. Брежнев подчеркивал: «Чем выше поднимается наше общество в своем развитии, тем более нетерпимыми становятся еще встречающиеся отклонения от социалистических норм нравственности. Стяжательство, частнособственнические тенденции, хулиганство, бюрократизм и равнодушие к человеку противоречат самой сути нашего строя. В борьбе с подобными явлениями необходимо в полной мере использовать и мнение трудового коллектива, и критическое слово печати, и методы убеждения и силу закона — все средства, находящиеся в нашем распоряжении» [10, 94]. Все это в полной мере относится и к проблеме борьбы с должностными преступлениями.

* * *

Вопросы уголовной ответственности за должностные преступления привлекают к себе внимание ученых. Они освещаются во многих работах, но в большинстве своем в журнальных статьях. За последние 15 лет, после вступления в действие новых уголовных кодексов, вышло в свет лишь две монографические работы, посвященные должностным преступлениям — М. Д. Лысова (Казань, 1972) и Б. В. Здравомыслова (Москва, 1975). Кроме того, о должностных преступлениях, совершенных в сельском хозяйстве, говорилось в одной главе работы И. А. Гельфанда (Киев, 1970). Издано две монографии об ответственности за должностное злоупотребление — В. И. Соловьева (Москва, 1963) и автора данной книги (Киев, 1970).

Однако сложные вопросы, относящиеся к рассматриваемой проблеме, требуют дальнейшей научной разработки. Многие спорные вопросы ответственности за должностные преступления не нашли единого решения. Особенно это относится к понятию должностного лица, к вопросам о формах вины при совершении этих преступлений, ответственности за отдельные деликты (злоупотребление, взяточничество), отграничению от смежных преступлений и т. д.

Необходимо обратить внимание еще и на такое обстоятельство. Все указанные работы (кроме монографии

И. А. Гельфанда) основываются на законодательстве и судебной практике РСФСР. Естественно, что требуется научная разработка и обобщение практики нашей республики — УССР. Такая попытка комплексного исследования всех вопросов уголовной ответственности за должностные преступления сделана в настоящей работе.

В работе приводятся примеры из судебной практики, взятые автором во время изучения дел данной категории в народных судах г. Кисва, областных судах Украинской ССР, Верховном Суде УССР, Верховном Суде РСФСР и Верховном Суде Народной Республики Болгарии.

ОБЩИЕ ПРИЗНАКИ ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

1. ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Понятие должностного преступления. Действующее советское уголовное законодательство почти не знает общего определения группы преступлений. В уголовных кодексах союзных республик составы преступлений сгруппированы, как правило, по родовому объекту преступления, однако закон не дает общего определения преступления против социалистической собственности, хозяйственного преступления, преступления против правосудия и т. д. За исключением двух случаев. Общесоюзный закон об уголовной ответственности за воинские преступления от 28 декабря 1958 г. в ст. 1 приводит определение понятия воинского преступления: «Воинскими преступлениями признаются предусмотренные настоящим Законом преступления против установленного порядка несения воинской службы, совершенные военнослужащими, а также военнообязанными во время прохождения ими учебных сборов». Данное определение дословно воспроизведено в ст. 231 УК УССР. Его анализ позволяет заключить, что только единство двух основных элементов состава преступления — родового объекта (установленный порядок несения воинской службы) и субъекта (военнослужащий или военнообязанный во время учебных сборов) дает возможность относить преступление к числу воинских.

Вторым исключением является определение должностного преступления, которое сформулировано только в двух уголовных кодексах: Украинской ССР и Узбекской ССР. Ст. 164 УК УССР говорит, что «должностным преступлением признается нарушение должностным лицом обусловленных его служебным положением обязанностей, причинившее существенный вред государст-

венным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан». Определение должностного преступления в УК Узбекской ССР (ст. 148) аналогично украинскому с небольшим исключением. (В фразе «... нарушение должностным лицом обусловленных его служебным положением обязанностей» вместо слова «служебных» употреблено слово «должностных») ¹.

Таким образом, согласно приведенному определению должностным будет преступление: а) если оно совершено должностным лицом; б) если при этом было нарушение обусловленных его служебным (должностным) положением обязанностей; в) если оно причинило существенный ущерб. Следовательно, для наличия состава должностного преступления необходима совокупность двух элементов — субъекта преступления (должностного лица) и объективной стороны преступления, выражающейся в нарушении служебных обязанностей и причинении существенного ущерба.

Необходимо отметить, что определение должностного преступления, даваемое в УК УССР, не вполне полное и точное и вызывает обоснованную критику некоторых ученых, о чем будет говориться далее [93, 57; 136 26]. В частности, в нем ничего не сказано о родовом объекте должностных преступлений, наличие которого является одним из условий отнесения определенных преступлений, совершаемых должностными лицами, к числу должностных.

Необходимость указаний в определении должностного преступления на родовую объект посягательств обуславливается и тем обстоятельством, что не все преступления, совершенные должностным лицом с использованием своего служебного положения, относятся к должностным. Некоторые из них помещены в других главах Особенной части УК УССР. В случае совершения такого преступления должностным лицом возника-

¹ Нельзя согласиться с М. Д. Лысовым, что это различие в формулировках закона «приобретает реальный смысл и практическое значение, когда речь идет об общественно опасных деяниях, совершаемых должностным лицом, совмещающим различные должности» [93, 58]. Очевидно, если должностное лицо совмещает свою работу с занятием не должностного поста, то оно может нести ответственность за должностное преступление, связанное с его должностным положением, а не с другой работой.

ет конкуренция родовых объектов, которая обычно разрешается в пользу того преступления, которым причиняется большой вред социалистическим общественным отношениям.

Например, должностное лицо присвоило социалистическое имущество, злоупотребив служебным положением. В данном случае имеет место посягательство на два объекта — родовой объект должностных преступлений и родовой объект преступлений против социалистической собственности. Его действия следует квалифицировать только как хищение социалистической собственности, поскольку хищение превалирует по степени общественной опасности над должностным преступлением.

В настоящее время в юридической литературе существует общепринятое определение объекта должностных преступлений: правильная, отвечающая интересам коммунистического строительства, деятельность советского государственного аппарата [84, 9].

Совершить должностное преступление может только должностное лицо. Понятие должностного лица дано в уголовных кодексах всех союзных республик (ч. II ст. 164 УК УССР, примечание к ст. 170 УК РСФСР и т. д.). В частности, в УК УССР под должностными понимаются лица, постоянно или временно осуществляющие функции представителей власти, а также 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. Хотя подробный анализ субъекта должностных преступлений будет излагаться в следующей главе, здесь следует отметить, что в УК РСФСР и УК большинства союзных республик понятие должностного лица сформулировано так же, как и в УК УССР. УК Узбекской, Грузинской, Молдавской и Эстонской ССР содержат отдельные отступления от приведенного определения.

Если определение других специальных субъектов преступления, имеющих в нашем законодательстве (военнослужащего, лица, производящего дознание или предварительное следствие, судьи и т. д.), как правило,

не вызывает затруднений в прокурорско-следственной и судебной практике и расхождений во мнениях ученых-юристов, то выяснение круга лиц, которых можно отнести к должностным, нередко вызывает на практике определенные трудности. Есть ряд категорий работников (продавцы, материально ответственные лица, учителя, преподаватели средних и высших учебных заведений, врачи и т. д.), относительно которых существуют различные точки зрения ученых о принадлежности их к категории должностных лиц.

Понятие должностного преступления настолько неразрывно связано с должностным лицом, что без должностного лица не может быть должностного преступления. Диспозиция всех должностных преступлений, предусмотренных главой VII УК УССР, сформулированы законодателем таким образом, что они прямо указывают — их субъектом могут быть только должностные лица (ст. ст. 165, 166, 167, 168, 171, 172 УК УССР). В истории развития советского уголовного законодательства были различные периоды, когда законодательное определение и научное толкование понятия должностного лица то расширялись, то ограничивались. Но связь между ним и должностным преступлением сохранялась всегда.

Должностное преступление предполагает, что должностное лицо использует для его совершения свое служебное положение. Тесная и безусловная связь между служебным положением лица и совершенными им преступными деяниями является не только характерной, но и необходимой, обязательной чертой должностного преступления. Если должностное лицо совершает какое-либо преступление вне связи со своим служебным положением, то это преступление не будет должностным.

Данное теоретическое положение особенно важно иметь в виду, когда какое-либо должностное лицо одновременно выполняет свои узко профессиональные обязанности, которые нельзя отнести к должностным. Так, главврач больницы может производить операции как врач-хирург, директор школы преподавать в ней как учитель, заведующий юридической консультацией выступать в суде в качестве адвоката и т. д. В случае совершения таким лицом правонарушения, связанного

с работой, неизбежно встает вопрос, будет ли оно должностным. Правильный ответ можно получить, если проанализировать, в связи с какой деятельностью лицо совершило преступление,— или используя свое служебное положение (главрача, директора, заведующего юридической консультацией и т. д.), тогда преступление будет должностным, или исполняя чисто профессиональные функции (в результате небрежно проведенной операции погиб больной; директор на уроке ударил ученика; заведующий юрконсультацией, выступая в суде, получил от клиента деньги сверх гонорара и помимо кассы и т. д.),— тогда должностного преступления не будет¹.

Должностное лицо может совершить какое-либо уголовное преступление, не связанное с занимаемым служебным положением. Даже если совершение этого преступления облегчается должностным положением виновного (но прямо не связано с ним), то деяние не может считаться должностным.

Должностное лицо, совершая должностное преступление, нарушает обусловленные его служебным положением обязанности. Эти нарушения могут быть самого различного характера, от них зависит квалификация преступления (злоупотребление своим служебным положением, превышение служебных полномочий, невыполнение или ненадлежащее выполнение своих служебных обязанностей, внесение в официальные документы заведомо ложных сведений, получение взятки за выполнение служебных действий). Важно только, чтобы эти деяния совершались вопреки интересам службы.

¹ М. Д. Лысов, на наш взгляд, необоснованно считает неправильным приводимый им пример осуждения Зеленцовой за должностную халатность. Она работала заведующей сельмага и одновременно исполняла обязанности уборщицы-истопницы. Халатно относясь к своим служебным обязанностям, связанным с соблюдением правил пожарной безопасности, она затопила в магазине печи и, не окончив топку, ушла на обед. От топившейся печки возник пожар, которым был уничтожен магазин и товары на сумму 78 784 руб. М. Д. Лысов считает, что халатное отношение Зеленцовой было допущено как уборщицы-истопницы, а не как завмага. С этим трудно согласиться. Зеленцова, затопив печку, ушла из магазина и как заведующая проявила типичную халатность, оставив без присмотра магазин с горящей печью. Здесь действия ее выходят за рамки уборщицы и перерастают в преступно небрежное отношение к работе в должности заведующей магазина [93, 58].

Как обоснованно отмечал В. Ф. Кириченко, «подлинная служебная необходимость исключает общественную опасность соответствующих действий должностного лица, и, наоборот, общественно опасный характер этих действий свидетельствует об отсутствии подлинной служебной необходимости их совершения» [84, 10].

М. Д. Лысов возражает против введения в определение понятия должностного преступления указания на совершение деяния — «вопреки интересам службы», указывая, что оно вызывает только недоумение. «Разве общественно опасное деяние могло быть совершено в интересах службы? Конечно, нет. А раз так, то и такое дополнение излишне» [93, 66—67]. С этим предложением нельзя согласиться. Ведь речь идет об определении должностного преступления, то есть об отграничении его от других правонарушений, дисциплинарных проступков и непреступных деяний. Поэтому указание в определении на совершение деяний «вопреки интересам службы» очень важно, так как обращает внимание на нарушение служебных полномочий и противостоит нередким утверждениям правонарушителей, что они действовали «в интересах службы».

Преступное деяние должностного лица может проявляться как в действии, так и в бездействии. Конечно, активное действие наиболее характерно в противоправной деятельности должностных лиц¹, особенно в таких составах, как злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий, получение взятки. Невозможно представить совершение в форме бездействия таких должностных преступлений, как служебный подлог и провокация взятки, которые по своей объективной стороне предполагают только активное действие. С другой стороны, халатность в большинстве случаев совершается в форме бездействия виновного.

В определении должностного преступления, даваемого в законе (ч. I ст. 164 УК УССР), указывается, что оно причиняет существенный вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан.

¹ Проведенное нами изучение 300 дел о должностных злоупотреблениях показало, что в 98% случаях преступление было совершено в форме действия [122, 51]

Необходимо ли в определение этого понятия вводить наступление преступных последствий? Некоторые авторы¹ выступают против этого. Они аргументируют свою позицию тем, что общее понятие не должно включать в себя признаки, отсутствующие у ряда общественно опасных деяний такого рода. Действительно, из шести составов должностных преступлений, включенных в главу VII УК УССР, только в диспозициях трех составов (ст. ст. 165, 166 и 167) есть указания на необходимость наступления существенного вреда. В трех же составах — получение взятки, провокация взятки и служебный подлог — нет указаний на наступление вредных последствий. Нам представляется, что наступление существенного вреда государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан является неотъемлемым признаком должностных преступлений. Получение взятки, провокация взятки и служебный подлог всегда, при любых обстоятельствах причиняют существенный вред, а поэтому законодателю не было необходимости включать подобный признак в диспозиции этих составов. Другое дело, злоупотребление властью или служебным положением, пресыщение власти или служебных положений и халатность. Одно из основных отличий этих составов преступлений от сходных с ними должностных проступков состоит в том, что они влекут за собой указанные последствия. На это обращал внимание М. Д. Лысов, указывая, что «введение признака о преступных последствиях необходимо для отграничения должностного преступления от дисциплинарного и административного проступка» [93, 63].

В тех составах должностных преступлений, где необходимо наступление общественно опасных последствий, должна существовать причинная связь между деянием и последствиями.

С субъективной стороны все должностные преступления (кроме халатности) могут быть совершены

¹ В. Ф. Кириченко указывает, «что последствия должностного преступления в общем виде можно определить как причинение существенного вреда государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам граждан». Однако он не вносит этот признак в даваемое им определение «должностного преступления» [84, 11—13].

только умышленно. Халатность же характеризуется неосторожной виной, проявляемой в виде преступной небрежности, либо в виде преступной самонадеянности. В диспозициях некоторых должностных преступлений (злоупотребление властью или служебным положением, служебный подлог) указывается на мотивы их совершения — корыстные побуждения или иная личная заинтересованность. Получение взятки всегда является корыстным преступлением, мотив которого — получение материальной выгоды. Учитывая, что субъективная сторона должностных преступлений различна, она не может быть введена в общее определение понятия должностного преступления.

Нам представляется, что определение должностного преступления следует изложить в такой формулировке: «Должностным преступлением признается совершение должностным лицом вопреки интересам службы общественно опасных деяний, посягающих на правильную деятельность государственного и общественного аппарата и причинивших вред государственным и общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан». Конечно, как и каждое определение, оно может уточняться и дополняться, но, по нашему мнению, в нем наиболее полно отражены основные признаки должностных преступлений.

Рассмотрим, какие определения понятия должностного преступления даются другими исследователями. В. Ф. Кириченко пишет, что «должностным преступлением по советскому уголовному праву является такое предусмотренное законом действие (бездействие) должностного лица, которое существенно нарушает нормальную деятельность советского государственного аппарата» [84, 13]. Представляется, что приведенное определение несколько неполно, поскольку в нем ничего не сказано о связи общественно опасных деяний должностного лица с занимаемым им служебным положением. Кроме того, в нем не указано, что должностное преступление должно влечь за собой преступные последствия в виде причинения существенного вреда государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан. В определении, данном В. Ф. Кириченко, говорится о «существенном нарушении деятельности совет-

ского государственного аппарата». Учитывая, что деятельность советского государственного аппарата выступает в качестве преступных посягательств всех должностных преступлений (т. е. любое из них посягает на нее), необходимо в определении, кроме объекта посягательств, указать и на преступные последствия деяния.

М. Д. Лысов относит к должностным «все те общественно опасные деяния (как предусмотренные гл. VII УК РСФСР и соответствующими главами УК других союзных республик, так и иными главами уголовных кодексов), которые посягают на правильную, отвечающую ленинским принципам, работу советского государственного аппарата и совершаются должностными лицами при исполнении ими возложенных на них должностных функций и повлекшие за собой причинение существенного вреда государственным или общественным интересам, либо охраняемым законом правам и интересам граждан или хотя и не повлекшие указанных последствий, но в силу самого факта их совершения способных причинить подобный вред» [93, 69].

Данное определение, которое с достаточной полнотой характеризует должностное преступление, вместе с тем, как нам представляется, является чрезмерно пространственным. В частности, мы считаем излишним приводить в нем последнюю фразу от слова «или». М. Д. Лысов мотивирует необходимость ее включения тем, что она подчеркивает материальный характер преступления. Если в диспозициях некоторых должностных преступлений, на что уже обращалось внимание, нет указаний на обязательное наступление преступных последствий, то они по своему характеру столь опасны, что всегда причиняют существенный вред.

Б. В. Здравомыслов предлагает такое определение: «Должностным преступлением является умышленное или неосторожное общественно опасное деяние (действие или бездействие), которое совершается должностным лицом вопреки интересам службы с использованием служебных полномочий либо должностного положения или в связи с исполнением обязанностей по службе и которое представляет посягательство на правильную деятельность советского государственного или общественного аппарата» [51, 48].

Данное определение также является достаточно

полным, но чрезмерно пространным. Учитывая, что в понятие деяние всегда включается как действие, так и бездействие, нецелесообразно повторять это в определении. Вряд ли нужно расшифровывать, какие (по форме умысла) могут быть должностные преступления. И, наконец, в этом определении ничего не говорится о конкретных последствиях должностных преступлений.

Система должностных преступлений. В советском уголовном законодательстве должностные преступления помещены, помимо главы VII, еще и в другие главы уголовных кодексов. Поэтому при построении системы должностных преступлений необходимо иметь в виду, что они «разбросаны» практически почти по всем главам Особенной части уголовного кодекса.

Но даже в главах о должностных преступлениях в уголовных кодексах союзных республик включены различные составы должностных преступлений. Во всех уголовных кодексах в эту главу входят следующие составы преступлений.

1. Злоупотребление властью или служебным положением (ст. 165 УК УССР, ст. 170 УК РСФСР и соответствующие статьи других союзных республик)¹.

2. Превышение власти или служебных полномочий (ст. 166 УК УССР, ст. 171 УК РСФСР).

3. Халатность (ст. 167 УК УССР, ст. 172 УК РСФСР).

4. Получение взятки (ст. 168 УК УССР, ст. 173 УК РСФСР).

5. Посредничество во взяточничестве (ст. 169 УК УССР, ст. 174¹ УК РСФСР).

6. Дача взятки (ст. 170 УК УССР, ст. 174 УК РСФСР).

7. Должностной подлог (ст. 172 УК УССР, ст. 175 УК РСФСР).

В УК УССР есть еще один состав должностного преступления — провокация взятки (ст. 171 УК УССР).

В УК других союзных республик к должностным отнесены и такие преступления: разглашение должностным лицом сведений, не подлежащих оглашению (ст. 173 УК Азербайджанской ССР, ст. 189 УК Армян-

¹ Далее ссылка на соответствующие статьи других союзных республик даваться не будет.

ской ССР, ст. 167 УК Латвийской ССР, ст. 167 УК Эстонской ССР), приписки и другие искажения отчетности о выполнении планов (ст. 172 УК Азербайджанской ССР, ст. 149¹ УК Узбекской ССР), бюрократизм и волокита с внедрением изобретений и рационализаторских предложений (ст. 188 УК Армянской ССР), дискредитирование власти (ст. 199 УК Казахской ССР).

Таким образом, если исключить из должностных такие преступления, как дача взятки и посредничество во взяточничестве (о чем будет сказано далее), то в главе VII УК УССР остается шесть, а в УК РСФСР — пять составов должностных преступлений.

В ходе развития советского уголовного законодательства формируются общие и специальные уголовно-правовые нормы. Общие нормы предусматривают ответственность за ряд сходных общественно опасных деяний, в то время как специальная норма говорит об ответственности только за одно конкретное деяние, которое подпадает и под признаки общей уголовно-правовой нормы¹. К числу общих должностных преступлений относятся только три — злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий и халатность. Иные должностные преступления — получение взятки, провокация взятки и служебный подлог — являются специальным составом злоупотребления властью или служебным положением. В других главах УК помещено еще очень много специальных должностных преступлений. «Исторически в советском уголовном законодательстве наибольшее количество специальных норм выделилось из раздела должностных преступлений» [78, 251].

Так, специальными нормами по отношению к должностному злоупотреблению будут ст. ст. 128, 129, 131, 133, 134, 135, 147, 147¹, 176, 218, 219, 254 УК УССР. Однако этим не исчерпывается перечень специальных составов по отношению к злоупотреблению властью или

¹ Некоторые ученые по-иному определяют общие и специальные нормы. В. Ф. Кириченко пишет, что под общими понимаются такие преступления, которые могут быть совершены в любой отрасли советского государственного аппарата; под специальными — такие, какие могут быть совершены лишь в определенной отрасли. К общим он относит все пять составов преступлений, помещенных в главу VII УК РСФСР, а к специальным — все другие должностные преступления [84, 24—25].

служебным положением. Некоторые преступления могут совершить как должностные, так и не должностные лица. В случае совершения их должностным лицом, они также будут должностными, но находящимися в других главах Особенной части УК. Это контрабанда (ст. 70 УК УССР), хищение государственного или общественного имущества путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением (ст. ст. 84, 86¹ УК УССР), понуждение женщины к вступлению в половую связь с лицом, в отношении которого женщина зависима по службе (ст. 119, УК УССР), проведение взрывных работ с нарушением правил, установленных в целях охраны рыбных запасов (ст. 163 УК) и др.

Специальными составами по отношению к превышению власти или служебных полномочий будут преступления, предусмотренные ст. ст. 130, 173, 174, 175 УК УССР.

По отношению к халатности специальными будут составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 68, 147² УК УССР, в случае совершения их должностными лицами.

Число специальных составов, выделенных из общих должностных преступлений, растет. В Уголовном кодексе УССР 1960 г. законодателем предусмотрены специальные уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность за злоупотребление и превышение власти со стороны должностных лиц органов правосудия (ст. ст. 173—176). Если раньше за приписки и другие искажения отчетности о выполнении планов виновные отвечали как за должностное злоупотребление или служебный подлог, то новый УК УССР был дополнен специальным составом — ст. 147¹ УК УССР.

Выделение специальных уголовно-правовых норм из общих положительно влияет на совершенствование уголовного законодательства. Специальная норма более четко обрисовывает признаки преступления и конкретизирует ответственность. Это дает возможность более гибко применять и санкции за совершенное преступление с учетом его конкретной общественной опасности. Характерно, что специальные должностные уголовно-правовые нормы как усиливают ответственность по сравнению с общей нормой (например, получение взятки), так (в большинстве случаев) и снижают санкции. Многие

исследователи обоснованно указывают, что специальная норма более эффективна по сравнению с общей нормой при выполнении задачи общего предупреждения. «Общепредупредительное воздействие на окружающих больше оказывает знание того обстоятельства, что деяние, которое они намерены совершить, прямо предусмотрено уголовным кодексом как преступление» [93, 85].

Поэтому образование специальных уголовно-правовых норм нам представляется прогрессивным явлением в законодательстве. Вместе с тем следует присоединиться к мнению В. И. Соловьева, что делать это можно лишь в необходимых случаях. «Вносить же ... ненужные дополнения в уголовный закон мимоходом при разрешении вопросов, относящихся к какой-либо конкретной области народного хозяйства, означало бы превратить уголовный закон в беспорядочное, лоскутное смешение казуистических норм» [141, 57—58]¹.

Общие и специальные уголовно-правовые нормы о должностных преступлениях конкурируют между собой. При квалификации преступных действий виновных должна применяться специальная норма [78, 251; 93, 86; 39, 21; 152, 244]. «Родовой состав, таким образом, как бы сохраняется в резерве для тех случаев, которые специальными составами не охватываются» [152, 244].

Одно из предприятий г. Киева для расширения производственных площадей должно было снести небольшой жилой дом, находящийся в личной собственности. Хозяин с семьей выехал, но в доме проживали как поднаематели члены семьи гр-на З. Несмотря на разъяснение прокурора, что выселить семью З. можно только в судебном порядке, бригадир дворовой бригады М. дал указа-

¹ В. И. Соловьев обоснованно указывает далее, что при необходимости обратить внимание на опасность каких-то конкретных противоправных действий можно ограничиться указанием руководящих органов об усилении уголовно-правовой борьбы с ними и привлечением виновных к ответственности по действующему законодательству, а не введением в уголовный кодекс новой статьи М. Д. Лысов критикует это предложение, указывая, что в подобном случае «вопрос о преступности или не преступности деяния решает не законодатель, а другой орган». Это не так. Речь идет не об определении преступности или не преступности деяния, а о том — привлекать ли виновных к ответственности по имеющимся законам или вводить новые.

ние рабочим разобрать крышу, потолок и стены, а через неделю — разрушить дом бульдозером. М. был привлечен к уголовной ответственности по ст. 166 ч. I УК УССР за превышение служебных полномочий, несмотря на то, что в УК УССР есть специальная статья, говорящая об ответственности должностных лиц за незаконное выселение. Народный суд Октябрьского района г. Киева обоснованно переквалифицировал действия М. на ст. 130 УК УССР.

Разбросанность норм, предусматривающих ответственность за специальные должностные преступления, по различным главам УК УССР ставит вопрос о целесообразности сосредоточения их в главе VII. Классификация преступлений по главам Особенной части УК основана на общности их родового объекта. Это относится к подавляющему количеству преступлений, но не к должностным, ибо в главе VII сосредоточена лишь незначительная их часть, правда, все «общие» составы. Обоснованно ли помещение ряда специальных должностных преступлений в другие главы? Особенности возражения вызывают помещение в главу VIII «Преступления против правосудия» статей 173, 174, 175, 176, которые по существу являются одним из видов должностных преступлений, совершенных должностными лицами органов правосудия. Эти статьи, указывает В. Н. Кудрявцев, «можно с известной точки зрения рассматривать как разновидности злоупотребления служебным положением. При этом «интересы правосудия» (объект преступления) будут выступать в качестве элемента нормальной деятельности государственного аппарата» [78, 257]. Даже те авторы, которые отстаивают правильность помещения этих составов в главу VIII «Преступление против правосудия», указывают, что родовым объектом преступлений против правосудия признается «деятельность органов правосудия по осуществлению задач правосудия» [25, 35]. Это по существу конкретизация для данных составов родового объекта должностных преступлений. Поэтому, учитывая единый родовой объект посягательств, составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 173, 174, 175 и 176 УК УССР, целесообразно было бы поместить в главу VII после ст. 166 УК УССР.

Даже такой типичный для должностных преступлений состав, как приписки и другие искажения отчетности

о выполнении планов, помещен в УК УССР в главу VI «Хозяйственное преступление».

Чтобы не разбираться подробно относительно каждого состава специального должностного преступления, представляется правильным значительное количество их поместить в главе о должностных преступлениях. Нынешняя «разбросанность» должностных преступлений по главам уголовного кодекса искажает статистические данные об их количестве и динамике, затрудняет правильную квалификацию преступлений, определение общественной опасности деяния и усложняет систему должностных преступлений. Необходимо также в дальнейшей работе по совершенствованию уголовного законодательства стараться не конструировать такие составы преступлений, где субъектами могут быть как должностные, так и недолжностные лица¹.

М. Д. Лысовым высказано мнение, что выделение из числа должностных преступлений хищений, совершенных должностными лицами, ничем не оправдано [93, 93]. Вряд ли с подобным мнением можно согласиться. Данное преступление посягает на два родовых объекта — на социалистическую собственность и правильную работу государственного аппарата. В действующих уголовных кодексах в главу II сгруппированы все преступления, посягающие на государственную или общественную собственность. Учитывая большую важность охраны социалистической собственности, хищение путем должностного злоупотребления обоснованно помещено в главу II Особой части. Естественно, что оно от этого не теряет своего должностного характера, но переносить данный состав в главу о должностных преступлениях нецелесообразно.

В юридической литературе были высказывания, что такие составы преступлений, как дача взятки и посредничество во взяточничестве, не являются преступлениями

¹ Ст. 84 УК УССР предусматривает ответственность по существу за два различных преступления: 1) присвоение или растрату вверенного виновному или находящемуся в его ведении социалистического имущества и 2) хищение государственного имущества должностным лицом путем злоупотребления служебным положением. Эти преступления различаются между собой как субъектом преступления, так и способом (объективной стороной) его совершения.

ми по должности и должны быть помещены в главу IX «Преступления против порядка управления» [93, 94—95]. Действительно, эти преступления нельзя отнести к должностным. Их субъектом могут быть любые лица, преступления не связаны с должностным положением лица, да и родовый объект у них отличается от должностных преступлений. С другой стороны, дача взятки и посредничество во взяточничестве являются необходимым соучастием получения взятки, т. е. без них нет и состава преступления, предусмотренного ст. 168 УК УССР¹. Все же нам представляется, что эти составы преступлений целесообразно было бы поместить в главу о преступлениях против порядка управления. Объект дачи взятки и посредничества во взяточничестве совпадает с родовым объектом данной группы преступления, субъектом их могут быть любые лица. Как правильно отмечалось в литературе, нахождение этих составов в главе VII исказит и статистический учет должностных преступлений.

Оценочные понятия в должностных преступлениях. Уголовный закон, определяя преступление, характеризует его описательными и оценочными терминами и понятиями². Естественно, что наибольшее значение для определения состава преступления имеют описательные понятия и термины, то есть такие, которые объективно их характеризуют.

Я. М. Брайтлин, специально исследовавший этот вопрос, указывает, что описательные понятия можно разделить на ряд групп: а) общеупотребительные термины («отказ», «ребенок», «личное имущество»...); б) специальные термины, преимущественно научно-технического значения («алкоголизм», «наркомания», «эпизодия»); в) специальные уголовно-правовые и другие юридические термины («представитель власти», «преступление») [22, 59—63].

¹ Это и даст некоторым авторам основания признавать правильным наличие данных составов именно в главе о должностных преступлениях [50, 211; 51; 124; 17, 175]

² В Н. Кудрявцев производит деление признаков, важных для квалификации преступлений, по степени их устойчивости на постоянные и переменные. А последние подразделяются на две разновидности — бланкетные и оценочные [78, 127—130].

Оценочные понятия — это такие термины, которые определяются сознанием лица, применяющего закон. Понятие оценочных терминов может изменяться в связи с изменением внешних условий¹.

В диспозициях составов должностных преступлений имеется немало оценочных понятий. Так, в ст. 164 УК УССР оценочными понятиями будут: «существенный вред», «права и интересы граждан», «временно осуществляющие функции представителей власти», «организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности». В ст. 165 УК: «иная личная заинтересованность», «вопреки интересам службы», «существенный вред», «права и интересы граждан», «тяжкие последствия». В ст. 166 УК: «действия, явно выходящие за пределы прав и полномочий», «существенный вред», «права и интересы граждан», «мучительные и оскорбляющие личное достоинство потерпевшего действия». В ст. 167 УК: «ненадлежащее выполнение служебных обязанностей», «небрежное или недобросовестное отношение к служебным обязанностям», «существенный вред», «права и интересы граждан». В ст. 168 УК: «действие, которое лицо должно было или могло совершить с использованием своего служебного положения», «ответственное положение должностного лица», «получение взятки неоднократно», «вымогательство взятки», «особо отягчающие обстоятельства». В ст. ст. 169 и 170 УК: «неоднократность». В ст. 171 УК: «заведомое создание обстановки и условий». В ст. 172 УК: «заведомо ложные сведения», «заведомо ложные документы», «иная личная заинтересованность».

Как видно из этого перечня, в диспозициях каждой из статей главы VII Уголовного кодекса УССР имеются оценочные понятия. В теории уголовного права обоснованно высказывается мнение, что оценочные понятия необходимы в праве, что они не являются «проблемами в праве», а выражают в законе (в своеобразной форме) волю законодателя [78, 138; 173, 77—81; 65; 163].

Как же необходимо подходить к оценочным поня-

¹ Я. М. Браинин, который выделяет оценочные понятия в четвертую группу признаков, указывает, что они «...уточняются при применении уголовного закона» [22, 63].

тиям в должностных преступлениях? Естественно, что хотя эти понятия должны оцениваться лицом, которое применяет их в соответствии со своей правосознательностью, нельзя согласиться с их вольным толкованием. Учитывая, что эти понятия имеются в каждом составе должностного преступления, такое толкование может привести не только к разнобою в судебной практике, но также и к необоснованному привлечению граждан к ответственности, к осуждению по более квалифицирующей статье закона, или к применению необоснованных мер наказания.

Возьмем, например, должностное злоупотребление (ст. 165 УК УССР). Умышленное, из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, использование должностным лицом своего служебного положения вопреки интересам службы только тогда будет уголовным преступлением, когда оно причинило *существенный вред* государственным или общественным интересам или охраняемым законом *правам и интересам отдельных граждан*. Значит, только при правильном уяснении этих оценочных понятий и наличии таких последствий в деянии виновного возможно привлечение лица к уголовной ответственности. Квалифицирующим признаком злоупотребления будет наступление тяжких последствий. Поэтому необходимо четко знать, какие же последствия этого преступления можно отнести к тяжким.

В одном составе должностного преступления — получение взятки — оценочное понятие включено в санкцию. Применение смертной казни за это деяние возможно лишь при наличии особо отягчающих обстоятельств. Нет необходимости доказывать, насколько важно в данном случае правильное уяснение сущности этого оценочного понятия.

Для единого понимания оценочных понятий существует несколько путей. Ряд таких понятий разъяснен в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленумов Верховных Судов союзных республик. Так, например, понятиям «лицо, временно исполняющее обязанности должностного», «ответственное положение должностного лица», «лицо, ранее судимое за взяточничество», «неоднократность» при получении взятки, дачи взятки и посредничество во взяточничестве, «вымога-

тельство взятки», «добровольное заявление о даче взятки» дана соответствующая оценка и толкование в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» [217]. Некоторые оценочные понятия разъясняются в отдельных постановлениях Пленума Верховного Суда СССР, Пленумов Верховных Судов Украинской ССР и других союзных республик, а также и судебных коллегий по уголовным делам этих судов по конкретным делам.

Немало оценочных понятий анализируется и в работах ученых-юристов. Так, в научных трудах давалось толкование понятиям: «существенный вред» [141, 72—75; 142; 122, 54—58; 97; 86, 17—19], «тяжкие последствия» [141, 75—77; 21, 84—88; 122, 58—62], «особо отягчающие обстоятельства» (ст. 168 УК УССР) [36, 234; 84, 69] и др.

Вместе с тем в применении и толковании оценочных понятий должностных преступлений как в научных трудах, так и на практике еще имеется немало расхождений. Т. А. Кашанина, исследовавшая вопрос об оценочных понятиях в праве, справедливо указывает: «Использование оценочных понятий в праве и применение их в судебной и арбитражной практике имеет еще существенные недостатки, поэтому вопрос о гарантиях правильного применения оценочных понятий приобретает особое значение» [57, 16—17].

Естественно, что по мере совершенствования нашего законодательства и установления общего понимания ряда терминов, количество оценочных понятий будет сокращаться. Но совсем исчезнуть из законодательства они не смогут, так как, во-первых, есть понятия, которые или невозможно или очень трудно точно описать, и, во-вторых, нельзя заранее предусмотреть все изменения в жизни, которые могут повлиять на характер и степень общественной опасности преступного деяния, а через них — на оценку и толкование вложенного в диспозицию закона понятия. Таким образом, оценочные понятия будут и далее сохраняться в нашем законодательстве.

Советскому уголовному праву и законодателю необходимо избегать как чрезмерно широкого, общего описания состава преступления, так и слишком подробного,

узкого, казуистического определения. Только правильные сочетания описательных и оценочных понятий (при значительном преобладании первых) позволят более точно квалифицировать преступные деяния и избежать разнобоя в прокурорско-следственной и судебной практике¹.

2. ОБЪЕКТ ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Каждое преступление посягает на конкретный объект. «Преступления, которые ни на что не посягают, в природе не существуют» [152, 122]². Вопрос об объекте преступления стоит в центре науки советского уголовного права, так как он имеет большое теоретическое и практическое значение. Преступление — понятие классовое, а следовательно, и объект преступления носит классовый, политический характер.

Советское уголовное право призвано защищать интересы социалистического государства, права и интересы граждан нашей страны. Всякое преступление прямо или косвенно посягает на социалистические общественные отношения. Этим и объясняется то обстоятельство, что объект преступления и объект уголовно-правовой охраны являются совпадающими понятиями.

Правильное определение объекта преступления позволяет определить степень общественной опасности противоправного деяния, его правильную юридическую квалификацию и характеристику других элементов состава. При этом «необходимо прежде всего подчеркнуть значение общего определения объекта преступления для установления границ преступного, для отграничения преступления от других правонарушений, а также от явлений, безразличных для права» [103, 4]. Объект преступления является также основанием для построения особенной части уголовных кодексов и объединения преступлений в главы по признаку единого родового объекта.

¹ В уголовном законодательстве некоторых зарубежных социалистических стран имеются специальные статьи и главы в УК, в которых сам законодатель дает толкование ряда оценочных понятий (глава 8 УК ЧССР, глава XVII УК ПНР, ст. 93 УК НРБ). В нашем законодательстве также есть отдельные случаи такого толкования (см. примечания к ст. 81 и 140, ч. II ст. 164 УК УССР).

² Ученый из ГДР Иохим Реннерберг отмечает, что «не существует преступления без причинения вреда объекту» [113, 31].

В теории советского уголовного права принято различать общий, родовой (специальный) и непосредственный объект преступления¹. Общим объектом преступления является совокупность охраняемых уголовным законом социалистических общественных отношений, на которую посягает любое преступление². Определение общего объекта преступления как совокупности общественных отношений было дано законодателем еще в 1919 г. в ст. 5 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР: «Преступление есть нарушение порядка общественных отношений, охраняемых уголовным правом» [238].

В уголовных кодексах РСФСР, УССР и других союзных республик (как действовавших, так и действующих) понятие преступления давалось с позиций того, что оно посягало на общественные отношения. Ст. 7 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик дает такое определение преступления: «Преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на советский общественный или государственный строй, социалистическую систему хозяйства, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок, общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом».

Понимание под объектом преступления общественных отношений, охраняемых советским уголовным законодательством, последовательно проводится во многих работах советских ученых, а также в учебниках по советскому уголовному праву.

Если определение общего (как и непосредственного) объекта преступления не вызывает разногласий, то относительно родового объекта преступления существуют

¹ Впервые трехступенчатое деление объектов было предложено В. Д. Меньшагиным [126]. Оно поддерживается сейчас большинством ученых и превалирует в уголовном праве.

² Общим объектом преступления являются не любые социалистические общественные отношения, а именно те, которые охраняются уголовным законом. Если деяние направлено на общественные отношения, не защищаемые уголовным законодательством, то они не будут объектом уголовно-правовой охраны, а деяние — уголовным преступлением.

значительные расхождения во мнениях среди ученых-юристов. Некоторые исследователи доказывают ненужность родового объекта преступления [103, 106—121], подчеркивают его условность и практическую бесполезность, или вкладывают в это понятие другое содержание¹.

Учитывая, что рамки и тема работы не дают возможность подробно проанализировать вопросы, относящиеся к родовому объекту преступления (это, безусловно, заслуживает специального исследования), нам представляется, что понятие родового объекта преступления необходимо в уголовном праве для определения общественной опасности преступления и его места в системе Особенной части уголовного кодекса.

Какой бы критике ни подвергалась эта система и какие бы предложения ни делались относительно ее усовершенствования, нельзя отрицать, что преступления в УК сгруппированы по главам, в основном, на базе общности родового объекта преступления. По А. А. Пионтковскому, этот объект — «определенная категория общественных отношений» [81, 124]. Г. А. Кригер считает, что родовой объект объединяет более-менее широкий круг однородных взаимосвязанных отношений социалистического общества и определяет характер общественной опасности целой группы преступлений, которые против них направлены [74, 114]. Это определение, наиболее распространенное в юридической литературе, представляется нам правильным. В нем сочетаются признаки однородности и взаимосвязанности определенных областей социалистических общественных отношений, которые охраняет советский закон. Необходимо было бы подчеркнуть в формулировке, что прямое назначение родового объекта состоит в «систематизации составов преступлений для построения системы Особенной части уголовного кодекса» [135, 86].

Определение родового объекта должностных преступлений имеет большое значение. Учитывая «разбросанность» этих преступлений по другим главам УК, точное определение родового объекта поможет систематизации преступлений, правильной их квалификации и отграничению от других смежных преступлений.

¹ Так, Т. Сергеева подразделяет родовой объект на так называемые подгрупповые объекты [124а, 78].

В первый период существования советского уголовного права в работах, посвященных должностным преступлениям, преобладало заимствованное из теории буржуазного права определение объекта должностных преступлений как «служебного долга» должностного лица или «ненарушимой закономерности и достаточной энергии действий» должностного лица [110, 164; 45, 9; 66, 47]. Позднее в качестве родового объекта стали называть «государственный аппарат» [108, 206; 56, 25, 95] и «государственную дисциплину» [151, 6].

В 1939 г. А. Н. Трайнин дал определение родового объекта должностных преступлений, как «правильную, отвечающую интересам социалистического строительства, работу государственного и общественного аппарата» [153, 302]. Это понятие стало общепринятым в науке советского уголовного права.

Необходимо обратить внимание на такое обстоятельство. В некоторых определениях родового объекта должностных преступлений ничего не говорится об общественном аппарате, что, по нашему мнению, не вполне правильно. В нашей стране существует много общественных организаций, объединяющих миллионы советских граждан (колхозы, кооперативы, профсоюзы, добровольные общества, товарищеские суды, добровольные народные дружины и т. д.). Одной из закономерностей коммунистического строительства является то, что трудящиеся все шире привлекаются к непосредственному управлению государством, к выполнению тех или иных государственных функций. В стране наряду с государственным аппаратом существует и развивается общественный аппарат, деятельность которого также защищается от преступных посягательств советским уголовным законодательством.

Несмотря на то, что указанное выше определение объекта должностных преступлений стало общепотребительным, некоторые авторы по-иному определяют объект должностных преступлений. Так, Б. С. Утевский называл родовым объектом этих преступлений «управление государством и социалистическим хозяйством». «Интересы этого управления в той или иной, большей или меньшей степени страдают от должностных преступлений» [158, 307]. Это определение, хотя внешне и

не совпадает с общепринятым, терминологически сходно с ним, так как работа государственного и общественного аппарата заключается в управлении государством и социалистическим хозяйством. Позднее Б. С. Утевский указывал, что, совершая преступление по службе, должностное лицо «причиняет вред деятельности государственного аппарата» [130, 324]. Подобное определение родового объекта должностных преступлений идентично тому, которое дается большинством авторов.

В работе «Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву» А. Б. Сахаров высказал ряд критических замечаний в адрес наиболее распространенного определения объекта должностных преступлений. Он указывал на то, что правильная работа советского аппарата по управлению государством и социалистическим хозяйством понятие чрезвычайно широкое и многогранное и что такая работа нарушается при совершении не только должностных, но и иных преступлений. «Это определение, — пишет А. Б. Сахаров, — не отражает с достаточной четкостью специфики должностных преступлений, не указывает оснований для выделения их в специальную группу и отграничения от смежных посягательств. Спорным и неразрешимым остается разграничение по объекту должностных преступлений и преступлений против порядка управления» [116, 25—26]. Автор определяет объект должностных преступлений как «несъемлемое качество советского государственного аппарата, характеризующее его как подлинно социалистический аппарат управления и заключающееся в неразрывной связи государственного аппарата с трудящимися, в полном его подчинении интересам народа, в неуклонном соблюдении социалистической законности, в оперативности, экономичности и рентабельности всех его органов и звеньев» [116, 31]. Точку зрения А. Б. Сахарова на объект должностного преступления поддерживал И. А. Гельфанд, указывая, правда, на «терминологическую неточность, допущенную автором». «Признаки, которыми он [А. Б. Сахаров. — *Авт.*] характеризует демократическую сущность советского государственного аппарата, правильно и довольно полно выражают те социалистические общественные отношения, развитие и укрепление которых являются содержанием деятельности государственного и обществен-

ного аппарата и на которые посягают все должностные преступления» [36, 199].

Представляется, что с критикой А. Б. Сахарова общепринятого понятия объекта должностных преступлений трудно согласиться. Следует действительно признать, что работа советского государственного аппарата — определение достаточно широкое и общее. Но оно и должно охватывать всю полноту деятельности различных звеньев социалистического управленческого, хозяйственного, финансового, торгового и другого аппарата, на правильную работу которого направляют свои преступные действия виновные должностные лица. Что касается даваемого А. Б. Сахаровым определения объекта должностных преступлений, то, если обратиться к его сути, он заменяет «правильную деятельность государственного аппарата» «несотъемлемым качеством государственного аппарата, характеризующим его как подлинно социалистический аппарат управления»¹. Представляется, что «качество» является еще более общим понятием, чем «правильная работа» государственного аппарата. Кроме того, объектом любого преступления являются общественные отношения, а «качество» таковым не является. Следует обратить внимание еще на одну сторону даваемого А. Б. Сахаровым определения объекта должностных преступлений. Раскрывая понятие «качества», он указывает, что оно характеризует государственный аппарат как подлинно социалистический аппарат управления. С этим трудно согласиться, так как даже самое тяжкое должностное преступление не может подорвать основу нашего государственного аппарата².

Что касается мнения И. А. Гельфанда, то он, поддерживая позицию А. Б. Сахарова, по существу, признает,

¹ М. Д. Лысов высказывает мнение, что, несмотря на критику А. Б. Сахаровым общепринятого понятия объекта должностных преступлений, его определение «есть не что иное, как раскрытие содержания понятия правильной работы государственного аппарата и оно.. не таит в себе ничего противоречивого, оно лишь углубляет и уточняет объект должностных преступлений» [93, 73—74].

² В. И. Соловьев пишет, что «должностное лицо, совершившее преступление по службе, дискредитирует этим не советский государственный аппарат, а только самого себя, как не оправдавшего оказанного ему доверия» [141, 29].

что должностные преступления посягают на содержание деятельности государственного и общественного аппарата.

Своеобразное определение объекта должностных преступлений дает член Верховного Суда УССР В. Ярославский. Он критикует общепринятое понятие этого объекта и предлагает считать таковым — «правильное, добросовестное исполнение служебных полномочий и обязанностей должностным лицом». В. Ярославский указывает, что преступные действия недолжностных лиц из числа работников государственного аппарата также посягают на правильную работу этого аппарата. Из этого он делает вывод, что данное определение родового объекта должностных преступлений является слишком широким, а по существу «совпадает с родовым объектом преступления против порядка управления» [172, 67—71]. С данными аргументами, многие из которых ранее высказывал А. Б. Сахаров, нельзя согласиться. Объектом преступления против порядка управления является сам порядок управления, то есть общественные отношения, которые обеспечивают работу органов советского государства [84, 190].

Разница между ними и должностными преступлениями состоит в том, что преступления против порядка управления посягают на нормальную работу органов Советского государства всегда «извне», со стороны частных лиц. В. Ярославский обоснованно отмечает, что нормами уголовных кодексов, которые предусматривают ответственность за должностные преступления, охраняется не вся деятельность государственного или общественного аппарата, а только сфера деятельности должностных лиц. Но из этого, по нашему мнению, нельзя делать вывод, что, поскольку на правильную деятельность этого аппарата могут посягать и другие преступления, то она не может быть объектом должностных преступлений. Предложенное В. Ярославским определение объекта должностных преступлений не является в полной мере точным и конкретным. Должностное лицо может правильно и добросовестно исполнять свои служебные обязанности и вместе с тем брать за это взятки. «Правильное исполнение служебных полномочий и обязанностей» не является общественными отношениями и несколько напоминает понятие «служеб-

ного долга», предлагавшегося в качестве объекта в период зарождения советского уголовного права.

Многие ученые — юристы зарубежных социалистических стран дают такое же определение родового объекта должностных преступлений. Так, Т. Хинова указывает, что «родовым объектом считаются общественные отношения, связанные с правильной, согласованной с задачами социалистического строительства, административно-управляющей и хозяйственно-организующей деятельностью государственного и общественного аппарата, осуществляющейся его служащими» [236, 156—157]. Румынский ученый О. Стойка отмечает, что объектом такого должностного преступления, как халатность, являются «общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность государственного и общественного аппарата» [231, 146].

Непосредственный объект преступления — это те общественные отношения, на которые прямо и непосредственно посягает данное конкретное преступление. Непосредственный объект конкретизирует родовый объект и нередко играет определенную роль при решении вопроса об отграничении одного преступления от другого. Следовательно, соотношение родового и непосредственного объекта преступления логически выступает как отношение целого и части или рода и вида. Непосредственные объекты не могут выходить за рамки родового, они могут быть лишь конкретной частью его [85, 55].

Своеобразной точки зрения по этому вопросу придерживался Б. С. Утеский. Он указывал, что «у преступлений должностных непосредственные объекты преступления могут лежать в совершенно иной плоскости, чем общий объект. Они могут ни в каком — с точки зрения рода и вида — отношении к общему объекту не состоять» [158, 309]. Трудно согласиться с подобным утверждением. Должностные преступления при всем их разнообразии всегда посягают на правильную работу государственного или общественного аппарата. Если в результате конкретного должностного преступления был нанесен ущерб государственному или общественному имуществу, личному имуществу граждан, или их жизни и здоровью, то в данном случае речь идет не о непосредственном объекте, находящемся в иной плоскости, чем родовый объект должностных преступлений, а о двух

непосредственных объектах, одним из которых будут какие-либо конкретные отношения в области государственного или общественного управления. В зависимости от степени важности охраны одного из таких двух непосредственных объектов, законодатель относит такое преступление либо к должностным, либо к другим видам преступлений (против правосудия, хозяйственным и т. д.).

Что же является непосредственным объектом конкретных должностных преступлений и можно ли дать им определение?

Большинство ученых высказывают мнение, что непосредственные объекты конкретных должностных преступлений тождественны родовому объекту должностных преступлений. Наиболее последовательно эта позиция изложена в работе А. Б. Сахарова. «Точка зрения, будто соотношение непосредственного и родового объекта есть всегда соотношение части и целого, представляется ошибочной, поскольку такое соотношение возможно, но не обязательно. Попытка отграничить непосредственный объект каждого должностного преступления от их родового объекта неизбежно ведет к надуманным абстрактно-схоластическим конструкциям, не имеющим никакой практической ценности... Это и дает основания для вывода о тождестве родового объекта группы должностных преступлений и непосредственных объектов каждого из входящих в эту группу посягательств» [116, 35—38; 102; 85, 59—62; 17, 178; 54].

Нам представляется, что подобное мнение не вполне обоснованно. Правильная работа государственного и общественного аппарата — определение общее и довольно абстрактное. Все должностные преступления посягают на нее, но «каждое должностное преступление представляет собой нарушение одного из конкретных условий правильной работы государственного аппарата» [103, 190]. Довольно подробная критика точки зрения тождества родового и непосредственного объекта должностных преступлений содержится в работе М. Д. Лысова [93, 76—77].

Некоторые авторы приходят к выводу, что хотя непосредственный объект конкретных должностных преступлений не совпадает с родовым, дать определение ему невозможно. «Если общий объект должностных преступ-

туплений — правильная отвечающая интересам коммунистического строительства деятельность советского государственного аппарата, то непосредственным объектом конкретных должностных преступлений будут отдельные виды этой деятельности, которые всегда могут быть установлены при анализе каждого определенного состава должностных преступлений» [84, 9—10]. Такого же мнения придерживался ранее и автор настоящей работы [122, 15—16].

В настоящее время автор пришел к выводу о возможности дать определение непосредственных объектов должностных преступлений. Что же следует положить в основу этих определений? М. Д. Лысов считает, что должностное злоупотребление и халатность посягает на один из видов государственной дисциплины: плановую, статистическую, договорную, государственных стандартов, хозяйственно-техническую, штатную, финансовую, нормирования труда и зарплат и др. [93, 80]. Б. С. Никифоров считает, что в основу определения непосредственных объектов должностных преступлений должны быть положены «конкретные условия правильной работы государственного аппарата» [103, 190].

Как нам представляется, понятие непосредственных объектов должностных преступлений должно основываться на тех конкретных общественных отношениях, которые (в рамках родового объекта) непосредственно затрагиваются этими преступлениями. Злоупотребление властью или служебным положением посягает на обязанность должностных лиц выполнять свои полномочия только в интересах службы. Любое использование служебного положения должностным лицом вопреки интересам службы, в корыстных или иных личных интересах, будет являться при наличии последствий, указанных в ст. 165 УК УССР, должностным преступлением. Непосредственным объектом превышения власти или служебных полномочий будет обязанность должностного лица осуществлять свою деятельность только в пределах своих прав и полномочий. Халатность посягает на обязанность должностных лиц добросовестно выполнять свои функции.

Необходимо более подробно рассмотреть вопрос о непосредственном объекте получения взятки. В литературе уже давались определения этого объекта. Е. Закут-

ский считал, что непосредственным объектом получения взятки является «установленный законодательством СССР публично-правовой характер оплаты служебной деятельности должностных лиц советского государственного аппарата» [47]. Это определение критиковал Н. П. Кучерявый. Он указывал, что «дача взятки — не самоцель для взяткодателя, а лишь средство для достижения цели, которая достигается через нарушение правильной работы госаппарата. А отсюда следует вывод, что объект взяточничества — не публично-правовой порядок оплаты» [85, 60].

По нашему мнению, получение взятки все-таки посягает на установленный порядок оплаты труда должностных лиц. Правильно, что для взяткодателя дача взятки — средство, чтобы должностное лицо совершило (или не совершило) какое-либо действие в его интересах. Поэтому если за взятку было совершено незаконное деяние, то в данном случае будет покушение на два непосредственных объекта — на порядок оплаты труда должностных лиц и на обязанность должностных лиц выполнять свои полномочия только в интересах службы. В таком сочетании двух непосредственных объектов нет ничего необычного. Во-первых, в теории уголовного права уже отмечалось, что преступление, прямо затрагивая непосредственный объект, нередко посягает и на другие — смежные общественные отношения. Во-вторых, объективная сторона состава преступления — получение взятки, состоит из двух элементов: получение должностным лицом материальных благ или имущественных выгод и совершение (несовершение) в интересах дающего каких-либо действий. Если взятка дается за выполнение законного, то есть входящего в круг служебных полномочий должностного лица, деяния, то налицо покушение на один непосредственный объект, а при совершении незаконных деяний — на два. Непосредственным объектом служебного подлога будет порядок составления и выдачи должностным лицом официальных документов.

Хотелось бы заранее опровергнуть такое возможное критическое возражение против приведенных выше определений, как их общий характер. Из должностных преступлений, находящихся в главе VII УК УССР, половина — общие составы (ст. ст. 165, 166 и 167 УК УССР).

Естественно, что конкретные должностные преступления, находящиеся в других главах УК УССР (так же, как и ст. ст. 168, 171 и 172 УК), посягают на более четко определенные общественные отношения (например, преступление, предусмотренное ст. 135 УК УССР, посягает на хозяйственно-техническую дисциплину и т. д.).

3. ДЕЙСТВИЕ (БЕЗДЕЙСТВИЕ) И ПРЕСТУПНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ В СОСТАВАХ ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Внешняя форма проявления преступления отражает его объективную сторону. Деяние преступника (действие или бездействие) вызывает изменение окружающей среды. «Объективная сторона преступления есть процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, рассматриваемые с его внешней стороны, с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются наступлением преступного результата» [77, 9]. Объективная сторона преступления своими признаками характеризует общественно опасное поведение человека и является основой его уголовно-правовой квалификации. Так, должностной подлог и получение взятки, являясь специальными составами преступлений по отношению к должностному злоупотреблению, отличаются от него только по объективной стороне совершенного деяния. Объективная сторона преступления охватывает в общем виде три признака: деяние (действие или бездействие), преступные последствия и причинную связь между деянием и последствиями.

В настоящем параграфе будут рассмотрены только те вопросы объективной стороны преступления, которые являются общими для всех должностных преступлений.

Действие и бездействие. Объективная сторона должностных преступлений в части вида (формы) преступного деяния может быть самая разнообразная: только активные действия (ст. 166 — превышение власти или служебных полномочий; ст. 171 — провокация взятки; ст. 172 — служебный подлог); как действие, так и без-

действие (ст. 165 УК — должностное злоупотребление¹; ст. 167 УК — халатность); действие в отношении части объективной стороны (получение взятки) в сочетании с действием или бездействием за полученное вознаграждение (ст. 168 УК УССР).

Конечно, для должностных преступлений в большей мере характерно действие, чем бездействие. Фактически, только одно из них (халатность) чаще совершается путем бездействия. Однако диспозиция ст. 167 УК УССР предусматривает ответственность и за «ненадлежащее выполнение должностным лицом своих служебных обязанностей». Выборочное исследование, проведенное нами, показало, что соотношение бездействия и действия при халатности (по уголовным делам, рассмотренным судами) составляет 4:1. Должностное злоупотребление в подавляющем большинстве случаев совершается путем действия. В проведенном нами ранее обобщении уголовных дел по ст. 165 УК УССР среди почти 500 осужденных 98% совершили это преступление путем действия и лишь 2% — в форме бездействия [122, 51]. Что касается деяния, которое совершает взяткополучатель за материальные блага, то оно также обычно бывает в форме действия. Анализ характера совершенных за взятку деяний показывает, что взятка дается за несовершение в интересах дающего каких-либо действий, нарушающих его интересы (возбуждение уголовного дела, привлечение к административной ответственности, лишение права на управление транспортом, выселение из незаконно занятого жилого помещения и т. п.). Изучение дел о взяточничестве показало, что соотношение действия и бездействия, совершаемого за взятку, относится как 10 : 1.

Особенностью действия и бездействия в должностных преступлениях является то, что они тесно и неразрывно

¹ Ранее действовавшие уголовные кодексы УССР (ст. 97), РСФСР (ст. 109) и других союзных республик характеризовали должностное злоупотребление как «действие должностного лица, которое оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению». Это давало основания некоторым авторам говорить о том, что это преступление может быть совершено только путем действия [80, 58—69; 60, 22—24]. В ныне действующих кодексах объективная сторона должностного злоупотребления характеризуется так, что дает основание говорить о возможности совершения этого преступления и путем бездействия

связаны со служебным положением виновного должностного лица. Тесная связь деяния и служебного положения виновного влечет за собой и другую особенность объективной стороны должностных преступлений — нарушение (во многих случаях) должностным лицом подзаконных актов и норм, регулирующих его деятельность. Однако нам представляется, что подобное нарушение бывает *во многих случаях*, но не всегда. Этот вопрос имеет очень важное теоретическое и практическое значение, а поэтому на нем следует остановиться более подробно.

Описание объективной стороны двух должностных преступлений дано законодателем в таком виде, что они требуют *обязательного* установления факта — какие именно законы, должностные инструкции или положения нарушены должностным лицом в данном конкретном случае. Это относится к ст. 166 УК УССР (превышение власти или служебных полномочий) и ст. 167 УК УССР (халатность). Так, превышение власти или служебных полномочий определяется законом как совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий. Поэтому в случае совершения подобного преступления следует установить, как нормативные акты или ведомственные инструкции определяют компетенцию должностного лица и, сопоставив ее с совершенным деянием, установить, где виновный явно вышел за пределы предоставленных ему прав и полномочий.

Объективная сторона халатности изложена законодателем как «невыполнение или ненадлежащее выполнение должностным лицом своих служебных обязанностей». Ясно, что осудить должностное лицо за халатность можно только в том случае, если доказано, какие конкретно служебные обязанности виновный не выполнил или выполнил ненадлежаще. Более того, в случае ненадлежащего выполнения обязанностей должностным лицом необходимо установить, какой закон, подзаконный акт, ведомственная инструкция или положение обязывали его действовать надлежащим образом и что понимается под этим. Именно поэтому Верховный Суд СССР неоднократно подчеркивал, что при осуждении лица за халатность надо установить, какие конкретные

действия не совершил виновный или выполнил их ненадлежащим образом.

Н., работая заведующим ателье, был осужден за халатность. Ему вменили в вину неосуществление надлежащего контроля за своевременной сдачей в кассу приемщицей-кассиром М. получаемых с заказчиков денег, что дало ей возможность присвоить 8700 руб. Пленум Верховного Суда СССР, рассматривая это дело в порядке надзора, указал, что для обвинения должностного лица в халатности необходимо установить не только факт совершения подчиненными ему работниками преступления, но и то, что именно на это лицо возлагалась определенная обязанность, невыполнение или ненадлежащее выполнение которой находится в прямой причинной связи с наступившими последствиями. В данном случае непосредственный контроль за деятельностью приемщика-кассира должны были осуществлять другие лица [178].

По другому делу Пленум Верховного Суда СССР отметил, что для обвинения в халатности, помимо факта наступления определенного вреда, необходимо установить, что должностное лицо не совершило тех или иных конкретных действий, которое оно обязано было совершить в силу своего служебного положения [199].

Пленум Верховного Суда Казахской ССР по делу О. указал, что для признания должностного лица виновным в халатном отношении к исполнению служебных обязанностей необходимо установить, в чем выразились халатные отношения должностного лица к служебным обязанностям, какие именно совершены действия, которые не вызывались служебной необходимостью, либо, напротив, не совершены действия, необходимость которых диктовалась служебной обстановкой [184]. Аналогичные положения содержатся во многих других постановлениях Верховного Суда СССР [191; 192; 194].

Однако иные составы должностных преступлений — злоупотребление властью или служебным положением, получение взятки, провокация взятки и служебный подлог *могут нарушать* какие-либо другие законы, подзаконные акты, ведомственные инструкции или положения, *а могут и не нарушать их*. В последнем случае понятие противоправности этих деяний определяется только наличием уголовного закона — статьями 165, 168, 171

и 172 УК УССР. Нам представляется необоснованным позиция М. Д. Лысова, который указывает, что действие (бездействие) при совершении должностных преступлений «должно быть противоправным, т. е. противоречащим каким-либо нормам, регулирующим порядок осуществления деятельности должностного лица, либо устанавливающим его правомочия» [93, 97]¹.

Прокурорско-следственная и судебная практика знает много примеров обоснованного осуждения за приведенные выше должностные преступления лиц, которые не нарушали никаких ведомственных инструкций, актов или положений (да и не могли их нарушить, так как преступления бывают настолько изощренными, что их заранее нельзя предусмотреть). М. Д. Лысов, критикуя нашу позицию по этому вопросу, указывает, что «речь идет не о формальном нарушении, а о нарушении, искажающем суть, внутреннее содержание... служебной деятельности» [93, 98]. С этим можно согласиться, так как это лишний раз подтверждает нашу позицию. Действительно, ряд должностных преступлений могут формально и не нарушать какие-либо акты, но искажать, нарушать их внутреннее содержание. Это и будет должностным преступлением, если деяние соответствует объективной стороне, описанной в уголовном законе.

Остановимся, в частности, на примере, который критикует М. Д. Лысов. После введения в нашей стране практики продажи товаров в кредит некоторые должностные лица системы торговли, злоупотребляя своим служебным положением, оформляют продажу товаров в кредит, а вместо товаров выдают из магазина деньги. Ясно, что подобное деяние будет должностным преступлением. Однако ни в инструкции Министерства торговли УССР, ни в других положениях и нормах не говорится о запрещении выдачи вместо товара наличных денег. Таким образом, подобное преступное действие формально не нарушает никаких подзаконных актов. М. Д. Лысов указывает, что данная операция не может быть запрещена в инструкции, так как она не имеет ничего общего с продажей товаров в кредит, ибо противоречит самой сути этих функций. Что же тогда это деяние нару-

¹ В И. Соловьев также указывал, что «лицо, совершающее должностное злоупотребление, всегда нарушает какой-либо закон или подзаконный акт» [141, 69].

шает? Только уголовный закон, а поэтому оно и противоправно и общественно опасно. Характерно отметить, что в подтверждение своей позиции М. Д. Лысов приводит в своей работе примеры только по двум преступлениям — халатности и превышения власти или служебных полномочий, которые, и по нашему мнению, всегда нарушают какие-то другие законы, подзаконные акты или ведомственные инструкции [93, 98—103].

Ни в одном ведомственном положении, определяющем полномочия или компетенцию должностного лица, мы не найдем запрещения брать взятки, совершать подлоги и т. д., однако эти деяния являются преступными в силу уголовного законодательства.

Конечно, должностные злоупотребления, действия, совершаемые за полученную взятку, служебные подлоги могут нарушать какие-то нормы, ведомственные положения и т. д., а поэтому в случае совершения подобных деяний всегда необходимо проверять и анализировать действия виновных должностных лиц, сопоставляя их с положениями или инструкциями об их компетенции, объеме прав и полномочий, порядке работы и т. д. Нарушение норм, содержащихся в этих документах, будет лишней раз свидетельствовать о незаконности действия должностного лица. Если же данные документы не предусматривают запрещения каких-либо конкретных незаконных действий и виновный формально не нарушил их — тогда надо решить вопрос о его ответственности в соответствии с наличием в его деянии состава преступления, предусмотренного соответствующими статьями УК УССР¹.

Связь между совершением преступления и служебным положением должностного лица. Из определения должностного преступления, даваемого в законе (ч. I

¹ Именно по этим основаниям мы возражаем против предложения В. И. Соловьева [141, 69] о желательности включения признака незаконности в статьи уголовных кодексов о злоупотреблении служебным положением В ст 165 УК УССР, 170 УК РСФСР и соответствующих статьях других союзных республик дается общее определение должностного злоупотребления, которое является противоправным, а следовательно, и незаконным. Если же добавить в диспозицию этой статьи ссылку на «незаконность» деяния должностного лица, то виновные в случае формального ненарушения ведомственных инструкций и положений получат возможность ссылаться на отсутствие «незаконности» и (как вывод отсюда) преступности в своих действиях

ст. 164 УК УССР), видно, что таковым признается нарушение должностным лицом обусловленных его служебным положением обязанностей. Таким образом, одним из основных признаков должностного преступления является неразрывная связь между совершенным деянием и служебным положением виновного. Без такой связи не существует должностного преступления. Если должностное лицо совершит преступление вне связи со своим служебным положением, — в его деянии будет только общеуголовное, но не должностное преступление.

Так, начальник отдела Киевского управления «Пищеконплектналадка» Г., часто бывая в командировках в городах Украины и в Москве, ездил туда попутными машинами и в жестком вагоне поезда. Приезжая по месту командировки, Г. в аэропорту брал у граждан использованные авиабилеты от Киева до данного города, вытравлял фамилию пассажира, вписывал свою фамилию и ставил самодельный штамп. Этими билетами он отчитывался перед бухгалтерией управления, присвоив 400 руб. (разница между проездом в жестком вагоне по железной дороге и перелетом на самолете). Действия Г. следственными органами и судом были квалифицированы по ст. ст. 172 и 84 ч. II УК УССР. Между тем никакой связи между служебным положением и совершенным им преступлением не имеется. Подобные действия мог совершить любой командировочный. В данном случае имело место обыкновенное присвоение государственных средств, вверенных виновному.

Что же понимать под использованием должностным лицом своего служебного положения? Если должностное лицо совершит незаконные деяния, прямо связанные с его служебными функциями или полномочиями, то несомненно, что это преступление будет должностным. Однако как расценивать незаконные деяния должностного лица, совершенные им не по службе, но связанные с его должностным влиянием и авторитетом? В теории уголовного права по этому вопросу существуют различные точки зрения. В. Ф. Кириченко, исследуя данную проблему, указывает, что преступные действия должностного лица могут: а) формально находиться в пределах его компетенции; б) находиться вне рамок его компетенции, но входить в компетенцию вышестоящего должностного лица или должностного лица другого ве-

домства и в) не находиться ни в какой связи с компетенцией этого или иного должностного лица, но совершаться исключительно вследствие занимаемого им служебного положения «Если же должностное лицо, используя свой служебный авторитет, совершает какие-либо преступные действия в том учреждении или предприятии, где оно не работает, эти действия, не являясь служебными, не могут рассматриваться как должностное преступление» [58, 59—63]. Аналогичное мнение высказал В. Ф. Кирпиченко и в последующих работах [61, 12]. Эта точка зрения разделялась А. Н. Трайниным, В. Д. Меньшагиным, М. Д. Лысовым и другими авторами [131, 236—237; 80, 39—69; 93, 109—113].

Иная точка зрения по этому вопросу состоит в том, что при использовании должностным лицом своего влияния и авторитета для совершения преступления налицо будет связь деяния виновного со служебным положением, а следовательно, преступление будет должностным [158, 326—329; 116, 55—56; 133, 293; 141, 65—66; 146, 15; 36, 203].

Своеобразную позицию занял Б. В. Здравомыслов. Признавая более правильной вторую точку зрения, он указывает, что данный вопрос нельзя решать однозначно, а необходимо учитывать вид должностного преступления. Некоторые из этих преступлений (должностной подлог, халатность) требуют совершения действия или бездействия только в сфере служебной деятельности. Другие же преступления, например получение взятки и злоупотребление служебным положением, чаще всего предполагают также совершение действия в пределах полномочий по службе, но могут быть совершены и вне их [49, 15—17].

По нашему мнению, более правильной и обоснованной будет точка зрения, что должностное лицо может совершить должностное преступление не обязательно по месту своей службы, но и в другой организации, используя влияние и авторитет своего поста, а также служебные контакты. При этом, естественно, необходимо учитывать (как об этом правильно заметил Б. В. Здравомыслов), что не все должностные преступления могут быть совершены вне сферы непосредственных служебных обязанностей. Это относится только к должностному злоупотреблению и получению взятки.

Критика этой концепции, заключающаяся в том, что тем самым расширяются пределы ответственности за должностные преступления и нарушаются установленные законом требования об использовании виновным своего служебного положения, является неубедительной. В законе (ст. ст. 165, 168 УК УССР) говорится об использовании виновным своего служебного положения. Но закон не раскрывает понятия «служебного положения», и сводить его только к выполнению обязанностей «по службе» будет неправильным. Советский государственный и общественный аппарат пользуется высоким авторитетом у граждан. Поэтому должностное лицо кроме деяний, непосредственно связанных со службой, может совершить преступление в силу служебного положения, используя для этого свое должностное влияние или должностные возможности.

В Уголовном кодексе Узбекской ССР злоупотребление служебным положением (ст. 149) характеризуется как «использование должностным лицом обусловленных его должностным положением прав и возможностей». Верховный Суд СССР еще в 1944 г. по делу Драчевой высказал мнение о том, что понятие «служебное положение» включает в себя не только действия, входящие в круг прав и обязанностей должностного лица. В частности, Верховный Суд СССР отметил: «Таким действием может быть также действие, хотя и не являющееся функцией данного должностного лица, но которое именно благодаря служебному положению последнего может привести к тому результату, которого добивается лицо, дающее взятку. Это имеет место в тех случаях, когда должностное лицо содействует достижению желательного заинтересованному лицу результата, используя свой авторитет как должностного лица или иную возможность, благодаря своему служебному положению, оказать влияние на других должностных лиц, от которых зависит этот результат» [206]. Это определение раскрывает понятие использования служебного положения, не ограничивая его использованием обязанностей только по службе.

Диспозиция ст. 168 УК УССР говорит, что взятка дается за выполнение или невыполнение должностным лицом какого-либо действия, которое оно «могло совершить с использованием служебного положения». Пленум Вер-

ховного Суда СССР в постановлении от 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» указал, что субъектом получения взятки надлежит считать и тех работников государственных, кооперативных и общественных учреждений, предприятий и организаций, которые в силу своего служебного положения и выполняемых ими обязанностей могли принять меры к совершению другими должностными лицами действий, желательных для взяткодателей.

Таким образом, Пленум Верховного Суда СССР считает, что взяткополучатель может совершить желательное для взяткодателя деяние через других должностных лиц, причем место работы этих лиц не учитывается (т. е. они, как нам представляется, могут работать вместе со взяткополучателем, а могут работать и в других организациях и учреждениях). Пленум Верховного Суда СССР указывает, что подобные незаконные действия взяткополучатели совершают «в силу своего служебного положения и выполняемых ими обязанностей», то есть он расширительно толкует это понятие, не сводя его только к выполнению «обязанностей по службе».

Главный механик автобазы С. неоднократно получал взятки от шоферов своей автобазы. За получаемые взятки он, пользуясь служебными связями с директором сахарного завода, который обслуживала автобаза, брал у директора завода разрешение на получение отходов сахарного производства. Эти отходы шофера использовали на откорм скота. Свои преступные действия С. мог осуществлять исключительно в силу своего служебного положения одного из руководителей автобазы.

Конечно, совершить должностное злоупотребление, пользуясь своим влиянием, может не каждое должностное лицо, а только обладающее более или менее значительными полномочиями. Поэтому является обоснованным утверждение В. И. Соловьева, что «использование своего служебного положения вне сферы своей непосредственной служебной деятельности может рассматриваться как злоупотребление, но совершить такое злоупотребление может только должностное лицо, занимающее руководящую или иную ответственную должность» [141, 68].

Если должностное лицо совершает преступление, непосредственно не связанное с его работой, но с исполь-

зованием своего служебного положения и влияния, то другие должностные лица, к которым прибегает за помощью виновный, могут и не знать, что способствуют ему в преступлении. В таком случае виновный вводит в обман иных должностных лиц и, злоупотребляя своим служебным положением и авторитетом, добивается через них осуществления своих преступных целей.

Проанализируем, например, приведенный выше пример. С., получая от шоферов взятки, просил директора сахарного завода об отпуске отходов переработки сахара, объясняя, что это делается для поощрения передовых работников. Никакого не только преступления, но даже проступка директор сахарного завода не допустил, так как имеющиеся у него излишки отходов (после продажи колхозам и совхозам по нарядам) он имел право реализовать всем желающим¹.

Поэтому представляется несобоснованной позиция В. Ф. Кириченко и М. Д. Лысова, которые пишут, что если должностное лицо, используя свой служебный авторитет, совершает какое-либо преступное деяние в том учреждении или предприятии, где оно не работает, то эти действия следует рассматривать как подстрекательство к совершению должностного преступления, а привлекать к уголовной ответственности как исполнителя необходимо то лицо, которое действительно совершило это преступление [58, 62—63; 93, 110]. Конечно, если должностное лицо другой организации сознает, что оно совершает преступные действия, то тогда оно обязано нести ответственность за них. Но бывают случаи, когда эти лица введены в заблуждение или обмануты относи-

¹ На подобное обстоятельство обратил внимание Н. П. Кучерявый, анализируя уголовную ответственность за взяточничество. Он пишет, что «определение характера действия должностного лица как действия, которое оно могло совершить исключительно вследствие своего служебного положения, следует понимать в том смысле, что взяткой может быть признана дача—получение вознаграждения не только за действия, которые входили в круг прав и обязанностей данного должностного лица, но и за те действия, совершение которых должностное лицо имело возможность добиться благодаря своему служебному положению и связанному с ним влиянию, которое и принудило других должностных лиц — непосредственных исполнителей действия — совершить его». При этом, указывает автор, «вполне возможно, что само должностное лицо, непосредственно выполняющее действие, может ничего не знать о взятке» [85, 94].

тельно истинных целей виновного, тогда в их действиях нет состава уголовного преступления.

Конечно, понятие «авторитет и влияние своего должностного положения» также имеет свои границы. Ими являются те отношения, которые устанавливаются между виновным и другими должностными лицами именно в силу его служебного положения. Если какое-либо должностное лицо сделало что-либо для виновного по его ходатайству или просьбе как должностного лица и не сделало бы этого деяния, если бы виновный не был должностным лицом, — в этом заключается понятие «авторитета или влияния служебного положения».

Следовательно, использование должностным лицом своего служебного положения заключается в том, что оно совершает деяния, непосредственно входящие в круг его служебных полномочий или возложенные на него в связи с обязанностями по службе, или, пользуясь авторитетом и влиянием своего поста, добивается совершения каких-либо действий со стороны других должностных лиц или само совершает их в иных учреждениях и организациях.

Необходимо отметить, что должностные преступления, совершенные виновными с использованием своего служебного влияния и должностного авторитета, встречаются в практике довольно редко¹.

Использование подчиненных для совершения преступления. Одной из особенностей должностных преступлений является то, что нередко они совершаются не самим должностным лицом, а через подчиненных ему лиц. «У должностного лица имеется возможность достичь намеченного результата также и путем использования подчиненных ему по службе людей. Указанное обстоятельство расширяет возможности совершения должностным

¹ По изученным нами ранее делам о должностных злоупотреблениях, среди почти 500 осужденных 99,4% совершили преступление в той организации или на предприятии, где они работали, и в сфере своих служебных обязанностей [122, 49]. Выборочное изучение дел о взяточничестве показало, что действие за полученную взятку вне сферы своих непосредственных служебных обязанностей было совершено лишь в 1,8% случаях. Данное деяние в законодательстве европейских социалистических стран рассматривается как «оплачиваемая протекция» (ст. 244 УК ПНР) или «косвенное взяточничество» (§ 162 УК ЧССР)

лицом преступления» [58, 79]. При рассмотрении этого вопроса необходимо остановиться на юридической оценке как действия должностного лица, издающего приказа или распоряжения, которые направлены на совершение преступлений, так и деяний подчиненных должностных лиц, выполняющих эти приказы.

По общим принципам персональной ответственности за преступное деяние лицо, отдавшее незаконный приказ, отвечает за все последствия, которые вытекают из выполнения этого приказа. Так, если при задержании преступника вышестоящим начальником отдается приказ подчиненному избить задержанного и это приказание будет выполнено, то начальник обязан нести ответственность по ст. 19 ч. II и ст. 166 УК УССР как организатор этих преступлений. Должностное лицо, отдавшее незаконный приказ, обязано ответить и за те последствия, которые, хотя прямо и не были предписаны, однако непосредственно вытекали из приказа и могли быть охвачены умыслом лица, отдавшего приказ. Так, если в приведенном примере при избивании задержанного ему будут нанесены такие телесные повреждения, что он умрет, начальник, отдавший незаконный приказ «только об избивании», должен отвечать по совокупности за превышение власти и убийство.

Подчиненный, выполнивший незаконный приказ вышестоящего должностного лица и понимавший его преступный характер, является, по существу, соучастником преступного действия своего начальника. В случае, когда начальник своим приказом или указанием жслает через подчиненного совершить какое-либо общеуголовное преступление (например, хищение) и его приказ выполнен подчиненным, — оба они будут соучастниками хищения. Когда начальник через подчиненного жслает совершить должностное преступление и, если сам подчиненный является должностным лицом и совершенные им деяния по своей объективной стороне являются должностными преступлениями, он обязан нести за него ответственность. Выполнение в данном случае приказа начальника не является основанием к освобождению виновного от уголовной ответственности.

Начальник передвижной механизированной колонны №3 треста «Донецксельстрой» Н. на протяжении двух лет израсходовал 1217 руб. на различные угощения чле-

нов комиссий, приезжающих для проверки работы колонны, делегаций по обмену опытом, а также «избранных» сотрудников после собраний. По его указанию главный бухгалтер К. оформил эти расходы как траты по технике безопасности. Несмотря на то, что К. совершил преступление по прямому приказу своего непосредственного начальника, он был осужден за злоупотребление служебным положением.

Если подчиненный не является должностным лицом и выполняет заведомо незаконный приказ начальника, его действия необходимо квалифицировать как соучастие в том преступлении, которое было совершено его начальником. «Необходимо отметить, что ответственность должностного лица, издавшего преступный приказ, должна быть выше ответственности исполнившего его подчиненного. Это вытекает из того, что должностное лицо выступает инициатором совершения общественно опасных действий, издавая приказ, оно побуждает подчиненного к их выполнению» [58, 81].

Если должностное лицо, получив приказ начальника, сознает его незаконность, но не понимает до конца истинных намерений начальника, который желает совершить общеуголовное преступление, и все же выполняет приказ, то в данном случае речь будет идти о должностном преступлении (злоупотребление служебным положением или халатность). Естественно, что если подчиненный не осознает и не может осознавать незаконности приказа начальника и выполнит его, то, ввиду отсутствия вины, в его действиях нет состава преступления.

Может быть и обратная ситуация — когда подчиненные, с целью совершить какое-либо общеуголовное или должностное преступление, уговаривают руководителя издать незаконный приказ. Квалификация в подобном случае действий должностного лица, издавшего незаконный приказ, будет зависеть от его осведомленности о преступных целях подчиненных, уговаривавших его на это. Если должностное лицо сознает преступный характер действия подчиненных и понимает, что издаваемый им приказ будет способствовать совершению преступления, — то он должен нести ответственность за соучастие в этом преступлении. В случае, когда должностное лицо не осознает преступной цели деяний подчиненных, но

понимает незаконность издаваемого приказа, наступает ответственность за должностное преступление.

В одном из комбинатов бытового обслуживания населения существовало ателье по индивидуальному пошиву обуви. Два мастера, вступив между собой в преступную связь, с целью хищения государственных средств, подготовили завышенные нормы расхода кожматериалов. Явившись на комбинат, они уговорили директора издать приказ об утверждении этих норм расхода. Директор, который вообще не имел права утверждать подобные нормы, издал приказ об их утверждении, не проверив расчеты и даже не запросив мнения специалистов. Пользуясь этим, мастера похитили более 3 тыс. руб. государственных средств. Они были осуждены по ст. 84 ч. II УК УССР, а директор — по ст. 165 УК УССР.

И, наконец, должностное лицо может издать незаконный приказ, тщательно не ознакомившись с ним и доверяя подчиненным, которые используют его для совершения преступления. Подобные деяния должностного лица составляют объективную и субъективную сторону халатности.

Должностное лицо по долгу службы обязано контролировать действия подчиненных ему лиц. В случае совершения ими преступлений, связанных с работой, должностное лицо может быть привлечено к ответственности за должностную халатность, если будет установлена причинная связь между бесконтрольностью (бездействием) или ненадлежащим контролем со стороны должностного лица и совершенными правонарушениями подчиненных ему лиц.

Совершение деяния вопреки интересам службы. Должностные преступления совершаются всегда в связи со служебным положением виновного, но вопреки интересам службы. На практике нередко приходится сталкиваться с преступлениями данной категории, когда виновные пытаются объяснить причины их совершения «служебной необходимостью». Действительно, некоторые должностные преступления (злоупотребление служебным положением, превышение власти, дача взятки и другие) иногда как бы оказывают «положительное» влияние на дела данного предприятия (реже организации). Естественно, что вопрос о противоправности и общественной опасности должностных преступлений, со-

вершенных «в интересах службы», приобретает особый теоретический и практический интерес.

В настоящий момент, после завершения в нашей стране экономической реформы, намного расширившей права предприятий, оживились многообразные связи между предприятиями и организациями. В связи с ростом материального благосостояния колхозов, укреплением экономики совхозов они также развернули большое строительство, в хозяйства поступает много новой техники и др. Естественно, что подавляющая часть потребностей предприятий, колхозов, совхозов и других удовлетворяется по линии государственного централизованного снабжения или путем децентрализованных заготовок и закупок. Однако имеющиеся еще иногда трудности в снабжении материалами и оборудованием, обеспечении сырьем, рабочей силой и другими компонентами, необходимыми для экономического развития предприятий, колхозов, совхозов, строек и т. п., ставят иногда их в нелегкое положение. Конечно, выход из этого положения должностным лицам следует искать, используя «хозяйственную предприимчивость», а не с помощью нарушения законов.

Наше уголовное право четко и последовательно придерживается правила — интересы службы нельзя понимать узковедомственно, местнически как интересы данного предприятия (колхоза, стройки и других), противопоставляя их интересам государства. Недаром в диспозициях ст. 165 (злоупотребление властью или служебным положением) и 172 УК УССР (служебный долг) говорится, что эти деяния кроме корыстных побуждений могут совершаться также ради «иной личной заинтересованности». Иная личная заинтересованность и будет в тех случаях, когда должностное лицо действует в ложно понятых интересах службы. Нельзя ограничивать понятие «служебной необходимости» только действиями в интересах «своей работы» или «своей службы». Следует всегда учитывать, насколько в каждом конкретном случае интересы службы соответствуют государственным интересам¹.

¹ А. Б. Сахаров обоснованно подчеркивал: «Нарушение должностным лицом возложенных на него обязанностей, злоупотребление предоставленными правами, отступление от требований закона — все это всегда и при всех условиях противоречит интересам социалисти-

Здесь необходимо обратить внимание еще на одну сторону данной проблемы. В начале этого параграфа мы отмечали, что во многих случаях (но не всегда) должностные преступления нарушают подзаконные акты, ведомственные инструкции и положения. В развернувшейся в 1973—1974 гг. на страницах «Литературной газеты» дискуссии «Экономика и право» большинство выступавших указывало на то, что именно эти инструкции и положения сковывают, закрепощают, а иногда и прямо запрещают нормальную хозяйственную «предприимчивость» должностных лиц. Приводились примеры осуждения за должностные преступления лиц, нарушивших эти инструкции и положения, хотя и совершивших что-либо «для блага производства». Б. С. Никифоров, анализируя эти выступления, обоснованно указал, что пересматривать статьи Уголовного кодекса о должностных и хозяйственных преступлениях нет необходимости. Но надо чаще пересматривать инструкции, «чутко прислушиваясь к требованиям жизни и помня, что не только жизнь определяет движение законодательства, но и законодательство определяет движение жизни» [104].

Преступные последствия. Три общих состава должностных преступлений — злоупотребление властью или служебным положением (ст. 165 УК УССР), превышение власти или служебных полномочий (ст. 166 УК УССР) и халатность (ст. 167 УК УССР) сконструированы законодателем таким образом, что диспозиции норм соединяют в себе как деяние (действие и бездействие), так и последствия этого деяния. Однако если диспозиции других должностных преступлений не указывают на последствия, то это не значит, например, что получение взятки или служебный подлог не влекут за собой наступления вредных последствий. Наоборот, вредные последствия этих преступлений наступают с такой неизбежностью, что законодатель формулирует только объективную сторону этих деяний, оставляя вне нормы последствия. «Обычно это последствие носит нематериальный

ческого государства и не может быть оправдано никакими ссылками на служебную необходимость. Признать иное — значит легализовать нарушения государственной дисциплины, когда узковедомственные и местнические интересы ставятся выше общегосударственных и под видом заботы о подведомственном предприятии допускаются серьезные нарушения законов» [116, 61—62]

характер, и его установление было бы на практике сопряжено с неустранимыми трудностями. Однако они фактически есть, и то обстоятельство, что диспозиция не содержит никаких признаков вредного последствия, также не свидетельствует о его отсутствии, как не свидетельствует об отсутствии объекта преступления тот факт, что обычно объект не упоминается в уголовно-правовых нормах» [77, 152; 152, 151—153]. Указание в диспозиции уголовно-правовой нормы на необходимость наличия в объективной стороне деяния общественно опасных последствий имеет большое теоретическое и практическое значение.

Во-первых, существование в деянии упомянутых в законе последствий является нередко основанием для отграничения преступления от проступка. На это неоднократно указывал в своих постановлениях Верховный Суд СССР. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по делу Ч. говорится, что «должностной проступок, не причинивший существенного вреда государственным интересам либо охраняемым правам и законным интересам граждан, не может рассматриваться как преступление» [182].

По делу Б., осужденного (среди других эпизодов) за злоупотребление служебным положением: за реализацию двух небольших паровых котлов, Пленум Верховного Суда СССР отметил: «Действия Б. не причинили межколхозной пчелоферме вреда, что является необходимым условием объективной стороны состава рассматриваемого преступления. Использование котлов по своему усмотрению было служебным проступком» [193, см. также 183, 189 и др.].

Во-вторых, тяжесть последствий даст возможность законодателю дифференцировать ответственность, устанавливая более строгое наказание в случае наступления более тяжких последствий (например, ч. II ст. 165).

Диспозиция ч. I ст. 165, ч. I ст. 166 и ст. 167 УК УССР для наличия состава преступления предусматривает обязательность наступления «существенного вреда государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан». Несмотря на то, что это оценочное понятие одинаково формулируется во всех трех статьях, нам представляется, что понимать его необходимо различно, в зависимости

сти от каждого конкретного преступления. Нельзя согласиться с М. Д. Лысовым, который пишет, что «по преступным последствиям составы злоупотребления служебным положением или властью (ч. I ст. 170 УК) и превышения служебных полномочий или власти (ч. I ст. 171 УК) ничем не отличаются от неосторожного преступления — халатности (ст. 172 УК)» [93 119].

Понятие существенного вреда при умышленном преступлении — должностном злоупотреблении или превышении власти должно отличаться на практике от существенного вреда, причиненного неосторожным преступлением — халатностью. Например, причинение при должностном злоупотреблении умышленного ущерба государству на сумму 200—300 руб. всегда признается прокурорско-следственной и судебной практикой «существенным вредом» государственным интересам, тогда как причинение этого же ущерба по неосторожности в результате халатности никогда не будет признано существенным вредом и все деяние в целом будет рассматриваться только как дисциплинарный проступок. Характерно отметить, что М. Д. Лысов ранее в своей работе совершенно справедливо указывает, что при определении понятия «существенного вреда» судебная практика различно подходит к суммам материального ущерба при должностных злоупотреблениях и халатности [93, 117].

Кроме того, понятие существенного вреда при халатности и чисто формально должно отличаться от этого же понятия при должностном злоупотреблении или превышении власти. Ведь оба последних имеют в диспозиции уголовно-правовой нормы и более тяжкие последствия, которые предусмотрены ч. II ст. 165 и ч. II ст. 166 УК УССР. Поэтому нанесенный ущерб при должностном злоупотреблении в 5—6 тыс. руб. будет квалифицироваться по ч. II ст. 165 УК УССР как тяжкое последствие этого преступления, а в случае халатности ущерб на любую, не ограниченную высшим пределом, сумму все равно будет рассматриваться только как «существенный вред». То же самое можно сказать и о превышении власти или служебных полномочий. Если оно сопровождалось насилием или применением оружия — то деяние виновного будет квалифицироваться по ч. II ст. 166 УК УССР. С другой стороны, если в результате халатного отношения к своим служебным обязанностям наступит

гибель людей или причинение им телесных повреждений, то, согласно диспозиции ст. 167 УК УССР, эти последствия все же будут рассматриваться как нанесшие существенный вред охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан.

Следовательно, понятие «существенного вреда» имеет разное содержание в зависимости от характера должностного преступления и должно оцениваться в каждом конкретном случае, исходя из формы вины, общественной опасности совершенного деяния и конкретного ущерба, нанесенного государству, общественной организации, правам и интересам отдельных граждан.¹

Преступные последствия как необходимый признак наличия преступления предусмотрены и в других должностных преступлениях, расположенных в различных главах УК УССР (ст. ст. 135, 176 и др.).

Последствия должностных преступлений можно условно разделить на две группы — материальные и нематериальные. «Материальные последствия, по общему правилу, поддаются конкретному установлению, нередко измерению... Последствия в сфере политической и моральной — интеллектуальные и моральные последствия (подрыв престижа власти, нарушение трудовой дисциплины, обида) — не поддаются такой конкретизации: такого рода последствия не имеют своих измерителей (метр, килограмм, рубль и т. п.). Это обстоятельство, однако, ни в какой степени не меняет природы последствия как элемента состава...» [152, 143].

В большинстве случаев должностные преступления влекут последствия материального характера (в тех составах, где они предусмотрены) как в виде прямого ущерба государственному или общественному имуществу, так и в форме «упущенной выгоды», а также незаконного получения или предоставления выгод или услуг имущественного характера. Нематериальные последствия — это выгоды и услуги неимущественного характера (прописка, зачисление на учебу и т. д.), а также нарушения неимущественных прав граждан, насилие над ними, применение оружия и т. д. Правда, в случаях причинения гражданам в результате превышения власти

¹ Подробный анализ последствий будет изложен нами в соответствующих параграфах главы III при рассмотрении объективной стороны конкретных преступлений.

или халатности телесных повреждений, последние могут быть в чем-то конкретно выражены (трехступенчатая система определения тяжести телесных повреждений). Однако нам представляется более правильным относить их к последствиям нематериального характера.

Каждому из видов должностных преступлений соответствуют характерные для него последствия. Так, для должностного злоупотребления и халатности более характерными и наиболее часто встречающимися в практике являются материальные последствия, а для превышения власти или служебных полномочий — нематериальные.

Причинная связь между деянием и последствиями. Причинная связь между преступными деяниями виновного должностного лица и наступившими преступными результатами имеет большое как теоретическое, так и практическое значение. Причинная связь является одной из философских проблем, которая должна решаться на основе марксистской диалектики. Сложность исследования причинной связи заключается в том, что в причинную связь иногда «вторгаются» те или иные случайности, побочные, не главные связи. Конечно, из многочисленных факторов, которые влияют на наступление вредных последствий, предусмотренных в законе, основное значение имеют волевые поступки лица, так как только они дают основание для решения вопроса об уголовной ответственности. Однако это не значит, что при установлении причинной связи не следует обращать внимания на побочные случайные причины наступления данных последствий. В работе «Категории материалистической диалектики» (М., 1957, с. 112) указывается: «наличие взаимодействия многих причин при возникновении отдельного явления вызывает необходимость исследовать характер действия каждой из этой причин, а также их связь и влияние друг на друга».

Причинная связь имеет важное значение в уголовном праве. По всем преступлениям, где диспозиция объективной стороны предусматривает наступление последствий, необходимо установить причинную связь между ними и преступным деянием. На это неоднократно указывал Верховный Суд СССР в своих постановлениях и определениях. Так, Пленум Верховного Суда СССР отметил по делу Г. и И., что «осуждение должностного

лица за халатность не может быть признано правильным, если наступившие последствия не находились в причинной связи с какими-либо его служебными упущениями» [199].

В правовой литературе существует несколько точек зрения на проблему причинной связи. Наибольшее распространение получила теория «необходимого причинения». Ученые, которые ее придерживаются, считают, что причинная связь между действиями лица и наступившими последствиями будет лишь тогда, когда эти последствия с необходимостью и закономерно вытекают из данных действий. А необходимыми они будут в том случае, если в конкретных условиях осуществления поведения имелась объективная реальная возможность их наступления [124, 77]. По мнению сторонников этой теории, уголовная ответственность может быть связана только с необходимым, а не случайным причинением. «Вопрос об ответственности за наступившие последствия может быть поставлен и положительно решен лишь тогда, когда эти последствия были необходимыми, закономерными последствиями совершенного лицом действия, имели в нем свое основание» [81, 184].

А. Н. Трайнин несколько по-иному рассматривает этот вопрос. Указывая, что при изучении конкретных причинных связей в сфере уголовного права должно быть выделено в качестве причины человеческое действие (бездействие), а в качестве результата — общественно опасный результат, он пишет, что «причинность имеет свои градации. Причиненне... может быть... различной степени, может быть главным и второстепенным, большим или меньшим» [152, 170]. Следовательно, если причинная связь между преступными действиями и наступившими последствиями была, но в незначительной «дозе», то она не может служить основанием уголовной ответственности. В. Д. Меньшагин и З. А. Вышинская указывали, что основанием уголовной ответственности может служить только такая причинная связь, когда вред причинен непосредственно или прямо действиями лица [129, 102].

Т. В. Церетели рассматривает вопрос о причинной связи в уголовном праве с двух сторон. Она пишет: «Если действие человека было одним из необходимых условий, *conditio sine qua non*, наступившего результата, т. е.

совместно с другими факторами причинило общественно опасное последствие, то такое действие включено в причинную цепь и должно быть признано достаточным для обоснования наличия причинной связи между действием и преступным последствием». Однако вопрос об уголовной ответственности за последствие, предусмотренное уголовным законом, не может быть решен на основании одной лишь причинной связи. Дальнейшими предпосылками уголовного наказания являются общественная опасность деяния и вина действующего лица [164, 178, 237] ¹.

По нашему мнению, для наличия уголовной ответственности за должностные преступления имеют значение лишь необходимые причинные связи, т. е. такие, в которых последствия являются закономерным результатом совершенных должностным лицом действий. В жизни нередко встречается и случайная связь между действиями и наступившими результатами. «Случайными последствиями рассматриваемого деяния,— пишет А. А. Пионтковский,— будут те, которые в этой конкретной обстановке не вызывались закономерным развитием событий, не были внутренне присущи совершенному действию, а наступили в результате пересечения данной цепи причинности с другой» [81, 187]. Б. работала старшим бухгалтером Дворца культуры им. Ленина в г. Горловке. Установив у кассира Л. недостачу в сумме 600 руб., Б., злоупотребляя служебным положением, помогла ей скрыть эту недостачу. Пользуясь безнаказанностью, Л. продолжала совершать хищения государственных средств. Чрез несколько месяцев Б., проверяя деятельность Л., обнаружила у нее недостачу в крупных размерах. Б. сказала Л., что она потребует проведения ревизии. Л., опасаясь ответственности, покончила жизнь самоубийством. Ревизией у нее была установлена растрата на сумму 3599 руб.

В данном случае имеется причинная связь между должностным злоупотреблением Б. и смертью Л. Если

¹ В. И. Кудрявцев также указывает, что для наличия уголовной ответственности за вредные последствия мало установления причинной связи. Необходимы еще и юридические признаки. «Действие или бездействие, не создающее реальной возможности наступления вредных последствий, находится в слишком отдаленной связи с результатом и не может влечь уголовную ответственность» [77, 207—210].

бы Б., вскрыв сравнительно небольшую недостатку, сообщила об этом, то Л. была бы лишена возможности продолжать свои преступные действия. Так как Б. этого не сделала, то Л. продолжала расхищать денежные средства. А когда растрата стала уже крупной, то Л., боясь разоблачения, покончила жизнь самоубийством. Но хотя причинная связь в данном случае и имеется, Б. не может нести ответственности за самоубийство Л., так как эти последствия были случайными и не вытекали закономерно (необходимо) из ее действий. Суд осудил Б. за злоупотребление служебным положением, выразившееся в сокрытии недостачи у Л. на сумму 600 руб.

Должностные преступления могут совершаться в форме действия и в форме бездействия. Вопрос о причинной связи при бездействии является одним из сложных теоретических вопросов, требующим специальной разработки. Некоторые авторы вообще отрицают причинную связь между бездействием лица и наступлением общественно опасного последствия [165, 183—188; 166, 95—101].

Нам представляется такая точка зрения необоснованной. Учитывая закономерности развития тех или иных событий, должностное лицо своим бездействием может воздействовать на течение причинности и достичь тем самым желанного результата. Бездействие может вылиться в умышленное или неосторожное невоспрепятствие (хотя должностное лицо обязано было совершить какое-либо активное действие), которое приведет к наступлению общественно вредного, но нужного (при умысле) для виновного последствия, или в умышленное или неосторожное несовершенство каких-либо действий, которые должны были вызвать последствия, нежелательные (при умысле) виновному должностному лицу.

Необходимо отметить, что диспозиция одного из должностных преступлений — халатности сконструирована законодателем в такой форме, что прямо предусматривает причинную связь между бездействием и наступившими общественно опасными последствиями. «Невыполнение... должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие небрежного или недобросовестного к ним отношения, причинившее существенный вред государственным либо общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граж-

дан». Из текста закона видно, что невыполнение своих обязанностей должностным лицом (бездействие) должно причинить (наличие причинной связи) существенный вред (общественно опасное последствие).

4. ВИНА, ЕЕ ФОРМЫ И МОТИВ В ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Вина. Вина в различных ее формах, мотив и цель преступления составляют субъективную сторону каждого общественно опасного деяния. Вина характеризует психическое отношение виновного лица к совершенному им деянию и его вредным последствиям. Она является основным признаком субъективной стороны преступления и должна находиться (в той или иной форме) в каждом противоправном деянии. Мотив и цель включается законодателем в число признаков субъективной стороны отдельных преступлений. Но там, где они указаны в диспозиции уголовно-правовой нормы, для наличия состава преступления необходимо доказать их существование в сознании виновного лица.

В должностных преступлениях, предусмотренных главой VII УК УССР, в ряде составов предусмотрены мотив и цель их совершения. Мотивами злоупотребления властью или служебным положением и служебного подлога являются «корыстные побуждения или иная личная заинтересованность», провокация взятки совершается «в целях последующего изобличения давшего или получившего взятку».

Психическое отношение субъекта преступления к своему деянию и наступившему результату определяет его вину. Отсутствие вины лица лишает деяние преступного характера. Наше законодательство рассматривает вину как обязательное условие уголовной ответственности¹.

¹ Согласно ст. 30 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и ст. 3 УК УССР уголовной ответственности подлежит только лицо, виновное в совершении преступления. В деле укрепления социалистической законности большое значение имеет установление вины лица (и ее формы) в совершенном преступлении. Ошибки в правильном решении этого вопроса нередко приводят к нарушениям закона. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел» указал «Во многих случаях (судами) недостаточно исследуются содержание и направле-

Значение субъективной стороны состава преступления анализировалось многими советскими учеными-юристами [29; 52; 78; 81; 124; 152]. Этой проблемой занимались и ученые зарубежных социалистических стран.

Советское уголовное законодательство различает две формы вины: умышленную и неосторожную. Согласно ст. 9 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и ст. 8 УК УССР преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидело его общественно опасные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий. В ст. 9 Основ и ст. 9 УК УССР говорится, что преступление признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение, либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть. Следовательно, закон разграничивает вину на умышленную и неосторожную, в основном, по отношению виновного к последствиям своих преступных действий. Но эти последствия находятся в неразрывной связи с незаконным деянием лица, без учета которого не исключается ошибка при установлении вины. Если лицо желает наступления преступных последствий (незаконного обогащения и другого), но не совершает для достижения этого никакого конкретного деяния, то, естественно, будет отсутствовать сам факт преступления.

Должностные преступления (за исключением халатности) — преступления умышленные, притом могут быть совершены только с прямым умыслом.¹ Форма вины

ность умысла, цель и мотивы совершения преступления, не проводится необходимое различие между преступлениями, совершаемыми умышленно и по неосторожности, а иногда допускается несвойственное советскому праву объективное мнение. Суды должны обратить особое внимание на тщательное исследование субъективной стороны совершенного преступления» [119, 280—284].

¹ В работе А. Б. Сахарова «Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву» убедительно доказано, что злоупотребление властью или служебным положением не может быть совершено с косвенным умыслом [116, 119—120].

при халатности — неосторожность, причем наиболее часто в виде преступной небрежности. От формы и направленности умысла часто зависит и квалификация преступлений по соответствующим статьям УК. Так, должностное злоупотребление при совпадении всех остальных элементов состава преступления можно отличить от халатности только тем, что оно совершается умышленно, а халатность — по неосторожности¹. Хищения государственного или общественного имущества, совершенные путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением, нередко отличаются от должностного злоупотребления (ст. 165 УК УССР) направленностью умысла виновного лица.

Как уже отмечалось, законодатель различает (в зависимости от формы вины) два вида преступлений: умышленные и неосторожные. Термины «умышленное преступление», «неосторожное преступление» законодательно закреплены в ряде нормативных актов (в частности в ст. ст. 23¹, 38, 44, 44¹, 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик) и прочно вошли в лексикон науки советского уголовного права, следственной и судебной практики. О каких-либо других формах вины — кроме умысла и неосторожности — ни в одном из законодательных актов по уголовному или уголовно-процессуальному законодательству не указывается.

Однако в советской правовой литературе получила распространение теория смешанной (сложной, двойной) формы вины, согласно которой в некоторых преступлениях (в диспозициях которых указывается на необходимость наступления преступных последствий) следует различно подходить к определению формы вины в отношении действий (бездействия) и в отношении преступных последствий. Причем вначале речь шла только о должностных преступлениях (даже о должностном злоупотреблении). Затем число преступлений со смешан-

¹ Г. А. Злобин и Б. С. Никифоров указывают, что должностное злоупотребление и халатность являются одним и тем же деянием, но предусмотрены законодателем отдельно в зависимости от совершения его умышленно или по неосторожности [52, 48]. Я. Брайнин и Н. Король также обращают внимание, что различие в форме вины есть единственно верный критерий отграничения должностного злоупотребления и халатности [23, 91].

ной формой вины стало возрастать (умышленные тяжкие телесные повреждения, повлекшие смерть потерпевшего, изнасилование несовершеннолетней, автотранспортные преступления и т. д.).

А. Н. Трайнин, говоря о «виновной связи» при злоупотреблении служебным положением, указывал, что вредный результат может быть причинен умышленно или неосторожно: «Конкретно эта связь выразится в том, что должностное лицо предвидит или сознательно допускает наступление вредного результата или, наконец, не предвидит вредного результата, хотя должно было его предвидеть» [151, 27]¹. Г. В. Смолицкий отмечал, что хотя должностное злоупотребление может быть совершено только определенными сознательными действиями должностного лица, «отношения виновного к последствиям могут выступать как в форме умысла, так и неосторожности» [125, 19].

Б. С. Утевский, полемизируя с А. Н. Трайниным, обоснованно отмечал, что «логически невозможно представить себе неосторожное злоупотребление властью». Вместе с тем он также отдельно подходил к определению форм вины по отношению к деянию и последствиям и указывал, что «в тех случаях, когда должностное лицо совершило должностное преступление умышленно..., отношение лица к последствиям своих действий может выразиться прежде всего в неосторожности» [158, 397—404]. Это положение автор далее не развивает и остается непонятно, почему умышленное действие должно влечь за собой последствия по неосторожности. Аналогичного мнения по вопросу вины в должностных преступлениях придерживаются В. Д. Меньшагин, В. Ф. Кириченко, Н. С. Лейкина, Б. В. Здравомыслов и другие авторы [80, 76—77; 58, 102—105; 60, 28—29; 49; 133, 293; 21—22 и др.]. Следует указать, что почти никто из них не аргументировал свою позицию². Впервые (в 1966 г.) попытку теоретически обосновать эту концеп-

¹ В одной из последующих работ он отмечал: «Необходимо, чтобы само действие при злоупотреблении властью было совершено умышленно, а отношение к наступлению вредного результата в форме умысла или неосторожности» [128, 19].

² В Ф. Кириченко указывал: «Общепринято, что субъективная сторона должностных преступлений характеризуется двумя сторонами вины» [58, 102].

цию сделал В. Ф. Кириченко в статье «Смешанные формы вины» [62, 13—15]. С обоснованной критикой его позиции выступили Г. Кригер [75, 5—7] и И. Филановский [161, 15—16].

Однако концепция смешанной формы вины до настоящего времени широко распространена. В фундаментальном исследовании «Курс советского уголовного права» А. А. Пионтковский пишет: «Ряд составов преступлений обрисован в законе так, что к признакам объективной стороны состава отнесены непосредственно и определенные свойства действия (или бездействия) лица и причиненный им определенный преступный результат. В связи с этим при рассмотрении их субъективной стороны оказывается необходимым (почему? — Авт.) различать психическое отношение лица к совершенному действию (или бездействию) и психическое отношение лица к наступившим преступным последствиям. В таких составах преступлений мы сталкиваемся со случаями так называемой смешанной вины». И далее «... со случаями смешанной вины мы встречаемся и при рассмотрении ряда других преступлений, в частности основных должностных преступлений...» [81, 333]. В этом же труде В. Ф. Кириченко, говоря о должностных преступлениях, пишет о двух формах вины [84, 40—41, 47, 53—54]. Б. В. Здравомыслов в работе, вышедшей в 1975 г., также признает существование смешанной формы вины [51, 27—29]. Теоретические положения, на которых базируется теория смешанной вины, являются, по нашему мнению, недостаточно убедительными. Отмечая, что существуют составы преступлений, в которых возможно различное психическое отношение лица к деянию и к общественно опасным последствиям, В. Ф. Кириченко, в частности, делает такой вывод: «Закон и судебная практика рассматривают в подобных случаях психическое отношение к действию (бездействию) и последствию в качестве двух самостоятельных форм вины» [62, 13]. Однако в подтверждение высказанного тезиса он ссылается только на практику применения некоторых статей Уголовного кодекса. И это понятно, ибо, как уже говорилось, ни в одном из законодательных актов не упоминается смешанная форма вины. В. Ф. Кириченко указывает в этой работе на ст. 11 УК Грузинской ССР, оценивая ее как «принципиально важную норму». Даже если при-

знать (а это совсем не так), что из этой статьи вытекает возможность еще одной формы вины («смешанной»), то по всей видимости она имеет значение только для толкования законодательства данной союзной республики. Что же говорится в ст. 11 УК ГССР? «Если уголовный закон предусматривает повышение наказания ввиду наступления тяжелого последствия, не охватываемого умыслом виновного, то такое повышение может иметь место лишь в том случае, когда лицо должно было и могло предвидеть наступление этого последствия».

По мнению В. Ф. Кириченко, эта норма прямо указывает на смешанные формы вины. Вряд ли можно согласиться с таким толкованием закона. Если бы рассматриваемая статья устанавливала бы еще одну (кроме умысла и неосторожности) форму вины, то об этом в ней было бы прямо сказано. Однако требования закона, закрепленные в ст. 11 УК ГССР, ни прямо, ни косвенно не указывают на смешанную форму вины и ни в какой мере не подкрепляют эту концепцию.

Данная норма имеет в виду те случаи (как правильно отметил Г. Кригер) [75, 6], когда при совершении умышленного преступления, наряду с прямыми последствиями, наступают еще и производные от них, более тяжкие последствия, которые не охватывались умыслом виновного. Ответственность за производные, более тяжкие последствия вменяются в вину лица только тогда, когда оно, хотя и не желало их, но могло сознавать их наступление. Именно это положение и закреплено в ст. 11 УК ГССР.

В качестве основных аргументов для обоснования концепции смешанной формы вины нередко называют положения, которые содержатся в отдельных пунктах некоторых постановлений Пленума Верховного Суда СССР. Так, в частности, в п. 8 постановления от 4 июля 1960 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве» Пленум Верховного Суда СССР указал: «Суды должны строго отличать умышленные убийства, предполагающие наличие прямого или косвенного умысла со стороны виновного на причинение смерти потерпевшего, от умышленного причинения тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего (в УССР — ст. 101 ч. III УК), когда отношение виновного

к указанным последствиям своих действий выступает не в форме умышленной вины, а в форме вины неосторожной» [119, 475—476]¹.

Мы считаем, что редакция этого пункта (в той части, где речь идет об отношении к последствиям в форме неосторожной вины) не совсем удачна по следующим соображениям. Умышленное тяжкое телесное повреждение, как видно из диспозиции закона (ч. I ст. 101 УК УССР), опасно для жизни в момент причинения, хотя и не всегда влечет за собой смерть потерпевшего. Наступление же смерти потерпевшего рассматривается законодателем как обстоятельство, которое отягчает умышленное тяжкое телесное повреждение и влияет на квалификацию деяния. Но в целом умышленный характер этого преступления не меняется даже при наступлении более тяжелых последствий, чем желал виновный (смерть потерпевшего), хотя такую возможность он мог предусмотреть, проследившая развитие причинной связи.

Нельзя забывать, что тяжкое телесное повреждение именно потому и считается тяжким, что было опасно для жизни в момент причинения. А., желая нанести Б. телесное повреждение, ударяет его ножом в правую половину груди (не в область сердца). Б. доставляют в больницу, оперируют и он полностью выздоравливает. А. несет ответственность по ч. I ст. 101 УК УССР. Почему телесное повреждение, несмотря на выздоровление Б., считается тяжким? Потому что оно было опасным для жизни в момент преступления. Второй вариант — Б. от удара ножом через неделю умирает в больнице. Квалификация действий А. — ч. III ст. 101 УК УССР. Почему по этой части? Потому что наступили тяжкие последствия, вытекающие из преступления. Но ведь умысел у виновного был только в момент нанесения удара. Зачем же потом (по существу задним числом), через некоторое время после преступления, в зависимости от течения выздоровления Б. (умер — не умер), искусственно расчленять его умысел на две части? И в данном преступлении, наступила или не наступила смерть потерпевшего, психическое отношение лица к совершенному деянию од-

¹ Этот тезис повторяется и в ч. II п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 27 июня 1975 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве» [202а].

по — умысел¹. Если же исходить из концепции смешанной вины и признавать, что отношение виновного к смерти потерпевшего при причинении умышленного тяжкого телесного повреждения проявлялось в форме неосторожной вины, то невозможно будет установить критерий, который мог быть положен в основу отграничения этого преступления от неосторожного убийства (ст. 98 УК УССР).

В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» указывается, что одним из оснований для квалификации изнасилования по ч. III ст. 117 УК РСФСР (ч. III ст. 117 УК УССР) является несовершеннолетие потерпевшей. «Применяя этот закон, суды должны учитывать, что в силу ст. 3 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик уго-

¹ Необходимо отметить, что даже ученые, критически относящиеся к концепции «смешанной» вины, в ряде случаев признают ее существование. Так, И. Филановский, критикуя В. Кириченко, указывает: «Вместе с тем существуют преступления, в которых деяние причиняет не одно, а два общественно опасных последствия. Объективная сторона таких преступлений характеризуется наступлением двух последствий — непосредственного результата и отдаленного. Именно в подобных составах преступлений мы должны определять форму вины раздельно по отношению к непосредственному и отдаленному результату» [161, 16]. Е. Фролов и А. Свинкин, которые также выступают против концепции «смешанной вины», пишут «Постановка вопроса о двойной форме вины представляется оправданной, лишь когда помимо основного состава — умышленного преступления, законодатель, в силу наличия дополнительных обстоятельств, существенно повышающих степень общественной опасности содеянного, выделяет в рамках данного вида преступного поведения квалифицированный состав. При этом о двойной («смешанной») форме вины следует говорить лишь там, где предполагается только неосторожное отношение к названному квалифицирующим обстоятельством». Причем в качестве основания своей позиции эти авторы указывают на умышленное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего [162, 7].

Основываясь на подобных преступлениях, П. С. Дагль выдвинул концепцию, что «смешанная» форма вины представляет собой не «смешание» умысла и неосторожности в одном составе, а самостоятельную разновидность вины [42, 130—144]. Его позицию поддержал А. Д. Гарбуза [35, 9]. Я. Брайнин и И. Король считают, что в ряде составов преступлений существует «составная» форма вины [23, 87—91]. Нам представляется, что данная теория не основана на законе и может лишь привести к нежелательным разногласиям в судебной практике. Непонятно также, как относится к таким преступлениям с точки зрения их общественной опасности.

ловной ответственности подлежит лицо, которое знало или допускало, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней, либо могло и должно было это предвидеть» [119, 485]. Представляется, что это не совсем удачное изложение Пленумом вопроса об отношении виновного к возрасту потерпевшей, оно дает возможность сторонникам концепции смешанной вины утверждать, что по отношению к возрасту потерпевшей возможны как умысел, так и неосторожность. Нельзя не согласиться с Г. Кригером, который указывает, что вменение при совершении умышленных преступлений таких обстоятельств, о которых лицо не знало, не могло и не должно было знать, не может иметь места, так как такая возможность была бы «не чем иным, как объективным вменением» [75, 7]. Кроме того, умысел и неосторожность — это уголовно-правовые понятия, и говорить об «умысле» и «неосторожности» по отношению знания возраста потерпевшей нельзя.

В рассмотренных нами составах преступления (и аналогичных им) предусмотренные уголовным законом признаки в достаточной мере сложны и многогранны. Но это не дает оснований для вывода о том, что указанные признаки допускают различное психическое отношение к каждому из них. Ведь преступный умысел, также как и преступная самопадеянность, — это самостоятельные формы вины, которые характеризуют отношение виновного к деянию и вредным последствиям в целом, то есть в целом к совершенному преступлению. Поэтому они не могут рассматриваться только по отношению к одному из признаков, который характеризует какой-либо из элементов состава преступления.

По нашему мнению, сторонники смешанной формы вины не проводят различия между понятиями, которые близко соприкасаются, но не являются идентичными — понятием сознательности (то есть психического осознания своих действий, уяснения их фактической стороны) и умыслом (исключительно правовым понятием, которое включает в себя уяснение общественной опасности деяния, предвидение его вредных последствий и желание или сознательное допущение их наступления). Лицо может сознательно совершить те или иные действия, которые не будут охватываться понятием умысла в его правовом значении. Вот почему следует полностью согласить-

ся с А. Б. Сахаровым (первым выступившим с критикой «смешанной» или «двойной» вины), который указывает, что у ее сторонников «сложный, но единый психический процесс, составляющий содержание той или иной формы вины, искусственно разорван на две части, каждой из которых придано самостоятельное значение. Вследствие этого неизбежно произошла подмена понятий, и сознательное выполнение определенных действий оказалось превращенным в умышленное совершение преступления» [116, 114].

В защиту теории смешанной формы вины выдвигается также одно из положений, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 9 апреля 1965 г. «О судебной практике по делам, связанным с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации автотранспорта или городского электротранспорта». В п. 2 этого постановления указывалось, что «в автотранспортных преступлениях отношение виновного к нарушению правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств может выражаться как в форме умысла, так и в форме неосторожности, а к наступившим последствиям — только в форме неосторожности» [118, 492]. Именно в этом постановлении Пленум Верховного Суда СССР единственный раз отметил, что в одном преступлении (правда, только автотранспортном) возможно соединение двух самостоятельных форм вины — умысла и неосторожности.

Трудно согласиться с подобным решением этого вопроса. Если водитель сознательно нарушает правила безопасности движения и эксплуатации транспортных средств, но не предвидит возможности наступления преступных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть или предвидит возможность таких последствий, но легкомысленно надеется их предотвратить, то в деянии виновного будет не две формы вины, а только одна — преступная неосторожность, поскольку, как мы уже говорили, сознательное совершение действий и умысел — понятия не тождественные.

Если исходить из позиции Пленума Верховного Суда СССР о возможности умысла при нарушении правил движения и эксплуатации транспортных средств, то неизбежно возникает вопрос — наступления каких же преступных последствий желал или сознательно допускал

виновный. Ведь именно в этом и состоит законодательное определение понятия умысла: «Преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидело его общественно опасные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий» (ст. 8 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик). Поэтому автотранспортное преступление может быть совершено только по неосторожности. Если же последствия этого деяния охватывались умыслом виновного, то это будет уже не автотранспортное преступление, а умышленное преступление против жизни и здоровья граждан или против социалистической собственности¹.

Позднее Пленум Верховного Суда СССР обоснованно отказался от ранее провозглашенного положения и в своем постановлении от 6 октября 1970 г. «О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях» разъяснил судам, что «в соответствии со ст. ст. 8 и 9 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик преступления, предусмотренные ст. ст. 211, 211², 213, 252 УК РСФСР (статьи 215, 215², 217, 246, УК УССР.— *Авт.*) должны рассматриваться как совершенные по неосторожности, поскольку субъективную сторону этих деяний определяет неосторожное отношение лица к возможности наступления общественно опасных последствий при нарушении им правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств» [119, 549]. Таким образом, Верховный Суд СССР четко и недвусмысленно подчеркнул, что в составах преступления, требующих в объективной стороне наступления вредных последствий, субъективная сторона характеризуется отношением виновного к этим последствиям.

Если мы обратимся к анализу должностных преступлений, то придем к выводу, что все они могут (как и определено законом) совершаться только умышленно или неосторожно (халатность).

В диспозиции ст. 165 УК УССР злоупотребление властью или служебным положением определяется как

¹ Критика данного положения постановления Пленума Верховного Суда СССР содержится и в статье Е. Фролова и А. Свинкина [167, 7].

умышленное, из корыстных побуждений или личной заинтересованности использование должностным лицом своего служебного положения вопреки интересам службы, если оно причинило существенный вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан. Таким образом, закон прямо указывает на умышленность всего деяния.

В связи с этим необходимо рассмотреть и такой вопрос. Должностное злоупотребление может повлечь несколько различных последствий. Среди тех, которые желал виновный, могут быть и иные последствия, связанные причинной связью с деянием виновного, но которые виновный лишь сознательно допускал или вообще их не предвидел, хотя и должен был и мог предусмотреть их наступление. Как обоснованно отмечал А. Б. Сахаров, «признавая, что злоупотребление может быть совершено лишь с прямым умыслом, мы исходим из того, что должностное лицо, сознательно нарушая должностные обязанности или злоупотребляя своими правами и фактическими возможностями, предвидит и желает наступления хотя бы одного из этих последствий как непосредственной цели своей деятельности или неременного условия достижения таковой» [116, 119]¹. Если виновное лицо сознательно нарушает свои служебные права и полномочия, но не желает наступления вредных последствий, то в зависимости от обстоятельств дела и общественной опасности наступивших последствий налицо будет либо халатность, либо должностной проступок.

¹ С. И. Тихенко, автор комментария главы VII УК УССР, указывая, что по отношению к последствиям должностного злоупотребления психическое отношение должностного лица может быть как в форме умысла любого вида, так и в форме неосторожности любого вида, приводит такой пример преступной самонадеянности «Директор школы-интерната незаконно израсходовал на ремонт своей служебной квартиры деньги, отпущенные на приобретение учащимся теплого белья, рассчитывая получить для закупки последнего дополнительные ассигнования, но их не получил, и учащиеся остались на зиму без теплого белья» [157, 367]. Из этого примера видно, что действием будет приказ директора об израсходовании этих средств, а преступными последствиями будет сам факт незаконного израсходования денег на ремонт квартиры. Остальные последствия будут производными от главного (на что был направлен умысел виновного), и отношение виновного к ним может быть самым разным.

Несколько своеобразно определяют субъективную сторону должностного злоупотребления авторы «Комментария к Уголовному кодексу РСФСР». «В отдельных случаях виновный может не предвидеть, в чем конкретно выразится причиняемый его действиями (или бездействием) существенный вред государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам граждан. Но, сознавая сам факт злоупотребления, он тем самым сознает нарушение указанных интересов, предвидит, хотя бы в общей форме, что причинит этим интересам определенный вред, и тем не менее поступает подобным образом» [71, 367]. Трудно представить себе, как может виновный, злоупотребляя служебным положением из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, не предвидеть, в чем конкретно выразится причиняемый его действиями вред. Ведь смысл его злоупотребления в том и состоит, что он действует с умыслом — т. е. понимает, какие наступят последствия и желает их наступления. Если же он не предвидит, какой конкретно вред может наступить в силу его деяния, то как же тогда реализуются мотивы злоупотребления? Ведь корыстные побуждения или иная личная заинтересованность, естественно, могут быть удовлетворены только каким-то конкретным общественно опасным последствием, наступления которого виновный не только предвидит, но и желает.

Превышение власти или служебных полномочий также является умышленным преступлением. Несмотря на отсутствие в диспозиции ст. 166 УК указания на умышленность совершаемых действий, конструкция этой уголовно-правовой нормы такова, что исключает возможность совершения данного преступления по неосторожности¹. Явно выйти за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий можно только умышленно. «При совершении преступления, предусмотренно-го ст. 166, действия должностного лица выходят «явно»,

¹ В диспозициях ст. 166 УК УССР и соответствующей ей ст. 171 УК РСФСР имеется одно различие. Ст. 171 УК РСФСР определяет превышение власти или служебных полномочий как умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий. Таким образом, УК РСФСР прямо определяет это преступление как умышленное.

т. е. бесспорно, очевидно для всех, за пределы предоставленных ему прав и полномочий» [157, 369]. Если явный выход за пределы прав и полномочий ясен для всех, то он, очевидно, бесспорен и для виновного лица. Следовательно, явно выйти за эти пределы можно только сознательно. Но само по себе действие (как мы уже отмечали ранее, объективная сторона ст. 166 УК УССР возможна только в форме действия, так как нельзя бездействием явно выйти за пределы прав и полномочий) без наступившего последствия не будет являться преступлением. Следовательно, субъективная сторона превышения власти или служебных полномочий характеризуется умыслом. Причем, как нам представляется, в данном преступлении преобладает косвенный умысел — лицо, совершая действия, явно выходящие за пределы своих прав и полномочий, сознает, что могут наступить общественно опасные последствия, и сознательно допускает их наступления. Естественно, что это не исключает возможности наличия в деяниях виновного и прямого умысла.

Халатность — единственное должностное преступление, которое совершается не умышленно, а по неосторожности. Диспозиция ст. 167 УК УССР указывает, что невыполнение или ненадлежащее выполнение должностным лицом своих обязанностей происходит вследствие его небрежного или недобросовестного к ним отношения. Эта «недобросовестность» и «небрежность», характеризую объективную сторону преступления, в определенной степени говорит и о субъективной стороне рассматриваемого преступного деяния. Нельзя совершить умышленного преступления «из-за небрежности» или вследствие «недобросовестности». Но главное — психическое отношение виновного лица к последствиям своих действий (существенному вреду государственным либо общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан) характеризуется неосторожностью. Лицо может сознательно нарушить какие-либо правила, положения, инструкции, но, если оно не сознавало наступления в результате этого вредных последствий, хотя и должно было их сознавать или, осознавая возможность наступления существенного вреда, легкомысленно надеялось на его предотвращение, то лицо будет не две формы вины (как говорят сторонни-

ки смешанной вины), а одна — неосторожность, и в целом преступление будет халатностью. Необходимо отметить, что хотя сторонники смешанной вины и расчлениают при халатности психическое отношение виновного лица к бездействию (или ненадлежаще совершенному действию) и наступившим преступным последствиям, но рассматривают все деяние в целом, как совершенное по неосторожности.

«Субъективная сторона халатности характеризуется смешанной виной, — отмечает В. Ф. Кириченко... — вина лица при халатности как должностном преступлении в отношении указанных в законе последствий всегда выражается в форме неосторожности. Халатность как уголовно наказуемое деяние должна быть охарактеризована как неосторожное преступление» [84, 53—54].

Получение взятки является умышленным преступлением. Объективная сторона этого деяния исключает возможность иного психического отношения виновного к совершенному преступлению. Получить материальные блага за совершение или несовершение в интересах дающего взятку какого-либо деяния, которое должностное лицо должно было или могло совершить с использованием своего служебного положения, можно только умышленно. Безусловно, что любое должностное лицо, получая взятку, сознает, что совершает незаконное, общественно опасное деяние. Учитывая, что данное преступление относится к так называемым формальным преступлениям, «разграничить прямой и косвенный умысел в этих случаях невозможно... При совершении формального преступления умышленно действует тот, кто совершает общественно опасное деяние, сознавая его общественную опасность» [52, 111].

Провокация взятки (ст. 171 УК УССР) также является умышленным преступлением. На это прямо указывает диспозиция этой уголовно-правовой нормы. Закон определяет это преступление как заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или получившего взятку. Таким образом, преступление предполагает *заведомость* его совершения (т. е. предварительное создание обстановки) и *цель* совершения — изобличение давшего или получившего взятку. В случае, когда преступное деяние

предварительно подготавливается с какой-то определенной целью, ясно, что оно совершается умышленно.

Служебный подлог может быть совершен только умышленно. Диспозиция ст. 172 УК УССР дает ему такое определение: «Внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, составление и выдача заведомо ложных документов, а также подделка документов, если эти действия совершены из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности». Указание на заведомость ложных данных и ложных документов, а также наличие корыстных или иных личных мотивов исключает возможность совершения этого деяния по неосторожности.

Характер субъективной стороны получения взятки, провокация взятки и должностного подлога не вызывает расхождения в трудах ученых-юристов. Все они указывают, что эти преступления могут быть совершены с прямым умыслом [84, 63, 76; 71, 376, 383; 157, 375, 381—382].

Мотив. Мотив играет большую роль в должностных преступлениях. Он нередко приобретает существенное значение в характеристике этих преступлений и в оценке их общественной опасности. «Характер мотивов и их связь с целью, действием или бездействием — это основное в психологическом содержании служебного преступления, что в значительной мере определяет оценку данных деяний и их общественную опасность. Можно, например, быть снисходительным к неумелости, неопытности должностного лица, но нельзя прощать нечестности, жестокости, карьеризма и других пороков, которые олицетворяют собой должностные преступления» [29, 122]. В каждом должностном преступлении для установления направленности действия должностного лица необходимо выяснить его мотивы.

Значение мотивов в должностных преступлениях этим не ограничивается. Законодатель иногда связывает с мотивами деяния наличие состава преступления. Злоупотребление властью или служебным положением, а также должностной подлог только тогда будут преступлениями, если они совершены из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности. В уголовном законодательстве других союзных республик в диспозициях ряда должностных преступлений также предусмотрено

обязательное наличие мотивов¹. Все это, естественно, ограничивает уголовную ответственность за эти преступления только случаями совершения общественно опасных деяний с данными мотивами.

Анализ мотивов совершения должностных преступлений в УК УССР показывает, что они разделяются на две части: корыстные мотивы; личная заинтересованность. Причем вне зависимости от формулировки мотивов в УК других союзных республик они также, в основном, подразделяются на две части.

Корыстные побуждения заключаются в стремлении виновного лица получить выгоды материального порядка. Корыстные мотивы реализуются в конкретных действиях должностного лица, который путем должностного злоупотребления или служебного подлога желает получения денег, имущества или каких-либо благ имущественного характера. Если имущественные блага в результате должностного преступления представляются в распоряжение лиц, близких виновному, то в этих случаях также имеют место корыстные мотивы в действиях виновного. Н., работая начальником отдела кадров и председателем местного комитета организации, получив путевку в санаторий стоимостью 150 руб., оформил ее на одного из рабочих (причем как бесплатную, за счет профсоюза) и передал своей жене. Этот эпизод судом обоснованно был расценен как должностное злоупотребление, совершенное из корыстных побуждений.

Стремление избежать материальной ответственности в случае задолженности перед государством также явля-

¹ В должностных подлогах мотив предусмотрен в УК всех союзных республик. В УК трех союзных республик (Литовской, Молдавской и Грузинской ССР) мотив предусмотрен в составе превышения власти или служебных полномочий (в УК ГССР — в качестве квалифицирующего признака) Наличие мотива в составе злоупотребления властью или служебным положением предусмотрено в УК всех союзных республик (кроме Казахской ССР), причем в двух (Грузинской и Туркменской ССР) — только в качестве квалифицирующего признака Мотив должностных преступлений формулируется по-разному: «корыстная или иная личная заинтересованность», «корыстные или иные личные побуждения», «корыстные или иные личные побуждения», «корыстные цели», «с корыстной или иной личной целью» и др. В литературе есть критические замечания относительно объединения в мотивах должностных преступлений корыстных «побуждений» или «заинтересованности» с «корыстной целью» [93, 148—149].

ется свидетельством корыстных мотивов. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» указал, что должностным злоупотреблением, совершенным по корыстным мотивам, будет сокрытие путем запутывания учета недостачи, образовавшейся из-за халатности [119, 446]. В данном случае корыстные побуждения заключаются в уклонении от возмещения нанесенного виновным ущерба социалистическому имуществу. Если должностное лицо стремится уклониться от законной выплаты за какие-либо услуги или работы, то подобные мотивы обоснованно признаются корыстными. Начальник стройуправления Ж., выписав себе на складе облицовочные плитки по оптовой цене (вместо розничной), на протяжении двух недель использовал трех подчиненных ему рабочих для ремонта собственной квартиры. Здесь корыстные мотивы заключались в стремлении уклониться от уплаты за ремонт, используя труд подчиненных ему людей.

Корыстные мотивы будут иметь место и при незаконном использовании виновным каких-либо имущественных выгод (незаконное использование государственного или общественного имущества, временное позаимствование денежных средств организации или предприятия, незаконное получение квартиры и т. д.).

В теории и на практике возникает вопрос о том, всякая ли материальная заинтересованность является корыстной? А. Б. Сахаров считает, что корыстные соображения проявляются только при стремлении к получению незаконной материальной выгоды [116, 135]. В. И. Соловьев, критикуя эту позицию, указывал, что нельзя игнорировать способ приобретения материальной выгоды [141, 109]. С нашей точки зрения, второе мнение будет более правильным, так как практике известны случаи, когда должностное лицо с целью получения вознаграждения за внешне законные действия, которые не оплачиваются, совершают разного рода злоупотребления (подлоги документов, начисление зарплаты на вымышленных лиц и т. д.).

Корыстные побуждения являются преобладающими при совершении должностных преступлений. Б. С. Волков отмечает, что по данным обобщения судебной прак-

тики Татарской АССР корысть была мотивом 63,6% должностных преступлений и примерно 70% злоупотреблений властью или служебным положением [29, 124—125]. Проведенное нами ранее изучение дел о должностных злоупотреблениях показало, что из почти 500 осужденных 84,5% были признаны виновными в совершении этого преступления из корыстных побуждений [122, 75].

Кроме корыстных побуждений мотивом должностных преступлений может быть «иная личная заинтересованность». Учитывая, что личная заинтересованность указывается законодателем в качестве мотива преступления (наряду с корыстными побуждениями), естественно, что таковой будет не вообще всякая заинтересованность, а такая, в основе которой лежат антиобщественные побуждения (карьеризм, протекционизм, кумовство и т. п.). Личная заинтересованность будет и при получении каких-то выгод неимущественного характера для себя или своих близких.

Совершение должностного преступления из ложно понятых интересов службы обоснованно расценивается судебной практикой как совершенное из личной заинтересованности. Обычно это делается по мотивам показать себя «умсющим», «ценным» работником. Б. С. Волков в указанной работе отделяет в мотивах совершения должностных преступлений интересы ложно понимаемой необходимости от личных побуждений [29, 124, 130].

Вряд ли это обоснованно. Ведь подобного мотива закон не предусматривает. Следовательно, если не считать ложно понятую служебную необходимость личной заинтересованностью, не будет преступлением и само деяние.

Однако личная заинтересованность будет лишь в тех случаях, когда виновный, совершая должностное злоупотребление, осознает, что он действует вопреки интересам службы. Нельзя признавать «личной заинтересованности» в тех случаях, когда вредные последствия наступают вследствие небрежных или невнимательных действий должностного лица без установления конкретных побуждений. Заведующий складом Тетиевского райпотребсоюза Г. был предан суду за соучастие в хищении. Он обвинялся в том, что выдал бестоварный счет на 20 тонн известня на сумму 840 руб. Этот счет был использован группой расхитителей для хищения денег в

колхозе им. Ленина. Киевский областной суд, указав в приговоре, что у Г. не было умысла способствовать расхитителям, осудил его по ч. I ст. 165 УК УССР. Суд указал в приговоре, что он «хотя и без умысла на хищение, но из личной заинтересованности, выдал счет без записи в книге регистрации счетов». В чем же выражалась эта заинтересованность, суд не указал, да и по материалам ее не видно. Счет был выдан вследствие недостаточного контроля за выпиской, выдачей и регистрацией документов. Содеянное Г. преступление следовало бы квалифицировать как халатность.

Отсутствие корыстных или иных личных побуждений является обстоятельством, исключаящим уголовную ответственность, так как эти мотивы обязательны для субъективной стороны состава должностного злоупотребления и служебного подлога.

5. ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПРОСТУПОК И ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПО ДОЛЖНОСТИ

Отграничение должностного преступления от дисциплинарного проступка имеет большое теоретическое и важное практическое значение. Особенно это относится к нарушениям должностными лицами своих служебных обязанностей, когда нередко должностное преступление и должностной проступок имеют внешнее сходство. Разграничение преступления и проступка рассматривалось советскими учеными как в специальных работах, прямо посвященных этому вопросу [79], так и при анализе понятий «преступление», «состав преступления», «административная ответственность» [115; 81]. Что касается должностных преступлений, то во всех монографических работах, касающихся этой темы, специальный раздел обязательно посвящался их отграничению от должностных проступков [158, 418—426; 116, 152—171; 58, 116—131; 93, 158—175].

Наиболее распространенная позиция ученых состоит в том, что преступление отличается от проступка большей степенью общественной опасности. Есть и другая точка зрения, указывающая, что проступок — это деяние не общественно опасное, в то время как преступление всегда обладает общественной опасностью.

Представляется, что отличие должностных преступлений от дисциплинарных проступков заключается все-таки в различной степени общественной опасности этих деяний. Обоснованная аргументация данного положения содержится в работе А. Б. Сахарова. Он отмечает, что дисциплинарный проступок «влечет за собой именно дисциплинарную, а не уголовную ответственность, потому, что степень серьезности причиненного им вреда, а значит, и степень общественной опасности самого проступка не столько значительна, чтобы была необходимость прибегнуть к особо острой форме государственного принуждения — уголовной репрессии» [116, 153—159]¹. Аналогичная точка зрения высказывалась и в правовой литературе других социалистических стран. Так, румынские ученые Г. Дэрингэ и И. Петку указывают, что некоторые деяния, являющиеся злоупотреблением служебным положением, в случае, когда они не представляют большой общественной опасности, должны наказываться только в дисциплинарном порядке [221, 189].

Естественно, что граница между преступлениями и проступками не является чем-то постоянным и стабильным. Особенно это относится к незаконным деяниям должностных лиц. Наше законодательство неизменно следует линии ограничения уголовной ответственности должностных лиц путем как сокращения деяний, относящихся согласно закону к числу преступных, так и таким конструированием норм о должностных преступлениях, которое ограничивает их только деяниями, имеющими значительную общественную опасность.

Критикуя позицию тех ученых, которые проводят различие между должностными преступлениями и дисциплинарным проступком по степени общественной опасности, М. Д. Лысов указывает, что «в практическом отношении указанная позиция затрудняет проблему разграничения преступления и проступка ввиду полной не-

¹ В ст 1 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик указывается: «Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик определяет, какие общественно опасные деяния являются преступными» Из толкования текста этой статьи можно сделать вывод, что законодатель не все общественно опасные деяния относит к преступлениям, а только те, которые предусмотрены уголовным законом. Следовательно, существуют общественно опасные, но не преступные деяния

ясности того, какая же степень общественной опасности присуща преступлению, а какая проступку, в силу неопределенности критерия «степень общественной опасности», при котором отсутствует та грань, тот указатель качественного перехода проступка в преступление и, наоборот, преступления в проступок» [93, 159].

С подобной позицией трудно согласиться. Теория уголовного права уже разработала ряд критериев, которые определяют степень общественной опасности деяния. Если говорить конкретно о должностных преступлениях, то степень общественной опасности, а через нее границу отграничения преступления от проступков, можно провести довольно четко. Как уже отмечалось, многие нормы об ответственности за должностные преступления сконструированы таким образом, что для наличия состава преступления требуют наступления вредных последствий или наличия преступных мотивов или того и другого одновременно. Поэтому отсутствие любого из обязательных признаков преступления является одним из основных критериев отграничения должностного преступления от дисциплинарного проступка.

Причинение существенного вреда государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан является обязательным элементом объективной стороны злоупотребления властью или служебным положением, превышения власти или служебных полномочий и халатности. Отсутствие таких последствий дает основание квалифицировать деяние должностного лица как дисциплинарный проступок. Верховный Суд СССР в ряде постановлений Пленума и определений судебной коллегии по уголовным делам отмечал, что должностной проступок, не причинивший существенного вреда государственным или общественным интересам либо охраняемым правам и законным интересам граждан, не может рассматриваться как преступление [182; 183; 189; 190; 194; 198; 200 и др.]¹.

¹ В Ф Кириченко образно отмечал. «В тех случаях, когда совершенное деяние повлекло тяжкие последствия — налицо должностное преступление. По мере уменьшения тяжести последствия (при прочих равных условиях) степень общественной опасности будет соответственно уменьшаться. В определенный момент этот количественный признак (степень тяжести последствий) перейдет в качественный, вследствие чего причиненный ущерб уже можно будет рассматривать

Ч., работая начальником ОРСа комбината «Ростов-уголь», по просьбе брата жены и своего шофера дал указание о продаже с базы 4 мотоциклов. Ч. был осужден за злоупотребление служебным положением по ч. 1 ст. 170 УК РСФСР. Пленум Верховного Суда СССР указал: «Своими действиями Ч. в известной мере нарушил интересы тех лиц, которые числились на очереди за получением мотоциклов. Однако рассматривать это обстоятельство как причинение существенного вреда государственным интересам либо охраняемым законом правам и интересам граждан, а только при таком условии возможно обвинение в злоупотреблении служебным положением, нет оснований. В данном случае со стороны Ч., нарушившего порядок продажи товаров населению, был допущен служебный проступок, за который он мог быть наказан в дисциплинарном порядке. Состав же уголовно наказуемого деяния в его действиях не содержится» [182].

Необходимо обратить внимание на такое обстоятельство. Диспозиция ст. ст. 165, 166 и 167 УК УССР составлена таким образом, что она предусматривает не возможность наступления вредных последствий (какими бы тяжкими они ни были), а их причинение, т. е. реальное совершение. Если должностное злоупотребление, превышение власти и халатность *только могли причинить*, но не причинили существенного вреда, то подобные деяния следует рассматривать как дисциплинарные проступки, но не как преступления. Г. работала заведующей детскими яслями № 150 Жовтневого района г. Киева. Нарушив инструкцию о приеме на работу, она приняла в ясли няней гр-ку К., не потребовав у нее санитарную книжку или документов медицинского осмотра. Через некоторое время у К. был обнаружен рецидив опасного инфекционного заболевания. Г. была осуждена за халатность по ст. 167 УК УССР.

Представляется, что в данном случае в действиях Г. был очень серьезный дисциплинарный проступок, но отсутствовало должностное преступление. Наличие на работе в яслях женщины, больной инфекционной болезнью, могло причинить существенный вред (болезнь детей), но

не как последствие должностного преступления, а как последствие лишь дисциплинарного проступка» [58, 124]

в данном случае никаких опасных последствий не наступило. Отсутствие причинения вреда лишало должностное деяние преступного характера.

Аналогичное положение имеет место и в тех случаях, когда налицо деяние, внешне сходное с должностным злоупотреблением или со служебным подлогом, но совершенное без всяких корыстных побуждений или иной личной заинтересованности. Отсутствие данных мотивов (включенных законодателем в диспозицию уголовно-правовой нормы) исключает уголовную ответственность.

Л. был осужден за злоупотребление служебным положением по ч. 1 ст. 184 УК Молдавской ССР. Он был признан виновным в том, что, приняв на работу гр-на З., разрешил выплатить ему подъемные в сумме 167 руб., на получение которых последний не имел права. Пленум Верховного Суда МССР, рассматривая это дело, указал, что Л. не был осведомлен о незаконности выплаты З. подъемных. «Ни органы предварительного следствия, ни суд не установили, что Л., приняв на работу З. и выплатив ему подъемные, имел корыстную или иную личную заинтересованность. При таких обстоятельствах резолюция Л. на заявлении З. и выплата ему подъемных ошибочно расценены народным судом и Президиумом Верховного Суда республики как действия, содержащие признаки преступления... Л. допустил служебный проступок, за который он мог быть наказан в дисциплинарном порядке» [200] ¹. Естественно, что правильное уяснение таких оценочных понятий, как «существенный вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан» и «корыстные побуждения или иная личная заинтересованность», будет способствовать более четкому отграничению должностного преступления от дисциплинарного проступка. Имеющийся в настоящее время разнобой в прокурорско-следственной и судебной практике в части отнесения того или иного деяния должностного лица к числу дисциплинарных проступков или должностных преступлений вызывается не теоретической неразработкой данного вопроса, а различным пониманием при-

¹ Это постановление опубликовано под заголовком: «Действия должностного лица, не причинившие существенного вреда и лишённые корыстной цели, не могут рассматриваться как должностное преступление».

веденных оценочных понятий (которые выступают границей между преступлением и проступком) ¹.

Такие должностные преступления, как получение взятки и провокация взятки, по своей общественной опасности и особенностям объективной и субъективной сторон состава преступления не имеют сходных с ними дисциплинарных проступков, поэтому в практике не возникает вопроса об их разграничении. Эти деяния могут быть только преступлениями. Вместе с тем в теоретических работах иногда поднимается вопрос об установлении административной ответственности за мелкое взяточничество. М. Д. Лысов, в частности, мотивирует это тем, что в подобных случаях размер полученного вознаграждения является слишком незначительным, чтобы рассматривать такие действия как тяжкое преступление [93, 174—175]. Действительно, в практике встречаются неединичные случаи как отказа в возбуждении уголовного дела при получении взятки в незначительных размерах (от 3 до 8 руб.), так и осуждения за такое деяние. Однако нам представляется, что этот вопрос должен решаться не путем установления за это административной или дисциплинарной ответственности, а путем дифференциации уголовной ответственности ².

¹ Несколько своеобразно к проблеме разграничения должностного преступления и дисциплинарного проступка подошел Б. С. Утевский. В своей работе [158, 420—426] он указывал, что признак вредных последствий не может быть положен в основу разграничения. «Степень вины», — отмечал он, — находящая выражение в степени серьезности совершенного действия, в характере его и в последствиях, таков тот признак, который в ряде законодательных и иных актов является критерием для разрешения в конкретных случаях вопроса о наличии должностного преступления или дисциплинарного проступка». Анализируя позицию автора, можно прийти к выводу, что под «степенью вины» он понимает не только субъективную сторону, но, по существу, совокупность всех сторон состава преступления. Это сближает его «степень вины» со «степенью общественной опасности», предлагаемой многими другими авторами как критерий отграничения преступления от проступка. Вызывает, однако, возражение высказывание Б. С. Утевского о единстве природы должностного преступления и дисциплинарного проступка, которое он выводит из того, что проступок и преступление отличаются только по степени вины. Нам представляется, что какими бы общими чертами ни обладали преступление и проступок, их нельзя отождествлять. Как бы серьезен ни был должностной проступок, он качественно отличается от должностного преступления, которое влечет за собой самое строгое взыскание от имени государства — уголовное наказание.

² Более подробно этот вопрос будет рассмотрен в главе III, в параграфе, посвященном уголовной ответственности за взяточничество.

В теории уголовного права и практической деятельности прокурорско-следственных и судебных органов возник вопрос о том, следует ли при разграничении должностного преступления и дисциплинарного проступка принимать во внимание личность виновного. А. Б. Сахаров, указывая, что общественная опасность есть социально-политическая характеристика деяния в целом, пишет: «Поэтому обстоятельства, свидетельствующие о меньшей степени общественной опасности должностного правонарушения, позволяющие квалифицировать его не как уголовное преступление, а как дисциплинарный проступок, могут относиться не только к характеру последствий, но и к другим различным признакам этого правонарушения..., наконец, к самой личности виновного» [116, 164—165]. Об этом говорится и в ряде определений и постановлений Верховного Суда СССР и УССР.

Анализируя позицию судебных органов, И. С. Самоценко отмечал, что «применительно к разграничению служебных проступков и должностных преступлений Пленум Верховного Суда СССР не раз указывал, что вопрос об уголовной или дисциплинарной ответственности должностного лица должен решаться не только на основе оценки инкриминируемого действия или бездействия и наступивших последствий, но и с учетом личности обвиняемого и его деловых качеств по выполнению им своих служебных обязанностей» [115, 235].

Некоторые авторы (Н. Ф. Кузнецова, М. Д. Лысов) [79, 124; 93, 167—169] критикуют эту позицию и указывают, что при разграничении необходимо учитывать только признаки преступного деяния, но не характеристику личности и другие обстоятельства, лежащие за пределами состава преступления. Представляется, что данная точка зрения более правильно отвечает духу и требованиям нашего уголовного права. Действительно, если мы будем учитывать при разграничении должностного преступления и дисциплинарного проступка личность виновного, то при этом будем выходить за законодательно определенные пределы состава преступления. Дать какие-либо определенные критерии характеристики личности (как положительные, так и отрицательные) невозможно, это приведет к полной неопределенности при отнесении тех или иных деяний к преступлениям или проступкам.

Представляется, что при рассмотрении этого вопроса многие исследователи смешивают два понятия: разграничение преступления и проступка и целесообразность привлечения к уголовной ответственности. Наше законодательство знает институт освобождения от уголовной ответственности с заменой ее мерами общественного воздействия (ст. 51 УК УССР). За малозначительное должностное преступление лицо может быть привлечено не к уголовной, а к дисциплинарной ответственности или подвергнуто мерам общественного воздействия. Именно в этом случае при решении вопроса о целесообразности или нецелесообразности привлечения виновного должностного лица к уголовной ответственности за малозначительное, но должностное преступление решающее значение имеет выяснение личности виновного. В данной ситуации должно приниматься во внимание наличие или отсутствие судимости, отношение лица к служебным обязанностям, его характеристика и другие данные¹. Что же касается вопроса о том, — преступное это деяние или непроступное, то здесь следует исходить только из законодательно определенных признаков преступления.

¹ А. Б. Сахаров обоснованно указывал: «Решить вопрос об уголовной ответственности значит не только установить, наказуемо ли вообще совершенное деяние, но и определить, наказуемо ли оно в данном случае и как именно наказывать виновное в нем лицо А для этого мало констатировать наличие в действиях виновного признаков состава преступления. Надо знать, что представляет собой сам виновный, почему он совершил данное преступление, насколько оно согласуется или напротив, расходится со всем поведением, со всем строем данной личности, с ее взглядами, тенденциями, наклонностями и т. п.» [116, 23].

ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО

1. ПОНЯТИЕ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

Общие вопросы. Субъект должностных преступлений — должностное лицо¹ относится к числу специальных субъектов преступления. Кроме общих требований, предъявляемых к субъектам преступления статьями 10 и 12 УК УССР (наличие 16-летнего возраста и вменяемости), должностное лицо должно обладать специфическими чертами, специально предусмотренными в законе.

Определение должностного лица в уголовном праве дается прямо в законе (ч. II ст. 164 УК УССР, примечание к ст. 170 УК РСФСР). Важность правильного определения этого понятия имеет очень большое значение для практики. Ввиду отказа нашего законодательства от института аналогии в настоящее время многие деяния будут преступными, если их совершают должностные лица, и не преступными — в случае совершения их недолжностными лицами. Отнесение того или иного субъекта преступления к числу должностных лиц иногда резко меняет общественную опасность преступления и его квалификацию. Поэтому четкое определение понятия

¹ Следует отметить, что в юридической литературе высказывались мнения о неадекватности этих двух понятий. Так, Б. С. Утевский считал, что «понятие субъекта должностных преступлений шире, чем понятие должностного лица» [158, 373]. И. Г. Филановский, наоборот, рассматривает понятие субъекта должностного преступления, как более узкое по сравнению с понятием должностного лица [159, 9]. Своеобразную точку зрения по этому вопросу высказывает Ю. В. Золотухин в автореферате своей кандидатской диссертации (М., 1976): «должностное лицо — это только один из возможных субъектов должностных преступлений». Учитывая указания уголовного закона о том, что субъектами должностных преступлений могут быть только должностные лица, представляется, что необходимо говорить только о полном тождестве этих понятий.

должностного лица в значительной мере служит делу укрепления социалистической законности и борьбе с преступностью.

Советское уголовное законодательство знает и другие специальные субъекты преступления, например, военнослужащий. Однако если при определении этих субъектов в судебно-прокурорской практике не существует, в основном, никаких трудностей, а в теории уголовного права — никаких расхождений во взглядах среди ученых, то при определении должностного лица в практике нередко возникает много вопросов в части отнесения того или иного лица к числу должностных. К сожалению, теория уголовного права на протяжении длительного времени уделяла внимание лишь общим признакам должностного лица и совершенно не занималась рассмотрением правового статуса отдельных категорий работников. Только в последнее время в ряде монографий и статей появились научные разработки относительно правильности отнесения к должностным лицам врачей, продавцов, педагогов, лесников и т. д. Однако, во-первых, такие публикации касались лишь очень ограниченного числа работников, а, во-вторых, мнения ученых относительно отнесения тех или иных категорий работников к числу должностных разделились, что вызывает необходимость проанализировать снова (с учетом развития науки уголовного права) как общие признаки должностного лица, так и правовое положение (относительно возможности отнесения их к числу должностных лиц) отдельных категорий работающих.

Затруднения в определении понятия должностного лица в уголовном праве объясняются двумя обстоятельствами: во-первых, трудностью резко очертить это понятие и дать ему исчерпывающую формулировку¹, во-вторых, наличием в других отраслях права (государственном, административном, финансовом, трудовом) своих определений понятия должностного лица, которые не

¹ Учитывая, что полное и всеобъемлющее определение понятия должностного лица практически невозможно сформулировать, В. С. Тадевосян в 1954 г. предложил вообще отказаться от определения этого понятия в уголовном кодексе [148, 72]. Наше законодательство не пошло по этому пути, так как это привело бы к еще большему разнообразию в судебной практике и увеличению различного рода толкований понятия должностного лица.

только не совпадают, но иногда противоречат понятию должностного лица в уголовном праве¹.

Вот почему многие ученые (П. А. Ямпольская, А. Б. Сахаров, В. Ф. Кириченко, Н. П. Кучерявый, Т. А. Святецкая, М. Д. Лысов и др.) обоснованно высказывали мнение о необходимости законодательного определения понятия должностного лица — единого для всей системы советского права. Конечно, выбрать такое определение, которое было бы всеохватывающим и подходило к любой отрасли права, дело трудное. Все же наша юридическая наука, как нам представляется, могла бы с этим справиться и предложить законодателю несколько вариантов общего определения должностного лица².

Однако пока определение должностного лица дается в законе только в уголовном праве, и наши практические работники и ученые в области уголовного права должны анализировать именно это понятие. Мы считаем принципиально неправильным, когда для определения или толкования понятия должностного лица применительно к должностным преступлениям используются даваемые учеными определения этого понятия в административном, государственном и других отраслях права. Так, В. Ярославский, анализируя понятие должностного лица по уголовному праву, пишет: «Юридическая наука относит к должностным лицам тех, деятельность которых связана с возникновением, изменением и прекращением юридических правоотношений». При этом он делает ссылку на работу Г. Н. Петрова «Советское административное право» [172, 67—71].

Не анализируя определение должностного лица применительно к административному праву, необходимо ска-

¹ Аналогичные вопросы поднимаются и в юридической литературе социалистических стран. Так, анализируя законодательство Народной Республики Болгарии, П. Стайнов приходит к выводу, что понятие должностного лица в административном и государственном праве не идентично понятию должностного лица в уголовном праве «Понятие должностного лица согласно административному праву относится только к государственным служащим, т. е. к лицам, служащим в государственных учреждениях, но не к лицам, работающим в государственных предприятиях, а тем более к лицам, работающим в разных кооперативных и общественных организациях. Следовательно, это понятие более узкое» [230, 46].

² Ряд ученых (например, В. М. Манохин) высказывают мнение о невозможности найти общие критерии для понятия должностного лица, единого для всех отраслей права [98, 124].

зять, что к уголовному праву оно не может относиться. В уголовном праве закон совершенно по-другому определяет понятие должностного лица, и не каждое лицо, деятельность которого связана с возникновением, изменением или прекращением правоотношений, является должностным.

Субъектом всех должностных преступлений, предусмотренных в главе VII Уголовного кодекса УССР, могут быть только должностные лица. Диспозиции статей 165, 166, 167, 168, 171 и 172 УК УССР составлены законодателем так, что они исключают всякую возможность привлечения к уголовной ответственности за должностные преступления недолжностных лиц, ибо в каждой из них прямо указывается, что совершить эти деяния может только должностное лицо, определение которого дается в законе. Следовательно, понятие должностного лица как субъекта должностных преступлений едино¹, и не может быть субъекта взяточничества, отличающегося от субъекта халатности или должностного подлога². Следует отметить, что в некоторых работах высказывались мнения, что субъектами отдельных должностных преступлений могут быть лица, которые не вполне подпадают под определение должностных³. Однако эти пред-

¹ Представляется, что в определении должностного лица, даваемого в законе (ч II ст 164 УК УССР, примечание к ст 170 УК РСФСР), неточно сказано, что «под должностными лицами в статьях настоящей главы понимаются лица». Как уже говорилось, должностные преступления разбросаны по многим другим главам УК. Нередко в диспозициях этих норм прямо указывается, что субъектами их могут быть только должностные лица (например, ст ст 84, 135 и другие УК УССР). И хотя данные нормы помещены в других главах УК, при определении их субъекта необходимо обращаться к законодательному определению должностного лица. Поэтому в ст 164 следовало бы внести такое уточнение: «Под должностными лицами в статьях уголовного кодекса понимаются лица».

² А. Н. Трайнин в своей работе отмечал, что совершить должностное злоупотребление или превышение власти может не всякое должностное лицо, а лишь лицо, облеченное более или менее значительными полномочиями [151, 18]. Вряд ли это мнение вытекает из требований закона. Во всяком случае, в литературе больше подобных предложений не выдвигалось.

³ Так, Л. Мариупольский и М. Якубович пишут, что отнесение к должностным лицам как возможным субъектам получения взятки только тех из них, которые выполняют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, неосновательно сужает круг субъектов этого преступления. По их мнению, для «пра-

ложения как противоречащие закону не были поддержаны ни практикой, ни учеными-юристами.

30 июня 1970 г. Пленум Верховного Суда СССР принял постановление о дополнении постановления от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве». В одном из пунктов этого постановления говорится: «Субъектом преступления — получения взятки — надлежит считать и тех работников государственных, кооперативных и общественных учреждений, предприятий и организаций, которые в силу своего служебного положения и выполняемых ими служебных обязанностей могли принять меры к совершению другими должностными лицами действий, желательных для взяткодателей (референты, инспекторы, консультанты, инструкторы, товароведы и др.)» [119, 519]. Анализ этого пункта постановления Пленума Верховного Суда СССР приводит к выводу, что он противоречит закону, так как необоснованно расширяет понятие субъекта получения взятки, относя к нему, кроме должностных, и недолжностных лиц.

Если лицо, являющееся должностным, за полученное материальное вознаграждение принимает меры к совершению другим должностным лицом действий, желательных для взяткодателя, то нет сомнений, что в этом случае будет состав преступления — получение взятки. В диспозиции ст. 168 УК УССР говорится о совершении за взятку действия, которое должностное лицо может совершить с использованием своего служебного положения. К таким действиям большинство юристов и судебная практика относит и склонение другого должностного лица совершить деяние, желательное для взяткодателя [85, 94].

Директор магазина № 7 «Спорттовары» Н. получил от гражданина С. 350 руб. в качестве взятки за продажу

вильного решения вопроса о субъекте взяточничества недостаточно основываться только на примечании к ст. 170 УК» (РСФСР — Авт). Авторы предлагают для определения субъекта взяточничества «решающим считать установление отношений зависимости, возникающих между дающим взятку и получающим или вымогающим ее, если эта зависимость возникает в результате выполнения последним должностных или общественных функций постоянного или эпизодического характера.» [99, 39]. См также статью Л. Ш Берекашвили «О субъекте взяточничества» [20а, 88—89].

ему мотоцикла «Ява». Так как в данный момент в его магазине этих мотоциклов не было, а возвращать деньги он не хотел, Н. попросил своего коллегу — директора магазина № 4 продать С. мотоцикл, что и было сделано. Н. обоснованно был признан виновным и осужден по ст. 168 УК УССР.

Формулировка же данного пункта постановления Пленума составлена так, что она давала возможность судам привлекать к уголовной ответственности за подобные действия и недолжностных лиц, так как в ней говорится, что «субъектом получения взятки надлежит считать и тех работников государственных, кооперативных и общественных учреждений, предприятий и организаций, которые...» Не должностных лиц этих предприятий и организаций, а работников. Это различие очень существенное, тем более, что далее в скобках приводился примерный перечень этих работников. Неясно, как можно определять служебное положение человека, исходя из формального наименования его должности без анализа полномочий, которыми он обладает? Кто же в этом перечне? Там, в частности, имелась должность «референта». Референты есть в Совете Министров СССР, союзных и автономных республик, облисполкомах, министерствах и центральных ведомствах. Это, безусловно, должностные лица. Но ведь есть и референты канцелярий, референты приемных, по существу, простые секретари, которые никогда не относились и не относятся к должностным лицам. Ничего нет общего между товароведом Министерства торговли УССР и товароведом-приемщиком (так официально называется эта должность) пункта химчистки.

Автор выступал в печати с предложением о необходимости либо исключить вторую часть пункта 6 «а» из постановления от 31 июля 1962 года, либо, как писал В. Ф. Кириченко [84, 66], уточнить его формулировку, чтобы не было возможности привлечения к уголовной ответственности за должностное преступление недолжностных лиц [123, 28—29].

23 сентября 1977 года Пленум Верховного Суда СССР принял новое постановление «О судебной практике по делам о взяточничестве», в котором (ч. II. п. 3) почти дословно повторяется это же положение, но не дается примерного перечня подобных работников. Так

что наша критика данного тезиса полностью остается в силе.

Развитие понятия должностного лица в советском уголовном праве. В уголовном законодательстве нашей республики первое определение должностного лица было дано в примечании к ст. 105 УК УССР 1922 г. В этом законодательном определении уже был дан перечень необходимых условий — должностное лицо должно занимать какую-либо должность постоянно или временно как в государственном учреждении, так и на предприятии. Занимая должность предполагала наличие определенных прав и полномочий в осуществлении хозяйственных, административных, просветительных и других задач общегосударственного характера.

В те годы судебная практика и наука уголовного права понимала понятие должностного лица чрезвычайно широко. К ним относили всех без исключения государственных служащих вне зависимости от наличия или отсутствия у них каких-либо прав и полномочий, а также служащих общественных организаций. «Сторож государственной фабрики и директор или инженер ес, начальник губернской, уездной или волостной милиции или младший сельский милиционер, делопроизводитель — все они должностные лица, имеющие определенные, хотя и различные по степени важности права и обязанности, и за нарушение их каждый несет ответственность, как за должностное преступление. Служащие... общественных организаций, которые выполняют имеющие общегосударственное значение задачи, наравне со служащими государственных учреждений, несут ответственность за нарушение своих служебных обязанностей, как за должностное преступление» [66, 41—42]. Подобные взгляды на субъект должностных преступлений высказывали тогда и другие авторы [45, 5; 31; 114].

В УК УССР 1927 г. (в примечании к ст. 97 УК) давалось более развернутое определение должностного лица. Должностными лицами признавались те, кто постоянно или временно занимал должности или исполнял обязанности в государственном учреждении или предприятии, в кооперативной или хозяйственной организации общественного характера. Эти лица должны были иметь определенные права, обязанности или полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, про-

светительных и других задач публично-правового характера. Несмотря на то что закон более четко определил понятие должностного лица, на протяжении длительного времени оно трактовалось довольно широко. В 20-е и 30-е годы всех служащих продолжали считать должностными лицами. Более того, принципиально отвергалось разделение служащих на должностных лиц и просто служащих. «Такое противопоставление... представляется ненужным, и в наших глазах теряет какой бы то ни было смысл. Как лица, занимающие ответственные должности с известными властными полномочиями, так и лица, выполняющие только технические или узкохозяйственные функции без всяких властных полномочий — в одинаковой мере могут быть субъектами должностных (служебных) преступлений...» [40, 4].

А. А. Жижиленко указывал, что «всякий служащий является в то же время должностным лицом, как бы ни была незначительна его функция в общей системе государственного устройства» [46, 5; 169, 34]. Более того, постепенно рабочих и колхозников также стали относить к возможным субъектам должностных преступлений.

Со второй половины 30-х годов в судебной практике и в теории уголовного права наметился поворот к более ограниченному (а по существу, более приближенному к закону) определению должностного лица. Пленум Верховного Суда СССР 27 марта 1935 г. отметил, что под понятие должностного лица в колхозах и совхозах попадают только работники, выполняющие административные, хозяйственные или оперативно-распорядительные функции. НКЮ РСФСР в 1937 г. в двух приказах (5 января и 29 апреля) указал на недопустимость привлечения к уголовной ответственности за должностное злоупотребление и халатность рядовых рабочих и колхозников. А. Н. Трайнин в 1938 г. в своей работе писал, что «рабочий на предприятии или рядовой колхозник... не могут считаться должностными лицами... и, следовательно, не могут нести ответственности за должностные преступления» [151, 11; 127, 159—160; 67, 136]. Однако все служащие продолжали считаться субъектами должностных преступлений.

С конца 40-х годов и особенно в 50-х годах многие ученые стали высказывать вполне обоснованное мнение, что субъектами должностных преступлений могут

быть не все служащие, а только те, которые обладают более или менее значительными правами и полномочиями¹. Так, В. Д. Меньшагин в 1947 г. сам [154, 239], а в 1950 г.— вместе с З. А. Вышинской [129, 366] писал, что для признания служащего должностным лицом необходимо, чтобы он осуществлял определенные административные или организационно-хозяйственные функции. В «Юридическом словаре» (1953) отмечалось, что должностное лицо должно быть наделено правами и обязанностями в целях осуществления административно-распорядительных или организационно-хозяйственных функций [170, 183]. В. Ф. Кириченко и Н. П. Кучерявый в своих работах обоснованно указывали, что должностные лица должны обладать в государственных или общественных учреждениях или на предприятии оперативно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями [58, 32; 59, 92; 85, 119]. Однако в той же работе Н. П. Кучерявый относил к должностным и лиц, выполняющих культурно-воспитательные функции. С этим высказыванием вряд ли можно согласиться. Неясно, что следует понимать под «культурно-воспитательными функциями». Если речь идет о руководителях культурных и воспитательных учреждений или организаций, то они бесспорно являются должностными лицами. Но эти функции выполняют педагоги, учителя, воспитатели, художники, артисты, музыканты и т. д., которые не являются должностными лицами.

К мнению этих авторов присоединяется и В. С. Орлов, который в специальной монографии, посвященной субъекту преступления, писал, что в основу определения понятия должностного лица должен быть положен фактический характер выполняемых ими функций административно-хозяйственного, оперативно-распорядительного, контрольно-ревизионного, судебного, профессионального и иного публично-правового характера. «Понятие слу-

¹ Вместе с тем отдельные ученые продолжали расширительно толковать понятие должностного лица. Б. С. Утевский в работе «Общее учение о должностных преступлениях» [158, 381—394], утверждая, что должностное положение адекватно трудовому взаимоотношению, сделал вывод, что все работающие независимо от занимаемого поста могут совершить должностные преступления. Всех служащих государственного и общественного аппарата признавали должностными лицами И. Н. Сухоплюев [147, 118—119], Н. А. Беляев и Н. А. Зубрилов [18, 133] и др.

жащего, — делает вывод В. С. Орлов, — не адекватно понятие должностного лица» [106, 149—150].

Таким образом, к моменту принятия ныне действующих уголовных кодексов союзных республик наука советского уголовного права выработала критерии определения понятия должностного лица. Многие из них были учтены законодателем и использованы в законодательном определении этого понятия.

Понятие должностного лица по действующему УК УССР. В Уголовном кодексе Украинской ССР определение должностного лица дается в ч. II ст. 164 УК УССР: «Под должностными лицами в статьях настоящей главы понимаются лица, постоянно или временно осуществляющие функции представителей власти, а также занимающие постоянно или временно в государственных или общественных учреждениях 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». Аналогичное определение должностного лица приведено в УК РСФСР (примечание к ст. 170). В уголовных кодексах других союзных республик также нет существенных отклонений от этого определения, хотя некоторые различия принципиального характера имеются (ст. 160 УК Эстонской ССР, ст. 143 УК Казахской ССР). Таким образом, закон относит к должностным лицам: а) представителей власти; б) лиц, занимающих в учреждениях, организациях или на предприятиях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных функций; в) лиц, выполняющих там же административно-хозяйственные обязанности.

Представители власти — это особая категория должностных лиц. Они имеют право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения и приказы и принимать решение относительно граждан, не подчиненных им по службе.

«Юридичний словник» относит к представителям власти: а) лиц, которые входят в состав государственного органа, издающего общеобязательные нормативные акты (депутаты Верховного Совета СССР, депутаты Верховных Советов союзных и автономных республик,

члены правительства); б) должностных лиц, которые постоянно или временно наделены правом в пределах своей компетенции давать обязательные указания лицам, которые не подчинены им по службе (судья, прокурор, государственный инспектор, работник милиции). При этом обязательность выполнения законных требований представителя власти обеспечивается в случае необходимости применением к нарушителям этих требований принудительных мер [171, 598].

В трудах некоторых ученых высказывалось мнение, что не всякий представитель власти является должностным лицом [14, 142]¹. Такая точка зрения ошибочна. Уголовный закон не делает никаких различий в статусе представителей власти и всех без исключения относит к числу должностных лиц, как возможных субъектов преступления.

К представителям власти, кроме депутатов всех Советов, относятся работники административных и судебных органов (прокуроры и их помощники, следователи, работники милиции, оперативные сотрудники Комитета государственной безопасности, судьи, судебные исполнители). Технические и неоперативные работники административных органов (секретари, референты, консультанты, машинистки, шоферы и другие) не являются представителями власти, так как не обладают организационно-распорядительными функциями. Вместе с тем, если лицо, работающее в административных органах и не являющееся представителем власти, занимает должность, связанную с выполнением административно-хозяйственных функций (начальник канцелярии, хозяйственного отдела, гаража и т. п.), то оно будет должностным лицом.

К представителям власти относятся лица, которым от имени государства поручена охрана природных богатств нашей Родины, — инспекторы лесоохраны, рыбного надзора, охотничьи инспекторы и т. д.² Представители

¹ О Ф Шишов в «Курсе советского уголовного права» [84, 241] пишет: «К представителям власти в понимании ст 191 УК РСФСР могут быть отнесены как должностные, так и недолжностные лица» Таким образом, автор приходит к выводу, что не все представители власти являются должностными лицами

² Анализ судебной практики УССР и РСФСР показал, что в этих республиках суды обоснованно признают представителями власти лиц данных категорий. Так, Оренбургским областным судом был

власти избираются непосредственно населением (депутаты всех Советов, народные судьи) либо органом власти (члены правительства, члены исполкомов Советов, члены областных и Верховных Судов) или назначаются приказами вышестоящих начальников (прокуроры, следователи, работники милиции, оперативные сотрудники КГБ и др.). Они осуществляют функции представителей власти постоянно, то есть в течение всего времени, когда занимают определенный пост или должность.

Согласно закону должностными лицами признаются граждане, временно исполняющие функции представителей власти. Таковыми, например, будут народные заседатели судов, привлекаемые к исполнению своих обязанностей на несколько дней в году.

Развитие социалистической демократии вызывает последовательное расширение участия трудящихся в управлении государством, охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями [12]. Сотни тысяч граждан состоят в народных дружинах, избраны членами товарищеских судов, являются общественными инспекторами, общественными торговыми инспекторами или контролерами, общественными инспекторами лесоохраны, рыбнадзора, общественными помощниками прокурора, следователя и т. п. Эта закономерность объективно приводит к тому, что определенная часть государственно-властных функций выполняется, наряду с представителями власти, представителями общественности.

В прокурорско-следственной и судебной практике, а также в теории уголовного права возник вопрос о критериях ответственности этих лиц в случае совершения преступлений, связанных с исполнением подобных обязанностей. Если исходить из толкования определения должностного лица (ч. II ст. 164 УК УССР), то в нем ничего не говорится о представителях общественности. Они не являются даже временно представителями власти. Так, в статьях 188 и 189 УК УССР законодатель обоснованно ограничивает представителя обществен-

осужден по ст. 173 ч. II УК РСФСР районный инспектор Ириклинской рыбинспекции Е; Брянским облсудом был осужден за получение взятки лесник Выгоничского лесхоза Г, а Тульским облсудом — лесник Чекалинского леспромхоза К. Эти примеры можно продолжить. См. также статью Ю. Золотухина «Являются ли представителями власти работники лесной охраны, рыбоохраны и охотничьей инспекции?» [53, 44].

ности, охраняющего общественный порядок, от представителя власти. Не могут они считаться и должностными лицами, выполняющими свои обязанности по специальному полномочию [32, 82]. Во-первых, в законе нет такого понятия — выполнение функций представителя власти по специальному полномочию. Во-вторых, упоминание в ч. II, ст. 164 УК УССР о возможности выполнять организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности по специальному полномочию не может охватывать представителей общественности, так как они выполняют не эти функции, а обязанности по охране общественного порядка и борьбе с преступностью.

Судебная практика относит представителей общественности, выполняющих функции по охране общественного порядка, к должностным лицам. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 16 марта 1962 г. по делу Катаргина указал, что последний, являясь общественным инспектором рыбнадзора, относился к категории должностных лиц, выполняющих эти обязанности в общественном порядке [174]. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР, прекращая за недоказанностью дело по обвинению Сарханова, не высказала возражений против возможности привлечения внештатного инспектора Комитета народного контроля района к уголовной ответственности за получение взяток [188]. Верховный Суд РСФСР признал должностным лицом начальника штаба комсомольского оперативного отряда [211]. Черновицким облсудом осужден за получение взяток внештатный сотрудник ГАИ Г. Такая судебная практика является твердо установившейся и в настоящее время не вызывает критики¹.

¹ Народным судом Жовтневого района г. Киева был осужден М., который пытался дать взятку общественному контролеру по торговле П. (дело № 1—138 за 1971 г.), см также дело № 1—10 (архив нарсуда Подольского района г. Киева за 1971 г.), дело № 1—212 (архив нарсуда Жовтневого района г. Киева за 1971 г.) и др. Во всех этих случаях общественные контролеры и инспекторы признавались должностными лицами Московским городским судом 3 марта 1972 г. осуждены 8 работников опытного завода ВНИИЭМ, которые, являясь общественными инспекторами предприятий торговли и общественного питания, систематически получали взятки. Верховным Судом Дагестанской АССР признан должностным лицом и осужден в 1970 г. М — председатель комиссии общественного контроля при Дагестанском Совете профсоюзов.

М. Д. Лысов высказывает мнение, что такие представители общественности, как общественный обвинитель и общественный защитник, непосредственного участия в поддержании общественного порядка не принимают, а поэтому не могут быть признаны должностными лицами. Он аргументирует это также и тем, что если адвокат не признается должностным лицом, то нелогично было бы признавать таковым общественного защитника [93, 53]. Трудно согласиться с подобным мнением. Участие трудящихся в обеспечении общественного порядка и борьбе с преступностью проявляется в самых различных формах: патрулирование по улицам и в общественных местах, поддержание порядка при массовых мероприятиях, проверка соблюдения правил торговли, охрана природных богатств, контроль за правилами движения автотранспорта и т. д. Одной из форм участия общественности в борьбе с правонарушениями является выступление в суде представителей коллективов в качестве общественных обвинителей или защитников.

Нам представляется, что подобные функции делают лицо должностным. Что касается факта: адвокат не является должностным лицом, а общественный защитник признается таковым, то следует учесть, что для адвоката выполнение своих функций является профессиональной обязанностью, а общественный защитник, по существу, есть делегат коллектива, от имени которого он выступает в суде.

Учитывая все приведенные обстоятельства, следует признать, что в вопросе определения правового статуса представителей общественности, выполняющих определенные функции властного характера, наше уголовное законодательство несколько отстает от жизни. Необходимо внести соответствующие изменения в законодательное определение понятия должностного лица, дополнив ч. II ст. 164 УК УССР указанием, что «под должностными лицами... понимаются... представители общественности, осуществляющие функции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью».

К категории должностных закон относит также и лиц, занимающих постоянно или временно в государственных или общественных учреждениях, организациях или на предприятиях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хо-

зайственных обязанностей или выполняющих такие обязанности в указанных учреждениях, организациях и на предприятиях по специальному полномочию.

К лицам, выполняющим организационно-распорядительные обязанности, следует относить тех, кто руководит работой других людей или занимается организацией их работы. Поэтому всякий работник, имеющий в подчинении других лиц, выполняет организационно-распорядительные функции и является должностным лицом. По этому признаку к должностным лицам относятся те, кому доверено управление промышленностью, транспортом, строительством, финансами, культурой, здравоохранением, просвещением и др. Все руководители предприятий, учреждений, организаций, лица, возглавляющие отдельные звенья социалистических организаций (начальники управлений, отделов, цехов, секторов, участков, отделений, секций, мастера и т. д.), являются должностными лицами.

Лицами, выполняющими административно-хозяйственные обязанности, признаются служащие, имеющие право распоряжения материальными ценностями, осуществляющие их учет, контроль за их использованием, учет произведенной работы (бухгалтеры, ревизоры, заведующие складами и пр.). Эти лица могут и не иметь в подчинении других работников. Необходимо особо остановиться на статусе бухгалтерских работников. Бухгалтер (главный, старший), даже если он один на предприятии или в организации, является должностным лицом, так как отвечает за учет и контроль в этом предприятии или организации. В связи с этим возникает вопрос о статусе рядового бухгалтера, работающего в крупной бухгалтерии (или бухгалтерском отделе) и подчиняющегося главному (старшему) бухгалтеру. Нам представляется, что он не является должностным лицом.

Прокурорско-следственные и судебные органы, решая вопрос о признании лица должностным, должны исходить не из формального наименования занимаемой им должности, а внимательно анализировать те права и полномочия, которыми это лицо наделено. Лицо может занимать какую-либо должность, носящую «громкое» название, однако совершенно не связанную с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей.

Народным судом был осужден за должностное преступление бригаир ремонтно-восстановительного участка шахты «Ветка — Глубокая» Х. Донецкий областной суд, рассматривая дело в кассационном порядке, внимательно разобрал содержание выполняемых им функций. Х. числился неосвобожденным бригаиром крепильщиков, но выполнял, по существу, все работы, входящие в обязанности рядовых крепильщиков. Его «бригадирские» обязанности заключались только в составлении табеля работы бригады. Никаких организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций он не выполнял, а всецело, как и вся бригада, подчинялся мастеру участка. Донецкий облсуд не признал Х. должностным лицом и изменил квалификацию совершенного им преступления.

Должностные лица могут занимать свои посты по назначению или в результате выборов. На руководящие посты в народном хозяйстве, финансово-банковском деле, здравоохранении, культуре, просвещении лица назначаются приказами вышестоящих начальников. В кооперативных, спортивных, общественных организациях руководящие посты являются выборными (председатели и члены правлений колхозов, руководители профсоюзных, спортивных и других общественных организаций, председатели и члены президиума коллегий адвокатов и т. п.).

Для признания лица должностным не имеет значения, выполняет ли он свои обязанности за вознаграждение или бесплатно. В колхозах члены правления и ревизионной комиссии выполняют свои функции бесплатно. Однако во время исполнения своих обязанностей они являются должностными лицами. Выборные работники низовых общественных организаций (председатели ФЗМК профсоюзов, секретари или председатели добровольных обществ и т. д.) также выполняют свои полномочия бесплатно, но в случае совершения преступлений, связанных с этой деятельностью, они обоснованно признаются нашей судебной практикой должностными лицами. Так, Одесским областным судом был осужден за взяточничество, должностное злоупотребление и подлоги М. — председатель комитета профсоюза Одесского АТП № 15102.

Согласно закону признаются должностными те лица, которые временно занимают в государственных или об-

ществленных учреждениях, организациях или на предприятиях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей. Временное занятие таких должностей бывает в практике при замене заболевших, ушедших в отпуск или уволенных должностных лиц.

Выполнять обязанности должностного лица можно и по специальному полномочию. Это обычно бывает в тех случаях, когда недолжностному лицу на определенное время поручают проведение какой-либо работы, для чего его облачают организационно-распорядительными или административно-хозяйственными обязанностями.

С. был зачислен в Московский институт «Гипрохим» на должность главного специалиста строительного отдела. Руководством института ему был доверен технический надзор за строительством жилого дома для сотрудников. Он получил полномочия решать вопрос о переселении граждан, проживающих на месте строительства дома. Пользуясь этим, С. от трех переселяемых семей получил более 1500 руб. за предоставление трехкомнатных квартир. С. был признан Мосгорсудом должностным лицом, выполнявшим свои функции по специальному полномочию, и осужден за получение взяток.

Лицо приобретает права должностного в силу не любого полномочия, а только такого, которое связано с предоставлением ему организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций. В практике имеют место случаи, когда рядовым рабочим, служащим или колхозникам поручают выполнение каких-либо хозяйственных задач (получить или сдать материальные ценности, сопровождать их при транспортировке, продать колхозные продукты на рынке¹, купить что-либо для предприятия или организации и т. п.). Ввиду того, что эти функции являются чисто хозяйственными (а не административно-хозяйственными), лица, которые их осуществляют, не становятся от этого (даже на время) должностными.

В. Щербинин высказывал мнение, что адвокат после заключения соглашения с клиентом приобретает права должностного лица по специальному полномочию

¹ В некоторых учебниках уголовного права и комментариях к УК указывается, что продажа колхозником на рынке продуктов колхоза является выполнением обязанностей должностного лица по специальному полномочию [133, 290; 136, 264, 137, 296, 139, 300; 70, 308].

[167, 59]. По нашему мнению, с этим нельзя согласиться. По смыслу закона выполнение обязанностей должностного лица по специальному полномочию означает наделение недолжностного лица на какое-то время полномочиями, которые определены ч. II ст. 164 УК УССР. Заключение же соглашения с клиентом не расширяет компетенцию адвоката и не наделяет его организационно-распорядительными обязанностями, а служит основанием к началу выполнения своих профессиональных функций по защите интересов доверителя.

В прокурорско-следственной и судебной практике возникает вопрос о возможности признания должностными таких лиц, которые по договору с организацией или предприятием осуществляют те или иные конкретные действия. И в данном случае также следует исходить из того, какие конкретные функции возлагаются по договору на это лицо. Если договор наделил лицо организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями, то оно будет должностным, в случае же выполнения обычных хозяйственных действий — таковым не будет.

Донецкая макаронная фабрика заключила соглашение с группой слесарей-механиков о производстве монтажных работ по газификации котельной фабрики. Одного из слесарей — М. — его товарищи выделили подписать это соглашение от имени всей группы. В дальнейшем М. давал сведения о количестве рабочих бригады и о расценках произведенных работ. Так как сведения М. оказались неправильными, рабочим было излишне выплачено 854 руб. и не удержано налогов на сумму 78 руб. М. был предан суду за должностное злоупотребление и хищение. Народный суд указал в приговоре, что действия М. необходимо квалифицировать не по ст. 84 ч. II УК УССР, а по ст. 87 УК УССР, как причинение имущественного ущерба государству. Далее в приговоре отмечалось: «Что же касается ст. 165 ч. I УК УССР, то подсудимый М. привлечен к уголовной ответственности неосновательно, так как он не является должностным лицом». Суд в данном случае совершенно правильно не признал М. должностным лицом, так как он, заключая от имени группы лиц договор о проведении чисто хозяйственной работы, не приобрел никаких административно-хозяйственных функций.

2. СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА

Изучение юридической литературы, а также судебной практики позволяет прийти к выводу, что в настоящее время в уголовном праве нигде не существует столько разноречия и различных, иногда прямо противоположных, точек зрения, как при отнесении тех или иных категорий трудящихся к числу должностных лиц.

Практика идет по пути расширительного толкования понятия должностного лица. К уголовной ответственности за должностные преступления сейчас нередко привлекаются лица, служебное положение которых не подпадает под определение должностного лица, даваемого в законе¹. С нашей точки зрения, это происходит по следующей причине: Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в 1958 г. отказались от института аналогии. Ст. 3 Основ гласит, что уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее *предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние*. Таким образом, некоторые деяния, объективно являющиеся общественно опасными, не могут быть признаны преступлениями, если они прямо не предусмотрены в законе.

Особенностью должностных преступлений является то, что они не имеют сходных по объективной и субъективной стороне недолжностных преступлений. Например, лицо получает деньги за совершение каких-то действий в связи со своей работой. Если оно должностное лицо, то налицо состав преступления — получение взятки, если нет — состава преступления не будет. В этом случае возникает, как говорят юристы, «пробел в законе». Практика и идет по пути «заполнения» этого «пробела» путем скрытой (а иногда и открытой) аналогии по субъекту преступления, искусственно относя к числу должностных таких лиц, которые ими не являются.

¹ Н. Коржинский пишет: «Анализ судебной практики показывает, что в последние годы стало заметнее несоответствие между понятием должностного лица, данным в примечании к ст. 170 УК РСФСР и признаваемым таковым в судебной практике применительно к субъекту должностных преступлений. На практике круг субъектов должностных преступлений значительно расширен» [73, 10]

Различную точку зрения по этому вопросу занимают и ученые. Некоторые из них критикуют подобную тенденцию в судебной практике, другие считают необходимым расширить понятие должностного лица, чтобы оно охватывало больший круг лиц.

Перейдем теперь к рассмотрению отдельных категорий трудящихся, признаваемых в судебной практике должностными лицами.

Материально ответственные лица. Судебная практика в настоящее время считает понятие материальной ответственности синонимом должностного лица. Во многих приговорах и определениях народных и областных судов, а также Верховных Судов УССР и РСФСР в качестве аргумента, свидетельствующего о правильности отнесения того или иного работника к числу должностных, выдвигается возложение на лицо материальной ответственности¹. Особенно это относится к должности продавца (киоскера, лоточника, буфетчика). Изучение судебной практики УССР за последние восемь — десять лет показывает, что прокурорско-следственные и судебные органы во всех без исключения случаях признают продавцов должностными лицами (даже тогда, когда они не являются материально-ответственными лицами)². Народным судом Ленинского района г. Киева были осуждены за злоупотребление служебным положением и халатность ст. продавец магазина № 40 «Киевгалантерейторга» Б. и продавец К. Обе они небрежно относились к служебным обязанностям, допустили недостачу материальных ценностей, которую скрывали приписками товаров во время инвентаризаций. За получение взяток были осуждены Донецким облсудом в 1974 г. продавец магазина № 27 «Спорттовары» в г. Донецке Г.; Киевским облсудом в 1975 г. продавец магазина № 2327 «Киевкомисторга» Б.; в 1975 г. ст. продавец магазина № 1758 «Киевхозторга» Л.; Днепропетровским облсудом в 1974 г. младший продавец магазина № 4 фирмы «Мебель» в г. Никополе Г.; Одесским облсудом в 1974 г. ст. продавец

¹ Данная позиция судебной практики поддерживается в работах некоторых ученых и в учебниках уголовного права [24, 12, 139]

² Проведенное нами ранее обобщение дел о должностных злоупотреблениях показало, что среди 500 осужденных почти 20% составляют продавцы и другие рядовые работники торговли — лоточники, буфетчики, киоскеры и др. [122, 155].

К. и продавец Т. магазина № 20 фирмы «Мебель» в г. Одессе; в 1975 г. продавец магазина № 12 этой же фирмы Р.

Подобная практика распространена и в РСФСР. За получение взяток были осуждены: Московским городским судом в 1972 г. Ц.— ст. продавец и А.— продавец магазина № 47 «Мосмебельторг», И. — ст. продавец и К. — продавец универмага № 11 Киевского райпромторга г. Москвы; Краснодарским краевым судом в 1972 г. С.— ст. продавец мотосекции магазина № 25 Краснодарского спорткультторга; Ростовским облсудом в 1971 г. группа продавцов магазина № 18 «Октава» в г. Таганроге; Верховным Судом Чечено-Ингушской АССР в 1972 г.— группа продавцов базы «Чечентарлеспром». Этот список можно продолжить.

Таким образом, вопрос о том, относится ли продавец к числу должностных лиц или не относится, имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение.

С нашей точки зрения, отнесение продавца к числу должностных лиц является самым ярким примером аналогии по субъекту преступления, так как из анализа его рабочих обязанностей ясно видно, что он не наделен (да и не может быть наделен) никакими административно-хозяйственными обязанностями. Продавец — это рядовой работник торгового заведения, рабочий прилавка. Его основная обязанность состоит в получении денег или чеков и выдаче покупателям товара. Никаких других функций (а тем более должностных) у него нет.

Некоторые авторы, стремясь доказать обоснованность позиции судебной практики в отношении продавцов, столь расширительно интерпретируют их рабочие обязанности, что под подобное толкование могут практически подходить большинство рабочих сферы обслуживания. Б. Волженкин, отмечая, что продавец не надлежит организационно-распорядительными и административно-хозяйственными полномочиями, тем не менее приходит к выводу, что он является должностным лицом, так как от имени и по поручению государственного учреждения участвует в заключении и оформлении договора купли — продажи [26, 10] ¹.

¹ Подобную точку зрения высказывает и Н. Коржинский, причем не только в отношении продавцов, но и врачей, преподавателей и др

Такая позиция автора не основана на законе. Действительно, с точки зрения гражданского права продажа автомашины и продажа 50 грамм колбасы являются одной и той же сделкой (куплей — продажей), которая может оформляться как в письменной, так и в устной форме. Верно и то, что продавец выступает от имени магазина стороной в этом гражданско-правовом отношении. Но ведь все это ни в какой мере не делает продавца должностным лицом, так как выполнение этих рабочих обязанностей не адекватно полномочиям должностного лица, определенным в законе (ч. II ст. 164 УК УССР), о чем, кстати, пишет и сам Б. Волженкин.

Учитывая, что частных предприятий у нас в государстве нет и частнопредпринимательская деятельность запрещена законом, работники всех отраслей сферы обслуживания (торговли, общественного питания, транспорта и т. д.), выступая от имени государственных организаций, предприятий и учреждений, ежедневно вступают в подобные гражданско-правовые отношения десятки и сотни раз. Водитель такси от имени автопарка заключает с клиентом договор перевозки, официантка кафе или ресторана — договор обслуживания, чистильщик обуви — договор бытового обслуживания и т. п. Если согласиться с точкой зрения Б. Волженкина, то водителя такси, официантку, чистильщика обуви и т. д. наряду с продавцом следует признавать должностными лицами.

Необходимо высказать критические замечания в адрес Верховных Судов УССР и РСФСР. В ряде руководящих постановлений они в основном косвенно высказывают мнение, что продавцы не являются должностными лицами, но в то же время по конкретным делам оставляют в силе приговоры, которыми продавцы признаны должностными лицами и осуждены за должностные преступления. Так, в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда УССР от 2 марта 1973 г. (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 25 января 1974 г.) говорится: «Субъектом преступления, предусмотренного ст. 155 УК УССР, может быть только работник предпри-

«Анализ судебной практики показывает, что должностными лицами кроме представителей власти и руководителей социалистических организаций признаются представители социалистических организаций, которые наделены правом совершения от имени этих организаций действий правового характера» [73, 10]

ятия торговли или общественного питания, деятельность которого непосредственно связана с обслуживанием покупателя». Естественно, что этим субъектом являются только продавцы (киоскеры, буфетчики, лоточники) и официанты. В пункте же 13 этого постановления сказано: «Должностные лица торговых предприятий или предприятий общественного питания (заведующие магазинами, столовыми, их заместители, заведующие отделами, секциями и др.), которые обманывают покупателей или принимают участие в их обмане, при наличии в их действиях также признаков злоупотребления служебным положением несут ответственность по ст. ст. 155 и 165 УК УССР» [214; 215]. Из смысла этого постановления видно, что Верховный Суд УССР не считает продавцов должностными лицами (их нет в перечне в п. 13, о них говорится отдельно в п. 8).

Пленум Верховного Суда РСФСР в постановлении от 29 октября 1963 г. «Об усилении борьбы с хищениями, разбазариванием и порчей зерна, хлеба, муки, крупы и прочих хлебопродуктов» указал (п. 10): «Действия продавцов магазинов и иных работников торговли, умышленно содействующих скупке хлеба, муки, крупы и других хлебопродуктов для скормливания скоту и птице, следует квалифицировать по ст. ст. 17—154¹ УК РСФСР... Если указанные действия совершены должностными лицами торговых организаций, они подлежат квалификации по ст. 170 и ст. ст. 17—154¹ УК РСФСР» [111, 91—92]. В этом постановлении Верховный Суд РСФСР четко отграничил продавцов от категории должностных лиц.

Однако, рассматривая в кассационном и надзорном порядке уголовные дела, Верховные Суды УССР и РСФСР не отменяют и не изменяют приговоры, по которым продавцы были осуждены за должностные преступления. В частности, все приведенные выше дела об осуждении продавцов за получение взяток проходили через Верховные Суды УССР и РСФСР и были оставлены в силе¹.

В юридической литературе и в материалах судебно-прокурорской практики иногда противопоставляют стар-

¹ Верховный Суд СССР до 1976 г. не высказывал свою позицию по этому вопросу. В определении от 9 июня 1976 г. по делу Т Верховный Суд СССР признал правильным осуждение продавца за получение взятки, т. е. признание его должностным лицом [205].

шего продавца просто продавцу. Так, М. Д. Лысов пишет: «Должностными лицами могут быть признаны только те продавцы, которые наделены организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями, например, старшие продавцы, имеющие в своем подчинении продавцов, безусловно, должны быть отнесены к должностным лицам» [93, 40]¹. Такое разделение продавцов и отнесение старшего продавца к должностным лицам по мотивам наличия у него в подчинении продавцов не основано на нормативных актах и практике торговли.

В торговле продавцы разделяются не на две, а на три категории (разряда) — младший продавец, продавец и старший продавец. Это разделение основывается только на профессиональной подготовке и стаже работы. Старший продавец — это такой же продавец, но имеющий не менее 4 лет стажа работы после окончания школы торгового ученичества, 6 лет стажа — после окончания курсов или индивидуально-бригадного ученичества и 7 лет стажа, если он не прошел никакого специального обучения [143, 266—296]. Квалификация старшего продавца присваивается и изменяется квалификационной комиссией.

Старший продавец не имел и не имеет в своем подчинении ни младших продавцов, ни продавцов. Он также не обладает правом распоряжаться материальными ценностями. Все продавцы, включая и старших, подчиняются заведующему магазином, его заместителям и (если магазин разделен на отделы, секции) — зав. отделом или секцией. Распоряжаются товарными ценностями магазина также только его заведующий и заведующие секциями, отделами.

Необходимо рассмотреть теперь признак материальной ответственности как нередко единственное основание для признания определенных категорий работников должностными лицами. Если в отношении продавцов выдвигаются иногда и другие аргументы относительно возможности отнесения их к должностным лицам, то ко многим другим трудящимся ничего, кроме материальной ответственности, не берется за основу признания их

¹ Е. Прокопович относит старших продавцов к должностным лицам, потому что они наделены «правом распоряжения имуществом» [112, 6]

должностными лицами. Так, за должностные преступления были осуждены водитель-экспедитор¹, кассир-инкассатор², кастелянша³, кладовщик⁴, художник⁵, кассир⁶ и т. д.

Суды в приговорах, не анализируя служебных полномочий указанных лиц, обычно ссылаются только на материальную ответственность виновных. Так, в приговоре по делу Г. говорится: «Работая в Киевском театре юного зрителя художником по свету и являясь материально-ответственным лицом, в результате халатного отношения к своим служебным обязанностям и злоупотребляя служебным положением, причинил театру материальный ущерб на сумму 3026 руб.»

Чем же отличается статус материально ответственных лиц от других (не материально ответственных)? Например, какое отличие в правовом положении у продавца, наделенного материальной ответственностью, от продавца, не несущего ее? Единственное отличие между ними будет заключаться в том, что с одним из них заключен специальный договор об имущественной ответственности за недостачу ценностей, а с другим не заключен. Но ведь этот договор возлагает на лицо *не должностные права*, а дополнительные обязанности, при наличии одинаковых прав. Вместе с тем из смысла закона (ч. II ст. 164 УК УССР) видно, что к должностным относятся лица, имеющие больше прав и полномочий, чем другие трудящиеся. В данной статье прямо говорится, что должностное лицо обязано занимать должность, связанную с организационно-распорядительными или административно-хозяйственными обязанностями. Можно ли говорить, например, о должности шофера? Или должности

¹ Народным судом Шевченковского района г. Киева в 1970 г. осужден по ст. 165 ч. I УК УССР водитель-экспедитор Житомирской базы «Укрупгалантерей» К.

² Этим же судом в 1970 г. осужден за халатность кассир-инкассатор Центральной сберкассы — М.

³ Народным Железнодорожного района г. Киева в 1973 г. за халатность осуждена кастелянша общежития — К.

⁴ Этим же народным в 1972 г. осужден за халатность кладовщик склада фруктов Главвошторга — Ш.

⁵ Народным Печерского района г. Киева осужден в 1973 г. за должностное злоупотребление и халатность художник Театра юного зрителя — Г.

⁶ Народным Подольского района г. Киева в 1970 г. была осуждена за халатность кассир Речпорта — К.

повара? Это не должности, а название конкретной рабочей производственной функции. А если шоферу поручили перевезти материальные ценности и он несет за них ответственность по договору — разве от этого изменилось его рабочее положение. Естественно — нет, он был шофером и остался им, его только наделили дополнительными обязанностями, за которые он будет получать дополнительную оплату.

Необходимо обратить внимание на следующее обстоятельство. Получая для определенной цели материальные ценности, материально ответственные работники должны использовать их по строго целевому назначению, то есть они лишены права распоряжаться этими ценностями. Шофер-экспедитор только перевозит материальные ценности, кладовщик хранит их, продавец продает, повар использует для приготовления блюд и т. д. Из этого можно сделать вывод о чисто хозяйственных обязанностях материально ответственных лиц, которые лишены административно-хозяйственных обязанностей. На это обоснованно обращал внимание Ю. А. Афиногенов: «Закон говорит не о хозяйственных, а об административно-хозяйственных обязанностях, и то обстоятельство, что продавец или кладовщик являются материально ответственными лицами, отнюдь не свидетельствует о выполнении этими лицами обязанностей административно-хозяйственного характера» [15, 4] ¹.

Интересно отметить, что есть некоторые категории работников, несущих материальную ответственность, которые нашей судебной практикой не признаются должностными лицами. Это происходит по двум основаниям: или в силу полного отсутствия в жизни таких ситуаций, когда надо решать вопрос об уголовной ответственности этих лиц за какое-то конкретное деяние (например, гардеробщики) или в силу прямого указания Верховного Суда СССР (проводники железнодорожных вагонов) [119, 514, 519; 217]. Таким образом, одинаковые по своему юридическому положению категории трудящихся по-

¹ К подобному мнению присоединяется и Е. Прокопович: «То обстоятельство, что продавец, выдавая товар от имени государственного (кооперативного) предприятия, совершает юридически значимые для покупателя действия, не превращает его в должностное лицо, поскольку они представляют собой выполнение его хозяйственных, а не организационно-хозяйственных обязанностей» [112, 6].

разному оцениваются судебной-прокурорской практикой. Ведь нет никакой разницы в юридическом статусе между проводником и кастеляншей общежития. И та и другая выдают находящиеся в их ведении постельные принадлежности (за которые они несут материальную ответственность) и принимают их обратно. Причем проводник имеет даже большие возможности незаконно использовать свои функции — ведь он может разрешить бесплатный проезд и др. И тем не менее кастелянша признается должностным лицом, а проводник нет.

Анализ законодательства показывает, что законодатель не связывает понятие материальной ответственности с понятием должностного лица. В ранее действовавших уголовных кодексах союзных республик присвоение и растрата считалось должностным преступлением (ст. 104 УК УССР). Вместе с тем в практике нередко встречались случаи, когда подобные преступления совершали материально ответственные, но не должностные лица. Поэтому в ныне действующем кодексе ст. 84 сконструирована так, что говорит о присвоении или растрате социалистического имущества, вверенного виновному или находящемуся в его ведении, а также о хищении государственного или общественного имущества путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением. Если бы законодатель считал всех материально ответственных лиц должностными, то первая часть этой статьи была бы не нужна. Похищено вверенное или находящееся в ведении лица имущество — значит, должностным лицом совершено хищение путем должностного злоупотребления. Но законодатель отделяет материальную ответственность и говорит, что лицу может быть вверено социалистическое имущество — но от этого оно не становится должностным.

Верховный Суд СССР в определении по конкретному делу указал, что возложение на лица материальной ответственности не делает его должностным: «Кузьменко, работая приемосдатчиком багажа и груза в поездах и неся материальную ответственность за принятый к перевозке груз, по характеру исполняемых обязанностей **правами должностного лица не обладал** и функции такового не исполнял» [204].

В юридической литературе уделялось недостаточно внимания правовому положению материально ответствен-

ных лиц. Но в тех работах, где такой анализ проводился, в большинстве случаев их признавали должностными лицами. Так, В. И. Соловьев указывал, что «рабочий, сопровождающий и охраняющий транспорт, может нести ответственность за должностное преступление лишь в случае, если на него возложены обязанности экспедитора». «Кассир,— пишет он далее,— относится к должностным лицам, так как ему под материальную ответственность вверяются государственные или общественные деньги». Относит он к должностным лицам также и шофера-экспедитора, кладовщика, заготовителя, агента по снабжению и других лиц, являющихся материально ответственными [141, 37, 44, 45, 48].

Исключением является статья Е. Прокоповича, который обоснованно считает, что «не может служить основанием для отнесения перечисленных категорий работников (продавцы, лоточники, киоскеры, буфетчики, повара, весовщики, шофера-экспедиторы и др.— Авт.) к должностным лицам и то, что на них возлагается материальная ответственность за растрату (недостачу) имущества, вверенного в связи с выполнением хозяйственных обязанностей... Данная категория работников, следовательно, ни при каких обстоятельствах не может признаваться должностными лицами» [112, 6].

Медицинские работники. Много споров в теории уголовного права и в прокурорско-следственной практике вызывала и вызывает квалификация общественно опасных деяний, совершенных медицинскими работниками — врачами и медсестрами (фельдшерами). В частности, являются ли врачи и медсестры должностными лицами или нет? Этому вопросу за последнее время были посвящены ряд статей и даже две монографии [20; 72]. Мы не будем касаться всех сторон ответственности медицинских работников за правонарушения, связанные с выполнением профессиональных обязанностей. Остановимся только на вопросах ответственности врачей и медсестер за должностные преступления.

В большинстве научных работ, вышедших до принятия ныне действующих уголовных кодексов союзных республик, врачей относили к должностным лицам [89, 102, 49, 19—20; 80, 103].

После вступления в силу действующих УК союзных республик (после 1960—1962 гг.) в юридической литера-

туре стали по-иному подходить к этому вопросу. За исключением авторов Комментария УК РСФСР, вышедшего в 1964 г. [101, 371], во всех других работах высказывалась точка зрения, что врач и медицинская сестра при исполнении профессиональных функций не являются должностными лицами [68, 233; 41, 12—14; 167, 364; 20, 83—86; 141, 63; 72, 76]¹. Эту же точку зрения поддерживал в ряде работ и автор [121, 69—72; 122, 27—30].

Действительно, врачи и средний медицинский персонал (медсестры и фельдшера) при исполнении профессиональных функций по лечению больных не являются должностными лицами, так как их деятельность не связана ни с организационно-распорядительными, ни с административно-хозяйственными обязанностями. Необходимо обратить внимание еще и на такое обстоятельство. Родовым объектом должностных преступлений является правильная, отвечающая интересам коммунистического строительства, работа государственного или общественного аппарата. Очевидно, что преступно небрежное отношение врача к лечению больного, которое повлекло тяжкое последствие, не имеет никакого отношения к объекту должностных преступлений, так как в данном случае покушения на работу государственного аппарата не будет. Объект преступления в данном случае жизнь и здоровье граждан. Следовательно, подобные случаи необходимо квалифицировать не как должностную халатность, а как преступления против жизни или здоровья граждан, совершенные по неосторожности. В ряде работ высказывалось мнение о необходимости введения в уголовном законодательстве специальной нормы об ответственности врачей за профессиональные правонарушения [168, 232]. Нам представляется, что это делать нецелесообразно. В настоящее время жизнь и здоровье людей нередко зависит от правильной работы не только медиков, но и других работников. Поэтому целесообразно установить в законе единую норму об ответственности граждан за преступно небрежное отношение к работе, повлекшее тяжкие последствия. «Но пока такой специаль-

¹ В. С. Орлов еще в 1958 г в монографии «Субъект преступления» указывал, что врача и педагога можно привлекать к ответственности за должностные преступления, но не в связи с их профессией, а в связи с исполнением обязанностей по службе [106, 157].

ной статьи нет, ответственность за причинение вреда жизни или здоровью в результате неправильного лечения должна наступать за соответствующее преступление против жизни или здоровья личности» [41, 14].

В силу того, что при исполнении профессиональных функций врач и медсестра не являются должностными лицами, получение ими в связи с этой деятельностью вознаграждений от больных не будет ни получением взятки (ст. 168 УК УССР), ни злоупотреблением служебным положением (ст. 165 УК УССР). За подобное деяние они могут нести ответственность только в дисциплинарном или в общественном порядке¹.

Необходимо иметь в виду, что в понятие профессиональной деятельности входят не только чисто лечебные мероприятия (операции, обследования, назначение лечения, манипуляции и т. д.), но и оформление различных медицинских документов (историй болезни, рецептов, направлений в больницу или на медицинские обследования и т. п.). Приговором Ленинградского горсуда Э. была осуждена по ч. II ст. 173 УК РСФСР (ч. II ст. 168 УК УССР) за то, что, работая врачом гинекологической больницы, систематически получала взятки за производство аборт. Отвергая доводы адвоката, что врач не является должностным лицом, Верховный Суд РСФСР сослался на то, что Э. могла принимать пациентов, выписывать им фиктивные направления, госпитализировать их и производить им аборт, а также выдавать некоторым из них справки об освобождении от работы только благодаря своему служебному положению, т. е. обладала организационно-распорядительными функциями [212]. Вряд ли подобные доводы являются убедительными. Чтобы положить женщину в больницу для производства аборта, необходимо какое-либо направление, которое Э. сама и выписывала. Что касается выдачи справок об освобождении от работы — то ведь они соответствовали действительности, так как женщинам были произведены операции прерывания беременности. За что же получала Э. деньги? Только за производство абортов, т. е. за исполнение профессиональных функций врача.

¹ Целесообразно было бы рассмотреть вопрос о внесении в соответствующие правовые акты указания на лишение диплома врача тех лиц, которые используют свою профессию в корыстных целях и тем самым порочат высокое звание врача.

Поэтому осуждение Э. за получение взяток является необоснованным¹.

Нельзя забывать, что в УК УССР и УК РСФСР имеются специальные нормы об ответственности врачей за незаконное производство аборта (соответственно статьи 109 и 106). Санкцией ч. I ст. 109 УК УССР установлено наказание до одного года лишения свободы. Что же получается на практике? Если врач за деньги производит аборт вне больницы — то ему грозит максимальное наказание до 1 года лишения свободы, а в случае производства аборта в больнице и получении за это вознаграждения, его деяния квалифицируются как получение взятки и наказание увеличивается до 10, а в случае повторности — до 15 лет лишения свободы. Где же в этом логика?

Врачи могут занимать в системе здравоохранения должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей: главврача поликлиники или больницы, директора клиники, заведующего отделением и другие, не говоря уже о должностях заведующего районного или областного отдела здравоохранения, их заместителей и т. д. Медицинская сестра может занимать должность старшей медсестры поликлиники, отделения, где ей подчинены лица среднего и младшего медицинского персонала. При выполнении этих обязанностей все эти лица безусловно будут должностными.

Вместе с тем при совершении каких-либо деяний подобными лицами всегда необходимо строго разграничивать, с чем они связаны — с должностным положением виновного лица или с исполнением им профессиональных функций врача или медсестры. Как уже отмечалось, основной особенностью должностных преступлений является их тесная и неразрывная связь со *служебным положением* должностного лица. Если должностное лицо совершит какое-либо деяние, которое не связано с занимаемой должностью, то наличия должностного преступления не будет. Если заведующий отделением или главный врач больницы небрежно отнесся к лечению больного, неправильно поставил диагноз, плохо провел операцию

¹ Случаи осуждения врачей за получение взяток при производстве абортов в больницах имеют место в судебной практике УССР и РСФСР.

и т. д.— то в данном случае речь не может идти о халатности как должностном преступлении, так как деяния должностного лица не связаны с его служебным положением, а совершены в сфере исполнения профессиональных обязанностей¹. «Главный врач или заведующий отделением, оперирующий больного, осуществляет только свои профессиональные функции, а не свои должностные обязанности. Он здесь только хирург, или только гинеколог, а не представитель администрации» [20, 84—85]. Из этого необходимо сделать следующий вывод: совершение должностным лицом системы здравоохранения каких-либо деяний не в связи со служебным положением, а при исполнении профессиональных функций по лечению больных, не будет должностным преступлением.

Ш., работая заведующей хирургическим отделением больницы в г. Запорожье, была осуждена по ч. II ст. 168 УК УССР за систематическое получение денежных сумм и подарков от оперированных ею больных. Пленум Верховного Суда УССР указал, что Ш. принимала деньги и вещи не в связи с исполнением обязанностей должностного лица, а за проведение операций, то есть в связи с ее профессиональной деятельностью врача. Состав преступления — получение взятки в связи с этим в ее действиях отсутствует, и Ш. может нести только дисциплинарную или общественную ответственность.

Аналогичное решение вынес в подобных обстоятельствах и Президиум Верховного Суда РСФСР. Р., работавший заведующим хирургическим отделением больницы, был осужден Хабаровским краевым судом за систематическое получение взяток от больных за оказание им медицинской помощи. Президиум Верховного Суда РСФСР указал: «Поскольку Р. принимал подарки от больных не в связи с исполнением обязанностей долж-

¹ Г., работая медсестрой процедурного кабинета роддома, по ошибке ввела больной вместо брома ядовитое вещество — дикаин. Верховный Суд РСФСР обоснованно отметил, что Г должностным лицом не являлась и поэтому суд правильно квалифицировал ее действия как неосторожное убийство. Вместе с тем Верховный Суд РСФСР указал, что в гинекологическом отделении роддома по вине лиц, ответственных за хранение лекарств (зав. отделением К и старшей сестры З), грубо нарушается порядок хранения ядовитых веществ [208]. В данном случае заведующий отделением К. и старшая медсестра могли быть привлечены к ответственности за халатность, так как их преступная небрежность связана со служебным положением.

ностного лица, а за оказание услуг, связанных с профессиональной деятельностью, то... действия осужденного не могут расцениваться как взяточничество» [209] ¹.

Когда общественно опасные деяния должностных медицинских работников совершаются с использованием своего служебного положения (а не при исполнении лечебных, профессиональных обязанностей), то они должны квалифицироваться как должностные преступления. Заведующий отделением Винницкого областного эндокринологического диспансера Ш. систематически брал взятки за госпитализацию больных и за выдачу направлений в другие медицинские учреждения. Он был обоснованно признан виновным и осужден за получение взяток Винницким областным судом ².

Необходимо остановиться на статусе судебно-медицинского эксперта. С нашей точки зрения, его деятельность настолько тесно связана с отправлением правосудия, что эксперта необходимо считать должностным лицом. Ведь эксперт не лечит, а констатирует те или иные факты, имеющие большое значение для правосудия (причина смерти, тяжесть телесных повреждений и т. д.). Поэтому следует считать правильной судебную практику, которая признает судебно-медицинского эксперта должностным лицом. Так, Ровенский областной суд в 1975 г. осудил за получение взяток межрайонного судебно-медицинского эксперта М. Интересно отметить, что суд признал его не только должностным лицом, но и таким, который занимает ответственное положение ³.

Преподаватели, учителя, воспитатели и другие работники системы высшего и среднего образования. Вопрос о правовом статусе работников системы высшего и среднего образования в нашей юридической литературе начал обсуждаться лишь в последние годы. Необходимо

¹ Тюменским облсудом был осужден в 1972 г. за получение взяток заведующий гинекологическим отделением больницы К, который произвел аборт трем женщинам и получил за это 40 руб. Действия К совершены при исполнении профессиональных функций, и поэтому он не может нести ответственность за должностное преступление.

² За аналогичные действия Ленинградским городским судом в 1971 г. осужден по ст. 173 ч. II УК РСФСР зам. главного врача гинекологической больницы № 7 г. Ленинграда Л.

³ Уголовный кодекс НРБ специально оговаривает, что «наказанию за взятку подвергается также эксперт, если он совершил такие действия в связи с исполнением возложенных на него задач» (ст. 305)

отметить, что наша судебная практика признает преподавателей высших и средних специальных учебных заведений должностными лицами. Одесским областным судом за получение взяток и должностные злоупотребления была осуждена группа преподавателей Одесского технологического института им. М. В. Ломоносова, в том числе: доцент кафедры математики П., преподаватель кафедры иностранных языков Д., старший преподаватель кафедры электротехники Ф. и ассистент кафедры физики М. Ростовский областной суд осудил за получение взяток преподавателя Ростовского автотранспортного техникума А. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что ни в одном приговоре или определении судебные органы не мотивируют, почему они считают преподавателей должностными лицами.

В. И. Соловьев считает, что преподаватели в высших и средних специальных учебных заведениях являются должностными лицами. «Хотя преподавательская деятельность и не является управленческой, но некоторые распорядительные функции ей присущи». Какие же это функции? «Право принимать экзамены и зачеты, от сдачи которых зависит право обучающегося продолжать учебу, а при выпускных экзаменах — право получить аттестат, диплом или иное свидетельство об окончании учебного заведения, а если это высшее или специальное среднее заведение — то и о получении деловой квалификации. Правильное выполнение этих обязанностей имеет государственное значение и не может недооцениваться» [141, 46]. Представляется, что с этими доводами трудно согласиться. Ведь сам автор говорит, что преподавателям присущи не организационно-распорядительные, а «некоторые распорядительные функции», что далеко не одно и то же. Ссылка на государственное значение труда преподавателей не может заменить собой закон, который определил полномочия и обязанности должностного лица. Преподаватели высших и средних специальных учебных заведений, экзаменуя учащихся, студентов или абитуриентов, оценивают их знания и ставят соответствующие оценки. Эти действия преподавателей являются выполнением их профессиональных функций¹.

Н. Коржанский считает преподавателя должностным

¹ В высших и средних специальных учебных заведениях прием экзаменов и зачетов входит в педагогическую нагрузку.

лицом потому, что «от его оценки на экзамене зависит возможность зачисления в институт, хотя в данном случае решение о зачислении в институт будет принимать руководитель учреждения, однако деятельность преподавателя создает для этого правовые основания: право на зачисление в институт» [73, 10—11].

Аналогичные доводы привел и Верховный Суд РСФСР, признавая преподавателя должностным лицом [207]. Подобный вывод, по нашему мнению, не является убедительным, так как он не основан на законе. Совершение при исполнении профессиональных функций каких-либо действий, которые влекут за собой определенные правовые последствия, не делает лицо должностным, так как закон связывает с понятием должностного лица наличие у него организационно-распорядительных функций. Действительно, плохая оценка на экзамене может повлечь за собой для абитуриента или студента определенные правовые последствия — незачисление в институт или техникум, лишение стипендии, отчисление из учебного заведения и т. д. Но это все проходит вне профессиональной работы преподавателя и не всегда связано с ней. Если завтра будет издано постановление, что все без исключения студенты, даже имеющие неудовлетворительные оценки, получают стипендию — никаких правовых последствий в этой части оценка «2» на семестровых экзаменах влечь не будет. Но преподаватели и далее будут ее ставить в случае неудовлетворительных знаний экзаменующихся студентов. Ставить в связь правовые последствия оценки с самой оценкой и из этого делать вывод о должностном положении преподавателя — значит, безмерно расширять установленное законом определение должностного лица.

Ю. А. Афиногенов правильно отмечает, что «характер служебных обязанностей врачей, учителей, преподавателей вузов и научных работников таков, что предполагает исполнение не только функций, имеющих юридическое значение, но и функций чисто профессиональных. В связи с этим признание этих лиц возможными субъектами должностных преступлений определяется, исходя из разграничения обязанностей по службе на профессиональные обязанности и обязанности организационно-распорядительные или административно-хозяйственные». Такой подход к определению правового статуса преподавате-

лей и учителей нам представляется правильным. Однако, рассматривая конкретно их обязанности, Ю. А. Афиногенов приходит к выводу, что в них есть некоторый организационно-распорядительный характер, в силу чего относит преподавателей и учителей к должностным лицам [15, 9].

Некоторую непоследовательность в этом вопросе проявляет М. Д. Лысов. С одной стороны, он указывает, что преподаватель не обладает организационно-распорядительными функциями и не может быть должностным лицом. Однако «в тех случаях, когда преподаватели привлекаются к приему вступительных или выпускных экзаменов, то они осуществляют эту деятельность на основании специального приказа ректора, директора высшего учебного заведения и на этом основании выступают как должностные лица. Иными словами, преподаватель может быть признан должностным лицом как член государственной экзаменационной комиссии или как член приемной комиссии» [93, 44—48]. Нам представляется, что последнее утверждение автора не согласуется с его первоначальной позицией. Члены приемной комиссии — это не преподаватели, принимающие вступительные экзамены. Как раз наоборот — члены приемной комиссии, как правило, не участвуют в проведении вступительных экзаменов, а организуют и контролируют ход их проведения, рассматривают возникающие конфликты и принимают все другие решения, связанные с приемом в учебное заведение. Без сомнения, члены приемной комиссии наделены организационно-распорядительными функциями и являются должностными лицами. А вот преподаватели, принимающие вступительные и выпускные экзамены, выполняют только свои профессиональные функции (оценивают знания абитуриентов и студентов), а поэтому должностными лицами не являются. Даже председатель государственной экзаменационной комиссии вуза — это всего лишь опытный преподаватель (доктор наук или профессор), единственная функция которого возглавлять от имени государства комиссию преподавателей по оценке знаний выпускников.

Наша точка зрения по этому вопросу аналогична позиции по делам медицинских работников: преподаватель только тогда будет являться должностным лицом, когда он занимает какую-либо административную должность.

ректор, директор учебного заведения, декан, заведующий кафедрой, отделом, учебной частью и т. д. Но и эти лица могут нести ответственность за должностное преступление только в том случае, когда совершенное ими деяние связано не с исполнением профессиональных функций преподавателя, а с использованием своего служебного положения.

Доктор сельскохозяйственных наук профессор Ч. занимал должность заместителя директора одного из научно-исследовательских институтов г. Москвы. Одновременно Ч. исполнял обязанности рецензента Высшей Аттестационной Комиссии, т. е. давал отзывы и заключения по докторским диссертациям. С одного из диссертантов — М., диссертация которого находилась у него для отзыва, Ч. потребовал и получил 200 руб. «за содействие в утверждении его диссертации». С другой диссертантки Ч. потребовал 500 руб., но был разоблачен. Мосгорсудом Ч. был осужден за получение взяток. Представляется, что хотя Ч. и был должностным лицом по занимаемому посту в институте, его действия связаны с исполнением профессиональных функций — дачи заключений о научной значимости работы. В связи с этим вызывает сомнение и правильность его осуждения за должностное преступление.

Изучение практики показывает, что прокурорско-следственные и судебные органы весьма широко толкуют понятие должностного лица по отношению к работникам высших и средних специальных учебных заведений, школ ДОСААФ, профессионально-технических училищ и т. д. Они не только считают всех их должностными лицами, но и признают состав преступления по ст. 168 УК УССР в случае получения материального вознаграждения по любому поводу — за «благожелательное» отношение при приеме переводных и выпускных экзаменов, за помощь в написании курсовых и контрольных работ и т. д.

Донецким и Харьковским областными судами были осуждены по ст. 168 ч. II УК УССР преподаватели Краматорской автошколы ДОСААФ Ш. и курсов шоферов-любителей при клубе ДОСААФ Орджоникидзевского района г. Харькова С., которые получали с курсантов по 10 руб. перед выпускными экзаменами.

Черновицким областным судом был осужден за взятничество преподаватель Черновицкого строительного

техникума К., который, являясь консультантом студентов-заочников по техническому разделу дипломных работ, взял из архива 3 дипломные работы и дал их переписать студентам, получив за это 450 руб. Львовский облсуд за аналогичные действия с курсовыми работами осудил преподавателя техникума общественного питания С. Этим же судом по ст. 168 ч. II была осуждена группа парикмахеров, которые были членами выпускной экзаменационной комиссии в ПТУ облбытуправления и получили деньги от выпускников за выставленные им «позитивные» оценки. Характерно отметить, что все эти осужденные получали материальное вознаграждение не за приемные экзамены, которые многие ученые считают столь важными для признания преподавателей должностными лицами.

Методисты заочного отделения Горно-Алтайского пединститута Е. и П. получали деньги от студентов-заочников за помощь при сдаче экзаменов — раскладывали в определенном порядке на столе преподавателей билеты и сообщали их порядок, передавали для переписывания ранее выполненные контрольные работы и т. д. Верховный Суд РСФСР указал в кассационном определении, что К. и П. являлись должностными лицами, так как выполняли оперативно-распорядительные функции, производили вызовы студентов-заочников на текущие и государственные экзамены, подготавливали материалы о допуске студентов к государственным экзаменам. Но ведь эти функции не оперативно-распорядительные, а чисто секретарские или методические. Да, методисты использовали свою работу в корыстных целях, но именно работу, а не должностное положение, так как их полномочия не подпадают под определение должностного лица, данного в законе. С нашей точки зрения, секретари, методисты, лаборанты являются вспомогательным персоналом вузов или НИИ и не могут быть признаны ни при каких обстоятельствах должностными лицами.

Учителя средних школ обычно также признаются прокурорско-следственными органами и судами должностными лицами. Народный суд Царичанского района Днепропетровской области осудил за превышение служебных полномочий учителя Н., который бил на уроках школьников. Белгородским областным судом был осужден за получение взяток учитель математики Староос-

кольской вечерней школы Ш. Он заявил ученикам, что многих из них не допустит к экзаменам ввиду плохой успеваемости по математике, и получил от 10 учеников 465 руб.

В юридической литературе только В. И. Соловьев выдвигает мнение, что учителя школ должны быть признаны должностными лицами. «Учитель,— пишет он,— не только передает детям знания, но является для них и воспитателем и руководителем». В. И. Соловьев признает, что школьное руководство учителя качественно отличается от руководства взрослыми людьми, «но на учителя возлагается поддержание дисциплины среди учащихся, он имеет право давать учащимся обязательные для них распоряжения (хотя и в ограниченной сфере)» [141, 46].

Все эти доводы, взятые сами по себе, являются правильными, но они не могут служить основанием для признания учителя должностным лицом. Воспитательные меры, которые осуществляет учитель, нельзя приравнять к должностным функциям. Распоряжения учителя даются лишь в сфере исполнения им своих профессиональных обязанностей (так, хирург во время операции дает распоряжения ассистентам, сестрам и другому медицинскому персоналу, выполняющему вспомогательные функции). В то же время В. И. Соловьев подчеркивает, что пионервожатые не могут быть должностными лицами, так как их работа чисто воспитательная и никаких обязанностей административного характера на них не возлагается. С этим можно согласиться, но это высказывание в полной мере относится и к учителям, которые также не наделены никакими административными правами. Вот почему другие исследователи обоснованно приходят к выводу, что учителя школ при исполнении своих профессиональных функций не являются должностными лицами [106, 157; 93, 43].

В судебной практике встречаются также случаи привлечения к ответственности за должностные преступления (правда, только за халатность) воспитательниц детских комбинатов. Это бывает тогда, когда в результате небрежного отношения этих лиц к работе наступали какие-то тяжкие последствия для здоровья или жизни детей. По нашему мнению, такая практика является явным нарушением закона. Единственная обязанность воспи-

тателей — следить за поведением детей в яслях или детских садах, за соблюдением режима дня, воспитывать детей. Никаких полномочий, предусмотренных ч. II ст. 164 УК УССР, у воспитателей нет, а поэтому они не могут нести ответственности за должностные преступления.

Вспомогательный персонал и функциональные работники. К работникам вспомогательного персонала, которые прокурорско-следственной и судебной практикой иногда признаются должностными лицами, относятся секретари учреждений и предприятий, работники охраны и некоторые другие.

По вопросу правового статуса секретарей имеются различные точки зрения. Нам представляется наиболее правильной точка зрения М. Д. Лысова о том, что признание или непризнание секретаря учреждения должностным лицом должно решаться дифференцированно в зависимости от характера выполняемых им служебных функций [93, 47]. Однако далее автор пишет: «Секретарь, в распоряжении которого находится печать государственной или общественной организации и который наделен правом заверения подписи руководителя учреждения и других должностных лиц, либо обладает полномочиями заверять копии документов и справок за своей подписью, безусловно должен быть признан должностным...» С этим утверждением полностью согласиться нельзя.

Ставить печать учреждения и тем самым заверять подпись руководителя — это и есть чисто секретарская функция, которая не должна быть расценена как должностная. Но иногда секретари (особенно в небольших организациях) совмещают свои прямые обязанности с ведением личных дел сотрудников. В подобных случаях секретари могут заверять копии дипломов и других документов, выдавать справки и т. д. Здесь уже функции секретаря выходят за рамки чисто секретарских обязанностей и приобретают организационно-распорядительный характер.

Т. работала секретарем деревоотделочного завода, одновременно на нее были возложены обязанности по ведению личных дел сотрудников. Имея в своем распоряжении бланки трудовых книжек, Т. заполнила одну из них на себя, незаконно увеличив стаж работы. После этого Т. подделала подписи директора и поставила печать учреждения, сделав это с целью увеличения процента

выплаты пособия по временной нетрудоспособности. Т. была обоснованно признана должностным лицом и осуждена за должностной подлог по ст. 172 УК УССР.

С секретарскими обязанностями близко соприкасаются функции паспортистки ЖЭКа или домоуправления. Однако между ними имеются существенные различия. Паспортистка ведет учет паспортных данных и, наряду с начальником ЖЭКа, подписывает необходимые документы о прописке и выписке людей. От ее действий зависит решение вопроса о прописке и через него нередко и о получении или расширении жилплощади. Вот почему, по нашему мнению, паспортистка должна быть признана должностным лицом как обладающая организационно-распорядительными функциями¹.

В ряде работ высказывается мнение, что рядовые работники охраны (сторожа, охранники и другие), наделенные правом контроля за вывозом из предприятия материальных ценностей, являются должностными лицами [141, 48—49]². По нашему мнению, этот вопрос разрешен действующим законодательством путем установления специальной ответственности лиц, которым поручено хранение или охрана государственного или общественного имущества, когда в результате преступно небрежного отношения их к своим обязанностям наступило расхищение, повреждение или гибель этого имущества в крупных размерах (ст. 91 УК УССР). В диспозиции этой статьи специально оговаривается, что ответственность этих лиц наступает «при отсутствии признаков должностного преступления». Таким образом, закон прямо указывает, что лица, охраняющие государственное или общественное имущество, не являются должностными. Недаром в «Научно-практическом комментарии УК УССР» говорится, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 91 УК УССР, «может быть любое не должностное лицо» [157, 232]³. Верховный

¹ Нарсудом Радяньского района г Киева в 1972 г была осуждена по ст 168 ч. I УК УССР паспортистка ЖЭК—413 С, которая получила взятку от супругов Р за оформление им постоянной прописки в г. Киеве Томским облсудом в том же году осуждена за получение взятки паспортистка ЖЭК ремонтно-механических мастерских Т

² В статьях Г П Левченко, И Пискуна и А Зозулинского говорится, что все сторожа являются должностными лицами [87, 88; 109, 29].

³ Верховный Суд УССР еще в 1962 г., рассматривая по кассационному протесту прокурора дело Н, осужденной Хмельницким обл-

Суд СССР не признал должностным лицом стрелка воензированной охраны С. и прекратил уголовное дело в части осуждения его за превышение власти [176].

Функции контролеров исправительно-трудовых колоний по существу совпадают с обязанностями работников охраны. Вот почему Верховный Суд СССР также не признает их должностными лицами [175]. Вместе с тем в судебной практике встречаются случаи признания должностными лицами контролеров следственных изоляторов. Верховный Суд Северо-Осетинской АССР осудил по ст. 173 ч. II УК РСФСР контролера следственного изолятора О., который за деньги дважды предоставлял свидание с арестованными и передавал передачи.

В судебной практике имеют место случаи осуждения за должностные преступления и других лиц вспомогательного персонала или даже просто рядовых рабочих или служащих. Нарсудом Днепровского района г. Киева осуждена за должностной подлог почтальон 100 отделения связи Ш.; нарсудом Зализничного района г. Киева осуждена за получение взятки дежурная по посадке пассажиров аэропорта Жуляны Д. Эти примеры можно продолжать и далее. Представляется, что признание этих лиц должностными явно противоречит закону и является примерами даже не расширительного толкования этого понятия, а аналогии по субъекту преступления.

В теоретических работах по уголовному праву нет единой точки зрения и по поводу так называемых функциональных работников¹, т. е. специалистов со средним или высшим образованием, которые не занимают руководящих постов в организациях, предприятиях, учреждениях (инженеры, техники, научные сотрудники и т. д.)². Большинство исследователей обоснованно указывают, что если функциональный работник не занимает административной должности, то он не является

судом по ст. 166 ч. II УК УССР, указал, что сторож не является должностным лицом

¹ В судебной практике нередки случаи осуждения функциональных работников за должностные преступления. Народным судом Ленинского района г. Киева был осужден за халатность техник-смотритель ЖЭК 107 П, нарсудом Подольского района г. Киева за должностное злоупотребление — техник-смотритель ЖЭК—804, нарсудом Печерского района г. Киева по ст. 172 УК инженер Б.

² По существу функциональными работниками можно назвать и врачей, медсестер, учителей, преподавателей.

должностным лицом [93, 43]. П. С. Дагель и С. Я. Улицкий отмечают, что определение должностного лица не включает «выполнение профессиональных обязанностей. И это правильно. иначе понятие должностного лица безбрежно расширилось бы» [43, 103—104]. С нашей точки зрения, к проблеме отнесения функционального работника к числу должностных лиц необходимо подходить следующим образом: при осуществлении своих профессиональных функций они не являются должностными лицами. Если же инженер, техник, научный работник и т. д. занимает административную должность — то он может нести ответственность за должностное преступление, если оно совершено с использованием своего служебного положения.

О минимальном возрасте должностного лица. Согласно ст. 10 УК УССР субъектом преступления может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста. В определении должностного лица, данного в законе (ч. II ст. 164 УК УССР), ничего не говорится о его минимальном возрасте. Следовательно, если формально толковать букву закона, то можно сделать вывод, что должностным лицом может быть и несовершеннолетний 16—17 лет. Вместе с тем закон указывает, что должностное лицо обязано быть либо представителем власти, либо занимать должность, связанную с исполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций. Согласно нашему законодательству, несовершеннолетний не может быть представителем власти¹. В то же время подобного запрета нет для занятия должностей, связанных с выполнением определенных функций. В практике (особенно в сельской местности) встречаются случаи, когда несовершеннолетних назначают заведующими магазинов (часто «штат» такого торгового учреждения состоит из одного заведующего, он же продавец), клубов и т. п. С нашей точки зрения, должностное лицо, кроме формального

¹ Конституция СССР устанавливает, что депутатом всех Советов может быть избрано лицо, достигшее ко дню выборов 18 лет, а Верховного Совета СССР — 21 года [13]. Ст. 29 Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик говорит, что судьей может быть избрано лицо, достигшее 25 лет. Положение о прокурорском надзоре в СССР устанавливает, что прокурором назначаются лица, достигшие 25 лет и имеющие высшее образование, а следователями — лица, имеющие высшее образование. Сотрудниками МВД и КГБ могут быть только совершеннолетние граждане.

занятия какой-либо должности, должно обладать определенными знаниями, жизненным опытом, соответствующим образованием. Поэтому неправильно относить к числу должностных лиц и осуждать за должностные преступления несовершеннолетних.

Этому вопросу в юридической литературе совершенно не уделено внимание. Ни в одной работе, касающейся ответственности за должностные преступления, не рассматривался вопрос о минимальном возрасте должностного лица. Между тем в судебной практике имеют место случаи осуждения несовершеннолетних за должностные преступления. Так, Одесским областным судом была осуждена за должностные подлоги и хищение продавец магазина № 20 Вилковского Райрыбкоопа К., которой на момент совершения преступления не было еще и 17 лет. Мы уже отмечали, что рядовой продавец не может рассматриваться как должностное лицо. Но в данном деле имелось и другое, не менее важное обстоятельство, исключаящее признание К. должностным лицом. В силу своего возраста, отсутствия специальной подготовки и опыта работы в торговле, К. была использована родной сестрой — заведующей магазина П. в качестве орудия для осуществления своих преступных намерений. Примеры осуждения несовершеннолетних за должностные преступления не единичны.

Нам представляется правильным решение вопроса при рассмотрении аналогичного дела нарсудом Змиевского района Харьковской области. Несовершеннолетняя М. была предана суду по ст. ст. 165 ч. I и 167 УК УССР, за то, что, работая продавцом магазина № 5 Чемутовского сельпо, халатно относилась к своим служебным обязанностям, а также злоупотребляла служебным положением (выдавала товары в долг, допускала к продаже других лиц), в результате чего образовалась недостача на сумму 303 руб. Суд отметил в приговоре, что М., «будучи назначенной продавцом в 16 с половиной лет, не имела ни практического, ни теоретического опыта», а поэтому в силу своих субъективных качеств не была способна выполнять возложенные на нее функции. Учитывая, что признание должностным лицом несовершеннолетних противоречит смыслу нашего законодательства, необходимо путем совершенствования закона (ч. II ст. 164 УК УССР) исключить такие возможности. С этой

целью следует дополнить определение должностного лица указанием, что к ним относятся... «совершеннолетние лица...»

Предложения de lege ferenda. Учитывая, что судебная практика, ввиду несовершенства законодательства и прямых пробелов в праве, пошла по пути расширительного толкования понятия должностного лица и даже прямой аналогии по субъекту преступления, ряд ученых выступили с предложениями об усовершенствовании уголовно-правовых норм, говорящих об ответственности за должностные преступления и, в первую очередь, определения должностного лица.

Необходимо отметить, однако, что все эти предложения направлены на расширение понятия должностного лица. Так, Н. Коржинский предлагает относить к должностным лиц, наделенных правомочиями от имени социалистических организаций совершать юридические действия, порождающие для граждан либо государственных, либо общественных организаций определенные права и обязанности [73, 11]. Нам представляется принципиально неправильной такая позиция — давать определение должностного лица, которое расширяло бы круг лиц, могущих нести ответственность за должностные преступления.

Во-первых, нельзя бесконечно увеличивать число должностных лиц, потому что все же эти лица должны чем-то отличаться от основной массы просто служащих, функциональных специалистов, рабочих и колхозников. Нельзя забывать о том, что должностное преступление посягает на работу государственного аппарата, а безбрежное расширение понятия должностного лица размывает это понятие. Во-вторых, если не устранить основную причину, вызывающую необходимость расширительно толковать понятие должностного лица, то даже если принять новую формулировку этого определения, через некоторое время понадобится ее вновь усовершенствовать (т. е. расширить), так как появятся новые категории работников или специалистов, которые не подпадают под него.

По нашему мнению, необходимо по-иному подойти к этой проблеме, а именно: устранить пробел в праве, вызванный отсутствием в уголовном законодательстве

норм об ответственности недолжностных лиц за общественно опасные деяния, связанные с работой. Если такие законы будут приняты, тогда отпадает всякая необходимость расширительно толковать понятие должностного лица, так как и недолжностных лиц можно будет привлечь к уголовной ответственности за сходные преступления, по соответствующим, специально для них предусмотренным, уголовно-правовым нормам. За эти общественно опасные деяния необходимо установить менее строгие меры наказания, чем за соответствующие должностные преступления. Этим самым будет проведена дифференциация ответственности между занимающими более ответственное положение должностными лицами и лицами не должностными.

Конкретно наши предложения сводятся к следующему.

1. Уточнить содержащееся в ч. II ст. 164 УК УССР понятие должностного лица, изложив его в следующей редакции.

«Под должностными лицами в статьях настоящего кодекса понимаются **совершеннолетние** лица, постоянно или временно осуществляющие функции представителей власти или **представителей общественности по поддержанию общественного порядка и борьбе с преступностью**, а также 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».

Аргументы в пользу названных дополнений или изменений приведены нами выше.

2. Установить ответственность недолжностных лиц за использование своей работы в корыстных целях.

Эту норму можно было бы изложить в такой редакции.

«Использование своей работы в корыстных целях лицами, которые не являются должностными, если эти действия совершались систематически или в значительных размерах или причинили существенный ущерб государству, общественной организации или отдельным гражданам».

Санкция — исправительные работы на срок до 1 года или лишение свободы до 3 лет.

Предлагаемую нами уголовно-правовую норму целесообразно поместить в главу VI «Хозяйственные преступления», так как она по своим признакам наиболее близка к ст. ст. 150 и 151 УК УССР. В этих составах субъектом преступления может являться частное лицо, которое занимается незаконными действиями, носящими корыстный характер.

Введение в уголовное законодательство подобной нормы позволило бы решить вопрос об ответственности врачей, медсестер, преподавателей, учителей, адвокатов, продавцов магазинов, киосков и лотков, буфетчиков, официантов, поваров, кладовщиков, кассиров, шоферов-экспедиторов, грузчиков-экспедиторов, весовщиков, проводников, закройщиков, парикмахеров, портных, приемщиков, инженеров, техников, товароведов, секретарей и других недолжностных лиц в случае использования ими своей работы в корыстных целях, если это представляет повышенную общественную опасность.

Принятие указанной нормы **не направлено на расширение уголовной репрессии**. Анализ судебной практики показывает, что и в настоящее время все перечисленные выше лица привлекаются к уголовной ответственности за подобные действия, но по различным статьям уголовного кодекса — как за должностные, так и недолжностные преступления (ст. ст. 165, 168, а также 87, 143, 155 и др.). Установление специальной ответственности недолжностных лиц за использование своей работы в корыстных целях позволит, с одной стороны, избежать расширительного толкования понятия должностного лица, а с другой — унифицировать ответственность указанных лиц и ликвидировать разноречивость в судебной практике.

3. Ст. 91 УК УССР устанавливает ответственность лиц, которым поручено хранение или охрана государственного или общественного имущества за преступно небрежное отношение к своим служебным обязанностям, повлекшее расхищение, повреждение или гибель этого имущества в крупных размерах. Целесообразно дополнить эту статью второй частью в такой редакции.

«Преступно небрежное отношение материально ответственного недолжностного лица к сбережению и охране

вверенных ему государственных или общественных материальных ценностей, если вследствие такого отношения причинен значительный ущерб государственному или общественному имуществу».

Санкция — исправительные работы на срок до 1 года или лишение свободы на срок до 2 лет.

Эта норма позволит отказаться от признания должностными и осуждения за халатность по ст. 167 УК УССР в случае недостачи материальных ценностей таких недолжностных лиц, как продавцы, буфетчики, кастелянши, кассиры, проводники, шофера-экспедиторы, грузчики-экспедиторы, повара, кондитеры и т. п., которым вверены государственные или общественные материальные ценности. Дополнить название ст. 91 УК и изложить ее в такой редакции. «Преступно-небрежное отношение к охране и сбережению государственного или общественного имущества».

4. В настоящее время сложная современная техника предъявляет особенно повышенные требования к соблюдению всеми работающими (а не только должностными лицами) технических правил, правил эксплуатации и правил техники безопасности. Несоблюдение этих правил и положений, преступно-небрежное отношение к работе может вызвать (и на практике такие случаи встречаются) тяжкие последствия.

С другой стороны, специфика работы некоторых категорий трудящихся — врачи и медсестры в поликлиниках и больницах, воспитатели детских яслей и детских садов, пионервожатые в пионерских лагерях и т. д. — состоит в том, что от ее правильности и четкости зависит жизнь и здоровье других людей. И если в уголовном законодательстве имеется норма, говорящая о нарушении должностным лицом правил техники безопасности, промышленной санитарии или иных правил охраны труда (ст. 135 УК УССР), то в отношении недолжностных лиц такой ответственности не установлено.

Получается парадоксальная ситуация — должностное лицо в случае нарушения правил техники безопасности отвечает по специальной норме, относящейся к преступлениям против политических и трудовых прав граждан, а недолжностное лицо в аналогичных случаях — за преступление против личности (неосторожное убийство, неосторожное тяжкое телесное повреждение и т. п.) Так же

нередко квалифицируются случаи преступно-небрежного отношения врача или медсестры к выполнению своей работы в случае наступления тяжких последствий. Небрежность воспитателей, пионервожатых и т. п. лиц, наблюдающих за детьми, в случае их гибели или причинения телесных повреждений, квалифицируются нередко как должностная халатность.

Необходимо унифицировать эту ответственность, установив специальную норму за преступно-небрежное отношение лица к порученной работе. Ее можно было бы изложить в такой редакции:

«Преступно-небрежное отношение недолжностного лица к своим обязанностям по работе, а равно нарушение недолжностным лицом правил техники безопасности, в результате чего наступили тяжкие последствия (смерть, тяжкие телесные повреждения людей или крупный материальный ущерб)».

Санкция — исправительные работы на срок до одного года или лишение свободы на срок до трех лет.

Подобную норму можно было бы поместить в главу III «Преступления против жизни, здоровья и достоинства граждан», непосредственно за статьями 111—113 УК УССР, или же в главу IV «Преступления против политических и трудовых прав граждан» сразу же за статьей 135 УК УССР.

По нашему убеждению, такие дополнения и изменения в уголовном законодательстве решат проблему должностного лица, сделают стабильной судебную практику, а это, в свою очередь, послужит делу укрепления социалистической законности.

3. СОУЧАСТИЕ НЕДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Учитывая, что совершить должностное преступление может только специальный субъект — должностное лицо, в теории советского уголовного права и в судебно-прокурорской практике возникает вопрос о возможности соучастия недолжностных лиц в должностных преступлениях.

Согласно ст. 17 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и ст. 19 УК УССР соу-

частью признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления¹. Соучастниками преступления наряду с исполнителями будут также организаторы, подстрекатели и пособники. Исполнителем должностного преступления может быть только должностное лицо, так как иное лишило бы преступление его должностного характера. Недолжностные лица могут выступать в качестве организаторов, подстрекателей и пособников должностных преступлений².

Это положение закреплено в науке советского уголовного права. «Бесспорный факт,— подчеркивал А. Н. Трайнин,— что исполнителем служебного преступления может быть лицо, несущее службу» [15, 19]. А. Б. Сахаров отмечал, что особенностью соучастия во всех должностных преступлениях является то обстоятельство, что исполнителем их может быть лишь должностное лицо [116, 104]. Об этом же говорится в работах В. Ф. Кириченко [58, 55], В. И. Соловьева [141, 135] и др.

Необходимо отметить, что при совершении должностного преступления роль исполнителя — должностного лица — может быть очень своеобразной. Виновный может совершить общественно опасные деяния «руками» подчиненных ему лиц (которые могут и не знать, что совершают преступление) или дать возможность недолжностным лицам совершить это деяние. На это обращал внимание еще А. Б. Сахаров: «..Всякое должностное преступление возможно не только путем непосредственного совершения определенных незаконных действий, но и в результате преступного использования должностным лицом своего служебного положения с тем, чтобы указанные действия были выполнены другими, частными лицами» [116, 106].

¹ Учитывая, что халатность совершается исключительно по неосторожности, соучастие нескольких лиц в этом преступлении исключается. Даже если тяжкие последствия наступили из-за преступно-небрежного отношения к своим служебным обязанностям ряда должностных лиц, каждый из них будет нести ответственность индивидуально, и соучастия здесь не будет, так как оно согласно закону предполагает умышленное совместное участие.

² Если недолжностное лицо соучаствует с должностным в деянии, которое затем будет расценено как дисциплинарный проступок, то оно не будет нести никакой ответственности, за исключением возможности применения мер общественного воздействия.

Можно привести характерный пример. Ш. работал гл. механиком СМУ-41 Киевского авиазавода. Злоупотребляя служебным положением, он похитил 67 листов кровельного железа, которые вывез на служебной автомашине в г. Лубны. Когда началась проверка по факту хищения, Ш. приказал секретарю-машинистке К. выписать (под его диктовку) приходно-расходный ордер № 110 о якобы уплаченных в кассу деньгах за железо. Несмотря на то, что формально неправильный документ был выписан К. (которую суд не признал должностным лицом и оправдал по ст. 172 УК УССР), фактическим исполнителем должностного подлога был Ш., который был осужден судом по совокупности статей 84 ч. I и 172 УК УССР.

В ряде работ высказывается мнение, что частное лицо не может быть организатором должностного преступления. Так, В. И. Соловьев пишет: «Организатором должностного преступления частное лицо не может быть признано. Главным объективным признаком должностного преступления является использование виновным своего служебного положения. Частное лицо, участвующее в преступлении, действует с использованием своих соучастников — должностных лиц и в этом отношении является от них зависимым; решающая же роль принадлежит должностным лицам, без участия которых это преступление вообще не может совершиться» [141, 135]¹.

Эта аргументация нам представляется не вполне обоснованной. Действительно, без должностного лица не может быть должностного преступления, но это не исключает возможности, когда недолжностное лицо организует это преступление и отведет должностному лицу его естественную роль исполнителя. Конечно, любой организатор — частное лицо — понимает, что без должностного лица он не сможет совершить данное преступление, но уговорами, угрозами и другими методами он может склонить его к совершению преступления, найти соучастников, продумать сокрытие преступления и провести иную организационную деятельность.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» указывалось на возможность для частного лица быть организатором такого должностного

¹ Аналогичную точку зрения высказывал и В. Максимов [96, 21]

преступления, как получение взятки [119, 515, 519]. Н., работая парикмахером Дубновского райбыткомбината, систематически организовывал получение взяток межрайонным судебно-медицинским экспертом М. Парикмахер узнавал о всех случаях, когда необходимо было дать неверное заключение, и заранее уговорив М., договаривался с заинтересованными лицами о даче взятки. Так, 5 июня 1974 г. он вывез эксперта в село Головчаны, где тот за заранее обусловленную взятку в 50 руб. от гр-на М. скрыл наличие алкоголя в организме его умершего сына.

Тогда же М. освидетельствовал малолетнего Виталия Л., травмированного электротоком, подключенным к ограде усадьбы К. Гр-н Н. поехал к К., предложил ему приехать к М. и дать 200 руб. взятки, что и было сделано, после чего эксперт изменил заключение о травме Виталия.

За эти и другие аналогичные действия Н. был обоснованно признан организатором получения взяток и осужден Ровенским облсудом по ст. ст. 19—168 ч. II УК УССР.

Если признать, что частное лицо может быть организатором одного из должностных преступлений, то, естественно, нельзя исключить, что оно может выступать в таком качестве и при соучастии в других должностных преступлениях.

Для признания частного лица виновным в соучастии в должностном преступлении необходимо, чтобы это лицо знало о преступных намерениях должностного лица, между ними был предварительный сговор о совершении преступления и чтобы частное лицо совершило какие-то конкретные действия, образующие объективную сторону соучастия. Как же квалифицируется соучастие частных лиц в должностных преступлениях?

Этот вопрос не является столь простым и очевидным. Достаточно, например, сказать, что законодатель некоторые виды соучастия в должностных преступлениях выделил в самостоятельные составы преступления (дача взятки, посредничество во взяточничестве). В период зарождения и становления советского уголовного права высказывались мнения, что квалификация соучастия частных лиц зависит от вида должностного преступления. Так, проф. А. А. Жижиленко разбивал все должно-

стные преступления на три группы: первая — преступления, заключающие в себе исключительно нарушения служебного долга (он называл их «чистые должностные преступления» — злоупотребление властью, превышение власти, халатность и др.). Соучастие частных лиц в этих преступлениях квалифицируется как пособничество или подстрекательство.

Вторая группа — «общие» преступления, возведенные в «ранг должностных» — «смешанные» должностные преступления — например, должностной подлог. В этом преступлении возможно участие частного лица в качестве физического исполнителя, но действия его следует квалифицировать как подделку документов, а деяния должностного лица — как должностной подлог; третья группа — где «общее преступление привходит как дополнительный, увеличивающий ответственность момент к преступлению чисто служебному, например, превышение власти, сопровождающееся насилем или оскорблением». В подобном случае частное лицо должно отвечать за причинение насилия или оскорбление, а должностное — за превышение власти [46, 19—20].

Эта позиция не встретила поддержки в теоретических работах. Ее критиковали А. Гюнтер [40, 9—11], А. Б. Сахаров [116, 103—104] и др. Нам представляется, что подобное деление должностных преступлений не вызывается необходимостью, ибо, как бы они внешне ни походили на общеуголовные преступления, данные деяния составляют специальную группу преступлений, отличающихся по своему субъекту и объекту от других преступлений. Вместе с тем в позиции А. А. Жижиленко есть определенное рациональное зерно.

Смысл его в том, что в некоторых должностных преступлениях возможно соисполнительство, которое может квалифицироваться и не как соучастие в должностном преступлении. На это, в частности, указывал В. Ф. Кириченко [58, 56]. Представим себе такой пример: народный дружинник задержал вора, вместе с потерпевшим привели его в штаб дружины и избили. Для дружинника это будет превышение власти, а для потерпевшего — общеуголовное преступление. Видоизменим этот пример. Когда задержанного привели в штаб дружины и составили протокол, он отказался его подписать. Тогда дружинник предложил потерпевшему ударить задержанно-

го. Потерпевший избил задержанного, и он подписал протокол. Здесь уже деяния потерпевшего переросли из общеуголовного преступления в соучастие в превышении власти, совершенное дружинником. Потерпевший признавал, что дружинник превышает власть, и содействовал ему в этом преступлении.

Таким образом, следует прийти к такому выводу: соучастие частных лиц в должностном преступлении должно квалифицироваться по соответствующей статье УК, карающей действия исполнителя, с указанием на ст. 19 УК УССР. Если же при превышении власти, сопровождаемой насилием, применением оружия или иными действиями, соисполнителем было частное лицо, не связанное с должностным единством умысла или предварительным сговором, то деяния частного лица следует, с нашей точки зрения, квалифицировать как преступление против личности.

ВИДЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В настоящей главе будут рассмотрены вопросы ответственности за конкретные должностные преступления. Учитывая, что общие вопросы уголовно-правовой ответственности за должностные преступления нами уже рассмотрены, в этом разделе при освещении отдельных должностных преступлений будут анализироваться только те аспекты данной проблемы, которые не вошли в предыдущую главу. Основное внимание уделяется спорным или нерешенным в судебной практике вопросам.

**1. ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ВЛАСТЬЮ
ИЛИ СЛУЖЕБНЫМ ПОЛОЖЕНИЕМ**

Закон (ст. 165 УК УССР) определяет это преступление как «умышленное, из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, использование должностным лицом своего служебного положения вопреки интересам службы, если оно причинило существенный вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан». Аналогичное определение злоупотребления властью или служебным положением¹ дано и в УК других союзных республик, хотя отдельные отличия в формулировках имеются (особенно в УК Казахской, Грузинской ССР и РСФСР). Сущность этого преступления состоит в том, что должностное лицо, используя свои права, полномочия или авторитет, из корыстных или иных личных побуждений, совершает незаконные деяния, упо-

¹ В дальнейшем этот состав преступления будет для краткости именоваться «должностное злоупотребление»

требляя, как образно выразился Б. В. Здравомыслов, «свои права и полномочия «во зло» [51, 60].

Должностное злоупотребление является одним из наиболее опасных должностных преступлений. Оно разлагает отдельных представителей государственного аппарата, нарушает интересы государства и отдельных граждан, подрывает в глазах советских людей авторитет должностных лиц. По данным всех проведенных исследований, должностное злоупотребление, вслед за халатностью, занимает второе место в удельном весе среди должностных преступлений. Оно нередко сочетается с совершением других преступлений, что лишний раз свидетельствует о повышенной общественной опасности этого деяния¹.

Деяние и преступные последствия должностного злоупотребления. Как уже отмечалось, тесная и неразрывная связь между должностным положением виновного и совершенным им злоупотреблением является необходимым условием наличия состава данного преступления. Эта связь является также и границей, отделяющей должностное преступление от общеуголовного. В случае совершения должностным лицом какого-то деяния вне связи со своим служебным положением оно не будет должностным злоупотреблением.

Использование виновным своего должностного положения понимается не только как совершение преступления по месту своей службы или работы с использованием своих прав и полномочий, но и в другой организации или на предприятии в силу влияния или авторитета своего поста, а также служебных контактов².

Должностное злоупотребление всегда совершается вопреки интересам службы. Об этом прямо говорится в диспозиции ст. 165 УК УССР. В теории и в судебной практике это понятие понимается как соблюдение интересов государства. Нельзя противопоставлять узковедомственные интересы своей службы или работы общественно-государственным интересам.

¹ Проведенное нами ранее исследование показало, что из 500 осужденных по ст. 165 УК УССР более 61% совершило это преступление в совокупности с другими преступлениями [122, 159]. Б. В. Здравомыслов указывает, что около трети всех случаев должностных злоупотреблений было совершено в совокупности с хищениями [51, 61]

² См. об этом подробнее § 3, глава I.

Должностное злоупотребление может быть совершенно как в форме действия, так и в форме бездействия. Действие или бездействие являются волевыми актами человека и «...всегда предполагают наличие определенных целей в сознании этого лица, которые и определяют направленность его воли, находящей свое выражение в том или ином его поступке» [81, 144].

Необходимо, однако, более подробно остановиться на теоретическом обосновании возможности завершения должностного злоупотребления путем бездействия. В ранее действующем УК УССР (1927 г.) ст. 97 определяла это преступление как... «действие должностного лица, которое оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению». Аналогичная диспозиция должностного злоупотребления была и в УК РСФСР. Основываясь на этом, большинство научных работников, изучая данный состав преступления, совершенно не затрагивали вопрос о том, могут ли злоупотребления совершаться путем бездействия или для них характерны только конкретные действия должностного лица [151; 158; 125].

Впервые эту проблему поднял А. Б. Сахаров, высказавший глубоко аргументированное положение, что должностные злоупотребления могут совершаться как в форме активного действия, так и путем бездействия. «Путем сознательного невыполнения возложенных на него обязанностей должностное лицо может по соображениям корыстной или личной заинтересованности нарушить правильную работу учреждения или предприятия, причинить ему имущественный ущерб, нарушить законные права и интересы граждан» [116, 43—49].

Однако кроме И. Г. Филановского [160, 119—121] большинство исследователей не поддержали позицию А. Б. Сахарова. Основным аргументом их было то, что состав бездействия власти предусматривался в одной статье с халатностью — ст. 111 УК РСФСР (ст. 99 УК УССР) [60, 22—24; 80, 68—69].

После принятия новых уголовных кодексов законодательство о должностных преступлениях изменилось в такой степени, что отпали все аргументы ученых, выражавших сомнение в возможности совершения должностного злоупотребления путем бездействия. Ныне в уголовных кодексах нет состава «бездействие власти», а

редакция статьи об ответственности за должностное злоупотребление изменена. Все это дает основание прийти к выводу, что совершение этого преступления возможно и в форме бездействия. Сравнительный анализ диспозиций статей об ответственности за должностное злоупотребление и получение взятки подтверждает этот вывод. Ст. 168 УК УССР говорит об ответственности лица, получившего взятку «за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку какого-либо действия, которое должностное лицо должно было или могло совершить...»

Таким образом, закон предусматривает возможность получения взятки за умышленное бездействие должностного лица. Но если при взяточничестве преступный (но желаемый для взяткодателя) результат может наступить и при бездействии должностного лица, то это вполне возможно и при злоупотреблении.

В настоящее время в работах, посвященных должностным злоупотреблениям, все авторы приходят к выводу, что они могут быть совершены в форме действия и в форме бездействия [133, 293, 96; 93, 101; 51, 61—62].

В. Ф. Кириченко, в частности, указывает: «умышленное бездействие должностного лица, при наличии других установленных законом признаков, подпадает только под признаки злоупотребления властью или служебным положением» [84, 39]. Вместе с тем рассматривая далее вопросы умышленного попустительства должностного лица преступникам и правильно отмечая, что это будет соучастие в преступлении, В. Ф. Кириченко пишет: «Действия такого должностного лица должны квалифицироваться по совокупности — как соучастие в соответствующем преступлении и как злоупотребление властью или служебным положением». С этим выводом автора нельзя полностью согласиться.

Если должностное лицо, зная о преступной деятельности каких-либо лиц, в силу своего служебного положения обязано пресечь их деятельность, но умышленно не делает этого, то оно будет только соучастником преступления. Его соучастие проявляется в форме пособничества. Здесь уже бездействие перерастает в должностное злоупотребление и становится одним из видов участия должностного лица в другом преступлении. Например, руководитель организации знает о группе расхитителей,

не препятствует их деятельности и получает (или даже не получает) часть похищенного. Естественно, что его деяние необходимо квалифицировать, как соучастие в хищении. Аналогично следует решать вопрос и при умышленном попустительстве должностного лица другим преступлениям¹. Если же за невоспрепятствие заведомо известной преступной деятельности других лиц должностное лицо получает от них вознаграждение, то это будет получение взятки за несовершенство в интересах дающих действий, пресекающих их преступления.

Случаи совершения должностных злоупотреблений в форме бездействия имеют место в судебной практике. Председатель колхоза «Красная Зоря» О., стремясь оказать услугу своим трем приятелям, принял их на работу в цех малярных кистей и, лично производя расчеты, умышленно не удерживал с них налоги. Государству был нанесен ущерб в сумме 4.333 руб. О. был осужден за должностное злоупотребление, совершенное путем бездействия.

Безусловно, должностные злоупотребления в подавляющем большинстве случаев (98% по данным проведенного ранее исследования) совершаются путем конкретных действий и лишь довольно редко — в форме бездействия².

Обязательным признаком наличия состава должностного злоупотребления является наступление общественно опасных последствий. Ст. 165 УК УССР определяет их как «существенный вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан».

¹ В уголовном законодательстве Болгарии специально предусмотрено, что должностное лицо, сознательно попустительствующее подчиненному ему лицу в совершении преступления, связанного с его службой или работой, подлежит наказанию, предусмотренному за совершенное этим лицом преступление (ст. 285 УК НРБ).

² Формулировка ст. 186 УК Грузинской ССР прямо говорит, что должностное злоупотребление может заключаться как в совершении, так и в несовершении действия должностным лицом. Резким исключением из всех уголовных кодексов союзных республик является УК Казахской ССР, который в ст. 143 квалифицирует должностное злоупотребление только как действие, а бездействие (даже умышленное) должностного лица объединяет вместе с халатностью в самостоятельный состав преступления. Критика подобного конструирования состава должностного злоупотребления и халатности дается Б В Здравомысловым [51, 61—62].

Как показывает анализ судебной практики и обобщение научной литературы, существенный вред государственным или общественным интересам может состоять как в причинении имущественного ущерба, так и в незаконном получении кем-либо прав и льгот имущественного и неимущественного характера за счет государственных или общественных интересов. В свою очередь имущественный ущерб должностного злоупотребления может проявляться в самых разнообразных формах: в виде прямого уменьшения социалистического имущества; в недополучении каких-либо материальных ценностей, которые обязательно должны были поступить государственной или общественной организации («упущенная выгода») и др.

З., работая начальником участка гражданских сооружений Киевской дистанции пути ЮЗЖД, умышленно завысил объемы работ, произведенных его знакомым Б. по устройству каменного мощения на перегонах. В результате этого Б. было излишне незаконно выплачено 1210 руб. В данном случае имущественный ущерб государству был нанесен путем уменьшения (изъятия) социалистического имущества.

По другому делу З., который работал начальником цеха Выбрановского участка Стрийского производственного объединения мебельнодеревобрабатывающей промышленности, получал от граждан оплату за услуги участка. Деньги в кассу З. не сдавал, а использовал на нужды производства для покупки материалов повышенного спроса у частных лиц. З. нанес имущественный ущерб государству в виде упущенной выгоды, т. е. недополученным участком тех доходов, которые он должен был получить.

В отдельных случаях, несмотря на наличие специального состава преступления (ст. 89 УК УССР), предусматривающего ответственность за умышленное уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества, такие деяния могут квалифицироваться по ст. 165 УК УССР, если они совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения и умысел виновных направлен на совершение должностного злоупотребления¹.

¹ Об этом подробнее см нашу работу: Борьба с должностными злоупотреблениями К, 1970

Одним из часто встречающихся случаев имущественного ущерба государственным или общественным интересам является так называемое временное позаймствование социалистического имущества. Государство заинтересовано в том, чтобы все его материальные и денежные средства находились в обороте, приносили прибыль социалистическому хозяйству. Всякое же временное изъятие государственных или общественных средств сокращает государственный оборот и наносит ущерб государственным или общественным организациям. Основываясь на этих мотивах, наша судебная практика обоснованно квалифицирует временное изъятие («позаймствование») государственных или общественных средств, а также незаконную выдачу товаров и денег «в долг» (в кредит) как должностные злоупотребления.

Одной из форм имущественного ущерба будет незаконное использование средств или материалов не по назначению. Социалистическое хозяйство базируется на плановой основе, а поэтому у нас в стране регламентируется использование материальных ресурсов и денежных средств по строго целевому назначению. Должностные лица, умышленно нарушающие этот принцип, наносят существенный ущерб государственным интересам. Заведующая магазином № 15 «Спорттовары» Р., получив заявление рабочего Каган об увольнении с работы, произвела с ним расчет, а заявление в контору «Спорттовары» не передала и на протяжении нескольких месяцев указывала в табелях, что он работает. Полученные в качестве зарплаты деньги Кагана (1112 руб.) Р. выдавала тем работникам магазина, которые из-за отсутствия грузчиков выполняли погрузочно-разгрузочные работы.

В зависимости от формы причинения имущественного вреда минимальный ущерб, который бы давал основание для признания его существенным, будет различным. Так, при причинении должностным злоупотреблением прямого уменьшения социалистического имущества существенный вред, с нашей точки зрения, будет, когда сумма ущерба превышает 100—150 руб. В случае причинения вреда путем так называемой упущенной выгоды он будет существенным при сумме ущерба 300—500 руб., а при израсходовании денежных или материальных средств не по назначению при сумме 500—800 руб.

В ряде случаев должностное злоупотребление причиняет существенный вред тем, что скрывает ущерб, причиненный другим преступлением (хищением или недостачей). Согласно п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» сокрытие путем запутывания учета недостачи, образовавшейся из-за халатности, является должностным злоупотреблением [119, 446]. Встречаются случаи, когда должностное лицо, совершив хищение, скрывает его различными злоупотреблениями.

Следующей разновидностью существенного вреда государственным или общественным интересам является незаконное получение или предоставление имущественных или неимущественных выгод (получение или выдача путевок, предоставление земельного участка, зачисление на учебу, получение жилплощади, разрешение на прописку и т. д.). Естественно, что ввиду разнообразия форм проявления нельзя полностью перечислить все последствия при злоупотреблениях, которые бы причиняли ущерб государственным или общественным интересам.

Вторым видом последствий, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 165 УК УССР), является причинение существенного вреда охраняемым законом правам и интересам граждан. Должностные злоупотребления с подобными последствиями встречаются в нашей судебной практике сравнительно редко (4—5%). Это можно объяснить двумя обстоятельствами: во-первых, удовлетворить свои корыстные или иные личные побуждения должностному лицу значительно удобнее за счет государственных или общественных интересов, а во-вторых, как об этом уже указывалось в нашей литературе [141, 73], определенная (и причем немалая) часть нарушений должностными лицами прав отдельных граждан предусматривается другими статьями УК, не входящими в главу VII. Глава IV УК говорит о преступлениях против политических и трудовых прав граждан, а в главе VIII предусмотрена в ряде статей ответственность должностных лиц органов правосудия за незаконные действия в отношении граждан (ст. ст. 173, 174, 175, 176 УК УССР).

Причем вред законным правам и интересам граждан заключается почти всегда в причинении имущественного

ущерба. Существенным, с нашей точки зрения, следует считать вред, если материальный ущерб превышает 100—150 руб.

Б., работая прорабом СМУ Одесского облбытуправления, используя нужду граждан в стройматериалах, заставлял их подписывать договоры — заказы на производство строительных работ, а после их оплаты выдавал стройматериалы (кровельное железо, шифер, лес и т. д.), а работ не производил. Всего граждане излишне уплатили за произведенные работы около 4000 руб.

Как уже отмечалось, причинение существенного вреда государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан является обязательным условием объективной стороны должностного злоупотребления. Законодатель подчеркивает, что вред должен быть не всякий, а именно существенный. Что следует понимать под «существенностью» вреда, закон не расшифровывает. Это понятно, так как подобного рода преступные последствия невозможно предусмотреть во всех видах злоупотреблений. «Существенный вред» относится к числу так называемых оценочных понятий (см. §1 главы I настоящей работы) и его наличие или отсутствие должно определяться прокурорско-следственными и судебными органами по каждому конкретному делу [86]. В тех случаях, когда незаконное деяние должностного лица не нанесло существенного вреда, то оно не будет являться уголовнонаказуемым. Здесь речь может идти о дисциплинарном проступке.

Квалифицирующий признак должностного злоупотребления. Согласно диспозиции ст. 165 УК УССР единственным квалифицирующим признаком должностного злоупотребления является причинение тяжких последствий. Причем законодатель так сконструировал эту статью, что «тяжкие последствия» злоупотребления, предусмотренные ч. II ст. 165 УК УССР, замещают «существенный вред», предусмотренный ч. I этой же статьи. В законе прямо не указано, кому должны быть причинены тяжкие последствия, но из грамматического толкования диспозиции ст. 165 УК УССР в целом можно сделать заключение, что законодатель предусматривает наступление таких последствий государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан.

Ранее действовавшее уголовное законодательство (ст. ст. 97 УК УССР, 105 УК РСФСР и соответствующие статьи других союзных республик) не знало отягчающих обстоятельств должностного злоупотребления. Поэтому введение законодателем понятия тяжких последствий в качестве квалифицирующего обстоятельства и отсутствие точного определения этого понятия вызывает необходимость дать практике научные рекомендации о том, какие же последствия должностного злоупотребления следует считать тяжкими.

К сожалению, в большинстве комментариев к УК РСФСР и других союзных республик, а также в научных работах, посвященных уголовной ответственности за должностные преступления, этот вопрос совершенно не исследуется.

Так, в Комментариях к УК РСФСР, изданном в 1962 г., говорится, что «под тяжкими последствиями, предусмотренными ч. II ст. 170 УК (ч. II ст. 165 УК УССР), следует понимать более значительные, чем в первой части, последствия, как по характеру, так и по размерам» [68, 307]. Таким образом, «тяжкие последствия» злоупотребления трактуются как «более значительный существенный вред», что, естественно, ни о чем конкретном не говорит. В других комментариях и учебниках уголовного права указывается, что понятие тяжкие последствия определяется на тех же основаниях, что и существенности вреда [69, 369; 71, 367; 70, 310; 133, 295 и др.].

Учитывая, что большинство должностных злоупотреблений причиняет имущественный ущерб государственной или общественной организации, необходимо рассмотреть вопрос о том, какой же ущерб дает основания для квалификации этого преступления по ч. II ст. 165 УК УССР.

В своей работе В. И. Соловьев указывал, что тяжкие последствия при должностном злоупотреблении будут только в тех случаях, когда сумма ущерба является особо крупной [141, 72]. Понятие крупного и особо крупного ущерба сложилось в нашей судебно-прокурорской практике применительно к хищениям и выражается соответственно в ущербе более 2500 и 10000 руб. Нам представляется, что позиция В. И. Соловьева не вполне обоснована. Разве ущерб при должностном злоупотреблении в сумме 3—5 тыс. руб. не является тяжким? Изучение судебной практики Украинской ССР показало, что суды,

как правило, признают тяжкие последствия, если злоупотреблением причинен ущерб на сумму более 2—3 тыс. руб. Эта позиция прокурорско-судебных органов нам представляется убедительной, и поэтому в статье, опубликованной в 1965 г., было высказано предположение считать отягчающим признаком злоупотребления причинение крупного материального ущерба (т. е. ущерба на сумму более 2500 руб.) [21, 85—86, 122, 59—60]. С этой точкой зрения согласились все авторы последующих исследований [157, 368; 93, 119; 51, 75].

Как уже отмечалось, незаконные действия должностных лиц, направленные на сокрытие недостачи или растраты, квалифицируются как должностное злоупотребление. Возникает вопрос, влияет ли сумма недостачи или растраты на квалификацию злоупотребления? Нам представляется, что на этот вопрос следует ответить положительно. Безусловно, что степень общественной опасности должностного злоупотребления, направленного на сокрытие недостачи в 7—8 тыс. руб., резко отличается от подобных же действий, направленных на сокрытие недостачи в 700—800 руб.

По нашему мнению, должностное злоупотребление, скрывающее недостачу или растрату в крупных размерах (т. е. на сумму более 2500 руб.), должно квалифицироваться по ч. II ст. 165 УК УССР. Такой позиции придерживается судебная практика УССР [51, 75]¹.

Должностное злоупотребление может иногда объективно способствовать хищению социалистического имущества. Если подобные деяния должностного лица дали возможность другим лицам совершить крупное хищение, следует признать такое злоупотребление вызвавшим тяжкие последствия. Это мнение поддерживают М. Д. Лысов, Б. В. Здравомыслов и др.²

¹ Необходимо отметить, что по ряду конкретных дел Верховный Суд РСФСР не признал наличия тяжких последствий злоупотребления при сокрытии крупного материального ущерба, причиненного халатностью [210, 213]

² Вместе с тем нам представляется, что не следует ставить квалификацию по соответствующим частям ст. 165 УК УССР в зависимость лишь от конкретной суммы ущерба. Судебная практика свидетельствует, что введение каких-либо точных градаций ущерба (при любых преступлениях) приводит к формализму и сковывает судьи при определении тяжести преступных последствий. При должностном злоупотреблении причинение крупного ущерба, сокрытие его или создание условий для расхищения в крупных размерах — с нашей

Тяжесть последствий должностного злоупотребления должна оцениваться прокурорско-следственными и судебными органами по каждому конкретному делу, исходя из обстоятельств совершенного преступления. Необходимо отметить, что следователи в обвинительных заключениях и судьи при вынесении приговора должны указывать, по каким же основаниям они признают последствия тяжкими. На это неоднократно обращал внимание Верховный Суд УССР в определениях по конкретным делам.

*Должностное злоупотребление и хищение социалистического имущества*¹. Хищение социалистического имущества путем злоупотребления служебным положением должностным лицом является специальным составом должностного злоупотребления, и в УК УССР 1927 г. ответственность за него предусматривалась в главе о должностных преступлениях. Эти два преступления имеют ряд сходных черт и нередко переплетаются друг с другом. Должностное лицо с целью совершения хищения использует свое служебное положение для подготовки к изъятию социалистического имущества. Расхитители из числа должностных лиц злоупотребляют служебным положением и для сокрытия хищения. Сам способ хищения социалистического имущества предполагает использование должностным лицом своего служебного положения.

Как хищение, так и должностное злоупотребление могут быть совершены только умышленно. В диспозиции ст. 165 УК УССР прямо указывается, что должностное злоупотребление есть умышленное использование должностным лицом своего служебного положения. И хотя в ст. 84 УК УССР форма вины не оговорена, она прямо подразумевается диспозицией уголовноправовой нормы. Совершить хищение путем злоупотребления служебным положением по неосторожности невозможно. Хищение всегда совершается умышленно, причем умысел будет прямым. Оба эти преступления имеют одного субъекта — должностное лицо. Для хищения всегда, а для должност-

точки зрения — всегда будут тяжкими последствиями, предусмотренными ч. II ст. 165 УК УССР. Но это не исключает возможности признания тяжких последствий и в случае причинения ущерба в меньшем размере, исходя из финансовых возможностей организации и специфических обстоятельств дела.

¹ Здесь и далее под «хищением» подразумевается хищение государственного или общественного имущества путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением.

ного злоупотребления — в большинстве случаев характерно наличие корыстного мотива. Хищение и должностное злоупотребление (нередко) причиняют ущерб государственной или общественной собственности.

Совпадение ряда признаков данных преступлений вызывает определенные трудности на практике при их разграничении. Задача научных работников состоит в том, чтобы дать практике обоснованные рекомендации относительно квалификации хищения и должностного злоупотребления.

Учитывая, что в ранее изданной нашей монографии [122, 83—102] специальный параграф был посвящен вопросу разграничения должностного злоупотребления и хищения, в настоящей работе будут освещены только такие вопросы, которые возникли в судебной практике и в научной литературе за последний период. Кроме того, следует иметь в виду, что 11 июля 1972 г. было издано постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», которое в ряде случаев по-иному осветило некоторые проблемы квалификации должностных злоупотреблений и хищений.

Для правильного разрешения вопроса о разграничении этих преступлений большое значение имеет определение хищения. Следует отметить, что в нашем уголовном законодательстве этот термин не расшифровывается. Если обратиться к научной литературе, то в ней имеется довольно много различных определений этого понятия. Нам представляется, что наиболее удачное определение дает С. А. Тарарухин. Это «умышленное безвозмездное обращение социалистического имущества с корыстной целью в свою пользу или в пользу другого лица, совершенное в формах, прямо указанных в законе» [150, 3; 139, 97]. Данное определение почти дословно повторяется в п. 3 постановления Пленума Верховного суда СССР от 11 июля 1972 г. [119, 446].

При хищении корыстная цель состоит в безвозмездном обращении социалистического имущества в свою пользу или в пользу других лиц; при обращении этого имущества в свою пользу палицо всегда будут корыстные побуждения, а при передаче другим лицам или при соучастии мотивы могут быть как корыстные, так и какие-либо иные.

При должностном злоупотреблении (даже из корыстных побуждений) не происходит изъятие социалистического имущества с последующим обращением его в пользу виновного или других лиц.

Следовательно, основные критерии отграничения хищения от должностного злоупотребления заключаются в том, что при хищении виновное лицо с **корыстной целью**: а) безвозмездно изымает социалистическое имущество, б) обращает его в свою пользу или в) обращает его в пользу других лиц¹.

Необходимо остановиться на квалификации хищения, совершенного путем злоупотребления служебным положением. Учитывая, что диспозиция ст. 84 УК УССР прямо предусматривает совершение этого преступления путем должностного злоупотребления (которое выступает как способ совершения преступного деяния), дополнительная квалификация, кроме ст. 84 (или 86¹) УК УССР, еще и по ст. 165 УК УССР не нужна. На это неоднократно обращал внимание Верховный Суд УССР в определениях по конкретным делам.

Хищение всегда предполагает безвозмездность изъятия социалистического имущества, т. е. его уменьшение. Если имущество изымается с заменой его другим имуществом или деньгами — то речь может идти о должностном злоупотреблении или проступке. Именно в безвозмездном изъятии и проявляется, в основном, корыстная цель хищения. Сложнее обстоит дело, когда должностное лицо, изымая социалистическое имущество, частично возмещает его стоимость. В подобном случае для правильной квалификации деяния необходимо в **каждом конкретном случае разобраться в умысле и цели действий** виновного.

Если должностное лицо, используя служебное положение, принимает меры к тому, чтобы заплатить меньше за получаемое имущество и само получение каким-то образом (хотя бы внешне) «законно» оформляется, то на-

¹ Более развернутые признаки хищения дает в упомянутой выше работе Б. В. Здравомыслов (с. 78). Вместе с тем нам представляется неправильным говорить об обращении социалистического имущества в собственность виновного или других лиц. Похищенное имущество, по нашему мнению, все равно остается социалистической собственностью, так как факт хищения не может изменить характер собственности. Похищенное имущество попадает не в собственность, а в пользование виновного или других лиц.

лицо, естественно, будет только должностное злоупотребление с корыстными мотивами, так как отсутствует одна из главных черт хищения — безвозмездность. Сюда относятся такие формы злоупотребления, как оплата продуктов и товаров по оптовым, а не розничным ценам, получение или продажа посторонним лицам продуктов в колхозе по ценам, установленным для колхозников, покупка списанных автомашин, мотоциклов и другого имущества по заведомо заниженным ценам и т. п.

С другой стороны, если должностное лицо изымает социалистическое имущество и возмещает это изъятие явно неэквивалентными предметами или суммой денег, и сама эта операция происходит втайне, то это свидетельствует о корыстной цели хищения и деяние должно квалифицироваться по ст. 84 УК УССР.

Так, бригадир одного из колхозов Н. взял из колхозного стада 2 коровы и продал их на рынке, а чтобы скрыть хищение, поставил на ферму двух своих телят. Подобные действия Н. были обоснованно расценены как хищение общественного имущества.

Как уже отмечалось, корыстная цель в большинстве случаев реализуется через конкретные действия виновного. Естественно, что лицо, совершившее хищение, всячески старается представить свои действия в выгодном свете и не всегда открыто заявляет, что хотело похитить социалистическое имущество. Поэтому нам представляется не вполне обоснованным высказывание Б. В. Здравомыслова, что «не образует хищения и безвозмездное при отсутствии корысти обращение лицом социалистического имущества в свою собственность» [51, 79]. Если этот так, то непонятно, из каких же побуждений действует виновное лицо, если оно **безвозмездно изымает социалистическое имущество и обращает его в свою собственность**. Ведь все эти черты характерны именно для хищения и свидетельствуют о корыстной цели виновного. Обращать в **свою собственность** (лучше говорить — в свое пользование) безвозмездно изъятое социалистическое имущество из личной заинтересованности или в ложно понятых интересах службы **нельзя**. Если лицо обратило имущество в свое пользование — это и будет конкретное проявление корыстных мотивов и корыстной цели хищения. Другое дело, когда лицо безвозмездно изымает социалистическое имущество и передает его другим лицам.

Вот здесь возможно отсутствие хищения при наличии ложно понятых интересов службы или другой личной заинтересованности.

Б. В. Здравомыслов также указывает, что передачу социалистического имущества другим лицам из ложно понятых интересов службы нельзя рассматривать как должностное злоупотребление (правда, никаких аргументов в отношении этого высказывания в монографии не приводится). Нам представляется неправильной такая точка зрения. В I главе настоящей работы, разбирая мотивы совершения должностных преступлений, отмечалось, что ложно понятые интересы службы являются одной из разновидностей личной заинтересованности. В судебной практике нередки случаи, когда должностное лицо с целью «удержать» на работе «нужных» лиц незаконно выплачивает им дополнительно к зарплате денежные суммы, которые оно получает за счет так называемых мертвых душ (лиц, которые не работают, но оформлены как работающие). Подобные деяния всегда квалифицируются судами как должностное злоупотребление. Но ведь это случаи, которые служат ярким примером передачи без корыстной цели социалистического имущества другим лицам из ложно понятых интересов службы¹.

Если же должностное лицо передает социалистическое имущество другим лицам с корыстной целью, то лицо будет хищником. Корыстная цель может проявляться как в получении от лиц, которым было незаконно передано государственное или общественное имущество или ценности, части этого имущества или ценностей, так и в передаче социалистического имущества своим близким (жене, детям, родителям, братьям, сестрам и т. д.) [119, 446].

В практике имеют место случаи, когда должностное лицо с целью угодить кому-либо (чаще всего начальству) или по другим, не корыстным мотивам, передает безвоз-

¹ Далее в своей работе Б. В. Здравомыслов обоснованно пишет, что оплата должностным лицом вознаграждения за работу или услуги по трудовым соглашениям или иным договорам, произведенная по завышенным ценам или расценкам, при отсутствии с его стороны корыстной заинтересованности является должностным злоупотреблением. Подобные случаи также являются передачей социалистического имущества другим лицам из ложно понятых интересов службы.

мездно и без личной корысти социалистическое имущество иным гражданам, зная, что они это имущество присвоят или растратят. Нам представляется, что подобные действия являются хищением. В этих случаях виновный сознает, что передаваемое им имущество будет похищено, и умышленно содействует этому. Здесь уже имеется специальная цель хищения — безвозмездное обращение социалистического имущества с корыстной целью в пользу другого лица. Заведующий складом одного из заводов К. передал заместителю директора завода по снабжению (своему непосредственному начальнику) С. 182 литра спирта. Недостачу спирта К. скрыл путем неполной выдачи его в цеха. К. обоснованно был признан виновным в хищении, а С. — в соучастии в хищении.

С данным видом хищения тесно соприкасается преступная деятельность должностных лиц, которые выдают или оформляют для частных (или других должностных) лиц заведомо подложные документы для получения пенсий или пособий. Если подобные деяния совершаются по корыстным мотивам, и лицо, незаконно выдавшее или оформившее документы, получает за это материальные блага, то налицо будет хищение. В случае, когда такие действия должностное лицо совершает без корыстных побуждений, но понимая, что в результате будет происходить незаконная выдача другим лицам пенсий или пособий, — деяние должно квалифицироваться по совокупности как соучастие в хищении и должностное злоупотребление (или должностной подлог) [111, 5].

Соучастие в хищении заключается в пособничестве, т. е. в предоставлении необходимых документов для незаконного безвозмездного изъятия государственных или общественных средств. Б. В. Здравомыслов критикует подобную позицию судебной практики и Верховного Суда РСФСР и указывает, что отсутствие корыстной цели исключает состав хищения и образует должностное злоупотребление [51, 84]. С нашей точки зрения, Б. В. Здравомыслов не приводит различия между корыстной целью и корыстными побуждениями (или мотивами).

Специальная корыстная цель при хищении заключается в незаконном безвозмездном изъятии социалистического имущества. Если имущество изымается в пользу виновного, то налицо будет совпадение корыстной цели

и корыстных мотивов. Изъятие социалистического имущества в пользу других лиц, а также соучастие в подобном изъятии может быть и по другим, некорыстным, мотивам. В таких случаях корыстная цель (безвозмездное изъятие социалистического имущества и обращение его в пользование других лиц) будет, а корыстных мотивов не будет.

Различие между хищением и должностным злоупотреблением в подобных случаях проводится, исходя из умысла и конкретных действий виновного. Если он осознает, что передает имущество другим лицам для хищения или способствует своими действиями хищению, то деяния необходимо квалифицировать как хищение или соучастие в хищении. В п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. говорится, что должностное лицо, выдавшее частному лицу заведомо подложные документы для незаконного получения государственных или общественных средств в качестве пенсий, пособий или других выплат, должно нести ответственность по совокупности преступлений за пособничество в хищении и должностной подлог [119, 447].

«Временное позаимствование» социалистического имущества (если оно действительно только временное) является должностным злоупотреблением, так как здесь нет изъятия имущества (оно возвращается собственнику через какое-то время). Сюда относится выдача товаров «в долг» (что наиболее характерно для сельской местности), выдача «в кредит» наличных денег и т. д. «Временное позаимствование» может заключаться в незаконном получении денег или материальных ценностей самим должностным лицом с отнесением их впоследствии в отчет по бухгалтерским документам, либо без такого документального оформления.

Вместе с тем под видом «временного позаимствования» в практике нередко встречаются случаи хищений. Расхитители с целью уйти от ответственности задним числом оформляют различного рода документы, которые бы подтверждали якобы «законность» получения ими «на время» материальных ценностей или денег. При разграничении должностного злоупотребления от хищения при «временном позаимствовании» нельзя чисто формально подходить к тому факту, что «передача-прием» материальных ценностей или денег документально

оформлен должностным лицом. Нам представляется, что если должностное лицо даже официально, по документам, получает материальные ценности или деньги и с корыстной целью совершает какие-то действия, направленные на безвозмездное обращение их в свою пользу или в пользу других лиц и уклоняется от возмещения ущерба (выезжает в другую местность, составляет подложные документы и т. д.), то такие действия необходимо квалифицировать как хищение.

Подобные деяния по своей сути аналогичны невозвращению социалистического имущества, полученного по договору бытового проката, когда виновный имел намерение путем обмана или злоупотребления доверием безвозмездно обратить это имущество в свое пользование. Такие действия, как указал Пленум Верховного Суда СССР в п. 9 постановления от 11 июля 1972 г., должны рассматриваться как хищение.

Известные трудности в квалификации преступления возникают в случаях, когда виновное должностное лицо путем злоупотребления скрывает совершенную растрату или хищение. Здесь возможны три варианта: лицо скрывает хищение, которое было совершено лично им; лицо скрывает хищение, совершенное им совместно с другими лицами; лицо скрывает хищение, совершенное другими лицами.

По нашему мнению, если должностное лицо, совершив хищение, скрывает его путем различных злоупотреблений, то такие действия необходимо квалифицировать по совокупности статей 84 (или 86¹) и 165 УК УССР по следующим основаниям: хищение путем злоупотребления служебным положением представляет собой законченное преступление, в котором должностное злоупотребление выступает как способ совершения преступления. Если же лицо после хищения совершает еще другие преступные действия с целью скрыть хищение, то налицо будет реальная совокупность двух преступлений — хищения и должностного злоупотребления (или, что случается крайне редко, другого преступления, например подлога) [149, 68; 76, 186—187].

Аналогично следует решать вопрос о квалификации хищения, совершенного должностным лицом по сговору с другими лицами. При сокрытии хищения, совершенного другими лицами, также возможны различные ситуа-

ции. Во-первых, должностное лицо по предварительному сговору с расхитителями скрывает совершенное ими хищение. Вне зависимости от мотивов поведения виновного должностного лица (корыстные побуждения, личная заинтересованность и т. д.), его действия следует квалифицировать только как соучастие в хищении, выразившееся в пособничестве. Дополнительная квалификация еще и по ст. 165 УК УССР в подобных случаях не нужна, так как умысел виновного и его действия были направлены на помощь расхитителям.

Возможен и второй вариант: расхитители, совершив хищение без предварительной договоренности с должностным лицом, затем просят его путем злоупотреблений скрыть хищение и выделяют ему часть похищенных ценностей или денег. Если должностное лицо, получив «долю» похищенного, скрывает хищение, его деяние также следует квалифицировать как соучастие в хищении.

Возможна и третья ситуация, когда должностное лицо, узнав о хищениях, совершенных другими лицами (обычно подчиненными ему по службе), не сообщает об этом органам следствия, а принимает меры к сокрытию преступления. Наиболее часто это происходит по мотивам личной заинтересованности должностного лица. В соответствии с п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества» [119, 525] подобные деяния должны квалифицироваться по совокупности как должностное злоупотребление и укрывательство (ст. ст. 165 и 186 УК УССР).

Начальник межрайонной конторы «Союзпечать» Б. и ст. бухгалтер К. узнав, что три киоскера растратили 2 407 руб., материал о хищении в следственные органы не передали, а приняли меры к погашению ущерба и сокрытию самого факта хищения. Суммы, которые вносили киоскеры в возмещении причиненного ущерба, были оформлены Б. и К. как выручка от торговли киосков. Народным судом Радянского района г. Киева Б. и К. были осуждены только по ст. 165 УК УССР, причем ни у следственных органов, ни у суда не возникал вопрос

о необходимости квалифицировать подобные действия виновных еще и по ст. 186 УК УССР¹.

И, наконец, возможен и такой вариант. Должностное лицо, обнаружив недостачу и не зная, что она возникла в результате хищения, совершенного другими лицами, скрывает ее различными злоупотреблениями. В данном случае налицо только должностное злоупотребление, у виновного отсутствует умысел на сокрытие хищения.

Рассмотрим теперь отграничение должностного злоупотребления от хищения при реализации через магазин так называемых сторонних товаров, т. е. материальных ценностей, полученных со стороны, не в установленном законом порядке. Правила торговли категорически запрещают не только реализовывать, но и хранить в магазине какие-либо товары, не оформленные документами на получение их с различных баз, складов или предприятий. Поэтому сам факт приема, хранения или реализации подобных товаров представляет собой злоупотребление со стороны должностных лиц системы торговли. Проанализируем теперь квалификацию преступлений при реализации через магазин похищенных товаров.

Существует организованная группа расхитителей, которая, совершая систематически хищение материальных средств на предприятии, базе, складе и т. д., сбывает похищенное через магазин. Для участников этой группы сбыт похищенных товаров является одной из главных забот. Поэтому они заранее договариваются с должностными лицами торговой системы, обсуждают с ними способы завоза товаров в магазин, маскировку перевозимого товара (обычно выписываются подложные накладные, которые после реализации товара уничтожаются), порядок и условия расчетов за реализованный товар и т. д. В подобных случаях реализация похищенного через магазин входит в общий план расхитителей и именно там изымаются государственные средства. Должностные лица торговой системы здесь являются непосредственными участниками преступных групп, вы-

¹ Б В Здравомыслов в своей работе также отмечает, что если должностное лицо скрывает совершенное другими лицами преступление, без предварительного сговора, но зная о факте и обстоятельствах преступления, то оно совершает должностное злоупотребление. В то же время ничего не говорится об ответственности за укрывательство.

полняя функции по сбыту похищенного. Нам представляется, что действия *всех* участников такой организованной группы, в зависимости от размеров похищенного, следует квалифицировать по ст. 84 или 86¹ УК УССР¹.

Анализ судебной практики УССР показывает, что в подавляющем большинстве дел об особо крупных хищениях государственного или общественного имущества, рассмотренных судебными органами за последние годы, расхитители сбывали похищенное через торговую сеть.

Должностное лицо системы торговли, не являясь участником преступной группы, по предварительному сговору с расхитителями принимает для реализации (и продает) заведомо похищенные товары. Если такие действия не носили стойкого и систематического характера, что свидетельствовало бы об участии виновных в организованной группе расхитителей, то они должны квалифицироваться, как указывает п. 4 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества», по совокупности как должностное злоупотребление и соучастие в хищении.

Рассмотренные ранее два варианта реализации через магазин похищенных товаров относились к случаям предварительной договоренности между должностными лицами системы торговли и расхитителями. Имеют место и другие факты, когда торговые работники приобретают и реализуют заведомо похищенные товары без предварительного сговора с расхитителями. Такие деяния представляют собой совокупность должностного злоупотребления (ст. 165 УК УССР) и приобретения заведомо похищенного (ст. 213 УК УССР).

¹ Б В Здравомыслов считает, что подобные деяния должностных лиц системы торговли необходимо квалифицировать как соучастие в хищении и должностное злоупотребление, «поскольку самого состава хищения должностные лица непосредственно не выполняют» [51, 90]. Нам представляется более правильной квалификация по ст. 84 или 86¹ УК УССР, учитывая, что все участники хищений составляют организованную группу, распределившую обязанности между своими членами. Как отмечал М. Иоффе, «сговор при хищении организованной группой касается не только непосредственного завладения имуществом, но и способа достижения преступной цели, сбыта похищенного, сокрытия хищения» [55, 76].

Заранее не обещанное приобретение у расхитителей похищенных материальных ценностей может совершаться должностными лицами системы торговли систематически. Такая «система» дает расхитителю уверенность в том, что похищенное им имущество будет принято в торговую точку и реализовано. По существу, подобные деяния являются молчаливой предварительной договоренностью о приобретении и реализации похищенного. Пленум Верховного Суда СССР в п. 4 постановления от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества» указал на необходимость квалифицировать такие действия по совокупности как соучастие в хищении и должностное злоупотребление.

Должностное злоупотребление и другие смежные преступления. Должностные злоупотребления нередко совершаются по совокупности с другими преступлениями, в частности с хозяйственными¹. Необходимо рассмотреть вопросы квалификации и разграничения должностных злоупотреблений и некоторых смежных хозяйственных преступлений.

Из хозяйственных преступлений должностное злоупотребление наиболее часто совершается совместно со спекуляцией. Выборочные исследования показали, что действия примерно 11—12% лиц, осужденных по ст. 165 УК УССР, были квалифицированы по совокупности и по ст. 154 УК УССР (или как соучастие в этом преступлении).

Должностное лицо может принимать участие в спекуляции в двух формах: либо, злоупотребляя своим служебным положением, само занимается спекуляцией, либо содействует (соучаствует) другим лицам в спекуляции. Должностное лицо, злоупотребляя служебным положением, может скупать в своем магазине (базе, складе и т. д.) дефицитные товары, а затем реализовывать их на стороне по повышенной цене. Продажа товаров обычно происходит с помощью посредников, а иногда — и лично должностным лицом. С другой стороны, должностное лицо, используя свои возможности в торговой

¹ Вопрос об отграничении должностных злоупотреблений от иных должностных преступлений будет рассмотрен в следующих параграфах этой же главы

сети, может реализовывать через магазин товары, приобретенные им по более низким ценам (в магазинах уцененных товаров, у кустарей, у заготовителей по оптовой цене и т. д.). Пленум Верховного Суда УССР в постановлении от 2 марта 1973 г. «О судебной практике по делам об обмане покупателей» указывает и на такую форму совокупности должностного злоупотребления и спекуляции, как реализация в ресторанах, кафе, буфетах товаров с наценкой, приобретенных виновным в иных торговых точках без наценки [214].

Во всех указанных случаях в деяниях должностных лиц содержится совокупность должностного злоупотребления и спекуляции. Об этом говорится в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г. «О судебной практике по делам о спекуляции» [201а].

В ряде случаев должностные работники торговой системы, скупая товар, реализуют его через магазины по повышенной цене. Здесь возникает вопрос разграничения указанной совокупности преступлений от обмана покупателей. Различие необходимо проводить по объективной стороне состава преступления. Если должностное лицо сначала где-то скупает, а затем перепродает через магазин товары по завышенной цене, то налицо будет совокупность преступлений, предусмотренных статьями 165 и 154 УК УССР. При продаже по завышенной цене товаров, входящих в обычный ассортимент магазина, в деянии виновных будет состав преступления, предусмотренный ст. 155 УК УССР.

Иногда, с целью замаскировать свою спекулятивную деятельность или для удобства (когда речь идет о громоздких товарах), должностные лица перепродают не товаро-материальные ценности, а документы на их получение. Внешне такая перепродажа имеет сходство с получением взятки, так как должностное лицо за дополнительное «вознаграждение» выдает документы на получение каких-то дефицитных товаров. Различие в квалификации следует проводить по объективной стороне преступления. При совокупности должностного злоупотребления и спекуляции виновные сначала скупают материальные ценности, а уже потом продают по завышенной цене документы на их получение.

В теоретических работах и на практике неоднократно

возникал вопрос о квалификации преступных действий должностных лиц системы торговли, когда они сначала изымают дефицитные товары для перепродажи или передачи спекулянтам, а затем возмещают их государственную стоимость. Некоторые авторы указывают, что подобные деяния следует квалифицировать как хищение социалистической собственности. Так, В. А. Волин писал, что «фактом изъятия товаров из магазина или склада и распоряжения ими как своими собственными, преступники уже совершают акт хищения, а внесение в кассу государственной стоимости товаров не меняет существа преступления» [28, 6].

По нашему мнению, трудно согласиться с подобной оценкой действий должностных лиц торговой системы. Как уже указывалось, хищением является умышленное безвозмездное незаконное обращение социалистического имущества с корыстной целью в свою пользу. Если виновный оплачивает через какое-то время стоимость изъятых им товаров, то не будет *безвозмездного* изъятия, а следовательно, и хищения. По существу, налицо временное позаймствование социалистического имущества, что наряду с другими конкретными действиями виновного и составляет объективную сторону должностного злоупотребления¹.

Приведем пример, А.— заведующая складом магазина № 13 «Головные уборы» в г. Киеве продала 80 меховых шапок по завышенной цене спекулянту из Баку М. Она сначала забрала шапки со склада, передала их грузчику, который отнес их к себе домой. Затем туда пришел М., осмотрел шапки и передал грузчику 1500 руб. Получив эти деньги, заведующая внесла в кассу государственную стоимость шапок, разделив остальные деньги с грузчиком. Естественно, что действия А. полностью исключают как объективную сторону хищения, так и умысел на совершение этого преступления. Народный суд Жовтневого района г. Киева обоснованно квалифицировал действия А. по ст. 165 ч. I и 154 ч. II УК УССР.

С нашей точки зрения, аналогично должны квалифицироваться действия должностных лиц, которые, с целью приобрести товары для перепродажи, изымали

¹ Критику подобного взгляда Волина можно встретить в ряде работ, посвященных хозяйственным преступлениям [88, 100—102]

деньги, а затем, после реализации товаров по завышенной цене, возмещали эти суммы. В части изъятия денег здесь также имеется один из видов должностного злоупотребления — временное позаймствование социалистического имущества. В целом преступление должно квалифицироваться по ст. 165 (временное изъятие государственных или общественных денежных средств, использование магазина для спекуляции и т. д.) и ст. 154 УК УССР (скупка и перепродажа с целью наживы каких-то товаров) ¹.

Заведующие магазинами №№ 9 и 14 Совхозрабкоопа «Бортничи» К. и Д. купили у экспедитора маслозавода соответственно 160 кг и 40 кг похищенного сливочного масла. Деньги за масло из расчета 2 руб. 50 коп. за кг К. и Д. изъяли из выручки магазинов. Масло они продали через магазин по цене 3 руб. 50 коп., изъятые ранее деньги внесли в кассу, а излишек обратили в свою пользу. Народный суд Дарницкого района г. Киева правильно квалифицировал действия К. и Д. по совокупности как должностное злоупотребление, приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем, и спекуляция (ст. ст. 165 ч. I, 213 ч. I и 154 ч. I УК УССР).

Содействие должностного лица торговой системы спекулянтам проявляется, в основном, в продаже им дефицитных товаров, заведомо зная, что эти товары будут перепроданы по завышенной цене. Теоретически возможно предположить и иные виды содействия спекулянтам — предоставление транспорта для перевозки товаров, помещения для их хранения и т. д. Квалификация действий — ст. ст. 165, 19—154 УК УССР [201а; 48, 112; 120, 52—57].

В ряде случаев на практике возникает вопрос о том, будет ли состав преступления в действиях должностного

¹ К данному случаю, по нашему мнению, не может относиться указание п 13 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», где сказано: «Действия должностного лица, связанные с незаконным завладением государственными и общественными денежными средствами для приобретения и последующей реализации товаров, добытых преступным путем, надлежит квалифицировать по статьям, предусматривающим ответственность за хищение» В приведенном выше случае не будет «завладения государственными или общественными средствами», так как нет безвозмездного изъятия денег

лица, которое, используя свое служебное положение, совершает само мелкую спекуляцию или содействует другому лицу в этом правонарушении. Нам представляется, что состава должностного злоупотребления здесь не будет, так как, учитывая незначительность нанесенного ущерба, в деянии отсутствует существенный вред, являющийся необходимым элементом объективной стороны данного преступления. Налицо только дисциплинарный проступок.

Остановимся теперь на вопросах разграничения и квалификации должностного злоупотребления и обмана покупателей. Постановление Пленума Верховного Суда УССР от 3 марта 1973 г. «О судебной практике по делам об обмане покупателей» (так же, как и одноименное постановление Пленума Верховного Суда РСФСР) не разрешило спорных вопросов, относящихся к этой проблеме [214; 216; 120, 63—67]¹. В п. п. 13 и 14 этого постановления говорится (в общих чертах), что должностные лица торговых предприятий, предприятий общественного питания, баз и складов, которые обманывают покупателей, при наличии в их действиях признаков должностного злоупотребления несут ответственность по совокупности по ст. ст. 155 и 165 УК УССР. Следовательно, необходимо проанализировать, в каких же случаях должностное лицо при обмане покупателей совершает еще и должностное злоупотребление.

Субъект обмана покупателей специфичный. Им может быть только работник предприятия торговли или общественного питания, лицо, реализующее товары или выполняющее заказы и оказывающее другие услуги населению в указанных предприятиях — продавец, буфетчик, официант и т. д. Вместе с тем обманом покупателей могут заниматься и должностные лица системы торговли. Так, должностное лицо в отдельных случаях имеет возможность лично стать за прилавок и совершить обман покупателей. Здесь должностное лицо исполняет функции продавца, обман покупателей не связан с за-

¹ В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1975 г. «О судебной практике по делам об обмане покупателей и заказчиков» ничего не говорится о квалификации действий должностных лиц, совершающих обман покупателей, за исключением случая, когда должностное лицо обманывает покупателей с целью сокрытия недостачи денежных средств [202]

нимаемым им служебным положением и деяние следует квалифицировать только по ст. 155 УК УССР.

Должностное лицо может заниматься обманом покупателей по сговору с продавцами и получать свою «долю» денег, вырученных за счет совершения этого преступления. С нашей точки зрения, должностное лицо в подобных случаях будет только соучастником в этом преступлении, исполнителем которого будут продавцы [105, 114]. Получение в подобных случаях должностным лицом денег от подчиненных ему лиц, которые последние «выручили» от обмана покупателей, не будет взяткой. Вместе с тем подобные ошибки еще встречаются в судебной практике.

К., работая директором треста столовых № 708 Зализничного района г. Киева, вступил в преступную связь со своими подчиненными — Е. и Д., которым дал указание нарушать нормы вложения сырья при приготовлении блюд и делиться с ним незаконно вырученными средствами. Он получал от каждой из них по 10 руб. ежемесячно, а всего получил более 750 руб. Киевский областной суд осудил К. по совокупности ст. ст. 168 ч. II и 155 ч. II УК УССР. С нашей точки зрения, подобные действия К. следовало квалифицировать только по ст. ст. 19—155 ч. II УК УССР, так как он был организатором преступления, исполнителями которого выступали другие лица. Вместе с тем возможно и такое положение, когда должностное лицо, соучаствуя с продавцами в обмане покупателей, использует свое служебное положение для подготовки, сокрытия или осуществления данного преступления. Например, должностное лицо фальсифицирует документы, в которых указана цена товара, изымает из сданной кассовой выручки определенное количество денег, полученных от обмана покупателей и т. д. В подобных случаях налицо будет совокупность должностного злоупотребления и соучастия в обмане покупателей [51, 96].

Возможен и другой вариант, когда должностное лицо, используя свое служебное положение, совершает обман покупателей через продавцов, не ставя их в известность о факте завышения цен. Передавая товар для продажи, оно сознательно называет более высокую цену товара, который затем реализуется продавцами. При получении выручки виновное лицо забирает себе деньги, которые

составляют разницу между ценой товара и той суммой, за которую он был продан. На практике такие действия квалифицируются различно. только по ст. 155, только по ст. 165 и по совокупности этих двух статей.

Б. М. Леонтьев и Г. Вольфман придерживаются точки зрения, что подобные деяния должностных лиц следует рассматривать только как обман покупателей [88, 124, 131—132; 30]. С нашей точки зрения, подобные деяния виновных должны квалифицироваться по совокупности должностного злоупотребления и обмана покупателей. Злоупотребление заключается в использовании с корыстной целью подчиненных лиц и изъятии части денег, поступающих к должностному лицу от продавцов [133, 257; 51, 97; 100, 40—43].

Обман покупателей может быть совершен и должностными лицами торговых баз и складов. Так как продажа товаров с таких баз за наличный расчет запрещена, сам факт такой продажи уже будет являться должностным злоупотреблением и нести за собой ответственность при наличии соответствующих последствий в виде существенного вреда. Если же при этом происходит продажа товаров по повышенной цене, то возникает вопрос о том, будет ли здесь дополнительно обман покупателей, спекуляция или получение взятки.

С нашей точки зрения, квалификация в подобных случаях зависит от конкретных действий и направленности умысла виновного лица. Если покупатель с целью купить дефицитные товары прямо на базе (складе) соглашается платить за них повышенную цену (это обычно выражается в молчаливом согласии, т. е. в намерении уплатить за товар более высокую цену), то в деянии виновного должностного лица будет только должностное злоупотребление с корыстными мотивами и спекуляция. Состав преступления, предусмотренного ст. 155 УК УССР, здесь не будет, так как потерпевшие не были обмануты относительно истинной цены товара, его веса, объема и т. п.¹

¹ Г. А. Кригер не согласен с этим мнением и считает, что повышение розничных цен с согласия покупателя представляет собой получение взятки [83, 497]. Трудно согласиться с подобной позицией. Продажа товаров должностным лицом с баз и складов по завышенной цене, на которую согласен покупатель без наличия предварительной обусловленности об уплате повышенной цены, не может рассматриваться как получение взятки.

Если же должностное лицо, продавая непосредственно с базы (склада) товар, умышленно завышает цены, обманывая покупателей, которые об этом не знают и, естественно, согласия на это не дают, то подобное явление заключает в себе идеальную совокупность двух преступлений — должностного злоупотребления и обмана покупателей. Необходимо отметить, что в литературе высказывалась точка зрения о том, что диспозиция ст. 156 УК РСФСР (ст. 155 УК УССР), предусматривающая обман покупателей только в торговых предприятиях или на предприятиях общественного питания, исключает применение этого закона в случае, если обман совершен не на этих предприятиях [133, 257; 88, 127]. С нашей точки зрения, торговая база (склад), хотя и не ведет розничной торговли, но относится к торговым предприятиям, а поэтому лица, работающие там, могут быть субъектами обмана покупателей. Пленум Верховного Суда УССР в п. 14 постановления от 2 марта 1973 г. «О судебной практике по делам об обмане покупателей» указал на возможность привлечения к уголовной ответственности по ст. 155 УК УССР должностных лиц торговых баз и складов [214].

Если же должностное лицо магазина, базы или склада за продажу дефицитного товара заранее требует с покупателя обусловленную сумму, то подобные действия необходимо рассматривать как получение взятки [177] ¹.

Торговые предприятия (магазины, базы, склады) и предприятия общественного питания (рестораны, буфеты, столовые и т. д.) иногда производят отпуск или продажу товаров другим предприятиям и организациям. Если должностное лицо обманывает представителей этих организаций и предприятий, а разницу обращает в свою

¹ В судебной практике не всегда проводится подобное разграничение при продаже должностным лицом магазина или склада крупных партий дефицитного товара спекулянтам по повышенной цене О — заведующая магазином № 85 Никитовского ОРСа была осуждена Донецким облсудом по ст. ст. 168 ч II УК УССР, 165 ч I, 19—154 ч. II УК УССР за то, что продала спекулянтке Г. 174 кг дрожжей, получив сверх их стоимости 167 руб. Из материалов дела видно, что спекулянты знали, что О продает дрожжи с «наценкой» в 96 коп за кг и молчаливо соглашались с этим. В данном случае в действиях О. наличествует совокупность должностного злоупотребления и спекуляции.

пользу, то подобное деяние будет хищением социалистического имущества путем злоупотребления служебным положением. Конкретные действия виновного направлены здесь не на обман покупателей, а на создание излишков социалистического имущества с целью присвоения¹.

Учитывая, что по своей субъективной и объективной стороне состав преступления — обман заказчиков (ст. 155¹ УК УССР) совпадает с составом обмана покупателей (ст. 155 УК УССР), вопросы отграничения этого преступления от должностного злоупотребления аналогичны с рассмотренными выше положениями.

Должностное лицо, используя служебное положение, может заниматься частнопредпринимательской деятельностью. Возникает вопрос, необходимо ли квалифицировать такое деяние по совокупности статей 165 и 150 УК УССР или достаточно квалификации по ст. 150 УК? С нашей точки зрения, занятие должностного лица частнопредпринимательской деятельностью полностью охватывается ст. 150 УК УССР и в дополнительной квалификации по ст. 165 УК УССР не нуждается. Диспозиция ст. 150 УК УССР предусматривает, что данное преступление совершается только с использованием виновным своего служебного положения. Мотив совершения этого преступления — корыстные побуждения. Следовательно, использование должностным лицом своего служебного положения с корыстными мотивами для занятия частнопредпринимательской деятельностью составляет специальный состав должностного злоупотребления, и деяния следует квалифицировать только по ст. 150 УК УССР [93, 24—25].

Существует и иная точка зрения по этому вопросу, которая заключается в том, что занятие должностного лица частнопредпринимательской деятельностью необходимо квалифицировать по совокупности статей 153 и 170 УК РСФСР (ст. ст. 150 и 165 УК УССР) [88, 20]².

¹ С другой стороны, нельзя рассматривать как хищение изъятие из выручки магазина денег или товаров, которые образовались в излишке из-за обмана покупателей. Изъятие денег или товаров есть завершающая стадия обмана покупателей [76, 189—193, 51, 98].

² Пленум Верховного Суда СССР в п. 4 постановления от 23 июня 1976 г. «О практике приспечения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество» указал, что субъектом частнопредприниматель-

Своеобразную позицию по этому вопросу занял Б. В. Здравомыслов. В своей работе он указывает, что если должностное лицо лично занимается частнопредпринимательской деятельностью, то в этом случае виновный не выполняет каких-либо служебных функций и деяние необходимо квалифицировать только по ст. 153 УК РСФСР. «Ситуация меняется, когда речь идет о таких действиях должностного лица, которые состоят в организации либо руководстве группой лиц для занятия такой деятельностью. В таком случае действия связаны с использованием служебного положения, квалификация их только по ч. I ст. 153 УК (РСФСР. — Авт) будет недостаточной. Факт использования должностного положения должен найти отражение в применении также и ст. 170 УК» [51, 102—103]. По нашему мнению, квалификация по совокупности статей 150 и 165 УК УССР возможна только тогда, когда должностное лицо не только организовало и руководило группой лиц, занимавшихся частнопредпринимательской деятельностью (в этих случаях достаточна квалификация по ст. 150¹ УК УССР), но и совершало какие-то злоупотребления, выходящие за рамки частнопредпринимательской деятельности (подготовило эту деятельность, скрывало ее и т. д.— используя для этого свое должностное положение).

Два хозяйственных преступления — выпуск недоброкачественной промышленной продукции (ст. 147 УК УССР) и приписки, а также другие искажения отчетности о выполнении планов (ст. 147¹ УК УССР) являются специальными составами должностного злоупотребления и должны квалифицироваться только по этим статьям. Вместе с тем при наличии реальной совокупности, т. е. совершения наряду с этими преступлениями и должностного злоупотребления, деяния квалифицируются по ст. 165 УК УССР и соответственно — ст. 147 или 147¹ УК УССР. Об этом, в частности, говорится в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 19 октября 1971 г. «О судебной практике по делам о выпуске

ской деятельности может быть лицо, участвующее в извлечении чуживы. Должностные лица, способствующие частнопредпринимательской деятельности путем злоупотребления служебным положением (при отсутствии признаков иного преступления) подлежат ответственности по ст. 170, ст. 17 и ч. I ст. 153 УК РСФСР» [203а].

недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции» и в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 12 января 1973 г. «О судебной практике по делам о приписках и других искажениях отчетности и выполнении планов» [119, 489—498].

2. ПРЕВЫШЕНИЕ ВЛАСТИ ИЛИ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

Общее понятие и объективная сторона. Закон (ст. 166 УК УССР) дает такое определение этому преступлению. «Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий, если они причинили существенный вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан». Превышение власти или служебных полномочий близко соприкасается со злоупотреблением властью или служебным положением. В обоих составах виновное должностное лицо совершает деяние с использованием своего служебного положения — при должностном злоупотреблении в пределах своих полномочий, а при превышении власти — с явным выходом за эти пределы. В обоих преступлениях закон предусматривает наступление одинаковых последствий — причинение существенного вреда государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан.

Вместе с тем существует различие в объективной и субъективной стороне между обоими преступлениями. Превышение власти или служебных полномочий может быть совершено только путем действия, тогда как должностное злоупотребление — как в форме действия, так и бездействия. Если диспозиция ст. 165 УК УССР предусматривает совершение виновным лицом деяния из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, то в диспозиции ст. 166 УК УССР указания на мотивы отсутствуют и, следовательно, это преступление может быть совершено по самым различным мотивам.

Что же понимает закон под совершением должностным лицом действий, «явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий»? В большинстве научных работ явный выход за пределы

своих полномочий определяется как бесспорный, очевидный для всех [157, 369; 70, 311; 71, 370]. Следует согласиться с мнением Б. В. Здравомыслова, что такая трактовка данного признака представляется неточной [51, 109]. Не во всех случаях превышения власти факт выхода виновного за пределы предоставленных ему прав и полномочий очевиден и бесспорен для всех. Нередко встречаются ситуации, когда явный выход должностного лица за пределы своих прав, ввиду незнания многими гражданами и даже иными должностными лицами деталей законодательства или подзаконных актов, воспринимается как «законные действия».

Например, милиционеры конвоируют в суд несовершеннолетнего обвиняемого. Последний вырывается от конвоя и убегает. Один из милиционеров для задержания преступника применяет оружие и легко его ранит. Для большинства людей применение оружия для задержания лица, убегающего из-под стражи, внешне будет являться «законным» фактом. Однако работники милиции хорошо знают, что в силу п. «г» ст. 8 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1973 г. «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка в борьбе с преступностью» применять оружие в отношении несовершеннолетних и женщин, убегающих из-под стражи, не разрешается, и применение оружия в данном случае будет явным выходом за пределы предоставленных им полномочий, т. е. превышением власти.

Следовательно, основной упор в понятии «явного» выхода за пределы прав и полномочий следует делать на субъективный момент, т. е. на тот факт, что виновный, хорошо зная объемы своей служебной или властной компетенции, очевидно, явно превышает ее.

Как уже отмечалось, диспозиция ст. 166 УК УССР составлена законодательством в такой форме, что это преступление требует обязательного установления, какие именно законы, должностные инструкции или положения нарушены должностным лицом в данном конкретном случае. Следовательно, для установления «явного» выхода должностного лица за пределы своих прав и полномочий необходимо сопоставить определенную нормативными актами или ведомственными инструкциями компетенцию должностного лица с совершенным дея-

нием и установить, где виновный бесспорно, очевидно (как для него самого, так и с точки зрения законов и подзаконных актов) вышел за рамки своих прав и полномочий¹.

Превышение власти может быть совершено только умышленно. В диспозиции ст. 171 УК РСФСР прямо говорится об «умышленном совершении действий...» Причем умысел может быть как прямой, так и косвенный. Естественно, что мы понимаем умысел по отношению ко всему преступлению в целом, а не отдельно к действию и отдельно к последствиям, как это делают сторонники «смешанной» вины. Следовательно, если лицо, объективно превысившее власть, думает, что оно действует правомерно, превышения власти не будет.

Под действием должностного лица при превышении власти необходимо понимать как непосредственное совершение какого-либо незаконного деяния, так и отдачу распоряжения или приказа по службе о выполнении подобного действия.

Превышение власти или служебных полномочий может проявляться в следующих видах:

а) совершение действий, которые являются компетенцией вышестоящего должностного лица данного ведомства или должностного лица иного ведомства;

б) совершение действий единолично, тогда как таковые могли быть произведены только коллегиально² (например, перевод колхозника на нижеоплачиваемую работу за нарушение правил внутреннего распорядка председателем колхоза единолично, в то время как наложение взысканий является прерогативой правления);

в) совершение действий, которые разрешаются только

¹ Если должностные инструкции или положения не вполне четко ограничивают круг полномочий должностного лица и должностное лицо действовало, будучи убежденным в том, что имеет на это право, не может идти речь об ответственности за превышение власти. На это обоснованно указывал А. А. Жижиленко еще 50 лет назад [46, 37].

² Почти 100 лет назад в работе «Об ответственности должностных лиц судебного ведомства за преступления и проступки по службе» А. Бардзский писал: «Должностное лицо признается превысившим пределы предоставленной ему законом власти, когда оно учинит или предпримет в круге своей деятельности что-либо такое, что, хотя законом учинить разрешено, но не этому лицу, а какому-либо другому должностному лицу или присутственному месту» [19, 411].

в особых случаях, с особого разрешения и с особым порядком проведения, — без этих условий;

г) совершение действий, которые не имеет права делать ни какое бы то ни было должностное лицо, ни коллегиальный орган [51, 106]. В. Ф. Кириченко считает, что превышение власти или служебных полномочий, предусмотренное ч. I ст. 171 УК РСФСР (ч. I ст. 166 УК УССР), не может выражаться в таких действиях должностного лица, которые ни при каких условиях не могут быть признаны правомерными. Подобные действия всегда образуют квалификационный состав рассматриваемого преступления [84, 46].

С подобным мнением можно согласиться лишь частично. Действительно, подавляющее большинство действий, которых никому и ни при каких обстоятельствах нельзя совершать, предусмотрено ч. II ст. 166 УК УССР (насилие, применение оружия, мучительные или оскорбляющие личное достоинство потерпевшего действия). Вместе с тем в практике возможны случаи совершения и других деяний, которые не подпадают под квалифицирующие признаки превышения власти, но которые также ни при каких условиях нельзя признать правомерными. Например, председатель колхоза или директор совхоза за нарушение трудовой дисциплины штрафует колхозников или рабочих совхоза и дает указание бухгалтерии о взыскании этих штрафов из зарплаты. Подобные действия нельзя совершать никакому должностному лицу или коллегиальному органу. Это будет превышение власти, причинившее существенный вред охраняемым законом интересам граждан и должно квалифицироваться по ч. I ст. 166 УК УССР.

Но как бы явно виновное лицо ни выходило за пределы своих прав, его действия при превышении власти или служебных полномочий должны совершаться с использованием своего должностного положения. Если должностное лицо совершает преступные действия, не связанные со своими служебными полномочиями, то они не будут превышением власти.

У., работая инспектором Каменского районного отдела внутренних дел Молдавской ССР, был осужден за превышение власти. Суд признал его виновным в том, что он в нетрезвом состоянии зашел в красный уголок хлебоприемного пункта, не выполнил законных требований

охранника Ч. и, превысив власть, избил его. Верховный Суд СССР, проанализировав совершенные У. действия, отметил, что в красном уголке он находился в гражданском пальто. Между У. и Ч. произошла ссора, а затем драка. У. предложил сотруднику хлебоприемного пункта обезоружить Ч., который был в нетрезвом состоянии.

Применяя в отношении охранника Ч. насилие, У. не выполнял при этом каких-либо действий, связанных со своим служебным положением. Он даже не назвал себя работником милиции. Следовательно, его деяния совершены на почве ссоры из личных взаимоотношений и должны рассматриваться не как должностное преступление, а как преступление против личности [187].

Превышение власти или служебных полномочий будет преступлением лишь в случае причинения существенного вреда государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан. Что понимать под существенностью вреда, закон не указывает. Нет об этом никаких разработок и в научной литературе¹.

Какой вред следует считать существенным, необходимо определять по каждому конкретному делу. С нашей точки зрения, существенным вредом можно признать причинение определенного имущественного ущерба государственной или общественной организации, а также имущественного или морального ущерба гражданам.

Квалифицированный вид превышения власти. Ответственность за превышение власти, совершенное в более тяжких видах, предусмотрена ч. II ст. 166 УК УССР. Квалифицирующими обстоятельствами данного преступления закон считает насилие, применение оружия или совершение мучительных и оскорбляющих личное достоинство потерпевшего действий. Аналогичные отягчающие обстоятельства превышения власти указаны и в УК всех союзных республик.

В отличие от ч. II ст. 165 УК УССР, которая указывает на характер причиненного ущерба — тяжкие последствия (т. е. большие, чем в ч. I ст. 165 УК УССР), ч. II ст. 166 УК УССР в качестве отягчающего обстоя-

¹ Это, с нашей точки зрения, можно объяснить почти полным отсутствием в судебной практике случаев привлечения к уголовной ответственности по ч. I ст. 166 УК УССР. Причина этого явления будет проанализирована в конце параграфа.

тельства признает способ совершения преступления, вне зависимости от тяжести последствий.

В научной литературе и в судебной практике возникает вопрос — если превышение власти совершено способами, предусмотренными ч. II ст. 166 УК УССР, то необходимо ли для наличия состава преступления наступление существенного вреда, о котором идет речь в ч. I ст. 166 УК УССР. В частности, В. Д. Меньшагин считает, что для квалификации по ч. II ст. 171 УК РСФСР (ч. II ст. 166 УК УССР) не требуется причинения существенного вреда [140, 292]. Другие авторы не согласны с этим [93, 120—121; 51, 110—111]. С нашей точки зрения, наличие существенного вреда обязательно для квалификации, как по ч. I, так и по ч. II ст. 166 УК УССР. Об этом свидетельствует анализ диспозиций этой статьи. Если в первой части дается описание превышения власти, где в качестве обязательного элемента объективной стороны указывается на наличие существенного вреда, то во второй части говорится об этом же преступлении, но совершенном отягчающими способами.

Естественно поэтому, что преступление, предусмотренное ч. II ст. 166 УК УССР, должно иметь объективную сторону, полностью соответствующую описанию превышения власти, данную в ч. I этой же статьи (включая и наличие существенного вреда) плюс квалифицирующие признаки, указанные в законе (насилие, применение оружия и т. д.). Учитывая, что отягчающие способы совершения превышения власти, предусмотренные ч. II ст. 166 УК УССР, могут быть направлены только в отношении физического лица, существенный вред, с нашей точки зрения, может быть нанесен только охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан. «Квалифицированный вид рассматриваемого преступления по существу представляет собой два преступных деяния: превышение власти или служебных полномочий и насилие над личностью или оскорбление. В этих случаях всегда имеется одновременное посягательство на два объекта» [84, 49].

В отношении каких же лиц могут быть направлены преступные действия должностных лиц? Наша теория и судебная практика обоснованно придерживается мнения, что они могут быть направлены только против таких лиц, в отношении которых виновный был наделен опре-

деленными служебными или властными полномочиями [157, 370; 71, 371—372]. Пленум Верховного Суда СССР, рассматривая дело С. — заведующего мельницей, нанесшего побой ряду граждан, нарушивших порядок при помете зерна, отметил: «...Потерпевшие не находились в подчинении С., а последний не был наделен какими-то служебными полномочиями в отношении потерпевших. В связи с этим С. не мог совершить в отношении потерпевших акта превышения служебных полномочий» [181].

Харьковским областным судом в 1975 г. было рассмотрено такое уголовное дело. К заведующей магазином №35 Коминтерновского райпищеторга С. обратилась кассир магазина К. с просьбой проверить правильность накладной, по которой ей была оформлена выдача товаров. С. в служебном кабинете в рабочее время избивала К. Областной суд обоснованно расценил этот эпизод как превышение власти при отягчающих обстоятельствах.

Отягчающие признаки при превышении власти в настоящее время почти одинаково определяются исследователями. Нет разногласий при их квалификации и в судебной практике.

Под насилием понимается нанесение ударов, побоев, истязание, причинение легких и средней тяжести телесных повреждений, незаконное лишение свободы (объективная сторона подобных деяний описана в ст. ст. 106, 107, 102, 105, 123 УК УССР). Насилие может быть и психическим (угрозы, запугивание и т. д.).

Применение оружия следует понимать как производство выстрелов из огнестрельного оружия или применение холодного оружия (штыка, кинжала и т. п.). Если при превышении власти применялось оружие, то для квалификации содеянного не имеет значения, причинили ли выстрелы телесные повреждения или нет. Законодатель считает сам факт применения оружия настолько опасным, что относит его к отягчающим обстоятельствам данного преступления, выводя последствия за пределы состава преступления.

В., работавший лесником, при обходе закрепленного за ним участка увидел двух лесонарушителей, пиливших дерево. В. приблизился к ним на расстоянии 22—25 метров, крикнул: «Что вы делаете?» — и тут же выстрелил в них из ружья, а сам убежал. В момент выстрела часть заряда попала в К., но так как он был тепло одет, заряд

не прошел сквозь одежду. В Пленум Верховного Суда СССР был внесен протест о прекращении дела в отношении В. по мотивам, что его действиями не причинен существенный вред охраняемым законом правам и интересам граждан. Пленум Верховного Суда СССР не согласился с протестом и отметил, что является неверным утверждение, что отсутствие телесных повреждений от выстрела исключает признание состава преступления. «Факт незаконного применения представителем власти оружия, выразившегося в производстве умышленного выстрела, опасного для жизни и здоровья людей и не вызывавшегося конкретной обстановкой и характером правонарушения, является существенным покушением на охраняемые законом права граждан и должен рассматриваться в данной конкретной обстановке как нанесение существенного вреда правам граждан»... [179].

Конечно, если применение оружия причинило телесные повреждения гражданам, то налицо будет два отягчающих обстоятельства превышения власти.

Мучительными следует признать насильственные действия виновного, которые причинили потерпевшему физические страдания, а оскорбительными — которые унижают человеческое достоинство (например, незаконное производство личного обыска женщин лицом мужского пола и т. п.).

Отягчающие способы совершения превышения власти могут взаимопереплетаться. Насилие может быть мучительным и оскорбляющим личное достоинство потерпевших, мучительные действия одновременно и оскорбительными и т. д.

Превышение власти или служебных полномочий и смежные преступления. Наибольшую трудность ввиду близости многих элементов составов преступлений составляет отграничение данного преступления от должностного злоупотребления. Сходство рассматриваемых преступлений приводит к тому, что в прокурорско-следственной и судебной практике почти никогда не проводится разграничения между должностным злоупотреблением и превышением власти или служебных полномочий при отсутствии квалифицирующих обстоятельств. Этому способствует и то, что санкции первых частей статей 166 и 165 УК УССР совершенно одинаковы.

Многие преступления, где должностное лицо выходит

за пределы своих полномочий, квалифицируются прокурорско-следственными и судебными органами как должностные злоупотребления (выплата денежных средств по заведомо завышенным нормам и расценкам, незаконное использование денежных средств организаций и предприятий и т. п.). И это естественно, так как иногда почти невозможно определить, где должностное лицо, злоупотребляя служебным положением, совершает действия вопреки интересам службы (ст. 165 УК УССР), а где эти действия явно выходят за пределы предоставленных ему прав и полномочий (ст. 166 УК УССР). Анализ судебной практики Украинской ССР за последние 10 лет показал, что ст. 166 УК УССР применяется только в случае **квалифицированного превышения своих полномочий представителем власти**. Нам не встречалось ни одного рассмотренного судом уголовного дела по ч. I ст. 166 УК УССР. Почти нет дел, где бы субъектом преступления был бы не представитель власти, а другое должностное лицо.

Как уже отмечалось, ответственность за превышение власти или служебных полномочий предусмотрена общей уголовноправовой нормой. Специальными нормами по отношению к превышению власти или служебных полномочий будут ст. ст. 130, 173, 174 и 175 УК УССР. При конкуренции общей и специальной уголовноправовой нормы деяние должно квалифицировать только по специальной норме. Естественно, что это не исключает возможности квалификации по ст. 166 УК УССР и какой-либо из специальных норм в случае реальной совокупности двух преступлений. Работник Лисичанского ГОВД С., будучи в нетрезвом состоянии, в нерабочее время незаконно задержал гр-на Ш., которого доставил в штаб народной дружины и избил. Ворошиловградский областной суд осудил С. по совокупности преступлений за превышение власти и заведомо незаконное задержание (ст. 166 ч. II и 173 ч. II УК УССР).

В научных трудах и в судебной практике неоднократно поднимался вопрос о квалификации действий должностных лиц, которые, превысив власть или служебные полномочия, причинили потерпевшим тяжкие телесные повреждения. Большинство авторов считает, что в данном случае необходимо квалифицировать действия виновного по совокупности статей 166 и 101 УК УССР

[157, 370, 84, 49; 70, 311—312; 36, 408; 71, 371; 44, 21].
Б. В. Здравомыслов не согласен с этим и указывает, что «данное решение представляется недостаточно обоснованным». По его мнению, содержание насилия как квалифицирующего признака превышения власти включает любые формы причинения вреда здоровью потерпевшего, в том числе и тяжкие телесные повреждения [51, 112; 33].

С нашей точки зрения, в случае причинения тяжких телесных повреждений при превышении власти действие виновного следует квалифицировать по совокупности статей 166 ч. II и 101 УК УССР. Одной из характерных особенностей причинения тяжких телесных повреждений есть то, что они являются опасными для жизни в момент причинения. Этот фактор выходит за рамки понятия «насилие», предусмотренного как квалифицирующий признак ч. II ст. 166 УК УССР. Кроме того, необходимо обратить внимание и на такое обстоятельство: ст. 101 УК УССР состоит из трех (а соответствующая статья 108 УК РСФСР из двух) частей. И, если в ч. I ст. 101 УК УССР максимальная граница санкции соответствует максимальной границе санкции ч. II ст. 166 УК УССР (8 лет лишения свободы), то санкции ч. II и ч. III ст. 101 УК УССР выше ее. Поэтому, если бы мы квалифицировали умышленные тяжкие телесные повреждения, носящие характер мучений и истязаний или повлекшие смерть потерпевшего, совершенные при превышении власти только по ч. II ст. 166 УК УССР, то должностное лицо получило бы ничем не оправданные преимущества перед недолжностным лицом¹.

Аналогично должен решаться вопрос о квалификации и в тех случаях, когда превышение власти сопровождалось или имело своим последствием умышленное убийство потерпевшего. Лишение жизни не вкладывается в понятие «насилия» как отягчающего признака превышения власти или служебных полномочий, в силу чего совершенное в данном случае деяние надлежит квалифицировать по совокупности ст. 166 ч. II и ст. 93 (или 94) УК УССР. На необходимость такой квалификации ука-

¹ Так же обстоит дело и по УК РСФСР. Часть II ст. 108 УК РСФСР устанавливает наказание до 12 лет лишения свободы, а ч. II ст. 171 УК РСФСР — только до 10 лет

зано в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 27 июня 1975 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве» [202 а] ¹.

Если по приведенному выше случаю в теории и судебной практике нет никаких разногласий, то они существуют при квалификации превышения власти или служебных полномочий, соединенных с убийством по неосторожности. В. Ф. Кириченко и Б. В. Здравомыслов считают, что здесь будет совокупность двух преступлений, так как противоправное лишение жизни в любой форме вины не охватывается составом квалифицированного вида превышения власти [84, 49—50; 51, 113]. С этим мнением следует согласиться. Действительно, неосторожное убийство выходит за пределы отягчающих признаков, предусмотренных ч. II ст. 166 УК УССР. Кроме того, превышение власти или служебных полномочий является умышленным преступлением и было бы принципиально неправильным смешивать в одном составе умышленное и неосторожное преступление.

В случае, когда должностное лицо совершит убийство при превышении пределов необходимой обороны, его действия следует квалифицировать только по ст. 97 УК УССР [70, 312].

Посягательства на половую неприкосновенность граждан выходят за пределы отягчающих обстоятельств, указанных в ч. II ст. 166 УК УССР, а поэтому ряд ученых обоснованно предлагают квалифицировать по совокупности случаев изнасилования при превышении власти. Аналогично, с нашей точки зрения, следует подходить к квалификации и при совершении других насильственных половых преступлений (ст. ст. 118 и 122 УК УССР).

Предложения de lege ferenda. Учитывая близость состава должностного злоупотребления и превышений власти, трудности их разграничений, а также позицию судебной практики, которая относит все случаи превышения служебных полномочий к должностному злоупотреблению, вызывает сомнение целесообразность самостоятельного существования ст. 166 УК УССР в нынешней редак-

¹ Верховный Суд УССР указал по делу Д, что «действия виновного, совершившего покушение на умышленное убийство при превышении власти, должны квалифицироваться по совокупности преступления, предусмотренных ст. 166 ч. II и ст. ст. 17 и 94 УК УССР»

ции. С нашей точки зрения, необходимо пойти по одному из двух путей: во-первых, объединить злоупотребление властью или служебным положением и превышение власти или служебных полномочий в один состав преступления¹. Диспозицию этой нормы можно было бы изложить в такой редакции.

Злоупотребление властью или служебным положением, то есть умышленное из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, использование должностным лицом своего служебного положения вопреки интересам службы, а равно умышленное совершение действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий, если оно причинило существенный вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан,—

наказывается лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами на срок до одного года.

Те же деяния, если они повлекли тяжкие последствия или сопровождались насилием, применением оружия или мучительными для потерпевшего действиями,—

наказываются лишением свободы на срок от двух до восьми лет».

Можно пойти и по другому пути. Оставив раздельное существование статей 165 и 166 УК УССР, изменить диспозицию последней. Учитывая, что ст. 166 УК УССР на практике применяется только при превышении власти, и потерпевшими являются лишь физические лица, эту статью можно было бы изложить в следующей редакции.

Статья 166. Превышение власти.

Превышение власти, то есть умышленное совершение представителем власти действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий, если оно сопровождалось насилием, применением оружия или мучительными для потерпевшего действиями,— наказывается лишением свободы на срок от двух до восьми лет.

¹ В литературе высказывалось мнение о нецелесообразности существования, наряду со ст. 165 УК УССР, самостоятельного состава преступления — превышение власти или служебных полномочий [116, 183, 141, 117, 144]. В уголовных кодексах европейских социалистических стран превышение власти не является самостоятельным составом преступления, а выступает как один из способов совершения должностного злоупотребления.

Превышение власти, если оно повлекло причинение смерти или тяжкого телесного повреждения потерпевшему,—

наказывается лишением свободы на срок от семи до пятнадцати лет.

Предлагаемое изменение действующего законодательства сделает более стабильной нашу судебную практику, упростит квалификацию преступлений, ликвидирует конкуренцию близких составов и в конечном итоге послужит делу дальнейшего укрепления социалистической законности.

3. ХАЛАТНОСТЬ

Закон (ст. 167 УК УССР) определяет халатность как «невыполнение или ненадлежащее выполнение должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие небрежного или недобросовестного к ним отношения, причинившее существенный вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан».

Халатность является самым распространенным должностным преступлением. По данным Б. В. Здравомыслова, она составляет более 45% в общей структуре должностных преступлений. Выборочное исследование, проведенное нами, показало, что на протяжении последних 5 лет количество лиц, осужденных за халатность, составило свыше 40% всех осужденных за должностные преступления. Учитывая общую тенденцию сокращения умышленных преступлений, удельный вес халатности в должностных преступлениях может даже увеличиваться.

Халатность отличается по своей объективной и субъективной стороне от других должностных преступлений. Это единственное должностное преступление, которое совершается не умышленно, а по неосторожности. Халатность отличает от иных должностных преступлений и то обстоятельство, что для нее в большинстве случаев характерным является совершение деяния в форме бездействия.

Анализ халатности. Объективная сторона халатности состоит как в невыполнении, так и в ненадлежащем вы-

полнении должностным лицом своих служебных обязанностей. Таким образом, данное преступление может быть совершено как в форме бездействия, так и в форме действия. Для халатности наиболее характерным является бездействие. По результатам проведенного нами изучения халатности, соотношение бездействия и действия в этом преступлении составляет 10:1. Под невыполнением необходимо понимать несовершенство виновным лицом каких-то конкретных, четко определенных законом или подзаконным актом действий, входящих в круг его служебных полномочий. Ненадлежащее выполнение — это выполнение должностных обязанностей не в полном объеме, небрежно, нерадиво. Вредные последствия могут наступить как от одного случая невыполнения или ненадлежащего выполнения должностным лицом своих служебных обязанностей, так и от систематического подобного поведения виновного.

Для того, чтобы определить, как должностное лицо выполняло свои обязанности, необходимо обязательное сопоставление определенных законом или подзаконным актом его полномочий и обязанностей с фактическими действиями (или бездействием). Для признания лица виновным в халатности необходимо доказать, какие законы, подзаконные акты или ведомственные инструкции (положения) обязывали его действовать «надлежащим образом». Более того, при выполнении (но ненадлежащим образом) каких-либо деяний следует установить, а как же эти акты обязывали его действовать¹. По нашему мнению, состав халатности сформулирован законодателем в таком виде, что для наличия состава преступления необходимо, чтобы должностное лицо нарушило какое-либо правило, закрепленное в законе, инструкции, положении, приказе и т. п. В связи с этим нам представляется очень важным одно из указаний Верховного Суда СССР по делу М. Работая старшим инспектором дорожного надзора ГАИ УВД г. Фрунзе, он был назначен руководителем комиссии для проведе-

¹ Верховный Суд СССР во многих постановлениях Пленума и определениях судебной коллегии по уголовным делам указывал, что при халатности необходимо установить, что должностное лицо не совершило (или совершило ненадлежащим образом) тех или иных конкретных действий, которое оно обязано было совершить в силу своего служебного положения [178, 184; 191; 192, 194, 199 и др.]

ния годового осмотра технического состояния автотранспорта города. М. был признан виновным и осужден судом за халатность, выразившуюся, по мнению суда, в том, что он не осуществлял надлежащего контроля за работой членов комиссии, не проверял хотя бы выборочно правильность их заключений. В результате члены комиссии (осужденные по данному делу) получали взятки от водителей автомашин.

Верховный Суд СССР отметил, что нет положения или инструкции, в которых содержались бы указания о правах и обязанностях руководителя комиссии. Эти обязанности не указаны ни в Правилах проведения государственных периодических технических осмотров автомобилей, мотоциклов и прицепов, ни в Правилах дорожного движения, на которые сослался суд в приговоре. Не определены права и обязанности руководителя комиссии и в решении исполкома Фрунзенского горсовета, которым утверждены список членов комиссии и график проведения технического осмотра транспортных средств. Из этого Верховный Суд СССР сделал вывод, что на М. не была возложена обязанность по проверке правильности заключений, даваемых членами комиссии. Дело против М. было прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления [203].

Следовательно, несовершение лицом действий, которые не входили в его служебные обязанности, не является объективной стороной халатности.

Анализ судебной практики Украинской ССР свидетельствует, что в большинстве уголовных дел о халатности прокурорско-следственные органы и суды не указывают конкретно, какие же действия виновное должностное лицо не совершило или выполнило ненадлежаще, в чем выразилась его небрежность и т. д. В подавляющем числе уголовных дел отсутствуют ссылки на правовые акты, которые регулируют права и обязанности должностных лиц. В основном, в обвинительных заключениях и в приговорах указывается только на одно обоснование виновности: «Халатно относился к служебным обязанностям...», в результате чего наступили такие-то последствия.

В феврале 1972 г. в одном из районов Киева оборвался магистральный электропровод. Шестилетняя Вера З., гуляя, дотронулась до провода и была смертельно трав-

мирована. К уголовной ответственности привлекли мастера участка воздушных линий Северного района Киевэнерго Н. и главного инженера этого района С. В обвинительном заключении и в приговоре их вина обосновывалась так: оба они халатно отнеслись к своим служебным обязанностям, не контролировали работы электриков, своевременно не обеспечили ремонт аварийной линии, вследствие чего наступили тяжкие последствия.

Из приговора нарсуда Шевченковского района нельзя сделать вывод об индивидуальной вине каждого из осужденных — кто конкретно обязан был провести ремонт аварийной электролинии; кто из них знал об упавшем проводе и обязан был принять неотложные меры; какими ведомственными положениями или инструкциями регулируются обязанности главного инженера района Киевэнерго и т. д.

Естественно, что такая позиция судебной практики часто не дает оснований для убеждения в виновности должностного лица в халатности.

Одним из необходимых элементов наличия вины при халатности является реальная возможность для должностного лица выполнять свои обязанности. Поэтому по каждому делу необходимо установить не только точно обоснованный и надлежаще зафиксированный круг обязанностей лица, но и то обстоятельство, что не было таких причин, которые мешали бы надлежаще их выполнять. В практике нередко выполнение тех или иных функций зависит как от вышестоящего руководства, должностных лиц по смежной работе, определенных внешних условий, так иногда и от чисто субъективных качеств самого виновного. Данное положение неоднократно отмечалось по конкретным делам Верховным Судом СССР и Верховным Судом УССР и обосновывалось в трудах ученых-криминалистов.

Нарсудом Радянского района г. Киева был осужден за халатное отношение к своим обязанностям завсудующий магазином «Райгастрономторга» В. Он был признан виновным в несвоевременном вывозе пустых ящиков из-под макарон, в результате чего их складывали в общем коридоре полуподвального этажа жилого дома, в котором размещался магазин. В один из дней ящики загорелись, возник пожар, в результате которого гр-н М. при

попытке выбежать из коридора задохнулся в дыму и погиб от ожогов. На предварительном следствии и в судебном заседании В. ссылаясь на то, что он неоднократно давал заявки на вывоз тары, но последняя не вывозилась по вине торгового и автотранспортного предприятия. Это утверждение В. как следует не проверено, а следовательно, не опровергнуто, что, безусловно, вызывает обоснованное сомнение в правильности признания его виновным в халатности.

Халатность относится к так называемым материальным преступлениям, то есть требует для наличия состава преступления определенных вредных последствий, предусмотренных в законе. В диспозициях ч. I ст. 165, ч. I ст. 166 и ст. 167 УК УССР закон указывает на обязательность наступления существенного вреда государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан. Как уже отмечалось, несмотря на то, что в названных составах это оценочное понятие формулируется совершенно одинаково, его следует понимать, с нашей точки зрения, по-разному, в зависимости от каждого конкретного преступления.

Принципиальная позиция нашего уголовного законодательства, заключающаяся в том, что умышленное преступление признается более опасным, чем неосторожное, накладывает свое отношение и на определение существенности вреда при халатности. Учитывая, что это преступление относится к числу неосторожных, в понятие «существенного вреда» обычно вкладываются более тяжкие последствия, чем, например, при должностном злоупотреблении. Так как в большинстве случаев халатность причиняет имущественный ущерб, нами был специально проанализирован его размер.

Следует признать правильной позицию судебной практики Украинской ССР, которая признает существенный вред при халатности в случае причинения материального ущерба на сумму не менее 1000 руб. М. Д. Лысов, опираясь на материалы изучения судебной практики РСФСР, также приходит к выводу, что при халатности «вред признается существенным при сумме ущерба свыше 1000 руб. Уголовные дела при ущербе менее 1000 руб. обычно прекращаются» [93, 117]. Конечно, данный предел материального ущерба нельзя фетиши-

зировать. Безусловно, что в практике могут возникнуть случаи, когда следует признать наличие существенного вреда при халатности и при сумме меньшей, чем 1000 руб., но для этого необходимы какие-то особые обстоятельства.

Последствия халатности могут выражаться не только в имущественном ущербе, но и в серьезном нарушении работы государственной или общественной организации.

Халатность может причинять вред охраняемым законом правам и интересам граждан. Это последствие встречается довольно редко: по изученным нами делам всего около 5% (по данным Б. В. Здравомыслова — 8%). Вред, наносимый личности, заключается в причинении вреда здоровью, телесных повреждений и даже смерти, а также в имущественном вреде или в нарушении прав граждан. Таким образом, понятие «существенного вреда» должно оцениваться в каждом конкретном случае халатности, исходя из общественной опасности рассматриваемого случая. При обвинении в халатности необходимо конкретно устанавливать, какие же опасные последствия наступили вследствие преступно-небрежного отношения должностного лица к своим служебным обязанностям.

Встречаются случаи, когда суды в приговорах указывают, что действиями (или бездействием) подсудимого причинен «значительный ущерб» или наступили «тяжкие последствия» без обоснованного указания на сумму ущерба или на конкретные преступные последствия.

Диспозиция ст. 167 УК УССР сформулирована таким образом, что она предусматривает не возможность наступления вредных последствий (какими бы тяжкими они ни могли быть), а их реальное наступление. Если халатность только могла причинить, но не причинила существенного вреда, то подобное деяние необходимо рассматривать как дисциплинарный проступок, а не как преступление. Заведующая детскими яслями Г. в нарушение правил приема на работу в детские учреждения зачислила няней гр-ку К., не потребовав у нее медицинской книжки или документов медицинского осмотра. Через некоторое время у К. был обнаружен рецидив опасного инфекционного заболевания. Г. была осуждена за халатность народным судом Шевченковского района г. Киева

С нашей точки зрения, в деянии Г. отсутствует состав преступления. Наличие на работе в яслях женщины, больной инфекционной болезнью, могло причинить существенный вред (болезнь детей). Однако в данном случае каких-либо опасных последствий не наступило. Отсутствие конкретного вреда лишало халатность Г. преступного характера.

Между бездействием должностного лица (или ненадлежащим, небрежным действием) и наступившими вредными последствиями должна существовать причинная связь, т. е. последствия должны быть вызваны (причинены) именно этим бездействием (действием). Указанное общее основание уголовной ответственности в так называемых материальных преступлениях нередко нарушается в судебной практике. В уголовных делах о халатности не всегда устанавливается и прослеживается необходимая связь наступивших вредных последствий с деянием виновного. При наличии недостачи или в случае совершения хищения подчиненным лицом должностному лицу нередко вменяется в вину халатное отношение к своим служебным обязанностям без уяснения конкретной связи между его деянием и последствиями. Верховный Суд СССР указал по делу М. и Ш., что уголовная ответственность за халатность наступает только в случае, если вредные последствия находились в причинной связи с упущениями должностного лица [196].

Необходимо обратить внимание еще на одно обстоятельство, особенно характерное для халатности. Как уже отмечалось, наиболее частым последствием этого преступления является причинение имущественного вреда государственной или общественной организации. Когда такой вред причинен непосредственным деянием самого виновного должностного лица, он взыскивается с него на основании норм трудового права о полной материальной ответственности или ст. 440 ГК УССР. Однако в практике нередко такие случаи халатности, когда в результате бездействия или небрежного деяния виновного другие лица нанесли имущественный ущерб государственной или общественной организации путем хищения. В таких случаях причиненный вред должен возмещаться естественно, только с лица, непосредственно виновного в хищении.

Пленум Верховного Суда СССР указал: «Недопустимо возлагать солидарную ответственность на лиц, которые осуждены по одному делу, но за самостоятельные преступления, не связанные общим намерением, или на лиц, из которых одни, например, осуждены за хищение, а другие за халатность или некорыстные злоупотребления, хотя бы действия последних в какой-то мере объективно и способствовали первым совершить хищение» [119, 624—625]. И хотя в данном постановлении речь идет о солидарной ответственности, на лицо, осужденное за халатность, нельзя возлагать никакой материальной ответственности (долевой или в конкретной сумме) за ущерб, причиненный расхитителями, так как это не основано на действующем законодательстве.

Вместе с тем подобные факты нередко встречаются в судебной практике. Заведующий складом запчастей магазина «Автомобили» в г. Кисве Б. расхитил более 80 тыс. руб. Опасаясь разоблачения, он покончил жизнь самоубийством. К уголовной ответственности за халатность был привлечен ряд ревизоров, которые небрежно проводили ревизии склада и не вскрывали огромной недостачи, а также руководство магазина, не осуществлявшее должного контроля за работой склада. Народный суд Радянского района г. Киева, обоснованно признав этих лиц виновными по ст. 167 УК УССР, взыскал с директора магазина А. 1000 руб., с и. о. директора Я. — 500 руб. и со старшего бухгалтера К. — 800 руб. в погашение растраты, совершенной Б. Эту ошибку народного суда не исправил и Кисевский областной суд, рассматривавший это дело в кассационном порядке¹.

Халатность и смежные преступления. Наиболее тесно с халатностью соприкасается должностное злоупотребление. На практике иногда возникают затруднения в разграничении этих преступлений тем более, что объективная сторона обоих деяний может иногда полностью

¹ Верховный Суд УССР, рассмотрев в порядке надзора дело Б, указал: «Б не признана судом виновной в причинении ущерба совместными действиями с Р. Ей предъявлено обвинение в халатности, которая в какой-то мере объективно способствовала сокрытию ущерба, причиненного противозаконными действиями Р. Поэтому Б. должна быть освобождена от возмещения ущерба, который явился следствием должностного злоупотребления, допущенного другими осужденными по делу»

совпадать¹. Различие между халатностью и должностным злоупотреблением должно проводиться по субъективной стороне преступления. В то время как должностное злоупотребление совершается только умышленно, халатность — исключительно по неосторожности. Диспозиция ст. 167 УК УССР, указывающая, что невыполнение или ненадлежащее выполнение должностным лицом своих обязанностей происходит вследствие «небрежного или недобросовестного к ним отношения», говорит о невозможности совершения подобного преступления умышленно. Характерной (и отличающей ее от должностного злоупотребления) особенностью халатности является отсутствие умысла по отношению к наступившим последствиям. Подобная точка зрения сейчас является общепринятой среди криминалистов. Из этого можно сделать вывод: поскольку одним из главных отличий умысла от неосторожности является отношение виновного к последствиям своих преступных деяний, то какими бы тяжкими ни были последствия, наступившие в результате бездействия или небрежных действий должностного лица, если они совершены не умышленно, преступление следует квалифицировать по ст. 167 УК УССР как халатность.

В практике нередко встречаются случаи, когда материально ответственные должностные лица, допустившие в результате халатности недостачу материальных ценностей, скрывают ее путем различных злоупотреблений. Подобные действия должны квалифицироваться по совокупности статей 167 и 165 УК УССР. Здесь речь идет о двух преступлениях, которым необходимо дать соответствующую юридическую оценку: халатность (вызвавшую недостачу) и должностное злоупотребление (сокрытие этой недостачи). Однако некоторые суды подобные деяния иногда расценивают только как должностное злоупотребление, не квалифицируя их еще и как халатность, вследствие которой возникла недостача.

Народным судом Жовтневого района г. Киева было рассмотрено дело П. Работая заведующей галантерейного отдела магазина № 3 «Киевгалантерейторга», она халатно относилась к своим служебным обязанностям и

¹ Нельзя согласиться с С. Н. Лейкиной, что «состав халатности отличается от состава злоупотребления по объективной и субъективной стороне» [133, 299]

допустила недостачу товаров на сумму 2123 руб. Во время инвентаризации Н. пыталась различными злоупотреблениями скрыть недостачу, но была разоблачена. Действия Н. суд квалифицировал только по ч. I ст. 165 УК УССР, не дав правовой оценки халатности, приведшей к недостаче.

Как уже отмечалось ранее, должностное злоупотребление и некоторые другие специальные должностные преступления, как входящие в главу VII УК УССР, так и находящиеся в других главах, могут быть совершены лишь умышленно. В случае, если они совершены по неосторожности и причинили существенный ущерб, возможна квалификация по ст. 167 УК УССР. Пленум Верховного Суда СССР в п. 12 постановления от 12 января 1973 г. «О судебной практике по делам о приписках и других искажениях отчетности о выполнении планов» отметил: «Если представление искаженных отчетных данных имело место в результате отсутствия контроля или вследствие иного небрежного отношения к своим служебным обязанностям должностного лица, ответственного за предоставление такой отчетности, содеянное при наличии признаков халатности должно квалифицироваться по ст. 172 УК РСФСР (167 УК УССР. — Авт.) и соответствующим статьям УК других союзных республик» [119, 497].

Аналогично следует, как нам представляется, решать вопрос и в случае неосторожной, по халатности, выдачи или выписки неверного официального документа. Учитывая, что закон определяет служебный подлог как внесение *заведомо* ложных сведений, составление и выдача *заведомо* ложных документов, названное преступление может быть совершено только умышленно. Возможны случаи, когда должностное лицо совершает подобные деяния не умышленно, а вследствие халатного отношения к своим служебным обязанностям. Если такая халатность причинила существенный ущерб, предусмотренный законом, то налицо будет состав преступления, предусмотренный ст. 167 УК УССР.

Халатность является общим составом преступления, из которого законодатель вывел ряд специальных составов (например ст. 147² УК УССР). При конкуренции общих и специальных составов последний всегда имеет преимущество. Необходимо отметить, что ряд специаль-

ных составов (в том числе и ст. 147² УК) сформулированы законодателем таким образом, что субъектами этих преступлений могут быть как частные, так и должностные лица. С нашей точки зрения, это не может быть препятствием для квалификации специальных видов халатности, допущенных должностными лицами по статьям, где прямо не предусмотрен субъект преступления.

Главный ветеринарный врач колхоза «Светлый путь» Белгород-Днестровского района Одесской области К. был осужден по ст. 167 УК УССР по обвинению в том, что он не произвел необходимого вакцинирования 1571 свиньи. Вследствие этого 76 свиней заболели рожей, из которых пало 24. Колхоз понес убыток в сумме 1515 руб. Рассматривая это дело в кассационном порядке, Одесский областной суд указал, что это деяние К. прямо предусмотрено ст. 157 УК УССР.

По нашему мнению, позицию областного суда следует признать правильной, учитывая, что халатность должностного лица заключалась в грубом нарушении ветеринарных правил. И хотя в диспозиции этой статьи ничего не говорится о субъекте преступления, им, с нашей точки зрения, может быть любое лицо (как должностное, так и недолжностное).

Халатность может влечь в качестве преступных последствий причинение гражданам телесных повреждений и даже смерть. Судебная практика такие деяния квалифицирует только по ст. 167 УК УССР, без дополнительной квалификации по статьям, предусматривающим ответственность за неосторожное причинение смерти или телесных повреждений. Б. В. Здравомыслов указывает, что «смерть нельзя признать тем последствием, которое охватывается рамками причинения вреда правам и интересам граждан», и предлагает подобное деяние квалифицировать по совокупности статей 172 и 106 УК РСФСР (ст. ст. 167 и 98 УК УССР). Вряд ли можно согласиться с подобным предложением. Любое убийство (даже неосторожное) предполагает только активные действия виновного, которые прямо повлекли смерть потерпевшего. Подобные же последствия халатности наступают в силу бездействия должностного лица, которое не предотвратило опасность для жизни или создало опасность для жизни. Следовательно, халатность, повлекшая смерть потерпевшего, не совпадает с неосторожным

убийством. Это совершенно различные преступления, и они не должны квалифицироваться по совокупности, так как идеальной совокупности здесь не будет.

4. ПОЛУЧЕНИЕ ВЗЯТКИ

Получение взятки является самым опасным должностным преступлением. Взятки разлагающе влияют на работников государственного аппарата, дискредитируют в глазах граждан отдельные звенья управления, способствуют совершению других тяжких преступлений — хищений, спекуляций и т. д.

В. И. Ленин неоднократно гневно бичевал взяточничество — этот позорный пережиток продажного старого эксплуататорского общества [3; 4]. Первый закон о борьбе со взяточничеством, принятый в нашей стране, был разработан при непосредственном участии В. И. Ленина и лично им подписан. Л. И. Брежнев назвал взяточничество антиподом коммунистической морали [9] и указывал на необходимость наказывать взяточников по всей строгости закона [11].

В настоящее время ответственность за взяточничество¹ определяется общесоюзным законом — Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за взяточничество», в соответствии с которым в статьи УК союзных республик были внесены соответствующие изменения.

Анализ состава получения взятки. Ст. 168 УК УССР определяет это преступление, как «получение должностным лицом лично или через посредников в каком бы то ни было виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку какого-либо действия, которое должностное лицо должно или могло совершить с использованием своего служебного положения».

Проанализируем предмет получения взятки. Среди криминалистов в настоящее время существует единая точка зрения, что предметом взятки является любая вы-

¹ Термин «взяточничество» в юридической литературе имеет два значения. Им определяется иногда только получение взятки, а иногда — получение, дача взятки и посредничество во взяточничестве, а в УССР — еще и провокация взятки. Нет единства мнений среди криминалистов и на соотношение этих преступлений друг с другом [85, 40—42, 51, 124]

года имущественного характера. Изучение судебной практики Украинской ССР показывает, что более чем в 94% случаев предметом взятки были деньги. Вместе с тем в качестве предмета взятки выступало также имущество (ковры, мебель и т. п.), продукты и спиртные напитки (коньяк, дорогостоящие или редкие вина, консервы), антикварные и коллекционные изделия (монеты, марки) и т. д. Кроме материальных ценностей, предметом взятки могут быть любые имущественные выгоды, т. е. получение за бесценок или по значительно меньшей цене какой-либо вещи или иные материальные блага. Так, заведующий магазином «Культторга» С. с целью расположить к себе одного из руководителей вуза, куда должна была поступать его дочь М., купил стереомагнитофон «Юпитер» стоимостью 500 руб. и, сделав на нем несколько царапин, продал его М. как «уцененный» за 120 руб. Инспектор по ЖСК Винницкого горисполкома М. за взятки производила незаконные включения граждан в ЖСК. От председателя фабкома швейной фабрики Т. получила бесплатно путевку стоимостью 95 руб. за ускорение зачисления в кооператив ее зятя.

К интересам имущественного характера, являющихся предметом взятки, следует отнести и безвозмездное угощение в ресторане, если оно, естественно, не ограничивается 1—2 рублями. Народным судом Белгород-Днепровского района Одесской области был осужден за получение взяток ревизор К. Приезжая на ревизию в один из магазинов «Рыбкоопа», он систематически пьянствовал в ресторане на средства сестер Н. (одна из них была заведующей, а другая — старшим продавцом магазина). Последние растратили крупную сумму денег и, давая взятки К. в виде угощения в ресторане, скрывали с его помощью образовавшуюся в магазине недостачу¹.

Ряд авторов еще более широко рассматривает предмет взятки, относя к таковому случаи необоснованного (или внеочередного) получения квартиры, дачи или земельного участка, предоставления выгодной для должностного лица работы и иные подобные действия [51, 127; 95, 47]. Иногда такая точка зрения поддерживается и судебными органами. Так, пленум Верховного Суда

¹ Профессор Э. Н. Немировский в работе, опубликованной более 50 лет назад, писал: «взятка — получение бесплатно или за ничтожную плату помещения, стола, одежды...» [125а, 248]

УССР в 1972 г. указал по конкретному делу, что «предметом взятки могут быть не только деньги и иные материальные ценности, передаваемые в собственность взяткополучателя, но и предоставленные ему материальные блага и услуги, к которым относится и право пользования жилплощадью». Вряд ли можно признать это правильным. Получение в пользование квартиры, дачи, земельного участка для строительства нельзя признать материальным, имущественным благом. Если это предоставление было незаконным, то деяние необходимо квалифицировать не как дачу взятки, а как должностное злоупотребление. Тем более нельзя признать предметом взятки предоставление выгодной работы. Если работа выполнялась, и за это законно получалась зарплата, то не может быть и речи о взятке. В любом случае зачисление на «выгодную» работу «нужного» лица, с нашей точки зрения, не содержит в себе никакого состава преступления, и может расцениваться только как дисциплинарный проступок. Сказанное, естественно, не относится к замаскированным формам взятки в виде фиктивного «совместительства», о чем будет идти речь дальше.

В практике возникает вопрос: являются ли предметом взятки материальные блага, обещанные после совершения конкретных действий в интересах дающего? Естественно, если лицо на словах обещает заплатить должностному лицу или передать ему какие-то материальные ценности после совершения в его интересах действий, то наличие взятки можно установить только после вручения (получения) обещанного вознаграждения.

На практике, однако, встречаются случаи несколько другого порядка, когда взяткодатель вручает должностному лицу сберкнижку на предъявителя без контрольного талона или доверенность на получение сданных на хранение в сберкассу облигаций Государственного 3% внутреннего выигрышного займа без выданной кассой их описи и т. д. Иными словами, должностному лицу вручается в качестве предварительного обещания дать взятку какие-либо бумаги, которые без других необходимых документов пока не предоставляют ему право получить эти деньги, с заверением передать недостающие документы после совершения интересующего взяткодателя деяния. На наш взгляд, в данном случае еще нельзя говорить о получении взятки, так как вручение должност-

ному лицу подобных документов является только обещанием заплатить деньги или передать какие-то ценности.

Взятка будет законченным преступлением, когда взяткополучателю вручат документы, дающие ему право воспользоваться обещанными деньгами или материальными ценностями. Предмет взятки составляют эти деньги и ценности, а не частично имеющиеся документы на их получение. Если преступление будет прервано на этом этапе, то действия должностного лица следует квалифицировать как покушение на получение взятки, а взяткодателя — на дачу взятки. Важно подчеркнуть, что здесь возможен добровольный отказ от доведения преступления до конца.

Закон не указывает минимальной суммы взятки. Следовательно, формально получение должностным лицом 5 руб. и 5000 руб. представляет один и тот же состав преступления, который при определенных обстоятельствах будет квалифицирован по одной и той же части ст. 168 УК УССР, так как закон не указывает в качестве отягчающего обстоятельства на крупный размер взятки.

Поддерживая мнение Б. В. Здравомыслова о необходимости ввести соответствующее дополнение в закон и признать крупные размеры получения взятки квалифицирующим обстоятельством [51, 145], необходимо также решить вопрос об установлении специальной ответственности за мелкое взяточничество. Этот вопрос является очень актуальным. Исследование, проведенное нами в Верховном Суде УССР, показало, что среди осужденных за получение взятки 9,3% получили материальное вознаграждение на сумму менее 50 руб.

Так, Черновичким облсудом был осужден за получение двух взяток по 20 руб. вольнонаемный сотрудник Сокирянского райвоенкомата Г. Аналогичные данные по Верховному Суду РСФСР составляют 10,5%. Встречаются случаи осуждения за получение взятки в сумме 8, 12, 15 и т. д. руб., т. е. в крайне незначительных размерах. Верховный Суд Северо-Осетинской АССР осудил работника следственного изолятора О., который за взятки в 5 и 3 руб. предоставил неразрешенное свидание с заключенным и принял для него передачу. Тульским облсудом был осужден лесничий Чекалинского леспромхоза К., который за взятки в 2 руб., 10 руб., 10 руб. и 21 руб. (всего 43 руб.) разрешил 4 лицам нарубить в

лесу дров. С нашей точки зрения, целесообразно выделить мелкое взяточничество в отдельный состав преступления и установить за него более мягкие меры наказания.

Закон говорит о даче взятки «в каком бы то ни было виде». Законодатель правильно не обрисовывает виды и формы вручения материальных благ, так как они могут быть самыми разнообразными. В практике преобладает наиболее простой способ — вручение должностному лицу лично материальных ценностей. Изучение уголовных дел о взяточничестве, рассмотренных судами Украины за последние годы, позволило установить ряд самых необычных способов дачи взятки. Гр-ка Ж., желая помочь своему брату получить новую квартиру, явилась домой к ответственному работнику Киевского горисполкома О., завсedomо зная, что его нет дома. Представившись сестре О. как его знакомая, она попросила разрешения подождать его, а затем пошла в туалет. Там она прикрепилa водонепроницаемый мешочек с деньгами в бачке с водой, после чего ушла из квартиры. Спустя несколько часов Ж. позвонила О. по телефону и, попросив о содействии брату, сказала: «Понщите в бачке». Найдя деньги, О. заявил в милицию. Встречались случаи дачи взятки в виде посылки с икрой и крабами, высылки денег по почте, телеграфом, в бандеролях, письмах и т. д.

Но все указанные выше способы получения или дачи взятки были открытыми, т. е. ясно была видна их суть — подкуп должностного лица. Встречаются (правда, довольно редко) случаи замаскированного взяточничества, когда получение взятки должностным лицом внешне облекается в какие-то законные формы. Среди них наибольший удельный вес занимает незаконное совместительство, когда должностное лицо оформляется как «совместитель», регулярно получает заработную плату, однако никакой работы не выполняет. Необходимо отметить, что за последние годы количество подобных случаев замаскированного взяточничества увеличивается. Это подтверждается анализом уголовных дел о взяточничестве, рассмотренных как Верховным Судом УССР, так и Верховным Судом РСФСР.

Донецким областным судом было рассмотрено в 1975 г. дело В. — начальника шлакового карьера Макевского комбината шлакобетонных изделий. С этого

карьера шлак по нарядам получали управление механизации № 2 и № 9 треста «Строймеханизация». За отпуск шлага сверх нарядов руководители этих управлений зачислили В. «на работу» — в управление № 2 временным рабочим, а в управление № 9 — слесарем, где он получил соответственно 216 и 875 руб. Областной суд признал получение зарплаты по фиктивному совместительству взяточничеством, и В. был осужден по ст. 168 ч. II и 84 ч. II УК УССР.

Закон предусматривает возможность получения должностным лицом взятки как непосредственно от взяткодателя, т. е. лица дающего, предоставляющего материальные блага, так и от посредника (третьего лица), выступающего связывающим звеном между взяткодателем и взяткополучателем. Исследования, проведенные в Украинской ССР, позволили установить следующую закономерность: при получении взяток эпизодически или небольшими суммами посредников обычно не бывает. Однако по мере того, как увеличивается количество случаев получения взяток и их размеры — растет и количество посредников. В организованных группах взяточников, систематически занимающихся подобной преступной деятельностью, почти не встречаются случаи получения взяток непосредственно от взяткодателей. Так, в 1968—1976 годы в г. Одессе было вскрыто ряд крупных организованных групп взяточников в различных системах: райисполкомах, трестах, ресторанах, вузах, управлениях кладбищ и т. д. По всем этим делам взяткополучатели получали взятки только через посредников, причем в большинстве случаев взяткодатели даже не знали, кому конкретно вручаются взятки.

Большое теоретическое и практическое значение имеет вопрос — когда получение взятки будет окончанным преступлением. От этого зависит, возможен или невозможен добровольный отказ от получения и дачи взятки.

В большинстве работ, посвященных ответственности за взяточничество, указывается, что состав получения взятки является окончанным преступлением с момента получения взятки должностным лицом, независимо от выполнения или невыполнения им действий, обусловленных взяткой [157, 374; 70, 315; 71, 379; 84, 59; 51, 126 и т. д.]. Такого же мнения по этому вопросу придерживается и Пленум Верховного Суда СССР [217].

С нашей точки зрения, это положение не является бесспорным, тем более, что в обоснование его некоторые авторы выдвигают не вполне убедительные мотивировки.

Если обратиться к тексту закона, то из него видно, что получение взятки тесно и неразрывно связано с выполнением или невыполнением в интересах дающего взятку какого-либо действия. Когда нет такого деяния в интересах дающего — нет и получения взятки. В этих случаях (о чем будет идти речь дальше) или наличествует должностное злоупотребление или вообще отсутствует состав преступления (а есть дисциплинарный проступок). На это, в частности, совершенно справедливо указывает В. Здравомыслов [51, 127—128]. Однако ранее он пишет: «Поскольку закон определяет это преступление как получение взятки, не связывая этот факт с наступлением каких-либо конкретных последствий, оно является оконченным с момента получения взятки» [51, 126]. Вот с этим высказыванием полностью согласиться нельзя.

Правильно, что последствия при получении взятки выведены законодателем за пределы объективной стороны состава преступления. Однако закон говорит о получении взятки за совершение или несовершение деяния, и это является неотъемлемым элементом рассматриваемого преступления. В связи с этим возможна и другая точка зрения: получение взятки будет оконченным преступлением при совершении или несовершении за имущественное благо какого-либо деяния в интересах дающего. Если же таковое еще не совершено, то получение блага будет лишь покушением на получение взятки. С такой конструкцией связана и возможность добровольного отказа от совершения преступления, что невозможно в настоящее время.

В практике встречаются ситуации, когда должностное лицо приняло взятку за выполнение или невыполнение каких-либо деяний, а затем передумало, никаких обусловленных взяткой действий не совершило и возвратило полученные материальные ценности взяткодателю. Бывает и наоборот. Лицо, давшее взятку, по каким-то причинам отказалось от «услуг» взяткополучателя и потребовало от него возвращения материальных ценностей. Если считать получение и дачу взятки оконченным преступлением с момента принятия ее должно-

ственным лицом, то в данном случае добровольный отказ невозможен, а взяткодатель и взяткополучатель должны подлежать ответственности за оконченное преступление. По такому пути, учитывая постановление Пленума Верховного Суда СССР, идет и судебная практика. Приведем пример.

Состоящий на квартирном учете в райисполкоме г-н М., узнав о том, что через посредника С. можно за взятку ускорить получение квартиры, передал ему 1000 руб., обещая после ее получения дать еще 1500 руб. Последний вручил полученные деньги должностному лицу райисполкома К., который за взятки уже предоставлял квартиры. Через три месяца М., сознавая опасность своих действий, отказался от предложенных «услуг» и потребовал от С. вернуть ему деньги. С. сообщил об этом К., забрал у него 1000 руб. и возвратил их М. Через год М. в порядке очереди, на законных основаниях получил квартиру, а спустя еще полгода была разоблачена преступная деятельность К. и С. Исходя из приведенных выше положений о моменте окончания преступления, М. был признан судом виновным в даче взятки, С.— в посредничестве во взяточничестве и К.— в получении взятки.

Если считать преступление оконченным с момента получения взятки, то в данном случае есть лишь деятельное раскаяние М., которое от уголовной ответственности не освобождает, но учитывается судом при назначении наказания как смягчающее обстоятельство.

Нам представляется, что указанное положение отрицательно влияет на борьбу со взяточничеством. Тот факт, что взяткополучатель никаких обусловленных деяний не совершил, либо взяткодатель не захотел их совершения, и материальные ценности, данные в виде взятки, были возвращены или истребованы, снижает общественную опасность описанных деяний до крайне незначительной степени, находящейся на грани проступка. В то же время весьма существенно снижается и общественная опасность личности виновного, поскольку деятельное раскаяние в такой ситуации ставит под сомнение необходимость применения к нему мер уголовного наказания.

Если даже признать оконченным состав преступления с момента получения взятки, следует предоставить взят-

кодателю и взяткополучателю уже после совершения указанных действий возможность раскаяться в содеянном и тем самым в значительной степени ликвидировать общественную опасность совершенных ими деяний. С этой целью целесообразно дополнить статью 168 УК УССР частью третьей, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности взяткополучателя, если он никаких обусловленных взяткой деяний не совершил и материальные ценности, полученные в виде взятки, возвратил взяткодателю. Аналогичные дополнения следовало бы внести в ч. III ст. 170 УК УССР относительно взяткодателя, если он деяниями, обусловленными взяткой, не воспользовался и материальные ценности или имущественные блага, данные в виде взятки, истребовал назад.

Освобождение от уголовной ответственности таких лиц возможно лишь при совершении описанных действий по собственной инициативе, т. е. до того момента, когда о получении — даче взятки стало известно правоохранительным органам. Для освобождения от уголовной ответственности было бы безразлично, какими мотивами взяткополучатель и взяткодатель при этом руководствовались (боязнь уголовной ответственности, нежелание воспользоваться незаконной услугой и т. д.).

В пользу предложенного дополнения статей 168 и 170 УК УССР косвенно свидетельствует и нынешнее содержание ч. III ст. 170 УК УССР, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности лиц, давших взятку, но добровольно заявивших об этом факте, либо когда в отношении их имело место вымогательство взятки. В подобных деяниях также содержится состав преступления. Степень общественной опасности их действий, как нам представляется, ничуть не ниже степени общественной опасности действий взяткодателя и взяткополучателя в ситуации, рассмотренной выше¹.

Диспозиция ст. 168 УК УССР говорит, что взятка дается за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку какого-либо действия, которое должностное лицо должно было или могло совершить с использованием своего служебного положения.

Рассмотрим сначала, какие действия должностное

¹ Подобные предложения впервые были выдвинуты нами в статье, написанной совместно с С. В. Трофимовым [123].

лицо должно было совершить (или не совершить) в интересах дающего. В нашей юридической литературе имеются две точки зрения по вопросу их «конкретности». Одни авторы считают, что за взятку могут быть совершены (или не совершены) любые, но конкретные, действия в интересах дающего, и что взятки не будет, когда материальные блага даются должностному лицу за «сохранение хорошего отношения», «на всякий случай» и т. д. [51, 134].

Сторонники другой точки зрения считают, что взятка может даваться вне зависимости от «конкретных обязательств совершить какие-то определеннные действия в пользу дающего» [141а, 23; 95, 44; 60, 66; 85, 76—77; 146, 53—54 и др.]. «Выплачивая должностному лицу «на всякий случай» вознаграждение, взяткодатель желает гарантировать себя от любых неприятных случайностей и иметь в случае необходимости поддержку в будущем» [63, 81—82]. Они утверждают, что состав данного преступления будет и в тех случаях, когда материальные блага предоставляются в целях обеспечения в общей форме определенной направленности в деятельности должностного лица, для способствования служебной карьере и т. п.

По нашему мнению, подобная точка зрения не основана на законе. Необходимо обратить внимание, что закон связывает с получением материальных благ совершение (несовершение) действий в интересах дающего. Действие — это всегда что-то конкретное. Нельзя давать взятку за «общее благорасположение» и т. д., о чем сказано выше, так как отношение должностного лица к взяткодателю не является действием в уголовно-правовом смысле.

Вместе с тем в судебной практике нашей республики еще встречаются случаи осуждения за получение взятки за «благорасположение». Бригадир АТП-15102 И. был осужден Одесским областным судом по ст. 168 УК УССР за то, что получил от водителя своей бригады З. 100 руб. «Эту взятку,— записал суд в приговоре,— З. дал И. как своему бригадире с целью поддержания с ним хороших отношений и чтобы быть у него на хорошем счету».

Следует также разобраться в характере примеров, приводимых сторонниками этой точки зрения. Наиболее характерными из них являются дача взятки торговыми

работниками ревизорам или работникам баз «просто так», «на всякий случай». По нашему мнению, нельзя подобным образом трактовать эти примеры. Здесь речь идет не о даче взятки «за общее благорасположение», а за конкретные действия (или бездействие), которые молчаливо подразумеваются. Если у торгового работника все в порядке, он не будет давать взятку ревизору «за хорошее отношение». Каким бы это отношение ни было, ревизор не сможет найти злоупотреблений или преступлений, если их нет. Но представим себе иную ситуацию. Торговый работник совершает какие-то незаконные деяния. Зная, что его будут проверять, он дает взятку, ни о чем конкретно не договариваясь. Оба они понимают, что материальные блага даются, чтобы ревизор не вскрыл какие-то нарушения. Следовательно, взятка дана за несовершенство в интересах дающего конкретного действия, о котором по существу была молчаливая договоренность¹. Торговый работник дает взятку работнику

¹ В связи с этим необходимо рассмотреть: возможна ли молчаливая договоренность о получении взятки. Анализ нашего законодательства и судебной практики позволяет прийти к выводу, что в ситуациях, когда для взяткополучателя и взяткодателя совершенно ясно, о каком конкретно действии (или бездействии) идет речь, взятка может быть дана по молчаливому сговору. Например, гражданин П неоднократно приходил к должностному лицу С. на прием по поводу жилья. Так как в кабинете в этот момент всегда были посторонние лица, он подождал, когда С. вышел из здания и сулил ему в руку пакет с 750 руб. С. положил пакет в карман и пошел домой. Ясно, что хотя словесной договоренности не было, С. получил взятку за предоставление П квартиры.

Вместе с тем в судебной практике нет единого мнения по этому вопросу. Водитель М., управляя автомашиной в нетрезвом состоянии, был задержан автоинспектором С., который отобрал у него водительские права, талон и путевой лист и отправил на обследование в медпункт. М. после этого поехал домой, взял деньги, подошел к С. и вложил ему в карман 90 руб. Обнаружив деньги, С. задержал М., который затем был осужден Подольским районным судом г. Киева за покушение на дачу взятки. Народным судом Железнодорожного р-на г. Киева была осуждена за покушение на дачу взятки гр-ка Х., которая, будучи задержанной с поличным при попытке перепродать по спекулятивной цене товары, при следовании в милицейской машине, попыталась вложить в карман работника милиции Т. 200 руб. По протесту председателя Верховного Суда УССР Президиум Киевского облсуда прекратил дело по этому эпизоду, указав, что Х. ни к кому ни с чем не обращалась, деньги держала в руке и, когда находилась в машине рядом с Т., ее рука была возле его кармана Т. взял ее за руку и отобрал деньги. По данному делу факт «молчаливой» дачи взятки признан не был.

базы «просто так». Это тоже взятка за совершение конкретных действий, которые молчаливо подразумеваются,— отпуск дефицитных товаров.

А. И. Кирпичников приводит в качестве примеров такие случаи получения взяток при заранее не обусловленных действиях. Водители грузового таксопарка давали взятки руководителям парка из сумм, которые они получали с клиентов сверх оплаты по тарифу, гардеробщики комбината «Трудиром» регулярно выплачивали взятки директору комбината из чаевых [63, 82]. Если внимательно разобраться, то в данных случаях взятка давалась за бездействие должностных лиц, которые по долгу службы обязаны были пресечь незаконные действия подчиненных. Обоснованно замечание Б. В. Здравомыслова, что «в подобных случаях не требуется конкретности соглашения между взяткодателем и взяткополучателем, поскольку она вытекает из характера их служебных взаимоотношений» [51, 133—134].

Если же должностное лицо получает материальные блага «за общее благоприятствие», «на всякий случай», то это будет не получение взятки, а поборы, которые наша судебная практика в подавляющем большинстве случаев обоснованно квалифицирует как должностное злоупотребление, а при незначительности — как дисциплинарный проступок¹ [122, 104—107].

Закон указывает, что действие или бездействие должностного лица за полученную взятку должны быть связаны с использованием своего служебного положения. Как уже отмечалось ранее (§ 3 гл. I), с нашей точки зрения, использование своего служебного положения необходимо понимать не только как исполнение обязанностей по службе, но и в более широком смысле. Среди должностных преступлений, именно при получении взятки, значительный удельный вес занимают деяния, совершенные должностным лицом вне своих непосредственных служебных полномочий, с использованием авторитета или влияния своего должностного поста. обосно-

¹ Вместе с тем в практике есть и факты осуждения за поборы по ст. 168 УК УССР. Заведующая парикмахерской № 163 «Черемшина» М систематически получала от всех мастеров по 10 руб. ежемесячно «за благожелательное отношение к ним по службе и за сохранение места в парикмахерской, обеспечившей им по своему местонахождению в центре города большой заработок». Киевский облсуд признал М виновной в систематическом получении взяток.

ванность такой позиции подтверждается и постановлениями Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1970 г. и 23 сентября 1977 г. [119, 519; 217].

Можно привести следующий характерный пример. Начальник ЖЭК-1 г. Ворошиловграда Х. похитил шифер со склада. Об этом стало известно органам милиции и была начата проверка, которую поручили инспектору ОБХСС Ленинского РОВД г. Ворошиловграда В. Зная, что последний знаком с инспектором ОБХСС областного управления внутренних дел Г., Х. обратился к нему с просьбой за взятку упротить В. прекратить проверку. Г. согласился. На автомашине Х. он и Г. подъехали к дому В. и пригласили его в ресторан, чтобы отметить якобы день рождения Х. В ресторане Г. упротил В. прекратить проверку. Счет в ресторане (75 руб.) оплатил Х., который на следующий день вручил Г. 925 руб. В., не зная о полученной взятке, прекратил проверку, а через некоторое время уничтожил материал. Г. обоснованно был осужден по ст. 168 ч. II УК УССР, а В.— по ст. 165 ч. I УК УССР. Этот пример ярко характеризует использование взяткополучателем своего служебного влияния и авторитета для совершения действий, угодных взяткодателю.

В судебной практике встречаются случаи, когда должностное лицо получает вознаграждение, обещая совершить те или иные действия, которые оно фактически не может осуществить в силу своего служебного положения. Н. П. Кучерявый считает, что в этих случаях отсутствует состав получения взятки, так как закон говорит о тех действиях должностного лица, которые оно могло совершить [85, 96—97]. С нашей точки зрения, такое действие следует квалифицировать как получение взятки. Лицо, желая достичь определенных незаконных результатов, может и не иметь действительного представления о компетенции и круге обязанностей должностного лица, которому оно передает вознаграждение. А последний, получая деньги или иные материальные блага и обещая совершить действия, далеко выходящие за сферу его служебного положения и влияния, тем самым подрывает авторитет государственного или общественного аппарата и по существу нарушает их правильную деятельность, создавая у взяткодателей мнение о возможности путем подкупа добиться желаемого результата.

Аналогично, как получение взятки, следует квалифицировать действия должностных лиц, которые, получая имущественные ценности от взяткодателей и обещая совершить действия, входящие в их служебную компетенцию, таковых не совершают (и даже заранее знают, что их совершать не будут). В подобных случаях также есть нарушение правильной деятельности аппарата, и поддержание у взяткодателей убеждения о возможности подкупа должностных лиц.

Заместитель директора Киевского ансамбля «Балет на льду» Р. получил от сотрудника балета К. 300 руб. за предоставление ему квартиры. Р. ничего не сделал для этого, а через некоторое время квартира К. была предоставлена райисполкомом в порядке очереди. Киевский облсуд признал Р. виновным в получении взятки. В данном случае действие за полученное вознаграждение не совершается, однако это не исключает возможности квалифицировать все деяние в целом как получение взятки, так как должностное лицо *обещает* его совершить за взятку.

Чрезвычайно важным с теоретической и практической точек зрения является вопрос о разделении «взятки-подкупа» и «взятки-вознаграждения». Советское уголовное законодательство не устанавливает различия между взяткой-подкупом, полученной должностным лицом до совершения действий в интересах взяткодателя или после совершения, но по предварительной договоренности, и вознаграждением, врученным должностному лицу после совершения какого-либо законного деяния в интересах лица, давшего материальные блага¹. Подобная позиция законодателя поддерживается в трудах большинства ученых, исследовавших этот вопрос [85, 83—85; 60, 68—69; 84, 61—63; 146, 51—52; 63, 80; 26, 10;

¹ В законодательстве царской России предусматривалась ответственность за лихоимство — получение взятки за совершение действий без нарушения своих обязанностей, т. е. законных действий, мздоимство — получение взятки «для учинения чего либо противного обязанности службы» и вымогательство — «высшая степень лихоимства» (соответственно ст. ст. 372, 373 и 377 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных). В свою очередь ст. 372 (лихоимство) состояла из двух частей и устанавливала разное наказание в зависимости от того, получена ли была взятка до совершения законного деяния или после него. Взятка-вознаграждение каралась денежным взысканием не свыше двойной цены подарка.

51, 136—139] и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1977 года [217].

Между тем ряд авторов проводили и проводят различие между взяткой-подкупом и взяткой-вознаграждением. Так, в одном из первых учебных пособий по советскому уголовному праву Э. Я. Немировский, анализируя вопрос о том, будет ли взяточничество в случае, если какие-либо материальные блага даются должностному лицу после совершения законных действий, писал. «...Если последнее (действие) было нормальным выполнением обязанностей без особого благоприятствования заинтересованному лицу и без ожидания выгод от него, получение от него после того подарка или другой выгоды не подходит под ст. 114 (ныне 168 УК УССР. — Авт.), так как действие определялось не этими моментами и поэтому не представляет той опасности, что взяточничество для правильного функционирования служебного аппарата, такое получение может иногда составлять дискредитирование власти» [125а, 249].

Точку зрения о невозможности признать состав наличия взятки при получении должностным лицом вознаграждения за совершение им по службе законных действий весьма последовательно отстаивал В. Д. Меньшагин. «При отсутствии предварительной договоренности о совершении должностным лицом определенных действий по службе,—писал он,—нет и обусловленности взяткой действий должностного лица по службе, а, следовательно, нет и состава получения взятки» [80, 142—143].

После принятия ныне действующих уголовных кодексов увеличилось количество выступлений в научной литературе с защитой подобной точки зрения. М. Ковалев и Г. Шелковин пишут, что получение денежного вознаграждения должностным лицом после совершения им законных действий без предварительной договоренности об этом не является получением взятки [64]. Е. А. Фролов указывает: «Не имеет значения, получена ли взятка до или после совершения действий, за которые она дана. Однако необходимо, чтобы выполнение этого действия было обусловлено взяткой. При отсутствии подобной обусловленности, получение вознаграждения (подарка) за ранее выполненное служебное действие следует рас-

сма́тривать не как взяточничество, а как дисциплинарный проступок» [156, 312].

Нам представляется, что данная точка зрения заслуживает внимания. Диспозиция ст. 168 УК УССР тесно связывает получение взятки с выполнением или невыполнением какого-либо действия в интересах взяткодателя. Основная опасность взятки — это подкуп должностных лиц, разложение государственного аппарата¹. Взяткодатель, передавая должностному лицу до или после совершения желательных для него действий материальные блага, неразрывно связывает эту передачу с подкупом должностного лица. Дал — и ему что-то сделали. Совершенно иная ситуация складывается тогда, когда должностное лицо, не имея никакой предварительной договоренности о получении взятки, совершает какое-либо законное деяние в интересах другого лица, а затем принимает от него в виде «благодарности» различные вещи, ценности, деньги (характерно, что если при даче взятки по предварительной договоренности основным предметом взятки являются деньги, то в подобных делах наоборот — основным предметом «подарка» являются вещи или ценности, тогда как наличные деньги даются крайне редко).

Проанализируем также субъективную сторону дачи подобного рода «подарков». Как правильно отмечает В. Ф. Кириченко, «взяткодатель сознает общественно опасный характер дачи взятки, предвидит, что тем самым производит подкуп должностного лица (курсив наш.— Авт.) и желает этого, стремясь к тому, чтобы должностное лицо совершило обусловленные взяткой действия» [84, 70]. Но ведь, когда гражданин дает вознаграждение должностному лицу, он не желает его подкупить, так как деяние в его пользу уже совершено. Поэтому у него отсутствует умысел на дачу взятки и, следовательно, состав такого преступления, как дача взятки; а при отсутствии взяткодателя не может быть и взяткополучателя.

Представляется, что в данном случае речь идет не о взятке, а о злоупотреблении должностным положением. Виновный использует свое служебное положение вопреки интересам службы с корыстными мотивами. При не-

¹ По болгарскому уголовному законодательству взяточничество так и называется — подкуп.

значительной степени общественной опасности (например, при малой сумме «подарка») такие действия должны рассматриваться как дисциплинарный проступок и влечь либо дисциплинарную ответственность, либо применение мер общественного воздействия.

Необходимо отметить, что даже те авторы, которые считают, что нельзя разделять «взятку-подкуп» и «взятку-вознаграждение», приходят к выводу, что общественная опасность последнего деяния намного ниже, чем взятки-подкупа. Б. Волженкин, обосновывая, что вознаграждение, данное после совершения законного деяния, все-таки будет взяткой, пишет: «Иногда за подобные действия следует применять не уголовное наказание, а меры дисциплинарного характера и общественного воздействия» [26, 10; 51, 138—139]. Что же это за взяточничество, за которое не надо привлекать к уголовной ответственности? По всей видимости, если деяние лишено общественной опасности, то это уже не может быть опасным уголовным преступлением, каким является получение взятки.

С субъективной стороны получение взятки может быть совершено только с прямым умыслом. Иные формы вины в этом преступлении невозможны. В случаях, когда должностное лицо, получая от граждан материальные блага, понимает (или считает), что они даются не в качестве взятки, состава получения взятки не будет. Учитывая, что данное преступление состоит в незаконном получении материальных благ — оно всегда совершается по корыстным мотивам.

Квалифицированные виды получения взятки. Часть вторая ст. 168 УК УССР предусматривает ответственность за получение взятки при отягчающих обстоятельствах. К ним закон относит: а) ответственное положение должностного лица; б) прежнюю судимость за взяточничество; в) получение взятки неоднократно; г) вымогательство взятки.

Хотя содержание всех этих квалифицирующих признаков довольно подробно проанализировано в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. и 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» и в специальной литературе, все-таки отдельные спорные или нерешенные вопросы еще имеются.

Так, в п. «а» ст. 7 постановления Пленума от 23 сентября 1977 г. говорится, что вопрос об ответственном положении должностного лица решается судом в зависимости от конкретных обстоятельств дела, с учетом занимаемой этим лицом должности, важности осуществляемых им служебных функций, прав и полномочий, которыми оно наделено, а также характера организации, в которой работает виновный [217]. Конечно, данное определение этого термина не очень конкретно. Однако, как уже отмечалось в главе I, «ответственное положение должностного лица» относится к так называемым оценочным понятиям, а поэтому толкование их должно даваться (как это сделал Пленум Верховного Суда СССР) лишь в общей форме, оставляя решение вопроса в каждом отдельном случае на усмотрение суда. Тем более, что дать полное и всеобъемлющее определение этого понятия довольно трудно¹.

С нашей точки зрения, Пленуму Верховного Суда СССР следовало бы указать в постановлении, что руководители предприятий, учреждений, организаций, ведомств, структурных подразделений и их заместители, а также руководители общественных организаций всегда относятся к должностным лицам.

Так, Московский городской суд обоснованно признал должностным лицом, занимающим ответственное положение, председателя месткома базы механизации УТЭХ и осудил его по ч. II ст. 173 УК РСФСР за получение взятки в сумме 200 руб.

Изучение судебной практики Украинской ССР показало, что прокурорско-судебные органы в основном правильно оценивают ответственное положение должностного лица. Таковыми, например, были признаны: народный

¹ В связи с этим интересно обратить внимание на уже имевшую место в истории уголовного права попытку определить сходное понятие. Так, в декрете СНК УССР «О борьбе со взяточничеством» от 1 ноября 1921 г. к обстоятельствам, усиливающим наказание, отнесены «особые полномочия должностного лица». В следующем году, 11 мая 1922 г. Наркомюст УССР дал циркулярное разъяснение этого понятия: «Под особыми полномочиями разумеются как такие полномочия, которые, не будучи по общему правилу присвоены данной должности, предоставлены были занимающему ее лицу в виде исключения, так и такие полномочия, которые по общему правилу присвоены должностям, высшим по сравнению с рядовыми должностями». Вряд ли такое разъяснение могло помочь судебной практике.

судья и народный заседатель народного суда (Верховный Суд УССР), председатель колхоза (Донецкий областной суд), начальник инспекции Госстраха (Ивано-Франковский областной суд), судебно-медицинский эксперт (Ровенский областной суд) и т. д.

Понятие предыдущей судимости за взяточничество определяется вышеуказанным постановлением Пленума Верховного Суда СССР, как осуждение судом в прошлом за получение или дачу взятки либо за посредничество во взяточничестве, если при этом судимость за данное преступление не погашена и не снята в установленном законом порядке и на практике не вызывает никаких разногласий в применении.

Неоднократное получение взятки, дача взятки или посредничество во взяточничестве предполагает совершение одного из этих преступлений не менее двух раз, если при этом не истекли предусмотренные законом сроки давности уголовного преследования. Пленум Верховного Суда СССР специально подчеркнул, что «одновременное получение взятки от нескольких лиц, если в интересах каждого из взяткодателей совершается отдельное действие, дача взятки нескольким лицам либо посредничество при указанных обстоятельствах следует квалифицировать как преступление, совершенное неоднократно». На практике встречаются случаи, когда не легко определить, давалась или получалась взятка неоднократно. В основу разграничения, как нам представляется, должно быть положено субъективное отношение виновного к данному факту — создавал ли он, что получал взятку от нескольких лиц или давал нескольким лицам.

Рассмотрим такие примеры. Заведующая учебной частью технологического института З. за взятки оказывала «содействие» гражданам в приеме в институт. За каждое поступление в вуз она брала 500 руб. Гр-ка В., зная об этом, принесла 1000 руб. Из них 500 руб. предназначались за поступление в институт сына В., а 500 — племянницы. В. вручила З. свои деньги, сестра же обещала ей затем возместить свою «долю» за дочь.

В данном случае возникает вопрос — можно ли в действиях взяткополучателя усмотреть неоднократность. На наш взгляд, несмотря на то, что З. фактически получила деньги от двух лиц за совершение двух действий,

полученная ею взятка лишена признаков неоднократности. Закон не говорит о том, какое количество деяний должностное лицо должно совершить (или не совершить) в интересах взяткодателя. Поэтому, можно представить себе такую ситуацию, когда взяткополучатель совершит за одну взятку несколько деяний, что имело место в рассматриваемом случае. Но главное не в этом. У З. не было умысла получения взятки от двух лиц. Она полагала, что получает взятку от одной В. Действия виновных следовало бы квалифицировать по ч. I ст. 168 и ч. I ст. 170 УК УССР.

Или другой пример. Директор ресторана О. нанимал на временную работу на летний период только тех официантов, которые давали ему взятку в сумме 150—200 руб. При этом 50—60 руб. из числа полученных он передавал заведующему залом Н. Многие официанты, работавшие в ресторане на протяжении ряда лет, знали о дележе взяток между О. и Н. В мае 1971 г. заведующий залом встретил официанта П., который впервые пришел наниматься в ресторан, и спросил его: «Деньги принес?» Получив утвердительный ответ и узнав о том, что у П. есть 175 руб. Н. предложил 60 руб. отдать ему, а остальное — директору. П. отдал Н. указанную сумму. После оформления на работу П. вручил О. 115 руб. Когда же последний заинтересовался, почему так мало, П. объяснил, что часть денег (60 руб.) он уже отдал Н.

При расследовании и рассмотрении этого дела возник вопрос, была ли в действиях взяткодателя неоднократность или нет. Народный суд квалифицировал действия П. по ч. II ст. 170 УК УССР. С нашей точки зрения, несмотря на то, что П. формально дал взятку двум должностным лицам, в его действиях отсутствует неоднократность, поскольку он намеревался дать взятку один раз одному лицу за совершение одного конкретного действия в свою пользу. То, что П. отдал часть обусловленной суммы взятки Н, является не дачей второй взятки, а скорее своеобразным делением одной взятки на две части, тем более, что он знал из рассказов других официантов о распределении денег между О. и Н. В данном случае представляется более правильной квалификация действия П. по ч. I ст. 170 УК УССР.

Б. В. Здравомыслов поднимает вопрос о том, как квалифицировать действия взяткополучателей и взятко-

дателей, если имели место два эпизода получения или дачи взятки, причем первый из них составлял окончательное преступление, а второй — покушение на него [51, 140]. С высшей точки зрения, содеянное следует квалифицировать только по ч. II ст. 168 или ч. II ст. 170 УК УССР как повторность, сославшись, что второй эпизод квалифицируется и по ст. 17 УК УССР как покушение.

Пленум Верховного Суда СССР обоснованно отметил, что «дача либо получение взятки в несколько приемов за выполнение или невыполнение конкретного действия, обеспечивающего наступление желаемого результата, либо посредничество во взяточничестве при указанных обстоятельствах, не может рассматриваться как преступление, совершенное неоднократно» [217].

Это разъяснение Пленума говорит о тех случаях, когда взяткополучатель и взяткодатель, договорившись о взятке и о совершении (несовершении) за нее действий, дают (получают) обусловленную сумму взятки частями. Возникает вопрос, будет ли иная квалификация в случае, когда взяткодатель или взяткополучатель в ходе «выплаты» взятки изменяют свою договоренность. Так, взяткодатель, передав взяткополучателю часть обусловленной договоренностью суммы, заявляет, что взяткополучатель должен совершить еще какое-то действие в его интересах, а тогда он вручит оставшуюся сумму. Учитывая, что закон не обуславливает, какое количество конкретных действий должно быть совершено за взятку, неоднократности получения (дачи) взятки здесь не будет.

Аналогично следует рассматривать и случай, когда взяткополучатель требует увеличить размер еще не врученного «остатка» взятки, не меняя характер совершенных за взятку действий. Однако, если увеличение недополученной части взятки связано с совершением еще одного, ранее не оговоренного действия, то в данном случае будет уже неоднократность получения взятки. Директор оптовой базы «Хозторга» С. договорился с представителем колхоза Ш. об отпуске колхозу рублиона, за что потребовал взятку в сумме 300 руб. Ш. вручил С. 200 руб., а остальные обещал дать при оформлении документов на отпуск. Когда Ш. принес оставшиеся деньги, С. заявил, что если он даст ему не 100, а 250 руб., то он разрешит отпустить колхозу и сантехническое обо-

рудование. Ш. вручил С. 250 руб. и наряду с рубероидом получил сантехническое оборудование. С нашей точки зрения, данное преступление необходимо квалифицировать не только как вручение в несколько приемов обусловленной взятки (200 и 100 руб.), но и как дачу (получение) второй взятки в сумме 150 руб. за отпуск сантехнического оборудования. Действия С. следует квалифицировать по ч. II ст. 168 УК УССР, а Ш.— по ч. II ст. 170 УК УССР по признаку неоднократности.

Пленум Верховного Суда СССР рассматривает вымогательство как требование должностным лицом взятки под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам взяткодателя, либо умышленное поставление последнего в такие условия, при которых он вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам, а также требование взятки за удовлетворение законной просьбы взяткодателя [217].

Таким образом, Пленум ограничивает вымогательство только случаями угрозы причинить ущерб законным правам или интересам, т. е. совершить незаконные действия либо воздержаться от совершения законных действий. С нашей точки зрения, это разъяснение Пленума неосновательно сужает понятие вымогательства.

На практике нередко бывают случаи, когда должностные лица вымогают взятки под угрозой совершить какие-то законные действия, которые, однако, в той или иной мере нарушают интересы взяткодателя. В. Ф. Кириченко, в частности, обоснованно указывает, что, хотя нельзя признать законным стремление преступника избежать уголовной ответственности, однако угроза привлечения к уголовной ответственности может явиться весьма действенным средством вымогательства взятки [84, 69].

Необходимо отметить, что практика обоснованно идет по пути более широкого толкования понятия вымогательства. Водитель одного из таксопарков был задержан перед выездом на линию в нетрезвом состоянии. Руководством парка у него были отобраны права для пересдачи в ГАИ. Начальник отдела безопасности движения парка Д. и его заместитель Б. стали требовать от шофера 100 руб., обещая не передавать права в ГАИ. Вымогательство взятки продолжалось в течение нескольких

дней. Водитель, уступая вымогателям, дал им 50 руб., обещая отдать остальные после возвращения прав. Действия Д. и Б. были квалифицированы как получение взятки путем вымогательства. Если следовать разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР, то в данном случае нельзя признать вымогательство, так как Д. и Б. требовали взятку, угрожая совершить законные действия. Но разве от этого изменился общественно опасный характер преступных действий взяточполучателей, которые на протяжении длительного времени упорно вымогали взятку у водителя.

Б. В. Здравомыслов указывает, что «при угрозе совершить в отношении взяткодателя законные действия (например, составить акт и передать в государственные органы) действия взяточполучателя характеризуются меньшей опасностью, поскольку он не угрожает нарушить правоохраняемые интересы потерпевшего» [51, 145]. С этим мнением вряд ли можно согласиться. Взятка является столь опасным преступлением, что требование вручить ее под угрозой совершения любых действий (как законных, так и незаконных) необходимо признать вымогательством. В данном случае необходимо обратить внимание и на психологию взяткодателя — он приходит к должностному лицу решить какой-то вопрос, а ему предлагают вручить какую-то сумму, иначе в отношении него будут предприняты действия, нарушающие его интересы. Не всегда заинтересованное лицо может определить — законными или незаконными действиями ему грозят, законные или незаконные действия оно отстаивает.

Следует отметить, что иногда вообще нельзя определить, какими действиями (законными или незаконными) грозит лицо, вымогающее взятку. Например, два гражданина претендуют на работу в организации, а вакансия — одна. Руководитель может из двух человек принять на работу только одного, но он вымогает взятки с обоих, рассчитывая принять на работу того, кто предложит (или даст) ему большую сумму. Как определить здесь: какое по форме действие угрожает совершить должностное лицо? Ведь выбрать из двух человек лучшего кандидата — прерогатива руководителя, следовательно, внешне действия его «законные». Однако, бес-

спорно, что и в данном случае мы имеем дело с вымогательством.

В связи с этим целесообразно несколько видоизменить п. г ст. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1977 г., изложив его в следующей редакции: «Вымогательство означает требование должностным лицом взятки под угрозой совершения действий по службе, которые могут причинить ущерб интересам взяткодателя, либо умышленное поставление последнего в условия, при которых он вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам».

Законодатель в ч. II ст. 168 УК УССР предусмотрел четыре отягчающих обстоятельства получения взятки. В литературе (Б. В. Здравомыслов и другие) обоснованно указывается на необходимость дополнить квалифицирующие признаки этого преступления получением взятки по предварительному сговору группой лиц и в крупных размерах¹.

В санкции ч. II ст. 168 УК УССР говорится о получении взятки «при особо отягчающих обстоятельствах», которые являются основанием для применения исключительной меры наказания. И хотя эти обстоятельства влекут за собой столь тяжкое наказание, содержание их не раскрыто ни в законе, ни в руководящих постановлениях Пленумов Верховного Суда СССР или УССР.

В литературе высказываются различные точки зрения относительно содержания особо отягчающих обстоятельств. С нашей точки зрения, правильно указывает Ю. А. Афиногенов, что эти обстоятельства не могут выходить за пределы, указанные в ст. 39 и ч. II ст. 173 УК РСФСР (ст. 41 и ч. II ст. 168 УК УССР) [16, 13]. Естественно, что особо отягчающие обстоятельства будут при наличии нескольких признаков, указанных в ч. II ст. 168 или в ст. 41 УК УССР. По этому пути следует и судебная практика. 27 марта 1973 г. Одесский областной суд вынес приговор по делу группы взяточников, систематически и в крупных размерах получавших взят-

¹ Одесским областным судом в 1975 г. было рассмотрено дело Н и других, которые за «смягчение участи» обвиняемого получили в три приема 32 тыс. руб. Естественно, что общественная опасность подобного деяния во много раз выше, чем получение взятки в 100—150 руб.

ки за предоставление квартир. Два из них — председатель Жовтневого райисполкома Одессы Б. и заместитель директора Одесского завода металлохозяйственных изделий Ш. были приговорены судом к исключительной мере наказания. Мотивируя избрание такого наказания, областной суд указал: «Б. совершил особо тяжкое преступление при отягчающих обстоятельствах — с использованием ответственного должностного положения, занимался взяточничеством систематически на протяжении длительного периода времени, получив особо крупную сумму взяток (суд признал его виновным в получении взяток на сумму 22.570 руб.), вовлек в преступную деятельность значительное количество граждан, совершил преступление из корыстных побуждений».

Таким образом, за исключением ссылки на особо крупный размер взятки в число особо отягчающих обстоятельств вошли два квалифицирующих признака ч. II ст. 168 УК УССР и п.п. 2 и 4 ст. 41 УК УССР. Мотивировка при избрании меры наказания Ш.—«продолжительное время являлся организатором получения взяток, вовлек в преступную деятельность значительное количество граждан, совершал преступления систематически, получив особо крупную сумму взяток (суд признал 51 600 руб.), совершил преступление из корыстных побуждений».

Здесь мы также находим ссылки на квалифицирующий признак ч. II ст. 168 УК УССР (суд не указал почему-то на ответственное должностное положение Ш.), п.п. 2 и 4 ст. 41 УК УССР и на общий принцип советского уголовного права об особой опасности среди соучастников организатора преступления. Аналогичное сочетание ряда квалифицирующих или отягчающих признаков встречается и в других делах о получении взятки, где судом были признаны особо отягчающие обстоятельства. Вместе с тем следует отметить, что указание на эти обстоятельства не в диспозиции, а в санкции ч. II ст. 168 УК УССР следует признать неудачным, в связи с чем необходимо изменить редакцию этого закона.

Пятнадцатилетнее действие Указа Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за взяточничество», повысившего наказание за получение, дачу взятки и посредниче-

ство во взяточничестве показало, что более длительные сроки лишения свободы и применение (в очень редких случаях) исключительной меры наказания не оказало существенного воздействия на предупреждение этого преступления. С другой стороны, назначать строгие меры наказания уже разоблаченному взяточнику не всегда целесообразно. Учитывая специфику субъекта этого преступления, для которого разоблачение всегда связано с крушением жизненной и деловой карьеры, можно было бы ограничиться наказанием в виде лишения свободы на более короткие сроки.

Необходимо отметить, что суды очень часто назначают за взяточничество наказание ниже низшего предела, указанного в законе. Исследования, проведенные нами, показали, что почти 60% взяткополучателей по делам, рассмотренным по кассационной инстанции Верховным Судом УССР за последние четыре года, были осуждены с применением ст. 44 УК УССР. Такая практика характерна и для судов РСФСР. По данным Б. Корабейникова и М. Орлова, ст. 43 УК РСФСР применялась более чем к 45% взяточникам. Следует также рассмотреть вопрос и об исключении из санкции закона исключительной меры наказания. Главное в борьбе со взяточничеством заключается в раскрытии всех случаев совершения этого преступления и предании виновных суду¹.

Получение взятки и другие преступления. Наиболее близко получение взятки соприкасается с должностным злоупотреблением. По своему юридическому характеру получение взятки является специальным составом злоупотребления властью или служебным положением. Они отличаются друг от друга по объективной стороне — взяточничество предполагает получение должностным лицом денег или иных материальных благ за совершение (несовершение) в интересах дающего каких-либо действий, в то время как корыстное должностное злоупотребление состоит в получении материальных выгод или благ в любой другой форме. Кроме того, должност-

¹ Очень обоснованно выступил за снижение санкций за взяточничество А. И. Кирпичников в статье «Некоторые вопросы борьбы со взяточничеством» [63, 84—85].

ное злоупотребление может быть совершено из личной заинтересованности, тогда как получение взятки — всегда корыстное преступление.

Получение взятки тесно и неразрывно связано с совершением за это каких-то действий. Поэтому получение материальных благ должностным лицом, которое не совершило (и не обещало совершить) никаких определенных действий в интересах дающего следует рассматривать не как взяточничество, а как должностное злоупотребление. Специфическим видом злоупотребления служебным положением являются так называемые поборы с подчиненных или зависимых по службе лиц. В отличие от взяточничества, при поборах виновное должностное лицо получает деньги систематически, но, обычно, в незначительных размерах и не совершает никаких деяний в интересах указанных лиц. Получение денег часто маскируется «производственной необходимостью», «одалживанием» и другими предлогами. Эти деньги должностное лицо обращает в свою пользу, а подчиненные, давшие деньги, не требуют их возвращения. Одни считают, что «так надо», другие угождают начальству, а третьи опасаются неприятностей по службе.

При разграничении взяточничества от поборов особое значение имеет выяснение вопроса — за счет каких средств даются деньги должностному лицу. В случае, когда должностное лицо знает, что подчиненные занимаются какой-то незаконной деятельностью, и полученные им деньги добыты незаконным путем, то налицо будет взяточничество, т. е. получение материальных благ за бездействие — прекращение незаконной деятельности подчиненных¹.

В теории и практической деятельности прокурорско-следственных и судебных органов возникает вопрос о квалификации в случае, когда за взятку лицо совершает должностное злоупотребление. Большинство ученых, затрагивающих этот вопрос, считают, что в данном случае необходимо квалифицировать совершенное преступление по совокупности статей 168 и 165 УК УССР

¹ Более подробно вопросы отграничения взяточничества от должностного злоупотребления изложены в нашей работе: Борьба с должностными злоупотреблениями К, 1970, с 102—111.

(И. И. Кучерявый, А. Б. Сахаров, В. И. Соловьёв, Н. С. Лейкина и др.). Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 23 сентября 1977 г. указал: «Ответственность за дачу и получение взятки не исключает одновременного привлечения к уголовной ответственности за действия, хотя и связанные со взяточничеством, но образующие самостоятельный состав преступления: ... злоупотребление служебным положением, должностной подлог...» [217].

С нашей точки зрения, взгляды большинства ученых и позиция Верховного Суда СССР по этому вопросу вызывают сомнения в их обоснованности. При решении вопроса о квалификации преступления в данном случае следует исходить из соотношения общего и специального составов преступления. Должностное злоупотребление есть общий состав преступления, из которого законодатель выделил ряд специальных составов этого преступления, в том числе и получение взятки. Если возникает конкуренция между общей и специальной нормой, предпочтение всегда отдается специальной норме.

Сторонники квалификаций по совокупности получения взяток и должностного злоупотребления ссылаются на диспозицию ст. 168 УК УССР и утверждают, что в ней речь идет о совершении за взятку законных действий или, по словам Б. В. Здравомыслова, «неправомерных, но не преступных действий». Такое толкование диспозиции ст. 168 УК УССР является спорным, так как закон прямо не говорит о выполнении тем, кто получил взятку законных действий, а предусматривает возможность любых действий с использованием служебного положения виновного. Такое деление является, с нашей точки зрения, искусственным, так как любое действие, совершенное за взятку, уже является незаконным. Что имел в виду законодатель, выделяя получение взятки в качестве специального состава преступления из должностного злоупотребления? Естественно, повышенную опасность, которая заключается в подкупе должностного лица, в разложении государственного аппарата. А эта опасность заключается не в деянии, совершенном за взятку, а в том, что *оно совершается за взятку*, за подкуп, в самом факте взятки.

Если признать необходимость квалификации по совокупности преступлений и проанализировать ее, то

получается, что мы сначала оцениваем все деяния (включая как обязательный элемент и совершенные действия) как получение взятки, а затем, абстрагируясь от взятки, квалифицируем само действие как злоупотребление. Но ведь в нем и была цель и взяткодателя и взяткополучателя, ибо без совершенного действия взятка теряет свой смысл.

Следовательно, с нашей точки зрения, дополнительная квалификация по ст. 165 УК УССР не нужна ни с теоретической, ни с практической стороны рассматриваемого вопроса.

Если стать на точку зрения сторонников квалификации по совокупности статей 168 и 165 УК УССР и строго следовать указаниям Пленума Верховного Суда СССР по этому вопросу, то необходимо квалифицировать и действия взяткодателя, кроме ст. 170 УК УССР, еще и как соучастие в должностном злоупотреблении в форме подстрекательства.

Б. В. Здравомыслов пишет, что «наличие же в действиях взяткодателя самостоятельного преступления — дачи взятки — не исключает возможность соучастия в ином должностном преступлении, совершаемом за взятку». Правда, автор тут же оговаривает, что «эта возможность должна быть ограничена объективными признаками (фактическое содействие злоупотреблению либо подстрекательство к его совершению) и признаками субъективными (совершаемое должностным лицом злоупотребление должно охватываться умыслом взяткодателя)». Но ведь эти объективные и субъективные признаки всегда наличествуют в действиях взяткодателя. Он дает взяткополучателю взятку за совершение должностного злоупотребления в его пользу — значит, он подстрекает должностное лицо к совершению этого преступления. Он не только знает, что злоупотребление будет совершено, — он желает этого и подстрекает к нему, как к цели своих действий.

Однако практика (и с нашей точки зрения, вполне обоснованно) не идет по этому пути. Изучение дел о даче взятки показало, что следственные органы никогда не вменяют, а суды никогда не осуждают взяткодателя еще и за соучастие в данном злоупотреблении, даже если взяткополучатель осуждается по совокупности статей 168 и 165 УК УССР. И это понятно. Хотя лицо, дающее

взятку, является соучастником в действиях взяточполучателя, однако за это соучастие закон предусматривает особую ответственность виновного не как соучастника, а как субъекта самостоятельного преступления — дачи взятки (ст. 170 УК УССР). Поэтому квалифицировать одни и те же действия лица как соучастие во взяточничестве (дача взятки) и как соучастие в должностном злоупотреблении будет неправильно.

С целью избежать различного рода толкований и упростить квалификацию преступлений, целесообразно дополнить ч. II ст. 168 УК УССР еще одним квалифицирующим признаком, а именно «совершение за взятку должностного злоупотребления».

Рассмотрим теперь вопросы отграничения взяточничества от хищения и квалификации этих преступлений по совокупности. Вопрос о квалификации возникает в случаях, когда участники хищения передают часть похищенных денег или ценностей другим лицам. В подобных случаях может быть обыкновенный дележ похищенного, а может быть и взяточничество. Различие в квалификации необходимо проводить по объективной и субъективной стороне деяния. Если участники хищения заранее договорились, распределили роли, а затем, после совершения преступления, исполнители разделили похищенное и отдали «долю» другим участникам, то передача денег или материальных ценностей должна рассматриваться не как дача — получение взятки, а как участие в организованной группе расхитителей [20; 91, 42—44].

Т., работая главным бухгалтером колхоза «Рассвет», был по совместительству внештатным страховым агентом. 12 июня 1971 г. у двух колхозников этого села сгорели дома. Владельцы домов Д. и А. попросили Т. оформить для них задним числом договор страхования домашнего имущества. Т. согласился и потребовал, чтобы после получения страховых платежей, каждый из них дал ему по 500 руб. Когда Д. и А. пообещали это сделать, Т. оформил два договора страхования по 2000 руб. каждый, датированные 9 июня 1971 г. После получения денег Д. передал Т.—400, а А.—300 руб. Винницким областным судом действия Т. были квалифицированы как получение взятки, хищение государственного имущества в крупных размерах и должностной подлог. С нашей точки зрения, все три участника этой незаконной

сделки совершили организованное хищение государственного имущества, из которого Т. получил свою «долю».

Если же участники хищения передают часть похищенных денег должностному лицу, которое не является непосредственным участником группы расхитителей, за совершение каких-либо нужных им действий (помочь скрыть хищение, выделить необходимые фонды на сырье или материалы и т. п.), то в данном случае будет дача — получение взятки и (если речь заранее шла о получении государственных средств) — соучастие в хищении.

В п. 10 постановления от 23 сентября 1977 года «О судебной практике по делам о взяточничестве» указывается, что «получение в виде взятки должностным лицом по предварительному сговору с взяткодателем заведомо похищенных государственных или общественных средств надлежит квалифицировать по совокупности преступлений как получение или дачу взятки и хищение государственного или общественного имущества».

С нашей точки зрения, это разъяснение Пленума является не вполне точным и ясным. Так, не понятно, о каком предварительном сговоре идет речь? Или это сговор о даче взятки вообще без уточнения, откуда будут взяты деньги, или это сговор не только о даче взятки, но и об источнике получения средств? Но даже и это недостаточно для квалификации действий взяткополучателя как соучастника (и как прямого исполнителя) хищения. Согласно ст. 17 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик соучастием признается умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении преступления. Поэтому, если должностному лицу по предварительному сговору дают в качестве предмета взятки заведомо государственное или общественное имущество, заранее похищенное взяткодателем (до договоренности о даче взятки), то в силу ст. 17 Основ в действиях взяткополучателя соучастия не будет, так как он никакого участия в хищении не принимал. Получение и использование взяткополучателем в подобных случаях заведомо для него похищенного социалистического имущества будет заранее не обещанным приобретением имущества, добытого преступным путем, и должно влечь ответственность по ст. 213 УК УССР.

Иная ситуация возникает, когда во время предварительной договоренности о даче—получении взятки государственное или общественное имущество еще не изъято. Если должностное лицо склоняет взяткодателя или посредников к даче ему социалистического имущества в виде взятки, то оно выступает как подстрекатель к хищению. Если же инициатива дачи взятки за счет имущества (которое будет похищено) исходит от противоположной стороны, то в деяниях взяткополучателя будет пособничество в хищении. В обоих случаях действия получателя взятки необходимо квалифицировать по ст. 168 УК УССР и как соучастие в хищении.

По совокупности статей 168 и 84 (или 86¹) УК УССР взяткополучатель может отвечать только в одном случае — когда дача взятки оформлена таким способом, что он лично изымает социалистическое имущество (например, при фиктивном совместительстве, получении незаконной премии и т. п.). Здесь взяткополучатель выступает и в качестве исполнителя хищения [51, 158—161].

Несколько по-иному должны квалифицироваться случаи, когда должностное лицо за взятку умышленно содействует другим лицам в хищении государственного или общественного имущества. Этот вопрос подробно проанализирован Верховным Судом РСФСР в постановлении от 31 марта 1961 г. «О судебной практике по рассмотрению дел, возникающих в связи с незаконной выплатой государственных пенсий» [120, 45] и в комментариях не нуждается.

Что же касается совершения за взятку иных преступлений, то здесь будет действовать принцип квалификации по совокупности получения взятки и того преступления, которое было совершено за взятку (например, служебный подлог).

5. ДРУГИЕ ВИДЫ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

С получением взятки неразрывно связано два других преступления — дача взятки и посредничество во взяточничестве. Эти преступления как оконченные не существуют без получения взятки, а поэтому ряд криминалистов обоснованно считают их особыми формами соучастия в получении взятки, выделенными законодателем в отдельные составы.

Дача взятки. Ответственность за это преступление предусмотрена ст. 170 УК УССР. Интересно отметить, что закон не раскрывает понятия дачи взятки. Поэтому многие ученые определяют данное преступление, используя диспозицию закона об ответственности за получение взятки. В теории уголовного права дача взятки определяется как передача должностному лицу лично или через посредников взятки (т. е. материальных ценностей или имущественных благ) за выполнение или невыполнение в интересах дающего действий, которые должностное лицо могло или должно было совершить с использованием своего служебного положения.

Как уже отмечалось ранее, дача взятки не является должностным преступлением, она помещена в одну главу с этими преступлениями только благодаря непосредственной связи с получением взятки. Поэтому субъектом получения взятки может быть любое лицо, а не только должностное. Вместе с тем, с нашей точки зрения, совершение этого преступления должностным лицом следует рассматривать как отягчающее обстоятельство, в связи с чем необходимо внести соответствующее добавление в ч. II ст. 170 УК УССР. В данном случае законодателем проявлена определенная непоследовательность. В число квалифицирующих признаков посредничества во взяточничестве включено использование виновным своего служебного положения, т. е. по существу совершение этого преступления должностным лицом, тогда как в ч. II ст. 170 УК УССР это отягчающее обстоятельство почему-то не предусмотрено.

Пленум Верховного Суда СССР в п. 6 постановления от 23 сентября 1977 г. разъяснил, что дача взятки является оконченным преступлением с момента принятия получателем хотя бы части взятки. Это мнение разделяется также большинством ученых, исследовавших взяточничество. Наша точка зрения по этому вопросу высказана в предыдущем параграфе при анализе момента окончания преступления при получении взятки. В этом же пункте Пленум Верховного Суда обоснованно отметил, что «когда предлагаемая взятка не принята, действия взяткодателя следует квалифицировать как покушение на дачу взятки».

Аналогично следует рассматривать и случаи, когда лицо сделало все необходимое для дачи взятки, но сам

факт передачи (получения) материальных благ не наступил по причинам, от него не зависящим. Например, должностное лицо с целью дать взятку другому должностному лицу оформило выдачу ему «премии» или незаконно зачислило на работу «в качестве совместителя», однако последний этих денег не успел или не смог получить в силу каких-то обстоятельств.

В судебной практике и в теории нет единой точки зрения по вопросу о квалификации случаев, когда взятка не дается, а только обещается. С нашей точки зрения в подобных случаях необходимо дифференцированно подходить к этому вопросу. Если взяткодатель обещает взятку за совершение должностным лицом преступного деяния, то он будет подстрекателем, а должностное лицо — исполнителем какого-то конкретного преступления. Обещание же дать взятку за совершение какого-то законного действия (например, ускорить предоставление квартиры, на получение которой у заинтересованного лица есть все законные основания), с нашей точки зрения, не содержит состава преступления. Пока материальные блага не переданы должностному лицу, все разговоры об этом не содержат состава преступления. Однако, если обещание дать взятку подкрепляется какими-то «предметными» средствами (например, вручением сберкнижки на предъявителя с обещанием передать контрольный талон к ней после совершения деяния в интересах взяткодателя и т. п.), то, как уже отмечалось, это будет покушением на дачу и получение взятки.

Взятка может быть дана в любой форме (о чем подробно говорилось в предыдущем параграфе) как лично, так и через посредников. Дача взятки возможна и в виде приказа (распоряжения) о выдаче взяткополучателю незаконной премии, каких-либо материальных благ или зачислении на работу по совместительству. В практике нередко встречаются случаи, когда о даче взятки договариваются должностные лица, которые затем поручают своим подчиненным непосредственно передать предмет взятки. Такое деяние должностных лиц следует рассматривать как дачу взятки, а лиц, непосредственно передававших взятку, — как посредников во взяточничестве. Встречается и несколько иная ситуация, когда должностное лицо поручает подчиненным самим вступить в сговор с взяткополучателями о выполнении за

взятку тех или иных действий и вручить взятку. В таких случаях должностное лицо будет выступать в качестве взяткодателя, а подчиненный — соучастника в этом преступлении (п. 2 ст. 5 постановления Пленума от 23 сентября 1977 г.).

Субъективная сторона дачи взятки — только прямой умысел. Виновное лицо осознает, что оно вручает незаконное вознаграждение должностному лицу за совершение (несовершение) в его интересах каких-либо действий, предвидит, что производит «подкуп должностного лица» [84, 70], и желает этого. Отсутствие в умысле у лица, передающего материальные блага, подобного намерения, лишает деяние характера дачи взятки.

Квалифицирующими обстоятельствами дачи взятки, предусмотренными ч. II ст. 170 УК УССР, являются: неоднократность дачи взятки и предыдущая судимость за взяточничество. Анализ этих признаков дается в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1977 г.

Закон предусматривает ряд оснований для освобождения взяткодателя от уголовной ответственности. Часть III ст. 170 УК УССР говорит, что лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство взятки или если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о случившемся. В предыдущем параграфе нами анализировалось понятие вымогательства и вносилось предложение считать таковым требование должностным лицом взятки под угрозой совершения действий по службе, которые могут причинить ущерб интересам взяткодателя, либо умышленное поставление последнего в условия, при которых он вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам. Если считать вымогательством требование взятки под угрозой совершения любых действий (как законных, так и незаконных), то, естественно, нецелесообразно освобождать взяткодателей от ответственности, если в отношении них применялось вымогательство взятки под угрозой совершения незаконных действий. Следовательно, надо более четко сформулировать эту часть ст. 170 УК УССР.

Что необходимо понимать под добровольным заявлением о даче взятки? Пленум Верховного Суда СССР

в п. 11 постановления от 23 сентября 1977 г. разъяснил, что добровольное заявление о даче взятки предполагает обращение с таким заявлением (устным или письменным) в милицию, прокуратуру, суд либо в иной государственный орган, сделанное взяткодателям независимо от мотивов, но не в связи с тем, что о совершенном им преступлении уже стало известно органам власти. Следовательно, добровольным будет заявление лица, давшего взятку, сделанное им по собственной инициативе. Мотивы добровольного заявления могут быть самыми различными — главное, чтобы оно было действительно добровольным. Единственным исключением из этого является заявление после возбуждения уголовного дела по факту дачи или получения взятки, если об этом уже стало известно взяткодателям.

Возникает вопрос: можно ли считать добровольным заявление о даче взятки после возбуждения уголовного дела в отношении взяткополучателя по другим эпизодам взятки. Так, после возбуждения уголовного дела по факту получения взятки руководителем одного из кладбищ г. Одессы, по телевидению выступил прокурор с просьбой сообщить о других, еще неизвестных следствию фактах дачи взятки. Обращение возымело действие и в прокуратуру поступило немало заявлений от граждан с сообщением о взятках, которые они давали не только данному руководителю, но и другим должностным лицам управления кладбищенского хозяйства города. Несмотря на то, что эти заявления были сделаны уже после возбуждения уголовного дела, их следует признать добровольными, так как взяткодателями сообщали о фактах, еще не известных следственным органам.

Добровольным заявлением о даче взятки следует признавать и такие случаи, когда взяткодатель, будучи вызванным в следственные органы для проверки поступивших сигналов, до возбуждения уголовного дела заявил о факте взятки. Характерную позицию по этому вопросу занял Верховный Суд РСФСР по делу К. Последний за содействие в предоставлении квартиры передал через посредницу должностному лицу из управления капитального строительства Мурманского горисполкома 475 руб. Следственные органы прекратили против К. уголовное преследование, так как он добровольно заявил в ОБХСС о даче взятки. Мурманский областной

суд, осудив взяточполучателя, вынес частное определение, в котором указал, что оснований к прекращению уголовного дела против К. не было, так как К. явился в органы милиции не добровольно и заявление о даче взятки написал по предложению сотрудника милиции. Верховный Суд РСФСР отменил частное определение облсуда и указал: «К. после беседы с сотрудником милиции написал протокол, в котором изложил указанные выше факты (о взятке). Каких-либо данных, свидетельствующих о том, что органам следствия до написания К. заявления о даче взятки было известно об этом, в деле не имеется... Закон не устанавливает обязательных условий, в силу которых взяточдатель принимает решение о добровольном заявлении. Побудительные мотивы могут быть самые различные».

С другой стороны, когда лицо, вызванное в следственные органы в качестве подозреваемого в даче взятки, после возбуждения уголовного дела, на первом же допросе сообщит об этом, добровольного заявления о даче взятки не будет. Т., работавший директором Лубенского мясокомбината, был осужден Полтавским областным судом за систематическую дачу взяток заместителю директора Московской косметической фабрики «Свобода» за разрешение на прием жиров от мясокомбината. В кассационной жалобе адвокат ссылаясь на то, что Т. добровольно заявил о даче взяток. Верховный Суд УССР отметил в кассационном определении, что Т. был задержан следственными органами и на допросе его в тот же день ему заявлено, что он подозревается в совершении преступлений, предусмотренных ст. ст. 168 ч. II и 86¹ УК УССР. Только после этого он стал писать так называемые повинные, в которых излагал обстоятельства и мотивы совершения преступлений. Из этого Верховный Суд УССР сделал обоснованный вывод, что заявление Т. было вынужденным и сделано по требованию следственных органов.

В практике возник и такой вопрос: необходимо ли заявление о даче взятки делать в официальной обстановке и в официальной форме или его можно сделать в любом виде.

Верховный суд РСФСР указал в определении по делу М., что хотя она заявила устно работнику МВД Чечено-Ингушской АССР о данной ею взятке и не в стенах орга-

на милиции, на нее в обязательном порядке распространяется примечание к ст. 174 УК РСФСР (ч. III ст. 170 УК УССР.— *Авт.*).

С нашей точки зрения, позиция Верховного Суда РСФСР является обоснованной. Добровольное заявление может быть сделано в любом месте и в любой форме — необходимо только, чтобы его приняло или записало (если оно сделано устно) официальное лицо соответствующих органов.

В соответствии с законом деньги и другие ценности, являющиеся предметом взятки и признанные всцественными доказательствами, подлежат обращению в доход государства. Даже если взяткодатель освобожден от уголовной ответственности по мотивам вымогательства у него взятки или добровольного заявления о случившемся, он не может признаваться потерпевшим, и не вправе претендовать на возвращение ему ценностей, переданных в виде взятки. Вместе с тем остается неурегулированным вопрос — подлежат ли возвращению деньги или иное имущество, которые были даны должностному лицу с целью его разоблачения. Приведем конкретный пример.

Гр-ка П. неоднократно обращалась в райсобес с просьбой ускорить оформление документов для получения пенсии. Инспектор Г. умышленно затягивала подготовку документов и при очередной встрече с П. намекнула на то, что ей надо дать «двухмесячную» (сумма пенсии, причитающаяся П., составляла 50 руб. в месяц). Придя домой и посоветовавшись с мужем, П. решила разоблачить взятчицу. С этой целью она вложила в конверт 100 руб., предварительно переписав номера купюр, а муж расписался внутри конверта. При очередной встрече с Г. в райсобесе П. вручила ей конверт с деньгами, после чего сразу же явилась в РОВД и заявила о случившемся. При личном обыске у Г. был найден конверт с деньгами. Народный суд Радянского района г. Киева, осудив Г. по ч. I ст. 168 УК УССР, обратил 100 руб. в доход государства.

Нет единства по этому вопросу и в судебной практике РСФСР. Так, Московский областной суд, осудив за получение взятки управляющего отделением Госбанка в г. Долгопрудном А., вынес решение о возврате А-вой 300 руб., которые она дала А. с целью его изобличения.

А Верховный Суд Чечено-Ингушской АССР, осудив ревизора ДорУРС'а Северо-Кавказской железной дороги Х. за получение взяток, конфисковал в доход государства 200 руб., которые были даны К. с целью разоблачить взяточницу. Оба дела рассматривались в кассационном порядке Верховным Судом РСФСР и приговоры, включая и вопрос о судьбе денег, были оставлены в силе.

Впервые по этому вопросу Пленум Верховного Суда СССР высказал свою позицию в постановлении от 23 сентября 1977 г. В ч. III ст. 12 этого постановления говорится, что в случаях, когда в отношении взяточдателя имело место вымогательство, и он добровольно заявил об этом до передачи взятки, деньги и иные ценности, переданные в виде взятки, возвращаются владельцу. Это правильно. Однако, с нашей точки зрения, конфискация денег или материальных ценностей, которые дают гражданам взяточникам с целью их изобличения, не может иметь место ни при каких обстоятельствах (даже если не было и вымогательства). В действиях таких лиц нет состава преступления — дачи взятки, так как отсутствует умысел на подкуп должностных лиц. Следовательно, нельзя обращать в доход государства имущество лица, которое не совершило никакого преступления. Кроме того, факт конфискации денег в подобных ситуациях способствует активизации граждан в разоблачении взяточников.

Совокупность дачи взятки возможна практически только с хищением социалистического имущества. Если должностное или недолжностное лицо изымает государственное или общественное имущество и передает его в качестве предмета взятки взятополучателю, то налицо будет совокупность хищения социалистической собственности и дачи взятки. Причем для подобной квалификации не имеет значения, в чьих интересах дается взятка государственным или общественным имуществом (для удовлетворения личных интересов или в интересах организации, предприятия, колхоза, совхоза и т. п.). С нашей точки зрения, вне зависимости от того, в чьих интересах дается похищенное социалистическое имущество в качестве предмета взятки, в действиях взяточдателей будет совокупность этих преступлений.

Анализируя практику применения наказания за дачу взятки, следует прийти к выводу, что санкции закона за

это преступление слишком суровы. Об этом свидетельствует значительный удельный вес применения ст. ст. 44 и 45 УК УССР. Целесообразно уменьшить сроки лишения свободы за дачу взятки. Есть и еще один аспект этой проблемы. Судебная практика свидетельствует, что нередко к уголовной ответственности за дачу взятки (или за покушение на это преступление) привлекаются люди, которые дали (или пытались дать) взятку в очень малой сумме.

Гр-н М., продавая вино на разлив на одном из рынков г. Киева, обманывал покупателей, недоливая им вино. При составлении акта об обмане М. пытался вручить взятку общественному контролеру в сумме 3 руб., предлагая уничтожить составленный акт. Однако контролер денег не взял. М. был осужден к 1 году исправительных работ по месту работы.

Гр-н О. был задержан на проходной мясокомбината с похищенным мясом. При составлении пачальником караула акта о хищении мяса О. пытался дать ему взятку в сумме 10 руб. Народным судом Дарницкого района г. Кисва О. был осужден к трем годам лишения свободы условно с обязательным привлечением к труду. Подобных примеров осуждения за дачу (или покушение на дачу) взятки в мелких размерах (3—5—8—10—12 руб.) можно привести немало. Не отрицая общественной опасности рассматриваемого деяния, целесообразно было бы выделить дачу взятки и посредничество во взятничестве, совершенное в малой сумме, в отдельный состав преступления, установив за него менее строгое наказание.

Посредничество во взяточничестве. Данный состав преступления предусмотрен ст. 169 УК УССР. Так же, как и дачу взятки, закон не раскрывает и понятия посредничества во взяточничестве. Это делает Пленум Верховного Суда СССР в п. 4 постановления от 23 сентября 1977 г. «Посредником — указывается в нем, — является лицо, которое, действуя по поручению взяткодателя или взяткополучателя, непосредственно передает предмет взятки». По нашему мнению, посредничество во взяточничестве надо принимать более широко и таковым является любое содействие взяткодателю или взяткополучателю в даче или получении взятки. Оно может выражаться либо в передаче предмета взятки от взяткодателя

взятополучателю (чаще всего), либо в любом другом содействии: передача условий соглашения, знакомство взятодателя со взятополучателем и т. п.

Вместе с тем нельзя согласиться с Б. В. Здравомысловым, что посредничество как своеобразная форма пособничества во взяточничестве, выделенная законодателем в отдельный состав преступления, может быть в любых формах, предусмотренных ст. 17 УК РСФСР (ст. 19 УК УССР) [51, 152]. Не всякое пособничество взятодателя или взятополучателю будет посредничеством во взяточничестве. Например, лицо систематически предоставляет свою квартиру для встреч взятополучателя со взятодателем. Последних он не знает и даже никогда не видит. Данное деяние будет не посредничеством, а пособничеством в получении взяток. Верховный Суд РСФСР признал правильным возбуждение областным судом дела о пособничестве в даче взятки, которое выразилось в том, что виновный, зная о намерении дать взятку, одолжил взятодателя деньги.

Если действия посредника выходят за рамки простого способствования в даче — получении взятки, то они перерастают в соучастие либо в даче, либо в получении взятки. Пленум Верховного Суда СССР обоснованно указал в п. 4 постановления от 23 сентября 1977 г., что действия лиц, которые организуют дачу взятки, подстрекают к этому либо являются пособником дачи или получения взятки и одновременно выполняют посреднические функции, несут ответственность за соучастие в даче и получении взятки.

Ш., работая заместителем директора Одесского завода металлоизделий, по сговору с председателем Жовтневого райисполкома г. Одессы Б. систематически организовывал получение последним взяток от граждан за предоставление квартир. Ш. сам подыскивал таких людей, договаривался об условиях получения взятки, называл сумму, получал деньги, из которых только часть передавал Б. Всего Ш. организовал получение взяток на сумму более 51 тыс. руб., из которых почти 17 тыс. оставил себе. Одесский областной суд отметил, что об организаторской роли Ш. «свидетельствует инициатива и степень участия в разрешении квартирных вопросов граждан за взятки, а также размер этой преступной деятельности, ее систематичность».

Основное отличие посредничества во взяточничестве от дачи взятки состоит в том, что посредник содействует взяткодателю или взяткополучателю в совершении за взятку деяний не в его интересах. Если содействие одной из сторон совершается в интересах посредника или эти интересы совпадают с интересами взяткодателя — налицо не **посредничество**, а дача взятки или соучастие в этом преступлении.

Субъективная сторона посредничества во взяточничестве — прямой умысел. Мотивы его совершения могут быть самые разнообразные: корыстные (чаще всего), желание угодить взяткодателю или взяткополучателю, дружеские, а также иные личные побуждения.

Квалифицирующими признаками посредничества во взяточничестве являются неоднократность, прежняя судимость за взяточничество и совершение этого преступления с использованием своего служебного положения. Понятия неоднократности и прежней судимости совпадают с такими же понятиями при получении и даче взятки и поэтому не требуют какого-то дополнительного толкования.

Что же касается использования своего служебного положения, то по этому вопросу у криминалистов нет единой точки зрения. Так, В. Ф. Кириченко считает, что под использованием посредником своего служебного положения следует понимать использование не только положения должностного лица, но и любых других возможностей, вытекающих из служебного положения [84, 73; 44, 33]. Б. В. Здравомыслов высказывает мнение, что использовать служебное положение может только должностное лицо [51, 154].

Нам представляется, что вторая точка зрения более правильна. Понятие служебного положения в нашем уголовном законодательстве применяется исключительно в приложении к понятию должностного лица. Следовательно, только такое лицо может использовать свое служебное положение для посредничества во взяточничестве, что обоснованно расценивается законодателем какотягчающее обстоятельство. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР по делу М. прямо говорится, что использовать свое служебное положение при посредничестве во взяточничестве может только должностное лицо [195].

В судебной практике имеют место случаи, когда лицо уговаривает, подстрекает взяточдателя передать через него какому-то должностному лицу взятку, а затем полученные материальные ценности никому не передает, а присваивает. Такое «мнимое посредничество», как указал Пленум Верховного Суда СССР в п. 8 постановления от 23 сентября 1977 г., следует квалифицировать как подстрекательство к даче взятки или пособничество, а действия взяточдателя — как покушение на дачу взятки. Б. В. Здравомыслов указывает, что «коль скоро исполнитель преступления (взяточдатель) совершил лишь покушение, мнимый посредник может быть соучастником (подстрекателем) преступления только применительно к этой стадии» и предлагает квалифицировать его действия по ст. 15, 17 — 174 УК РСФСР (ст. ст. 17, 19—169 УК УССР) [51, 155].

Нам представляется, что позиция Пленума Верховного Суда СССР более правильно отражает юридический характер деяния «мнимого посредника». В данном случае необходимо исходить не только из объективной, но и субъективной стороны деяния этих лиц. Подстрекательство направлено на дачу взятки, так как взяточдатель убежден, что его деньги или материальные ценности будут переданы какому-то должностному лицу. Ведь он не знает, что «мнимый посредник» его обманывает, а поэтому дача взятки превращается фактически лишь в покушение на это преступление из-за действия посредника. Следовательно, умысел «мнимого посредника», его подстрекательство и последующее присвоение предмета взятки необходимо квалифицировать по ст. ст. 19—169 УК УССР без ссылки на ст. 17 УК УССР.

Естественно, что подобная квалификация должна быть лишь в тех случаях, когда в действиях «мнимого посредника» будет подстрекательство, т. е. активное уговаривание взяточдателя дать взятку конкретному должностному лицу. В иных случаях присвоение денег или имущества может рассматриваться как мошенничество. Можно привести следующий характерный пример: двадцатилетняя Лидия П., проживая в г. Тернополе и нигде не работая, приехала в г. Киев на экзаменационную сессию в Торгово-экономический институт. П. неоднократно подходила на привокзальной площади к киоскерам, заявляла им, что она «работник Министерства торговли Ук-

ранны» и требовала для себя и «других лиц» деньги, обещая не составлять акты о нарушениях правил торговли. У продавца Д. она получила 3 руб. и 200 грамм конфет (76 коп.), у продавца О.— 24 руб. Требовала деньги еще у трех продавцов, но те отказались дать. П. была осуждена народным судом Зализничного района г. Киева за подстрекательство к даче взятки и присвоение звания должностного лица. С нашей точки зрения, действия П. следует квалифицировать только как мошенничество по ч. II ст. 143 УК УССР. П., называя себя должностным лицом, ничем это «звание» не подтверждала, ничего конкретного о должностных лицах, которым она якобы должна передать деньги, не говорила и по существу обманным путем получала у продавцов деньги.

Следует остановиться на квалификации действий посредников, которые передают от взяткодателя взяткополучателю заведомо похищенные государственные или общественные средства. Пленум Верховного Суда СССР в п. 10 постановления от 23 сентября 1977 г. указал, что в подобных случаях необходима квалификация по совокупности как посредничество во взяточничестве и соучастие в хищении. С нашей точки зрения, соучастия в хищении социалистического имущества в данном случае не будет. Если взяткодатель похитил это имущество и передал его посреднику, то последний никакого участия в хищении не принимал и не может отвечать за это преступление ни как исполнитель, ни как соучастник. Кроме посредничества во взяточничестве, виновный должен отвечать и по ст. 213 УК УССР. Посредник будет соучастником хищения социалистического имущества лишь в одном случае, когда взяткодатель заранее договаривается с посредником о хищении социалистического имущества для дачи взятки и обещает часть его передать посреднику.

Закон освобождает взяткодателя от уголовной ответственности, если он после дачи взятки добровольно заявил о случившемся. Однако подобное освобождение от уголовной ответственности не предусмотрено для посредников. Как обоснованно указывает В. Я. Ярославский, взяткодатель не заинтересован заявлять о совершенном им преступлении, так как он может лишиться полученных за взятку незаконных выгод и преимуществ [172, 71]. Более того, даже в случае добровольного заявления о даче взятки он не вправе претендовать на воз-

вращение ему ценностей, переданных в виде взятки. Посредник часто не имеет корыстной заинтересованности ни в предмете взятки, ни в тех деяниях, которые совершает должностное лицо в пользу взяткодателя. В связи с этим следует поддержать высказываемое криминалистами (В. Я. Ярославским, Б. В. Здравомысловым и другими) предложение о дополнении действующего законодательства положением об освобождении от уголовной ответственности посредника в случае добровольного заявления о совершенном им преступлении. Такое положение было в ранее действовавшем УК УССР 1927 г. и оно способствовало успешной борьбе со взяточничеством.

Провокация взятки. Данный состав преступления предусмотрен в настоящее время только уголовным законодательством УССР. Ст. 171 УК УССР определяет это преступление как «заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки в целях последующего изобличения давшего или получившего взятку». Таким образом, по своей объективной стороне провокация взятки является подстрекательством к даче или к получению взятки.

Создание обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, может быть совершено в самых различных формах — в намеках на необходимость дать взятку, в прямом требовании дачи взятки, в советах или рекомендациях получить от кого-либо взятку и т. д. Цель такого подстрекательства — изобличение лица, давшего или получившего взятку. Поэтому данное преступление может быть совершено только умышленно. Провокация взятки в судебной практике УССР не встречается. Поэтому следует пойти по пути уголовного законодательства других союзных республик и исключить данный состав преступлений из Уголовного кодекса УССР. Если когда-либо и возникает подобная ситуация, то действия виновного можно будет квалифицировать как подстрекательство к даче или к получению взятки.

Предложения de lege ferenda. С учетом всех высказанных выше замечаний статьи УК УССР об ответственности за взяточничество целесообразно было бы изложить в такой редакции.

Получение взятки

Получение должностным лицом лично или через посредников в каком бы то ни было виде денег, материальных ценностей или прав имущественного характера за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку какого-либо действия, которое должностное лицо должно было или могло совершить с использованием своего служебного положения,— наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

То же деяние, совершенное должностным лицом, занимающим ответственное положение либо ранее судившимся за взяточничество, или получившим взятку неоднократно, или же в крупном размере, или в составе организованной группы лиц, или сопряженное с вымогательством взятки, или если за взятку было совершено должностное злоупотребление,— наказывается лишением свободы от четырех до десяти лет с конфискацией имущества.

Посредничество во взяточничестве

Оказание содействия в любой форме взяткодателю или взяткополучателю в достижении или осуществлении согласия о даче — получении взятки — наказывается лишением свободы на срок до четырех лет.

То же деяние, совершенное неоднократно или лицом, ранее судившимся за взяточничество, или должностным лицом с использованием своего служебного положения — наказывается лишением свободы от трех до восьми лет с конфискацией имущества или без таковой.

Дача взятки

Передача должностному лицу лично или через посредников в каком бы то ни было виде денег, материальных ценностей или прав имущественного характера за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку какого-либо действия, которое должностное лицо должно было или могло совершить с использованием своего служебного положения,— наказывается лишением свободы на срок до четырех лет.

То же деяние, совершенное неоднократно или лицом, ранее судившимся за взяточничество, или должностным лицом с использованием своего служебного положения, — наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет с конфискацией имущества или без таковой.

Мелкое взяточничество

Получение должностным лицом взятки в небольших размерах — наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

Те же действия, совершенные неоднократно, если сумма всех взяток являлась небольшой, — наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

Дача взятки в небольших размерах или посредничество в этом преступлении — наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок до одного года.

Те же деяния, совершенные неоднократно, если сумма всех взяток явилась небольшой, — наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

Примечание. Взятка до 50 рублей считается в небольших размерах.

Освобождение от ответственности за взяточничество

Лицо, давшее взятку, получившее взятку или посредничавшее во взяточничестве, освобождается от уголовной ответственности, если взятка была возвращена и никаких деяний, обусловленных ею, совершено не было.

Лицо, давшее взятку или посредничавшее во взяточничестве, освобождается от уголовной ответственности, если оно после дачи взятки или посредничества во взяточничестве добровольно заявило о случившемся.

Лицо, давшее взятку, освобождается от ответственности, если в отношении него имело место вымогательство взятки под угрозой совершения таких действий по службе, которые могли нарушить его законные интересы.

Подобные дополнения и изменения диспозиций и санкций статей уголовного кодекса относительно взяточ-

ничества сделают более стабильной нашу судебную практику, исключат широкое применение статей 44 и 45 УК УССР и будут способствовать более успешной борьбе с этими опасными преступлениями.

6. СЛУЖЕБНЫЙ ПОДЛОГ

Служебный подлог предусмотрен ст. 172 УК УССР, которая определяет это преступление как «внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, составление и выдача заведомо ложных документов, а также подделка документов, если эти действия совершены из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности». Так же, как и получение взятки, служебный подлог является специальным видом должностного злоупотребления. Он выделен законодателем в отдельный состав ввиду специфики этого преступления. Законодатель считает служебный подлог настолько общественно опасным деянием, что вывел последствия за пределы состава преступления.

Предметом подлога являются официальные документы. Юристы определяют документ как письменный акт, предназначенный служить удостоверением фактов или событий, имеющих юридическое значение. Официальным считается документ, исходящий от учреждения, организации или предприятия, подписанный соответствующими лицами и снабженный необходимыми реквизитами — печатью, штампом, датой, номером и т. п. Официальным может быть и документ, составленный надлежащим образом и хранящийся на предприятии, в учреждении или организации. Особым видом документов являются книги, в которые заносятся официальные данные (бухгалтерские книги, книги записей актов гражданского состояния, журналы регистрации входящих и исходящих документов и т. д.). Ст. 175 УК РСФСР прямо называет книги в качестве предметов подлога. Предметом подлога могут быть и документы, составленные частными лицами, но находящиеся в ведении соответствующих организаций. Объективная сторона при подлоге изложена в диспозиции ст. 172 УК УССР. Это внесение в официальные документы заведомо ложных сведений, составление и выдача заведомо ложных документов, а также подделка документов. Таким образом, подлог может заключа-

ться как в изменении содержания подлинного документа (технический или материальный подлог), так и в составлении полностью подложного документа, который внешне имеет все черты подлинного (бумага, бланк, печать, подписи, регистрация, номер и т. п.). Последний вид подлога криминалисты называют интеллектуальным.

Служебный подлог как должностное преступление может быть совершен только должностным лицом с использованием своего служебного положения. Если должностное лицо подделывает не официальный документ или не использует при подделке те возможности, которыми оно обладает в силу своего служебного положения, то состава служебного подлога не будет.

Служебный подлог может быть совершен только с прямым умыслом. Об этом прямо говорит диспозиция ст. 172 УК УССР — внесение заведомо ложных сведений, составление и выдача заведомо ложных документов, подделка документов. Кроме того, закон требует и наличия в действиях виновного определенных мотивов — корыстных побуждений или иной личной заинтересованности. Содержание этих мотивов всеми криминалистами обоснованно рассматривается аналогично мотивам должностного злоупотребления.

Служебный подлог и другие преступления. Служебный подлог часто совершается по совокупности с другими преступлениями и нередко является средством к их совершению. Вместе с тем нельзя согласиться с мнением В. Ф. Кириченко, что «должностной подлог *всегда* (курсив наш.— Авт.) выступает как средство, которое должностное лицо использует для совершения или сокрытия других преступлений» [84, 74]. Это бывает в подавляющем большинстве случаев, но не всегда. По данным проведенных нами исследований, удельный вес служебного подлога, совершенного без совокупности с другими преступлениями, составляет около 1,5% всех должностных преступлений. Так, главный механик завода медицинского оборудования Р., имея доступ к официальным бланкам завода и к печати предприятия, подделал 11 справок друзьям и 4 справки лично для себя с разрешением работать по совместительству. Следователь одной из прокуратур г. Днепропетровска М., желая вне очереди купить автомашину, на бланке вышестоящей прокуратуры

напечатал официальное письмо-ходатайство в Министерство торговли УССР и подделал подпись вышестоящего прокурора. Оба виновных были осуждены только по ст. 172 УК УССР.

В случае, когда должностной подлог совершается вместе с другими преступлениями, возникает вопрос о конкуренции норм или о квалификации реальной совокупности преступлений. Как уже отмечалось, служебный подлог является специальным видом должностного злоупотребления. Так как при конкуренции общей и специальной нормы преимущества имеет специальная норма, то следовательно, при совершении подлога ответственность должностного лица должна наступать по ст. 172 УК УССР, а не по ст. 165 УК УССР. Вместе с тем в практике еще имеют место случаи, когда служебный подлог квалифицируется без достаточных оснований как должностное злоупотребление или по совокупности статей 172 и 165 УК УССР.

Заведующий складом угля завода им. Ленина в г. Днепропетровске Д. с целью скрыть простои автомашин, выписал водителям 446 фиктивных товаро-транспортных накладных, по которым они незаконно получили 221 руб. зарплаты. Д. был осужден нарсудом по ч. I ст. 165 УК УССР, тогда как в данном случае имеет место служебный подлог.

Следует отметить, что в практике встречаются дела, когда действия, внешне сходные с должностным подлогом, следует квалифицировать не по ст. 172 УК УССР, а по ст. 165 УК УССР. Это будет в тех случаях, когда подлог является способом осуществления должностного злоупотребления и объединен с ним единством цели и умысла виновного должностного лица. Например, директор магазина с целью скрыть недостачу материальных ценностей совершил ряд преступных действий: не оприходовал поступивший перед инвентаризацией товар, выписал несколько фиктивных фактур на отпуск товаров, обманул при пересчете товаров членов инвентаризационной комиссии и т. д. В данном случае подлог документов является только одной стороной преступной деятельности виновного лица. Если квалифицировать выписку фиктивных фактур по ст. 172 УК УССР, то останутся без должной юридической квалификации другие действия виновного. Совокупности преступлений здесь также нет.

так как цель действий и объективная сторона деяния говорит только о желании скрыть недостачу, т. е. совершить должностное злоупотребление. Поэтому будет более правильной квалификация по ст. 165 УК УССР, так как эта норма более полно охватывает все действия совершенного преступления и умысел виновного.

В ряде случаев должностной подлог является составной частью должностного злоупотребления. Заведующая магазином № 137 «Киевгалантерейторга» С. совместно с заведующей текстильно-галантерейным отделом З. систематически оформляли продажу товаров в кредит по подложным обязательствам на вымышленных лиц, вместо товаров забирали из магазина наличные деньги, которые затем возвращали. Часть денег — 1150 руб. они дали кассиру своего магазина для погашения имеющейся у нее недостачи. В действиях С. и З. имеется состав должностного злоупотребления и служебного подлога. По этим эпизодам С. и З. были осуждены по ст. ст. 165 и 172 УК УССР. Нам представляется, что в подобных случаях квалификация по ст. 172 УК УССР не нужна. Цель совершенных С. и З. действий состояла в том, чтобы, злоупотребив служебным положением, взять «в кредит» деньги. В данном случае имеет место конкуренция части (должностного подлога) и целого (должностного злоупотребления). Надо ли квалифицировать все деяние по ст. 165, а его часть — подлог, еще и по ст. 172 УК УССР? Как обоснованно указывает В. Н. Кудрявцев, «при конкуренции части и целого всегда должна применяться та норма, которая охватывает с наибольшей полнотой все фактические признаки преступления» [78, 259]. Учитывая, что все действия виновных с достаточной полнотой охватываются составом должностного злоупотребления, дополнительно квалифицировать их еще и по ст. 172 УК УССР нет оснований.

Наиболее часто должностной подлог совершается при хищении государственного или общественного имущества. Здесь подлог выступает как средство для совершения хищения или как способ сокрытия уже совершенного хищения. Анализ судебной практики Украинской ССР показывает, что органы следствия и суды почти всегда квалифицируют такие случаи по совокупности ст. ст. 84 (86¹) и 172 УК УССР.

Учитывая, что ст. 84 УК УССР предусматривает хищение путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением, возникает вопрос: необходимо ли квалифицировать служебные подлоги, совершенные должностными лицами *с целью похитить социалистическое имущество*, и по ст. 172 УК УССР, кроме необходимой в данном случае ст. 84 (или 86¹) УК УССР?

В литературе на этот счет высказываются различные точки зрения. Так, в «Научно-практическом комментарии Уголовного кодекса УССР» говорится: «Подлог документов, и в частности, служебный подлог, нередко совершается вместе с хищениями государственного или общественного имущества путем мошенничества, присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением. В этих случаях лицо либо совершает подлог документов и потом использует их для дальнейшего осуществления своего преступного замысла, либо действует в обратной последовательности. Сначала совершает хищение, а потом для сокрытия его — подлог. В обоих случаях виновный должен нести ответственность по совокупности названных преступлений» [157, 383]. Комментарии УК РСФСР и УК БССР указывают, что квалифицировать по совокупности служебный подлог и хищение необходимо только в тех случаях, когда присвоение или растрата государственного или общественного имущества скрывается затем должностным подлогом [69, 383; 70, 321].

В. Д. Кириченко в «Курсе советского уголовного права», В. А. Шкурко в учебнике «Уголовное право БССР» и другие считают, что в случае хищения, совершенного с помощью должностного подлога, действия виновного должны квалифицироваться только по ст. 92 УК РСФСР (ст. 84 УК УССР, ст. 91 УК БССР) [84, 71; 155, 254].

Определенную последовательность по этому вопросу проявляет Верховный Суд СССР. В редакционной статье «Судебная практика по делам о хищениях государственного и общественного имущества», опубликованной в «Бюллетене Верховного Суда СССР» говорится: «Пленум Верховного Суда СССР в целях установления единства (по вопросу, нужно ли квалифицировать по совокупности двух преступлений хищение, совершенное путем подлога — Авт.) разъяснил, что хищение, связанное с должностным подлогом, должно квалифицироваться:

для должностных лиц — по совокупности этих преступлений...» [197]. Однако в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» о такой квалификации сказано только в тех случаях, когда хищение социалистического имущества по заведомо фиктивным документам совершается по сговору между должностными и частными лицами. Более того, в следующем (8) пункте этого же постановления, где говорится о хищении государственных или общественных средств по заведомо фиктивным трудовым соглашениям или иным договорам, указывается, что содеянное надо квалифицировать только как хищение социалистического имущества, хотя и здесь оно осуществлялось с помощью подлога документов [119, 447–448].

Нам представляется, что совершение должностным лицом хищения путем подлога полностью подпадает под диспозицию ст. 84 (86¹) УК УССР и не нуждается в дополнительной квалификации по ст. 172 УК УССР. Статья 84 УК УССР предусматривает присвоение или растрату государственного или общественного имущества, вверенного виновному или находящегося в его ведении, а равно хищение государственного или общественного имущества путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением. Таким образом, статья говорит об ответственности за хищение двух категорий лиц: а) недолжностных лиц, которые присваивают или растрачивают вверенное или находящееся в их ведении социалистическое имущество; б) должностных лиц, которые совершают хищение путем злоупотребления служебным положением.

Если недолжностное лицо совершает присвоение или растрату путем подлога, то оно не может нести ответственность по ст. 172 УК УССР, так как для наличия состава преступления по этой статье необходим специальный субъект — должностное лицо. А в случае совершения хищения должностным лицом путем должностного подлога, последний выступает как *специальный* состав злоупотребления служебным положением¹.

¹ П. С. Матышевский обоснованно отмечает: «Если злоупотребление служебным положением является самостоятельной формой хищения, то и отдельный его способ, представляющий собой корыстный

Б. В. Здравомыслов, возражая против этого, указывает, что «совершение подлога в целях хищения не охватывается ст. 92 УК (ст. 84 УК УССР), поскольку в ней речь идет, в частности, о хищении путем злоупотребления служебным положением». Но если мы будем квалифицировать подлог самостоятельно, то в чем же будет заключаться злоупотребление служебным положением? С нашей точки зрения, именно в виде подлога и проявляется должностное злоупотребление при хищении.

Верховный Суд УССР неоднократно указывал, что в случае хищения путем должностного злоупотребления, которое выступает как способ хищения, дополнительная квалификация, кроме ст. 84 (86¹) УК УССР, еще и по ст. 165 УК УССР не нужна. Следовательно, должностное лицо, совершая хищение путем подлога, должно нести ответственность только по ст. 84 (86¹) УК УССР за совершение хищения путем злоупотребления служебным положением. Причем, с нашей точки зрения, не имеет значение для квалификации, когда совершен должностной подлог — до хищения с целью создать возможности для изъятия социалистического имущества или после хищения с целью скрыть уже совершенное преступление.

Вместе с тем представляется, что в случаях, когда должностной подлог отделен от момента хищения, непосредственно не связан с ним и совершается через определенное время с целью избежать разоблачения, то это составляет самостоятельное преступное деяние и должно квалифицироваться по ст. 172 УК УССР. Заведующая магазином П. совершила растрату на 672 руб. Зная, что в магазине будет проведена инвентаризация, она выписала бестоварную фактуру о возврате на базу товаров на эту сумму и уговорила кладовщика базы Н. подписать ее. Недостача была скрыта. После инвентаризации фактуру уничтожила. В данном случае должностной подлог не являлся способом хищения, он был совершен через длительное время (5 месяцев) после хищения с целью скрыть его, а поэтому действия П. были

служебный подлог, используемый для незаконного обращения социалистического имущества в свою или другого лица пользу, не может образовать совокупность преступлений — служебного подлога и хищения путем злоупотребления по службе» [99а, 98]

обоснованно квалифицированы по ст. ст. 84 ч. II и 172 УК УССР, а Н. — по ст. 172 УК УССР.

В практике возникает вопрос о квалификации действий должностных лиц, которые путем служебного подлога скрывают хищение, совершенное другими лицами (как в приведенном выше примере кладовщик базы Н.). Должны ли такие действия квалифицироваться как соучастие в хищении или как должностной подлог? Нам представляется, что правильный ответ на этот вопрос можно получить, только анализируя объективную сторону преступления в каждом конкретном деле. О. и К., работая водителями-экспедиторами в АТП-2241, перевозили кирпич с Ирпенского комбината стеновых изделий на стройки г. Киева. 23 января 1973 г. они загрузили на свои автомашины кирпич, но вместо стройки завезли его в село Велико-Дубечня Киево-Святошинского района и продали соответственно за 305 и 327 руб. С целью скрыть хищение кирпича О. и К. стали искать прорабов, которые бы согласились фиктивно оформить получение кирпича (два прораба это сделать категорически отказались). Лишь через два дня О. договорился с прорабом СМУ—12 Б., а К.— с бригадиром СМУ—17 Н., которые, получив по 70 руб., оформили бестоварные накладные на якобы полученный 23 января кирпич (характерно, что при инвентаризации никакой недостачи кирпича на обеих стройках не установлено, несмотря на фиктивные накладные).

Действия прораба Б. и бригадира Н. следственными органами были квалифицированы по ст. ст. 84 ч. II и 172 УК УССР. Народным судом Подольского района г. Киева Б. и Н. были осуждены только по ст. 172 УК УССР по следующим основаниям: «Кирпич был похищен и продан подсудимым О. и К. без ведома и согласия Б. и Н. На момент составления фиктивных накладных хищение кирпича было уже совершено, о чем Б. и Н. не знали и заранее оформить накладные на похищенный кирпич не обещали». С этими доводами суда следует согласиться. Однако, если бы такие действия Б. и Н. совершали систематически, водители-экспедиторы знали, что, продав кирпич, они всегда смогут скрыть хищение фиктивными накладными, заплатив Б. и Н. за это, деяние последних следовало бы квалифицировать как соучастие в хищении.

И, наконец, должностное лицо может составить и выдать подложные документы в целях содействия другому лицу в совершении хищения. Наиболее часто это бывает при выдаче фиктивных документов, дающих право на назначение пенсии. Если должностное лицо при отсутствии всякой корыстной заинтересованности, выдает заведомо подложные документы, которые дают право на назначение пенсии, то эти действия необходимо квалифицировать как пособничество в хищении, совершенном путем мошенничества, и служебный подлог.

Когда выдача таких документов происходит за взятку, то необходима дополнительная квалификация о получении взятки (ст. ст. 19—83, 168 и 172 УК УССР). Если же выдача фиктивных документов для получения пенсий произведена с целью получения части незаконно полученных денег, то действия должностного лица следует квалифицировать как служебный подлог и хищение [111, 3—7].

Подлог нередко совершается по совокупности с другими преступлениями, где он может выступать как средство совершения преступления, способ его сокрытия или даже как цель преступления. Так, в судебной практике встречаются случаи совершения служебных подлогов за взятку. Заместитель директора Киевского комбината «Асбоцемизделий» К. и заместитель начальника отдела этого же комбината Ш. за взятки, получаемые от граждан, писали письма в Боярскую и Дарницкую лесоторговую базу об отпуске шифера взяточодателям «как рабочим комбината». В действительности, эти лица на комбинате не работали. Народный суд обоснованно признал эти письма-ходатайства официальными документами и осудил К. и Ш. как за получение взяток, так и за должностной подлог.

ДОЛЖНОСТНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАН

1. СИСТЕМА ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ. ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО

Движение социалистических стран по пути строительства нового общества требует четкой и слаженной работы государственного аппарата. Прошедшие в 1975—1976 годах съезды коммунистических партий европейских социалистических стран еще раз отметили большое значение государственных органов в деле строительства социализма. Аппарат управления любого социалистического государства осуществляет ряд весьма важных внутренних и внешних функций. Успешное выполнение сложных задач государственного управления со стороны должностных лиц требует особо четкой и слаженной работы всего аппарата.

Уголовное законодательство социалистических стран, основываясь на общей задаче охраны социалистических общественных отношений, выработало единые принципы при решении вопросов признания деяния преступным, пределов уголовной ответственности, назначения наказания и т. д. Вместе с тем специфика развития каждой страны, ее экономический уровень и социальная структура, а также традиция законодательной техники отразились на построении и содержании уголовных кодексов, в том числе и на нормах об ответственности за должностные преступления. Эти нормы и их системы различны в уголовных кодексах всех социалистических стран.

С другой стороны, единство задач, целей и методов социалистического уголовного права делают весьма актуальным сравнительное изучение законодательства каждой страны с тем, чтобы творчески использовать все положительное, что там есть.

Следует отметить, что в нашей литературе имеется сравнительно мало публикаций, посвященных ответст-

венности за должностные преступления в социалистических странах [34; 37; 38; 94]. На необходимость сравнительного изучения уголовного законодательства социалистических стран неоднократно указывали советские и зарубежные исследователи. Так, доктор Лех Гордоцки (Варшавский университет) в работе «Должностные преступления в социалистическом законодательстве» отмечает, что несмотря на значение и необходимость разработки проблем сравнительного правоведения в области уголовного права социалистических стран сделано еще мало [220, 151].

Уголовные кодексы социалистических стран по структуре их построения можно разделить на две группы. Кодексы Социалистической Федеративной Республики Югославии, Польской Народной Республики, Народной Республики Албании, Монгольской Народной Республики и Корейской Народно-Демократической Республики подразделяются на главы, т. е. принято одночленное деление, такое же, как и в уголовных кодексах союзных республик СССР. В уголовных кодексах этих стран ответственность за должностные преступления предусмотрена в специальных главах.

Однако, несмотря на внешнее сходство структуры этих кодексов с уголовными кодексами союзных республик СССР, главы о должностных преступлениях в этих странах содержат много специфики. Так, в этой главе в Уголовном кодексе Социалистической Федеративной Республики Югославии, наряду с общими видами должностных преступлений, включены преступления против правосудия, должностное присвоение, позаимствование материальных ценностей.

В УК ПНР в главе XXXII, называющейся «Преступления против деятельности государственных и общественных учреждений», составы должностных преступлений (взяточничество, превышение служебных полномочий, бездействие, халатность) объединены с рядом норм, предусматривающих ответственность за преступления против порядка управления (нападение на должностное лицо или сотрудника милиции, насилие или угроза насилия против должностного лица, оскорбление должностного лица и др.— ст. 233—238).

Кодексы Народной Республики Болгарии, Венгерской Народной Республики, Германской Демократической

Республики, Социалистической Республики Румынии и Чехословацкой Социалистической Республики построены на двучленном делении особенной части на главы и разделы. В основе деления, таким образом, положен не только родовой, но и подгрупповой объект. Такое конструирование норм особенной части УК связано с большей детализацией уголовной ответственности за отдельные виды преступления и объемом сферы уголовно-правового регулирования. Большая дробность и круг регулируемых общественных отношений значительно увеличивает количество уголовно-правовых норм, а это с технической стороны предполагает более сложную систему.

В кодексах, структура которых построена на двучленном делении, должностные преступления обычно объединены в разделы, которые включены в более крупные главы.

В УК ЧССР в главе III «Преступные деяния против общественного порядка» имеются два раздела о должностных преступлениях — раздел второй «Преступные деяния общественных деятелей» и раздел третий «Взяточничество». В первом из них помещены лишь два состава преступления — злоупотребление правомочиями общественного деятеля (которые включают в себя и превышение власти) и воспрепятствование по неосторожности выполнению задач общественного деятеля.

В разделе «Взяточничество» предусмотрена ответственность за принятие взятки (ст. 160), дачу взятки (ст. 161) и косвенное взяточничество (ст. 162).

В УК ВНР раздел II «Должностные преступления» помещен в главу XI «Преступления против государственного управления и правосудия». В этом разделе помещены нормы об ответственности за злоупотребление должностью или превышение служебных полномочий, совершенные из корыстных побуждений (§ 144), за нанесение побоев при исполнении служебных обязанностей (§ 145), взяточничество (§ 149—153), а также должностные преступления при отправлении правосудия — принуждение к даче показаний (§ 146), незаконный арест (§ 147) и воспрепятствование правосудию (§ 148).

В УК ГДР раздел «Преступные деяния, совершаемые с нарушением служебных обязанностей» включает в

главу 8 «Преступные деяния против государственного порядка». Однако в этом разделе предусмотрена ответственность только за разглашение фактов, которые должны сохраняться в тайне (§ 245), за неосторожную утрату документов или предметов, подлежащих сохранению в тайне (§ 246), получение взятки (§ 247) и дачу взятки (§ 248).

В УК НРБ раздел II «Должностные преступления» входит в главу VIII «Преступления против деятельности государственных органов и общественных организаций». Он включает в себя ограниченное число видов этих преступлений. Основной состав этого раздела — ст. 282, которая предусматривает ответственность как за злоупотребление, так и за превышение служебных полномочий. Кроме того, раздел содержит также специальные виды должностного злоупотребления — использование служебного положения для незаконного приобретения имущественных благ (ст. 283), разглашение служебной тайны (ст. 284) и сознательное попустительство подчиненному в совершении преступления (ст. 285). Так же, как в УК Чехословацкой Социалистической Республики, ответственность за взяточничество предусмотрена в другом самостоятельном разделе (IV) этой же главы. Служебный подлог предусмотрен ст. ст. 310—312 IX главы «Подделка документов».

В УК СРР не главы делятся на разделы, а, наоборот, разделы подразделяются на главы. В разделе VI УК СРР предусмотрены преступления, направленные против государственных и общественных организаций. В этот раздел включена и глава о должностных преступлениях, наряду с главами о преступлениях против правосудия, общественной безопасности и др.

Так же, как в УК УССР, РСФСР и других союзных республик, значительное число должностных преступлений (особенно специальные составы злоупотребления властью или служебным положением) помещены в кодексах социалистических стран не в главы или разделы о должностных преступлениях, а в другие главы или разделы.

Так, в УК КНДР в главе 18 «Преступления, связанные с нарушением законов о труде» помещен ряд норм об ответственности должностных лиц (в законе дословно

говорится «ответственных лиц государственных, общественных учреждений или государственных предприятий») за нарушение законов, регулирующих применение труда или охрану труда (ст. ст. 168 — 169), в главе 20 «Хозяйственные преступления» — ст. 194, предусматривающая ответственность за бесхозяйственность лиц, стоящих во главе государственных или общественных учреждений, предприятий, или их уполномоченных и др.

В УК МНР в главу IV «Преступления против политических и трудовых прав граждан» включены статьи об ответственности за такие должностные преступления: нарушение неприкосновенности жилища (ст. 100), нарушение тайны переписки (ст. 101), нарушение правил охраны труда (ст. 103) и др.; в главу VI «Преступления против социалистического хозяйства» — выпуск недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции (ст. 117), небрежное использование и ненадлежащее хранение некоторых видов машин (ч. II ст. 119¹); в главу VIII «Преступления против правосудия» — привлечение к уголовной ответственности заведомо невиновного (ст. 143), незаконный арест (ст. 144) и др.

В УК ПНР ряд норм об ответственности должностных лиц за преступления, связанные с исполнением служебных обязанностей, помещен в главе XXVII «Преступления против трудовых прав» (ст. ст. 190—191), в главе XXX «Хозяйственные преступления» (ст. ст. 217, 218, 219, 221, 223), в главе XXXIV «Преступления, нарушающие государственную и служебную тайну» (ст. 264), и т. д.

Так же «разбросаны» должностные преступления в тех УК, где особенная часть делится на главы и разделы. В УК НРБ в главе второй «Преступления против личности» имеются такие составы должностных преступлений: ч. II ст. 142 — противозаконное лишение свободы, совершенное должностным лицом, ст. 143 — принуждение другого лица совершить или не совершить что-либо вопреки его воли путем злоупотребления властью, ч. 4 ст. 148 — оскорбление или клевета, нанесенные должностным лицом, в главе III «Преступления против граждан»: ст. 169 — нарушение тайны голосования, ч. II ст. 171 — нарушение неприкосновенности корреспонденции, ст. 172 — невыполнение решения суда о восстановлении неправильно уволенного, ст. 174 — плагиат; в гла-

ве V «Преступления против социалистической собственности»: ст. ст. 201—205 — должностное присвоение; в главе VI «Преступления против социалистического хозяйства»: ст. 219 — бесхозяйственность, ст. 220 — заключение невыгодной сделки, ст. 221 — использование общественных средств не по назначению; ст. 222 — приписка с корыстной целью, ч. II ст. 226 — попустительство частно-хозяйственной деятельности, ч. I ст. 228 — дача распоряжения о производстве недоброкачественной промышленной продукции и др.

УК ЧССР содержит в главе II «Хозяйственные преступные деяния» раздел II «Преступные деяния против хозяйственной дисциплины». В этом разделе предусмотрены нормы об ответственности должностных лиц в системе хозяйственного руководства — приведение в ведомостях или сообщениях о важных фактах ложных или грубо искаженных сведений (§ 125), нарушение обязанностей при распоряжении финансовыми и материальными средствами (§ 127), поставка изделий или работ особо дефектного качества (§ 128).

Этот перечень можно продолжать дальше.

Обратимся теперь к анализу понятия «должностное лицо» по уголовному законодательству социалистических стран. Необходимо отметить, что в УК всех этих государств (кроме ГДР) содержится законодательное определение этого понятия. В УК ГДР, где, как указывалось, нет общих составов должностных преступлений, нет и самого понятия специального субъекта преступления — должностного лица. Общим для всех определений должностного лица, даваемых в УК социалистических стран, являются следующие обстоятельства:

а) Понятие должностного лица в этих странах обычно шире, чем в уголовном законодательстве СССР. Так, в большинстве социалистических стран к ним практически относятся все служащие.

б) Деление должностных лиц на служащих государственных учреждений и руководящих работников государственных предприятий и общественных организаций (признание последних в качестве должностных лиц носит более ограниченный характер).

в) Распространение законодательного определения должностного лица на субъектов всех должностных преступлений, расположенных как в специальных гла-

вах и разделах о должностных преступлениях, так и в других главах или разделах¹.

Законодательное определение должностного лица дается в уголовных кодексах в трех формах:

1. В виде примечания к первой статье главы о должностных преступлениях (так же, как в УК РСФСР).

Так сконструирован УК КНДР (примечание к статье 178).

2. В виде отдельной статьи УК, помещенной в начале главы о должностных преступлениях (так же, как в УК СССР). Это УК НРА (ст. 206) и УК МНР (ст. 135).

3. В виде толкования отдельных понятий, встречающихся в УК. Это толкование обычно включается в общую часть уголовных кодексов (п. 1 ст. 93 УК НРБ, § 11 ст. 120 УК ПНР, ч. 4 ст. 113 УК СФРЮ, ч. I § 114 УК ВНР, п. 8 § 89 УК ЧССР).

Наиболее пространное определение должностного лица дается в УК Болгарии и Польши. Законодательство НРБ указывает, что должностным является лицо, на которое за плату или бесплатно, временно или постоянно возложено исполнение: а) служебных обязанностей в государственном учреждении за исключением деятельности, связанной лишь с выполнением технических функций; б) руководящей работы в государственном предприятии, в кооперации или другой общественной организации или работы, связанной с охраной общественного имущества.

Необходимо отметить, что в судебной практике НРБ также возникают вопросы, относятся ли отдельные категории трудящихся к числу должностных лиц и что понимать под определениями закона «лица, на которых возложены служебные обязанности», «руководящая работа» и т. д. Эти вопросы освещаются и дискутируются в научных трудах, в частности в уже упоминавшейся работе Д. П. Михайлова о должностном лице. 23 декабря 1974 г. по предложению председателя Верховного

¹ Так, Д. П. Михайлов (Болгария) в работе, посвященной должностному лицу, указывает. «В УК существует единственное понятие должностного лица и оно относится не только к преступлениям против деятельности государственных органов и общественных организаций, в том числе и должностным преступлениям, указанным в главе VIII особенной части, но и ко всем другим преступлениям, которые может совершить должностное лицо [224, 65].

Суда НРБ Верховный Суд республики вынес так называемое толковательное решение, в котором изложил свою точку зрения по поводу определения должностного лица. Это решение представляет большой интерес, и поэтому на нем следует остановиться более подробно [227].

Верховный Суд указывает, что исполнение определенных служебных обязанностей может возлагаться на должностных лиц законом, уставом, положением и т. д. Оно связано с назначением, избранием, трудовым договором, распоряжением власти и т. д.

Трудовое вознаграждение не является необходимым элементом понятия должностного лица. Нужно только, чтобы работник или служащий был включен в организационную структуру предприятия или учреждения. Должностным лицом, по смыслу закона, является и гражданин, привлеченный к управленческой работе на общественных началах в государственном, хозяйственном и общественном аппарате.

Не является также необходимым исполнение службы или работы непрерывно. Должностным будет и лицо, которое временно или периодически исполняет свои обязанности, при наличии других условий категории должностного лица.

Как видно из определения должностного лица, данного в законе (п. 1 ст. 93 УК НРБ), к нему относятся все служащие за исключением тех, деятельность которых связана с выполнением технических функций. Верховный Суд НРБ указывает, что под выполнением технических функций следует понимать деятельность, которая не связана со служебными функциями, возложенными на государственное учреждение соответствующими нормативными актами. Но если на лицо, исполняющее только технические функции, возложат и служебные функции, то оно становится должностным лицом по смыслу закона.

Среди работников государственных предприятий, кооперации или другой общественной организации закон считает должностными лицами только тех, кто находится на руководящей работе. Верховный Суд НРБ определяет, что руководящей является работа, связанная с хозяйственно-распределительной, организационно-руководящей или организационно-воспитательной деятельностью.

Категория должностных лиц, исполняющих работу, связанную с охраной общественного имущества, характеризуется тем, что охрана является содержанием деятельности должностного лица, сущностью возложенной на него работы.

Верховный Суд НРБ далее разбирает должностное положение отдельных категорий трудящихся. Критерий отнесения тех или иных работников проводится по их отношению к распоряжению, владению или охране общественного имущества.

Вместе с тем в своем решении Верховный Суд НРБ отмечает, что вопрос о должностном положении отдельных служащих или работников должен решаться конкретно в каждом отдельном случае на основе исследования всех обстоятельств дела и закона. Так, киоскеры (по болгарски «продавцы в будках»), получающие трудовое вознаграждение по договору, процент от реализованной продукции и т. д., являются должностными лицами, если включены в организационную структуру предприятия и им доверена охрана общественного имущества. Так же следует подходить к должностному качеству водителей и др. Являются ли эти лица должностными или нет, определяется обстоятельством, доверена им охрана или управление общественным имуществом.

Нет должностного качества у адвокатов и военнослужащих, если им не доверена охрана или управление общественного имущества или не возложены служебные функции.

Таким образом, как законодательное определение должностного лица, так и его руководящее толкование Верховным Судом НРБ является довольно объемным.

Необходимо отметить, что в научных трудах ученых НРБ понятие должностного лица определяется также довольно широко. Так, Иван Ненов пишет: «Руководящая по смыслу УК есть всякая работа, которая не связана с материально-техническим исполнением» [225, 182]. Судебная практика Болгарии признает должностными лицами бригадиров и звеньевых в кооперативных хозяйствах, сменных инженеров и техников на предприятиях, закусчиков, старших трактористов, председателей, секретарей и кассиров ЖСК и т. д. [224, 86].

Все материально ответственные лица считаются должностными по уголовному праву НРБ, так как, по

мнению ученых, их деятельность связана с охраной общественного имущества.

Довольно развернутое определение должностного лица дается и в УК ПНР. Причем это определение можно разделить на две части — в одной даются общие признаки определенных категорий должностных лиц, а во второй — прямо перечисляются эти лица. Согласно § 11 ст. 120 УК ПНР должностными лицами признаются лица, состоящие на службе в органах государственной администрации, поскольку они не исполняют чисто вспомогательных функций; лица, занимающие руководящий пост или исполняющие должность, с которой связана особая ответственность в государственной, кооперативной или иной общественной организации трудящихся; лица, особо ответственные за охрану общественного порядка или безопасности или охрану общественного имущества; иные лица, пользующиеся в силу особых положений закона правом на правовую защиту, предусмотренную для должностных лиц.

Кроме того, в этом же определении дается и перечень должностных лиц, к которым отнесены: судья, народный заседатель, прокурор, лицо, находящееся на действительной военной службе, депутат сейма и народного совета.

Таким образом, в уголовном законодательстве Польши проявляется аналогичная с УК НРБ тенденция — должностными лицами признаются *все служащие* государственного аппарата, за исключением технических работников, к которым относятся курьеры, уборщицы и т. п. [229, 16—18; 228, 307]. Вместе с тем в УК ПНР ничего не говорится о служащих общественных организаций, которые выполняют в Польше так же, как и в других социалистических странах, важные общегосударственные функции. По смыслу закона, к должностным лицам могут быть отнесены только руководящие или особо ответственные служащие таких организаций.

Ничего не говорится о должностном статусе лиц, выполняющих на общественных началах определенные функции в государственном аппарате. Такое положение вызывает научную дискуссию в юридической литературе. Так, Лех Гордошки в своей работе «Должностные преступления в социалистическом законодательстве. Избранные проблемы» значительное место уделяет «возникшей проблеме участия общественности в деятельности

органов государства и, в связи с этим, ответственности лиц, которые не являются работниками государственного аппарата». Автор предлагает рассмотреть эти вопросы в трех формах: а) участие общественности в работе государственных органов; б) деятельность общественных организаций; в) деятельность общественных органов [220, 167—168].

Если в области государственного управления УК ПНР относит к должностным лицам всех служащих (кроме технических работников), то из числа работников государственных и кооперативных предприятий и общественных организаций к ним относятся только лица, занимающие руководящий пост или исполняющие должность, с которой связана особая ответственность. В юридической литературе Польши это положение объясняют более значительной ролью сотрудников государственного аппарата.

Судебная практика Польши и научная литература относит к руководящим постам должности руководителей (директоров) предприятий и их заместителей, главных инженеров и их заместителей, главных (старших) бухгалтеров и их заместителей, руководителей (начальников) цехов, отделов, секций и других равнозначных организационных ячеек и их заместителей, а также начальников смен, руководителей определенных коллективов работников и их постоянных заместителей.

В юридической литературе Польши неоднократно возникал вопрос: руководители всех ли общественных организаций относятся к числу должностных лиц. Я. Беднажак высказал мнение (поддержанное и другими исследователями), что понятие «иной общественной организации трудящихся» указывает на то, что речь идет не о каждой общественной организации, а лишь о такой, в сфере деятельности которой реализуются цели и общественные задачи, содержащиеся в рамках функций социалистического государства. К таким организациям относятся профсоюзы, женские и молодежные организации, просветительные, туристские, спортивные и т. д. К ним не относятся организации нейтральные с точки зрения политических и общественных предпосылок социалистического государства, например, клуб игроков в бридж или охотничий кружок [218, 157].

Польские ученые неоднократно высказывались за то,

чтобы в понятие должностного лица, даваемое в законе, вкладывалось в теории и в практической деятельности одинаковое содержание. «Так как уголовный кодекс несколько раз употребляет формулировку «лицо, исполняющее должность, с которой связана особая ответственность,— пишет Андрей Спотовски,— то при определении значения этого понятия нужно иметь в виду основы толкования законов, гласящие, что нельзя придавать единичным формулировкам в рамках того же самого правового акта разные значения...» [229, 22; 226, 247].

В уголовном кодексе Чехословацкой Социалистической Республики должностное лицо именуется «общественным деятелем». Определение этого понятия дается в п. 8 § 89 УК ЧССР. Общественным деятелем. указывается в законе, является лицо, занимающее выборную должность, либо иной ответственный работник национального комитета, суда или другого государственного органа, государственной, хозяйственной или общественной организации или же военнослужащий, либо работник органов, приравненных к вооруженным силам, поскольку он принимает участие в выполнении задач общества и государства, пользуясь при этом компетенцией, вверенной ему в пределах ответственности за выполнение этих задач.

Как видно из этого определения, УК ЧССР несколько ограничивает понятие должностного лица («общественного деятеля») по сравнению с уголовным законодательством Польши и Болгарии. К числу должностных лиц относятся не все государственные служащие, а только ответственные работники государственного органа или национального комитета (местных органов власти). Такое же требование (занятие ответственной должности) необходимо и для признания должностным лицом работников государственной, хозяйственной или общественной организации.

Так же, как и в УК Польши, УК ЧССР признает должностными лицами всех военнослужащих, а также работников органов, приравненных к вооруженным силам (народной милиции, корпуса национальной безопасности).

Довольно широкий круг лиц охватывает понятие должностного лица в уголовном законодательстве Венгрии. Согласно ч. I § 114 УК ВНР должностными лица-

ми признаются: а) член органа государственной власти, судья, прокурор, член товарищеского суда; б) лицо, исполняющее службу в органах государственной власти и государственного управления, в суде или прокуратуре, если деятельность данного лица составляет часть деятельности, выполняемой данным органом по назначению; в) лицо, выполняющее задачи государственной администрации в вооруженных силах, общественных организациях, в хозяйственных или иных органах, а также боец рабочей охраны и член бригады добровольного содействия милиции.

Таким образом, уголовное законодательство Венгрии определяет (так же, как и УК ПНР) должностное лицо двумя способами — давая перечень признаков должностного лица или прямо перечисляя последних (судья, прокурор, член товарищеского суда, боец рабочей охраны, член бригады добровольного содействия милиции). Согласно определению, к должностным лицам относятся все представители власти, а также все государственные служащие (исключая технических работников). В хозяйственных организациях, вооруженных силах и в общественных организациях должностными лицами будут только руководящие работники («выполняющие задачи государственной администрации») ¹.

Закон относит к должностным всех лиц, выполняющих на общественных началах функции по охране порядка и борьбе с преступностью (члены товарищеского суда, бойцы рабочей охраны, члены бригады добровольного содействия милиции).

Определение должностного лица в уголовном законодательстве Югославии дается в ч. 4 ст. 113 УК СФРЮ. Должностными лицами признаются: а) избранные или назначенные служащие в Скупшине СФРЮ, Союзном исполнительном вече, союзных органах управления и других союзных органах и союзных организациях, которые выполняют определенную административную или другую деятельность в области прав и обязанностей

¹ Венгерский ученый М. Лазар, анализируя понятие должностного лица по уголовному праву ВНР, указывал, что должностные лица могут работать как в государственных органах, где они осуществляют властные функции по назначению, так и в государственных и общественных организациях, осуществляющих операции материального характера — в области производства, обслуживания населения и т. д. [223, 268].

федерации; б) лица, выполняющие постоянно или временно служебные обязанности в союзных органах или в указанных выше союзных организациях; в) военнослужащие, если их уголовная ответственность не предусмотрена в главе 20 УК о воинских преступлениях.

Из этого определения видно, что по УК СФРЮ круг должностных лиц очерчивается весьма широко. К ним относятся все представители власти, все государственные служащие и все военнослужащие.

Ст. 206 УК НРА указывает, что должностным является всякое лицо, назначенное или избранное для выполнения постоянных или временных обязанностей в государственном или общественном предприятии или учреждении. К должностным лицам приравниваются также соответствующие лица общественных организаций, осуществляющие в силу порученных им обязанностей хозяйственную, административную, профсоюзную или какую-либо другую общественную деятельность. Данное понятие является одним из самых неопределенных. Фактически, под него подходят все без исключения не только служащие, но и рабочие, инженеры и техники.

По УК МНР (ст. 135) к должностным относятся все лица, занимающие должности служащих в государственных или общественных организациях, учреждениях, на предприятиях, а также другие лица, выполняющие в них организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности.

Определения должностного лица по УК КНДР (примечание к ст. 178) во многом аналогично определению должностного лица, которое давалось ранее в УК РСФСР (примечание к ст. 107 УК РСФСР 1926 г.).

Таким образом, сравнительное изучение понятия должностного лица по уголовному законодательству социалистических стран дает нам возможность сопоставить его с понятием должностного лица в нашем праве и по возможности использовать все лучшее, что имеется в зарубежном законодательстве и в судебной практике.

2. ВИДЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В законодательстве зарубежных социалистических стран существуют различные виды должностных преступлений. Многие из них совпадают с должностными преступлениями, предусмотренными в нашем законода-

тельстве, иные отличаются от них. Но даже те нормы, которые предусматривают ответственность за сходные преступления, обычно формулируются по-другому, во многих из них предусмотрены иные мотивы, отягчающие обстоятельства и т. д. Резко различаются и санкции, предусмотренные за должностные преступления.

В данном параграфе мы рассмотрим должностные преступления, предусмотренные уголовным законодательством социалистических стран, в сопоставлении с аналогичными должностными преступлениями по законодательству наших союзных республик.

Злоупотребление властью или служебным положением. Превышение власти или служебных полномочий. В уголовных кодексах социалистических стран превышение власти не выделяется в самостоятельное преступление, а конструируется в одном составе с должностным злоупотреблением.

Ст. 282 УК НРБ предусматривает ответственность должностного лица, которое нарушило или не исполнило свои служебные обязанности или превысило власть или права с целью приобрести для себя или для других имущественные блага или причинило другому лицу вред. Однако такие действия считаются преступными, если они создали возможность наступления немаловажных вредных последствий.

Вторая часть этой же статьи предусматривает ответственность за те же деяния при наличии квалифицирующего признака — наступления значительных вредных последствий.

Специальный состав должностного злоупотребления предусмотрен ст. 283 УК НРБ. Наказывается должностное лицо, использовавшее свое служебное положение для незаконного приобретения для себя либо других лиц имущественных благ. Для данного состава преступления не нужно возможности наступления вредных последствий, как это предусмотрено ч. I ст. 282 УК.

Наказание за должностное злоупотребление до трех лет, а при квалифицирующих обстоятельствах — до пяти лет лишения свободы. Ст. 283 предусматривает наказание до двух лет лишения свободы или исправительные работы.

Особым видом специального должностного злоупотребления будет разглашение служебной тайны, преду-

смотренное ч. I ст. 284 УК НРБ. Должностное лицо, которое во вред государству, предприятию, организации или частному лицу сообщит кому-либо или опубликует сведения, которые ему были доверены или были доступны вследствие занимаемого служебного положения, если при этом ему было известно, что эти сведения составляют служебную тайну, наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами.

В УК НРБ содержится указание (ст. 285), что должностное лицо, сознательно попустительствующее подчиненному ему лицу в совершении преступления, связанного с его службой или работой, подлежит наказанию, предусмотренному за совершение этим лицом преступления.

Для уголовного законодательства Болгарии и других социалистических стран характерно то, что в главах о хозяйственных преступлениях имеется довольно значительное количество составов, предусматривающих ответственность за специальные должностные злоупотребления в области хозяйственных отношений.

Так, часть III ст. 219 УК устанавливает ответственность должностных лиц за умышленную бесхозяйственность или не осуществление достаточного контроля за работой подчиненных, в результате чего причинен значительный ущерб народному хозяйству; ст. 220 — ответственность за сознательное заключение невыгодной сделки, в результате которой наступил значительный ущерб для народного хозяйства, учреждения, предприятия или организации; ст. 221 — ответственность за использование общественных средств (денег, материалов, труда и т. п.) на цели, для которых они не предназначены или не разрешены; ч. I ст. 222 — ответственность за представление неверных данных или расчетов, с целью получения для себя или другого лица материального блага.

Болгарское уголовное законодательство предусматривает ответственность трех категорий должностных лиц за производство и выпуск недоброкачественной продукции. Часть I ст. 228 УК говорит об ответственности руководителя или представителя контрольного органа за дачу распоряжения о производстве недоброкачественной, нестандартной или некомплектной промышленной продукции или допуск производства такой продукции;

ч. II этой статьи — об ответственности работников ОТК за маркировку в качестве стандартных товаров, не отвечающих соответствующим требованиям; ч. I ст. 231 УК — об ответственности руководителя торгового или снабженческого предприятия, заведующего складом оптового предприятия, товароведа или заведующего магазином, которые неоднократно или в крупных размерах выпускают в продажу промышленные или сельскохозяйственные товары, явно не отвечающие установленным требованиям в отношении качества, типа или маркировки.

В главе «Преступления против личности» имеется два специальных состава превышения власти — противозаконное лишение свободы, совершенное должностным лицом (части II и III ст. 142 УК), и принуждение другого лица совершить или не совершить либо претерпеть что-либо вопреки его воли путем злоупотребления властью (ст. 143 УК). В главе третьей «Преступления против прав граждан» содержится ряд норм об ответственности за специальные составы должностных злоупотреблений, направленных против политических, трудовых, жилищных прав граждан и неприкосновенности корреспонденции (ст. 169, ч. I ст. 170, ч. II ст. 171, ст. 172, ст. 174 УК НРБ).

В Уголовном кодексе Польши общий состав должностного злоупотребления и превышения власти предусмотрен ст. 246 УК. Должностное лицо, говорится в этой статье, которое, превышая свои полномочия или не выполняя своих обязанностей, действует во вред общественным или личным интересам, подвергается лишению свободы на срок от шести месяцев до 5 лет. Квалифицирующим признаком этого преступления является совершение его с целью получения имущественной или личной выгоды: наказание — до 10 лет лишения свободы.

Данный состав преступления сформулирован законодательством в общем виде. В нем не указаны конкретные формы деяния виновного лица. Ничего не говорится о мотивах преступления и о его последствиях.

Так же, как и в советской теории права, этот общий состав преступления применяется только тогда, когда нет специального состава, который пользуется преимуществом при квалификации. Но если у нас это положе-

ние закреплено только в научных трудах, то в Польше оно прямо указано в законе.

В § 4 ст. 246 говорится, что положения § 1—3 не применяются, когда деяние исчерпывается признаком иного состава преступления, либо когда превышение полномочий или неисполнение обязанностей составляют признаки иного состава. Польские ученые отмечают, что § 1—3 ст. 246 УК носит субсидарный характер, т. е. применяется как общая норма для случаев, которые не охвачены и не предусмотрены специальными нормами [222, 551; 229, 71—82; 235, 516 и др.].

В Уголовном кодексе Польши довольно много специальных составов должностного злоупотребления и превышения власти. Так, большинство преступлений, входящих в главу XXX «Хозяйственные преступления», являются специальными составами должностного злоупотребления. Вместе с тем необходимо отметить, что законодатель не ограничивал субъектов этих преступлений только должностными лицами, а предусмотрел любого субъекта преступления. Кроме того, в ряде случаев эти статьи сконструированы так, что одновременно являются и специальными нормами должностной халатности. Так, § 1 ст. 217 УК предусматривает ответственность лица, которое, осуществляя функции в хозяйственной единице обобществленного сектора, не исполняет обязанностей или нарушает свои полномочия в сфере правильного ведения хозяйства и этим самым допускает, хотя бы по неосторожности, уничтожение имущества, либо его чрезмерное или неправильное использование, либо причинение иного серьезного ущерба в обобществленном хозяйстве. Квалифицирующим признаком данного преступления является большой материальный ущерб (§ 2).

Ст. 218 говорит об ответственности того, кто, не исполняя обязанности или нарушая полномочия по надзору над общественным имуществом, его охране или распоряжению им, создает, хотя бы по неосторожности, возможность образования недостачи, если существенная недостача имущества наступила.

Другие статьи этой главы предусматривают ответственность за помощь другому лицу в сокрытии недостачи (ст. 219), за сбыт неправомочному лицу товаров в целях перепродажи с наживой (ст. 221), за сбыт в хозяй-

ственной единице обобщественного сектора собственных товаров или товаров другого лица (ст. 223).

В главе XXXIV «Преступления, нарушающие государственную или служебную тайну» ст. 264 устанавливает ответственность должностного лица за разглашение сведений, составляющих служебную тайну. В главе XXVII «Преступления против трудовых прав» ст. 190 УК предусматривает наказание лица, ответственного на предприятии или в учреждении за прием на работу, которое злостно или упорно нарушает права работника, вытекающие из трудовых отношений или из предписаний о социальном обеспечении, и этим причиняет работнику серьезный вред.

В Уголовном кодексе Чехословакии ответственность за должностное злоупотребление и превышение власти предусмотрена § 158. Общественный деятель, который с намерением причинить другому вред или же извлечь для себя или для другого неправомерную выгоду осуществляет свои полномочия способом, противоречащим закону, превысит свои полномочия или не выполнит обязанностей, вытекающих из его полномочий,— наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до 3 лет или исправительной мерой, или запрещением заниматься определенной деятельностью.

Отягчающими обстоятельствами преступления закон признает: извлечение для себя или другого значительной выгоды, причинение серьезной помехи для деятельности социалистической организации, причинение значительного вреда или другого особо серьезного последствия. Наказание от 3 до 10 лет лишения свободы.

Интересно отметить, что, хотя в УК ЧССР есть специальная глава о воинских преступлениях, должностное злоупотребление или превышение власти, совершенное военнослужащим в период боевой готовности государства или в боевой обстановке, предусмотрено ч. III этого же § 158 УК.

Ряд преступных злоупотреблений ответственных хозяйственных должностных лиц предусмотрен в разделе втором главы второй «Хозяйственные преступления». Это § 125 об ответственности за представление ложных или грубо искаженных сведений с намерением обеспечить государственной, кооперативной или другой социалистической организации либо ее структурному подраз-

дственно неправомерные преимущества. Закон устанавливает повышенную ответственность, если данное деяние причинит серьезные помехи для народного хозяйства или другое особо серьезное последствие.

В § 127 предусмотрена ответственность за неправомерное создание или использование в крупных размерах финансовых фондов или резервов или неправомерное распоряжение материальными средствами, а также за предоставление кому-либо другому за счет финансовых или материальных средств неправомерные или несоразмерные выгоды.

Своеобразно сформулирована в УК ЧССР ответственность за поставку дефектных изделий. Кто, будучи ответственным хозяйственником, — говорится в ч. I § 128 УК — с намерением обеспечить государственной, кооперативной или другой социалистической организации или ее структурному подразделению неправомерные выгоды, распорядится относительно поставки или согласия с поставкой а) особо дефектного изделия или работ, хотя и знает, что покупатель не может воспользоваться ими для выполнения своих задач или б) изделия или работ, скрыв при этом их существенные недостатки, о наличии которых ему известно, наказывается... Квалифицирующие признаки — причинение значительного вреда имуществу, являющемуся социалистической собственностью, или иное особо серьезное последствие.

Установлена ответственность и за умышленное нарушение или невыполнение обязанностей по обеспечению хода работ в социалистической организации (§ 129).

В конце данного раздела имеется § 131, который говорит о том, что при совершении общественным деятелем (должностным лицом.—*Авт.*) данных преступных деяний не должны применяться статьи о преступных деяниях общественных деятелей (предусмотренных в разделе втором главы третьей, в частности § 158). Этим самым подтверждается общетеоретическое положение о преимуществе при квалификации специальных составов преступлений перед общими нормами.

Злоупотребление должностью предусмотрено § 144 Уголовного кодекса Венгрии. Должностное лицо, которое с целью причинить незаконный ущерб или приобрести незаконную выгоду для себя или другого лица нарушит свои служебные обязанности, превысит свои служебные

полномочия или иначе злоупотребит своим служебным положением, подлежит наказанию лишением свободы на срок до 3 лет. Отягчающих обстоятельств должностного злоупотребления нет. Однако сразу же за этим параграфом идут несколько специальных составов превышения власти — нанесение побоев при исполнении должностных обязанностей (§ 145), принуждение к даче показаний (§ 146), незаконный арест (§ 147) и воспрепятствование правосудию в связи с исполнением должностных обязанностей (§ 148). Следует более подробно остановиться на § 147, который по существу представляет собой сочетание незаконного ареста и квалифицированного случая превышения власти. Первая часть этого параграфа говорит об ответственности должностного лица, которое противозаконно задержит, арестует или держит под заключением кого-либо. Вторая часть усиливает наказание (до 5 лет лишения свободы) если преступление: а) было совершено из низменных побуждений или для такой же цели; б) было связано с истязанием потерпевшего или в) повлекло тяжелые последствия.

Так же, как и в уголовных кодексах Болгарии, Польши, Чехословакии, УК ВНР значительное количество специальных должностных злоупотреблений предусматривает в главе XIII «Преступления против народного хозяйства». Особенностью венгерского уголовного законодательства является очень подробная детализация объективной стороны каждого деяния. Сюда относятся нарушение обязанностей, связанных с ведением хозяйства (§ 224), расточительство (§ 225), введение в заблуждение органов народного хозяйства (§ 226), воспрепятствование хозяйственному контролю или выполнению обязанностей по представлению отчетности (§ 227), нарушение порядка капиталовложений и финансовой дисциплины (§ 229), выпуск недоброкачественной промышленной продукции (§ 230, 231, 232), ложное удостоверение качества (§ 233), выпуск изделия (продукции) с ложным знаком (§ 234), незаконная внешнеторговая деятельность (§ 237), превышение цен (§ 238), преступления против порядка общественного снабжения (§ 240).

Специальным составом должностного злоупотребления будет и разглашение служебной тайны (п. «б» ч. I, ч. II и III § 161) и разглашение государственной тайны (п. «б» ч. I, ч. II и IV § 160).

В уголовном законодательстве Германской Демократической Республики отсутствуют такие общие составы должностных преступлений, как должностное злоупотребление, превышение власти, халатность, однако в УК ГДР есть отдельные специальные составы этих преступлений. Так, в разделе 2 «Преступные деяния против народного хозяйства» пятой главы есть § 165 «Злоупотребление доверием», который предусматривает преступление, сходное с должностным злоупотреблением. «Кто злоупотребляет правами распоряжения или решения, переданными ему в связи с его доверенным положением, тем, что он, вопреки своим обязанностям, принимает решение или осуществляет мероприятия, или же не принимает требуемого решения, или не осуществляет требуемого мероприятия и тем умышленно причиняет серьезный хозяйственный ущерб, или извлекает значительные личные выгоды для себя или других лиц, наказывается лишением свободы на срок до 5 лет или условным осуждением, или денежным штрафом». Таким образом, это преступление может совершить лицо «с доверенным положением» (как уже отмечалось, уголовное законодательство ГДР не знает понятия «должностное лицо») путем действия или бездействия, вопреки своим служебным обязанностям и умышленно. Кроме того, для состава преступления необходимо наступление вредных последствий.

Отягчающими обстоятельствами являются роль организатора группы, которая создана путем использования профессиональной деятельности или для неоднократно совершения преступных деяний. Наказание от 2 до 10 лет лишения свободы.

Параграф 166 УК ГДР предусматривает ответственность за неиспользование по назначению средств производства и тем самым умышленное причинение хозяйственного ущерба¹.

¹ Интересно отметить, что в уголовном законодательстве ряда социалистических стран имеется понятие «хозяйственного риска», которое неизвестно уголовному законодательству СССР.

Руководители хозяйственных организаций, предприятий и их структурных подразделений освобождаются от уголовной ответственности, если причиненный их деяниями или распоряжениями ущерб был совершен в рамках «хозяйственного риска». Так, § 3 ст. 217 УК Польши определяет, что не совершит преступления тот, «кто с целью принести пользу обобществленному хозяйству или же в целях про-

Кроме указанных выше деликтов, в УК ГДР есть и другие нормы, предусматривающие ответственность за деяния, сходные со специальными составами должностных злоупотреблений в других социалистических странах, как например, разглашение тайны (§ 245), представление руководителем или руководящим сотрудником хозяйственного органа или предприятия заведомо неправдивых или неполных сведений (§ 171), нарушение постановлений об охране здоровья и труда (§ 193) и др.

Имеются также параграфы, устанавливающие ответственность за специальные формы превышения власти — незаконное лишение свободы (§ 131), принуждение к даче показаний (§ 243) и др.

Злоупотребление служебным положением по уголовному законодательству Югославии предусмотрено ст. 174 УК СФРЮ, в которой говорится, что должностное лицо, которое с целью приобрести для себя или другого лица какую-то выгоду или нанести другому лицу какой-то ущерб, используя свое служебное положение или полномочия, или превышая границы своих служебных полномочий или не выполняя служебный долг, — наказывается лишением свободы до трех лет. Закон предусматривает три вида отягчающих обстоятельств злоупотребления служебным положением: наступление значительного ущерба или тяжкое нарушение прав другого лица (ч. 2

ведения научно-исследовательских работ либо технических или экономических экспериментов действует в границах риска, который, исходя из современного состояния науки, является допустимым, в особенности, когда вероятность пользы серьезно превышает вероятность наступить вреда» В УК ГДР специальный § 169 дает определение хозяйственного риска и риска развития. Хозяйственный риск — это действия, предпринятые с целью получить значительную хозяйственную пользу или предотвратить значительный хозяйственный ущерб, причем действовавшее лицо после анализа всех обстоятельств дела, произведенного с сознанием своей ответственности, могло считать наступившие хозяйственные убытки менее вероятными или значительно меньшими, чем предполагаемая хозяйственная польза. Риск исследования и развития — это действия, предпринятые с указанной целью, когда хозяйственные убытки наступили в рамках работ, предусмотренных или утвержденных государством, или иным образом лежащих в сфере ответственности действовавшего лица, по исследованию и развитию или технико-экономических экспериментов, которые были предприняты с учетом уровня научных знаний и после анализа всех обстоятельств дела, произведенного с сознанием ответственности. В случае хозяйственного риска, а также риска исследования и развития, отсутствует состав преступления.

ст. 174 УК); получение противоправной имущественной выгоды (ч. 3 ст. 174 УК) и приобретение имущественной выгоды свыше чем на 30 тыс. динаров (ч. 4 ст. 174 УК). Наказание — по частям 2 и 3 ст. 174 до пяти, а по ч. 4 ст. 174 — до десяти лет лишения свободы.

Так же, как в уголовных кодексах других социалистических стран, в УК СФРЮ ряд специальных видов должностных злоупотреблений помещено в других главах УК. Так, в главе 17 УК имеется статья об ответственности должностного лица за нарушение равноправия в хозяйственной деятельности (ст. 161).

В УК НРА (ст. 207) злоупотребление служебным положением определяется как умышленное совершение должностным лицом действий, находящихся в противоречии с нормальным выполнением его обязанностей, или умышленное невыполнение обязанностей, если такие действия повлекли за собой или заведомо могли повлечь серьезный ущерб государственным и общественным интересам или законным интересам граждан. Наказание — тюремное заключение до 5 лет. Злоупотребление служебным положением, повлекшее тяжкие последствия, карается тюремным заключением от 3 до 10 лет.

О превышении власти говорит ст. 208 «Незаконные действия в отношении граждан» — применение должностным лицом насилия при выполнении служебных обязанностей, грубое поведение или другие незаконные действия в отношении граждан караются тюремным заключением на срок до 3 лет. В законе указывается, что эта статья применяется только в случае, когда такие действия не являются более тяжким преступлением.

В уголовном законодательстве НРА предусмотрено и ряд специальных составов должностного злоупотребления, аналогичных соответствующим статьям законодательства других социалистических стран Европы (ст. ст. 88, 90, 91, 93, 98, 99, 100, 198, 199, 200, 209, 210, 215 и др.).

Уголовный кодекс Корейской Народно-Демократической Республики был подготовлен под влиянием УК РСФСР 1926 г. и во многом сходен с ним. Поэтому составы должностного злоупотребления (ст. 178 УК КНДР), превышение власти (ст. 179 УК КНДР), а также специальные виды этих преступлений во многом совпадают с соответствующими статьями УК РСФСР 1926 г. В УК МНР ст. 136 объединяет в одном составе злоупотребле-

ние и превышение власти. Во второй части предусмотрены отягчающие обстоятельства: насилие или издевательство над личностью или лишение свободы.

Остановимся на таком специфическом виде должностного злоупотребления, как должностное присвоение. Учитывая, что в большинстве УК социалистических стран покушение на государственное или общественное имущество предусмотрено в специальной главе (разделе), должностное присвоение обычно помещается в этой же главе: ст. ст. 201—204 УК НРБ, ст. ст. 200—202 УК ПНР, ч. 3 § 132 УК ЧССР. В УК НРА должностная растрата объединена в одних статьях с кражей или иным хищением государственного или общественного имущества (ст. ст. 84—86 УК). В УК ГДР, где нет понятия должностного лица, а следовательно, не может и существовать должностное присвоение, п. 2 § 162 УК предусматривает ответственность за кражу или мошенничество, если это деяние совершено виновным в качестве организатора или участника группы, которая создана путем использования профессиональной деятельности или для неоднократного совершения преступных деяний против социалистической собственности. УК МНР не выделяет отдельно состава должностного присвоения.

И, наконец, в уголовном кодексе СФРЮ должностное присвоение находится в главе об ответственности за должностные преступления (ст. 175).

Таким образом, анализ составов должностного злоупотребления показывает, что в законодательстве социалистических стран можно проследить такие тенденции:

объединение в одном составе преступления должностного злоупотребления и превышения власти;

наличие большого числа специальных видов должностного злоупотребления, особенно в хозяйственных преступлениях;

преимущественные права при квалификации за специальными видами этого преступления по сравнению с общими составами.

Халатность. В уголовном законодательстве социалистических стран предусматривается как общий состав халатности (за исключением УК Венгрии, ГДР и Болгарии), так и ответственность за отдельные конкретные формы ее проявления.

Так же, как и в советском уголовном законодательстве, специальных видов халатного отношения должностного лица к своим служебным обязанностям в УК других социалистических стран встречается значительно меньше, чем специальных видов должностного злоупотребления.

В УК ПНР общей нормой о халатности является § 3 ст. 246 УК, которая так формулирует это преступление — должностное лицо, которое, превышая свои полномочия или не выполняя своих обязанностей, действует во вред общественным или личным интересам, если виновный совершает деяние по неосторожности, причиняя серьезный ущерб. Наказание — лишение свободы до двух лет, ограничение свободы¹ или штраф². К данной норме применимы указания § 4 этой же статьи о преимущественном праве при квалификации специальной нормы, о чем отмечалось ранее в этом параграфе.

Ряд норм УК ПНР устанавливают ответственность за специальные виды халатности. Параграф 2 ст. 191 УК говорит о наказании лица, ответственного на предприятии или в учреждении за безопасность и гигиену труда, если оно по неосторожности не выполнит вытекающие из этого обязанности и вследствие этого создаст для работника непосредственную опасность для жизни или опасность причинения тяжкого телесного повреждения или тяжкого расстройства здоровья. Ст. 218 УК предусматривает ответственность лица, которое, не исполняя обязанностей или нарушая полномочия по надзору над общественным имуществом, его охране или распоряжению им, создаст, хотя бы по неосторожности, возмож-

¹ В уголовном законодательстве Польши наряду с лишением свободы применяется наказание в виде «ограничения свободы» на срок от 3 месяцев до двух лет. В период отбывания этого наказания осужденный: 1) не имеет права без согласия суда менять место постоянного пребывания; 2) обязан выполнять работу, которая указана судом; 3) лишен права занимать должности в общественных организациях; 4) обязан информировать относительно хода отбывания наказания. Суд может направить такое лицо для выполнения бесплатной работы на общественные цели от 20 до 50 часов ежемесячно или назначить удержание от вознаграждения за работу в пределах от 10 до 25%; осужденный не имеет права без согласия суда расторгнуть трудовые отношения, заработная плата не может быть повышена, равно как не разрешается повышение по должности (ст. ст. 33—34 УК ПНР).

² Штраф назначается на сумму от 500 до 25 000 злотых (§ 1 ст. 36 УК ПНР).

ность образования недостачи, если существенная недостача имущества наступила. Закон в § 2 отмечает, что если недостача была полностью возмещена, суд может применить чрезвычайное смягчение наказания¹. В § 3 ст. 260 УК говорится о неосторожном разглашении государственной тайны или тайны, относящейся к обороноспособности или безопасности Польской Народной Республики, а ст. 262 об ответственности за допущение потери или гибели по неосторожности вверенного предмета или документа, содержащего государственную тайну или тайну, относящуюся к обороноспособности или безопасности ПНР.

Очень своеобразно формулирует понятие халатности Уголовный кодекс Чехословакии. Параграф 159 говорит, что «общественный деятель, который при осуществлении своих правомочий по неосторожности воспрепятствует или существенным образом затруднит выполнение важной задачи, наказывается лишением свободы до одного года или исправительной мерой или запрещением заниматься определенной деятельностью». Таким образом, халатность признается преступлением лишь в случае воспрепятствования или затруднения выполнению важной задачи. Закон предусматривает и квалифицированный вид халатности. Отягчающими обстоятельствами являются: а) причинение серьезной помехи для деятельности социалистической организации или б) причинение значительного вреда или другого особо серьезного последствия. Наказание — такое же, как и в ч. 1 § 159, но срок лишения свободы увеличен до 3 лет.

Так же, как и в § 158, говорящем о злоупотреблении полномочиями общественного деятеля, ч. III § 159 предусматривает халатность военнослужащего в период боевой готовности государства или в боевой обстановке.

В советском уголовном законодательстве приписки квалифицируются по специальной статье УК соответствующей республики только в том случае, когда они сделаны умышленно. Неумышленное представление искаженных отчетных данных, в случае причинения существенного вреда, будет квалифицироваться как халатность. В уголовном законодательстве некоторых социалистиче-

¹ Чрезвычайное смягчение наказания состоит в назначении наказания ниже низшего предела, установленного в законе или другого, более мягкого вида наказания (§ 3 ст. 57 УК ПНР).

ских стран, в том числе и в ЧССР, установлена уголовная ответственность как за умышленное, так (отдельно) и за неосторожное предоставление неправильных данных. Так, § 126 УК ЧССР предусматривает наказание ответственного работника, который хотя бы по неосторожности представит в отчетных ведомостях, предназначенных для использования в руководстве, планировании или контроле в области народного хозяйства, ложные или грубо искаженные сведения в отношении важнейших фактов.

Специальный вид халатности хозяйственного руководителя предусмотрен § 130 УК. В этом параграфе говорится о наказании того, кто по неосторожности нарушит или не выполнит важнейшую обязанность по роду своих занятий, профессии, по доверенному ему положению или занимаемой должности, в частности в области технологической дисциплины, создав этим помехи для производства или хозяйственной деятельности государственной, кооперативной или другой социалистической организации или более значительный вред имуществу, являющемуся социалистической собственностью. Отягчающими признаками этого преступления будут причинение серьезных помех для производства или хозяйственной деятельности государственной, кооперативной или другой социалистической организации или значительный вред имуществу, являющемуся социалистической собственностью.

В разделе о преступлениях против социалистической собственности § 137 устанавливает наказание за безответственное отношение к имуществу, являющемуся социалистической собственностью, если этому имуществу причинен значительный вред.

Специфическим составом преступления, имеющимся только в УК ЧССР, который объединяет в себе черты как должностной халатности, так и неосторожных действий других субъектов преступления, является § 180, предусматривающий ответственность за создание по неосторожности общей опасности¹ или затруднение ее предот-

¹ § 179 УК ЧССР дает такое определение общей опасности: «создание опасности смерти или тяжкого ущерба здоровью людей или опасности вреда в крупном размере для чужого имущества тем, что вызовет пожар или наводнение, или вредное действие взрывчатых веществ, газа, электричества или других сходно опасных веществ или сил, или же совершит другое подобно опасное действие».

вращению. Причем, наказание по ч. II, III, IV этого параграфа увеличивается при наличии тяжких последствий преступления.

Должностная халатность предусмотрена в уголовном законодательстве Югославии в ст. 182 УК. Должностное лицо, которое не исполняет закон или другие акты при сознании того, что это может повлечь причинение вреда другому лицу или имущественный ущерб, если такой ущерб или вред наступил и превышает 10 тысяч динаров,— наказывается лишением свободы до трех лет. Часть 2 этой статьи предусматривает отягчающие обстоятельства — наступление тяжкого вреда правам другого лица или причинение имущественного ущерба свыше 100 тысяч динаров. Наказание — от 6 месяцев до пяти лет лишения свободы.

В УК НРА имеется как общий состав халатности («нбрежное исполнение обязанностей» карается увольнением со службы или исправительными работами или тюремным заключением на срок до 5 лет — ст. 211 УК), так и несколько специальных видов этого преступления (ст. ст. 79, 92 и др.).

В УК КНДР и МНР имеются бездействие власти и халатность, которые в УК КНДР предусмотрены в двух составах (ст. ст. 180 и 181), а в УК МНР — в одной норме (ст. 125). Бездействие — это невыполнение должностным лицом действий, которые оно по обязанности службы должно выполнять, а халатность — это небрежное или недобросовестное отношение должностного лица к возложенным на него по службе обязанностям.

Бездействие по УК КНДР наказывается лишением свободы до 3 лет, а халатность — лишением свободы на тот же срок или исправительно-трудовыми работами на срок до 1 года. Бездействие и халатность по УК МНР карается лишением свободы на срок до 2 лет, а при наступлении тяжких последствий (ч. II ст. 137) — до 7 лет.

Как уже отмечалось, в УК Болгарии, Венгрии и Германской Демократической Республики нет общих составов халатности. Законодатели этих стран установили ответственность только за отдельные, конкретные виды халатного отношения к своим служебным обязанностям в хозяйственных отношениях. Так, УК НРБ в главе VI «Преступления против социалистического хозяйства» предусмотрена ответственность должностного лица, ко-

торое не проявляет достаточной заботы по руководству, управлению, использованию или сбережению вверенного ему имущества или о выполнении возложенной на него работы, в результате чего последует значительный ущерб, уничтожение или разбазаривание имущества или другой значительный ущерб предприятию или народному хозяйству (ч. I ст. 219).

Вторая часть этой статьи говорит об ответственности лица, которое вопреки своей обязанности не осуществляет достаточного контроля за работой лиц, на которых возложено управление, распоряжение или учет общественного имущества. По существу эта статья является общим составом халатности, но только в хозяйственных отношениях.

Аналогичная норма (п. 4 § 224) имеется и в УК ВНР. Подлежит ответственности тот, кто в отношении производства, использования, обращения, регистрации, передачи для распоряжения, хранения запасов или вообще хранения изделий или продуктов нарушит по неосторожности, опирающиеся на правовые нормы или изданные на их основании распоряжения и тем самым причинит значительный экономический ущерб. Наказание увеличивается в случае тяжкого нарушения интересов народного хозяйства. Параграф 298 УК предусматривает частный случай такого преступления — причинение по неосторожности лицом, которому поручено управлять общественным имуществом, ущерб этому имуществу. Отягчающее обстоятельство — причинение особо крупного ущерба.

В УК ГДР § 167 говорит о причинении хозяйственного ущерба по неосторожности. Лицо, которое в результате умышленного нарушения своих профессиональных обязанностей или неверных распоряжений неосторожно повреждает, выводит из строя, портит или приводит в негодность средства производства или другие предметы, служащие хозяйственным целям и тем самым причиняет значительный хозяйственный ущерб, подлежит ответственности. К § 167 относятся положения § 169 УК ГДР об отсутствии преступного деяния при хозяйственном риске и риске исследования и развития.

Таким образом, анализ составов халатности в уголовном законодательстве социалистических стран позволяет отметить ряд общих тенденций:

а) резкое сокращение количества специальных норм об ответственности за халатность по сравнению с должностным злоупотреблением;

б) отказ законодателей некоторых социалистических стран об установлении ответственности за халатность как общего состава преступления при сохранении уголовной ответственности за специальные виды небрежного или недобросовестного отношения к своим служебным обязанностям;

в) значительное смягчение меры наказания за общие и специальные виды халатности с учетом того, что они являются неосторожными преступлениями.

Взяточничество. Уголовная ответственность за взяточничество предусмотрена в УК всех социалистических стран, причем в ряде УК этому преступлению посвящен специальный раздел (например, раздел IV «Взятка» главы VIII «Преступления против деятельности государственных органов и общественных организаций» УК Болгарии, раздел третий «Взяточничество» главы третьей «Преступные деяния против общественного порядка» УК Чехословакии).

Уголовное законодательство социалистических стран устанавливает ответственность как за получение, так и за дачу взятки. Спецификой законодательства некоторых государств есть ответственность за косвенное взяточничество или оплачиваемую протекцию. Нормы о посредничестве во взяточничестве есть только в некоторых уголовных кодексах.

В УК НРБ получение взятки предусмотрено ст. 301. Причем эта статья разделена на три части, в зависимости от того, за что дана взятка: ч. I — за совершение или несовершение действий по службе или за уже совершенное или несовершенное действие; ч. II — за нарушение своих служебных обязанностей или за то, что они уже нарушены, если это нарушение не составляет преступления; ч. III — за совершение другого преступления в связи со службой либо за уже совершенное такое преступление¹.

¹ Верховный Суд Болгарии указал в одном из своих определений: «Когда должностное лицо получает взятку и совершает преступление в связи со службой, получение взятки квалифицируется по ст. 301 ч. III, а другое преступление, независимо от того, какое за него после-

Предметом взятки определяется дар или какое-либо другое, не полагающееся должностному лицу имуществом благо. Наказание: ч. I — до 5 лет, ч. II — до 6; ч. III — от 1 до 8 лет лишения свободы.

Квалифицирующие признаки получения взятки установлены ст. 302 УК: а) ответственное должностное положение; б) вымогательство взятки посредством злоупотребления служебным положением; в) повторность или неоднократность получения взятки; г) большой размер взятки. Получение взятки при отягчающих обстоятельствах за совершение другого преступления в связи со службой карается лишением свободы от 3 до 15 лет с конфискацией до половины имущества виновного, а за совершение иных деяний (ч. I и II ст. 301) — лишением свободы до 8 лет.

В законе специально оговаривается (ст. 303 УК), что должностное лицо подлежит наказанию за получение взятки и в том случае, когда с его согласия дар или иная имущественная выгода даны другому лицу.

Ответственность за дачу взятки установлена ст. 304 УК НРБ. Наказание — лишение свободы на срок до 3 лет. Квалифицирующий признак дачи взятки будет в том случае, когда должностное лицо за взятку нарушило свои служебные обязанности. Наказание усиливается до 5 лет лишения свободы. Взяткодатель не подлежит ответственности в двух случаях: а) если имело место вымогательство; б) если он немедленно и добровольно заявил об этом органам власти (ст. 306). Болгарское законодательство знает и такой деликт, как провокация взятки (ст. 307). Его формулировка почти дословно совпадает с диспозицией ст. 171 УК УССР.

В ранее действовавшем УК Болгарии 1951 г. ст. 264 предусматривала наказание за посредничество во взятничестве. В действующем уголовном кодексе такого деликта нет, а действия посредника квалифицируются как соучастие в получении или даче взятки. Так, Верховный Суд Болгарии указал в определении по конкретному делу: «хотя новый Уголовный кодекс не выделил посредничество в предложении, приеме, поиске или даче взятки в отдельное преступление, подобные действия не

дует наказание — легкое или тяжелое, квалифицируется самостоятельно». (Архив Верховного Суда НРБ, решение № 74/74 ОСНК, дело № 65/74).

стали правомерными, а составляют соучастие в преступлении лица, которое дает или получает взятку через посредника в форме подстрекательства или пособничества [233, 81—82] ¹.

В Уголовном кодексе Польши получение взятки предусмотрено в ст. 239. Причем законодатель весьма широко понимает этот деликт. Кто в связи с выполнением публичных функций, говорится в § 1 ст. 239, получит имущественную или личную выгоду, либо обещание о предоставлении такой выгоды, подвергается лишению свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет. Таким образом, предметом взятки может быть не только имущественная, но и иная личная выгода. Кроме того, наказывается как получение выгоды, так и обещание о ее предоставлении.

Параграф 2 ст. 239 предусматривает ответственность лица, выполняющего публичные функции, который ставит в зависимость служебную деятельность от получения выгоды или требует предоставления таковой. Это по существу является вымогательством взятки. Мера наказания от 1 года до 10 лет лишения свободы. Такому же наказанию подвергается должностное лицо, которое за взятку нарушает «правовые предписания», т. е. совершает правонарушение (§ 3 ст. 239 УК).

Квалифицированные виды получения взятки указаны в ст. 240 УК: а) совершение преступления лицом, исполняющим функции, связанные с особой ответственностью; б) получение имущественной выгоды в больших размерах или обещание об этом. Наказание не ниже 3 лет лишения свободы ².

Ответственность за дачу взятки предусматривается в ст. 241 УК ПНР. Наказание за это преступление устанавливается в зависимости от квалификации действий взяткополучателя и в основном соответствует наказаниям, установленным за получение взятки.

¹ Вместе с тем, если не должностное лицо соучаствует в получении взятки с лицом, занимающим ответственное должностное положение, то, как указал Верховный Суд ПРБ в одном из своих определений, ст. 302 ч I п «а» УК относится только к должностному лицу, для которого это обстоятельство является квалифицирующим. Действия остальных соучастников — недолжностных лиц будут квалифицироваться как соучастие по ст. 301 УК (т. е. за неквалифицированное получение взятки) (Архив Верховного Суда ПРБ, решение № 2/74 ОСНК, дело № 48/73)

² Максимальный срок лишения свободы по УК ПНР 15 лет (§ 1 ст. 32 УК).

Специального деликта о посредничестве во взяточничестве в уголовном законодательстве Польши нет. Однако ст. 242 УК прямо указывает, что подстрекатель и пособник в совершении преступления, предусмотренного ст. 239, подвергается наказанию, предусмотренному для взятодателей. УК Польши знает только одно основание отказа от назначения наказания или чрезвычайного смягчения наказания как для взятополучателя, так и для взятодателя, подстрекателя и пособника — сообщение органу, правомочному возбуждать уголовное преследование, о факте преступления и об обстоятельствах его совершения до того, как об этом стало известно этому органу (ст. 243).

Нормой, неизвестной нашему законодательству, является оплачиваемая протекция (иногда ее называют «косвенное взяточничество»). Статья 244 УК ПНР так определяет это преступление: «Кто, ссылаясь на влияние в государственном или общественном учреждении, либо вызывая убеждение у другого лица, либо укрепляя его в убеждении в том, что такое влияние действительно имеет место, берет на себя функции посредника в разрешении дела за предоставленную ему имущественную или личную выгоду либо за обещание предоставить такую выгоду — подвергается лишению свободы на срок от 1 до 10 лет». Специфика этого преступления заключается в том, что лицо получает материальные блага за действительное или мнимое посредничество в улаживании каких-то дел в учреждении. Это не посредничество во взяточничестве¹, так как виновный не передает и не обещает передать материальные или личные выгоды должностному лицу, а специфический вид корыстного преступления. Польские ученые (А. Спотовски, И. Анд-

¹ Анализируя данный состав преступления М. Гельфер и Б. Здравомыслов указывают, что «налицо специфическая форма посредничества, которое включает как действительное посредничество, так и то, что в советском уголовном праве именуется мнимым (обманным) посредничеством (получение выгоды за мнимое использование влияния на должностное лицо либо в связи с мнимой передачей должностному лицу взятки)» [37, 84]. Нам представляется, что такое сравнение проводить нельзя. Понятие оплачиваемой протекции не совпадает ни с реальным, ни со мнимым посредничеством во взяточничестве, так как виновный не говорит и не создает убеждения, что он передает полученные блага какому-то должностному лицу. Он, ссылаясь на свои связи, получает эти блага сам для себя, обещая за это содействие в разрешении дела.

реев и другие) отмечают, что оплачиваемая протекция состоит в создании виновным у заинтересованного лица мнения о своем влиянии в учреждении и получении за это материальных или личных выгод (или обещания их получения) для разрешения какого-то дела. Ответственность наступает вне зависимости от того, обладает ли виновный или не обладает какими-то связями в учреждении, и действовал он или не действовал в интересах заинтересованного лица.

Характерной особенностью ответственности за взяточничество по УК Чехословакии является то, что субъектом этого преступления может быть любое лицо. Получение взятки должностным лицом («общественным деятелем») является отягчающим обстоятельством данного преступления. Параграф 160 УК ЧССР так формулирует этот деликт: «кто в связи с устройством дела, представляющим общий интерес, получит взятку или допустит, чтобы ему обещали дать взятку, наказывается лишением свободы на срок до 2 лет или исправительной мерой или запрещением заниматься определенной деятельностью». Закон ничего не говорит о предмете взятки. В трудах ученых-юристов Чехословакии проводится мысль, что предметом взятки могут быть как имущественные, так и неимущественные блага.

В этом же параграфе говорится о двух отягчающих обстоятельствах получения взятки: а) требование взятки; б) получение взятки общественным деятелем. Наказание от 3 до 5 лет лишения свободы соответственно.

Дача взятки предусмотрена § 161 УК. Причем в это понятие входит не только предоставление взятки, но и предложение или обещание дать взятку. Наказание: лишение свободы до 1 года, исправительная мера (сходная с нашими исправительными работами) или штраф. Если взятка была дана общественному деятелю, то применяются те же меры наказания, но срок лишения свободы повышается до 3 лет.

В чехословацком уголовном законодательстве предусмотрена ответственность за косвенное взяточничество (§ 162 УК). Диспозиция этого преступления похожа на оплачиваемую протекцию по УК ПНР. Косвенное взяточничество определяется как получение взятки за обещание своим влиянием оказать воздействие на осуществ-

ление правомочий общественного деятеля или за уже оказанное воздействие.

В отличие от законодательства Польши, которое не предусматривает ответственности лица, давшего материальные или иные блага за протекцию, УК ЧССР в ч. II § 162 говорит о наказании лица, давшего взятку при косвенном взяточничестве.

Лица, давшие взятку, а также взяткодатель при косвенном взяточничестве освобождаются от ответственности, если виновный предоставил или обещал взятку только потому, что таковую от него требовали, причем добровольно и безотлагательно сообщил об этом прокурору или в орган безопасности (§ 163).

Таким образом, по выражению УК ЧССР, «наказуемость взяткодателя погашается» при сочетании двух условий — вымогательстве взятки и немедленном сообщении о ней.

Получение взятки в венгерском уголовном законодательстве предусмотрено в §§ 149 и 150 УК ВНР. Законодатель установил отдельную ответственность за: 1) получение взятки за исполнение служебных обязанностей и 2) получение взятки за нарушение служебных обязанностей. Должностное лицо, которое: а) предложит свои услуги или возьмет на себя обязательство исполнить свои служебные обязанности за выгоду, переданную или обещанную ему же или, с его ведома, другому лицу или за это требует или просит выгоду для себя или для другого лица; б) в связи с исполнением своих служебных обязанностей примет выгоду, которая может повлиять на его служебную деятельность в ущерб общественным интересам, или выразит своё согласие с получением такой выгоды — подлежит наказанию лишением свободы на срок до 3 лет (§ 150 УК). Получение взятки за обязательство нарушить свои служебные обязанности, превысить свои служебные полномочия или иначе злоупотребить своим служебным положением наказывается лишением свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет (§ 149). Квалифицирующие обстоятельства этого вида получения взятки связаны с более ответственным положением виновного должностного лица. Наказание от 2 до 8 лет лишения свободы (ч. II § 149).

Так же, как в УК Чехословакии, венгерский закон не раскрывает понятия предмета взятки, называя его

«выгодой». В судебной практике ВНР и в трудах ученых-юристов понятие выгоды рассматривается достаточно широко.

Ответственность за дачу взятки предусмотрена § 151 УК только в случае дачи взятки за злоупотребление по должности. Размер наказания зависит от того, за что и кому давалась взятка. Более тяжкое наказание — до 5 лет лишения свободы — предусматривается за дачу взятки должностному лицу, занимающему ответственное положение (п. «а» и «б» ч. II § 151), с целью побудить его к нарушению служебных обязанностей, превышению служебных обязанностей или иному злоупотреблению. Не подлежит наказанию тот взяточдатель, в отношении которого имело место вымогательство (ч. 2 §152). Других оснований к освобождению от наказания лица, давшего взятку, закон не содержит.

Преступление, близкое к оплачиваемой протекции (ПНР) и к косвенному взяточничеству (ЧССР), предусмотрено в § 153 УК Венгрии и носит название «мошенничество путем злоупотребления действительным или мнимым влиянием». Лишению свободы до 3 лет подлежит тот, кто за использование своего действительного или мнимого влияния у должностного лица требует, просит или имеет выгоду для себя или для другого лица. Но часть вторая этого параграфа близко подходит к мнимому посредничеству, которое, по нашему законодательству, рассматривается как подстрекательство к даче взятки. «Если лицо, совершившее мошенничество путем злоупотребления действительным или мнимым влиянием: а) при совершении деяния утверждало или сделало вид, будто оно даст взятку или выгоду должностному лицу; б) при совершении деяния или использовании влияния выдавало себя за должностное лицо». В отличие от оплачиваемой протекции и косвенного взяточничества здесь речь идет именно о мнимом посредничестве в даче взятки, когда получатель благ создает мнение, что он их передаст должностному лицу, или — о подстрекательстве к даче взятки, когда он сам выдает себя за должностное лицо.

Уголовный кодекс Венгрии прямо указывает на обязательность конфискации вещи, которая была предметом имущественной выгоды. А если имущественная выгода не представляла собой вещи или нег возможности для

ее конфискации, на виновного возлагается обязанность уплатить стоимость выгоды (§ 154).

Спецификой ответственности за взяточничество по УК ВНР является то, что ответственность за получение взятки предусмотрена не только как за должностное, но и как за хозяйственное преступление. Субъектом подобного преступления может быть любое лицо. Взятка дается за нарушение служебных обязанностей в сфере осуществления хозяйственной деятельности на государственном предприятии, в государственном хозяйственном органе или в кооперативной организации (§ 235). Предусматриваются отягчающие обстоятельства — совершение преступления рецидивистом и причинение значительного экономического ущерба. Однако ответственность за дачу такой взятки не установлена.

В Уголовном кодексе Германской Демократической Республики взяточничество регламентируется § 247 и 248. И хотя УК ГДР не знает понятия «должностного лица», все-таки субъектом получения взятки закон указывает лиц, обладающих государственными или руководящими хозяйственными полномочиями. Такое лицо наказывается, если оно требует или допускает, чтобы ему обещали, или принимает подарки, или получает иные выгоды за неправомерное предоставление преимуществ другому лицу или за иного рода нарушения своих служебных обязанностей. Мера наказания — лишение свободы до 5 лет, условное осуждение, штраф или общественное порицание. Никаких отягчающих обстоятельств закон не предусматривает. Дача взятки (§ 248) наказывается таким же наказанием, но максимальный срок лишения свободы установлен в три года.

В Югославии ответственность за получение взятки установлена в ст. 179 УК. Наказание зависит от того, за что и когда получена взятка. Если взятка потребована или получена за совершение непадлежащего служебного акта или несовершение надлежащего служебного акта (т. е. за совершение злоупотребления), то наказание установлено в виде лишения свободы от одного года до десяти лет. Особо тяжкий случай получения взятки (ч. 2 ст. 179 УК) влечет наказание не ниже трех лет лишения свободы. Если взятка получена за обычные служебные деяния виновного, наказание снижастся до 5 лет лишения свободы. Взятка-вознаграждение, т. е. получе-

ние вознаграждения после исполнения служебного акта, карается лишением свободы на срок от трех месяцев до трех лет (ч. 4 ст. 179 УК).

По законодательству СФРЮ наказывается противозаконное посредничество (ст. 180 УК). Часть 1 этой статьи устанавливает наказание для должностного лица, которое, используя свое служебное положение, посредничает в совершении или несовершении каких-то служебных действий, за что принимает вознаграждение или какую-либо другую выгоду.

Часть вторая предусматривает ответственность за бескорыстное посредничество в совершении злоупотреблений, а часть третья — за получение вознаграждения или какой-либо другой выгоды в случае посредничества в совершении злоупотреблений. Наказание — соответственно до 3, 5 и 10 лет лишения свободы.

УК НРА предусматривает наказание за получение взятки в ст. 212. Отягчающими обстоятельствами этого преступления являются вымогательство, повторность или особо ответственное положение должностного лица. Наказание до 5 лет, а при отягчающих обстоятельствах до 10 лет тюремного заключения. Дача взятки и посредничество во взяточничестве караются тюремным заключением на срок до 3 лет (ст. 213). Лицо, давшее взятку, освобождается от ответственности, если взятка была получена от него путем вымогательства или если оно до возбуждения уголовного преследования добровольно заявит о даче взятки (ч. II ст. 213).

Ответственность за взяточничество по УК МНР и КНДР во многом совпадает. Получение должностным лицом лично или через посредника в каком бы то ни было виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия, которое должностное лицо могло или должно было совершить исключительно вследствие своего служебного положения, карается лишением свободы до 5 лет (ч. I ст. 191 УК КНДР, ч. I ст. 138 УК МНР). Отягчающими обстоятельствами получения взятки являются: а) ответственное положение должностного лица, принявшего взятку; б) наличие прежней судимости за взятку (только в УК КНДР) или неоднократное получение взятки; в) вымогательство взятки. Наказание — не ниже 3 лет лишения свободы (ч. II этих же статей).

Дача взятки или посредничество во взяточничестве (ст. 192 УК КНДР и ст. 139 УК МНР) влекут наказание до 3 (МНР) и до 5 (КНДР) лет лишения свободы. По законодательству КНДР, лицо, давшее взятку, освобождается от ответственности, если в отношении его имело место вымогательство. В МНР не подлежат наказанию взяткодатель, если имело место вымогательство взятки или если он до возбуждения дела заявил о случившемся. В УК КНДР предусмотрена ответственность за провокацию взятки (ст. 193 УК КНДР), которая влечет наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет.

Анализ законодательства социалистических стран об ответственности за взяточничество показывает, что это преступление во всех странах относится к таким, которое требует строгого наказания. Наблюдаются следующие тенденции в законодательстве об этом преступлении:

преступление считается оконченным с момента получения каких-то благ или с момента просьбы, требования или соглашения о получении взятки;

понятие предмета взятки носит в большинстве случаев расширительный характер и распространяется на блага неимущественного порядка;

не проводится различие между взяткой-подкупом и взяткой-вознаграждением (за исключением некоторых стран);

устанавливается более строгое наказание в случае, когда за взятку нарушаются служебные обязанности;

предусматриваются отягчающие обстоятельства получения взятки;

выделяется в отдельный деликт «оплачиваемая противозаконная протекция» («косвенное взяточничество»);

предусматривается освобождение от ответственности при определенных обстоятельствах взяткодателей и посредников.

Должностной подлог. Это должностное преступление предусмотрено в УК большинства социалистических стран.

В УК НРБ должностной подлог (ст. 311) помещен в специальной главе, предусматривающей ответственность за подделку документов (глава IX). Должностное лицо, использовавшее свои служебные обязанности для изготовления официального документа, которым удостове-

ряются не соответствующие действительности обстоятельства или заявления в целях использования этого документа в качестве доказательства этих обстоятельств или заявлений, наказывается лишением свободы на срок до 5 лет. В маловажных случаях наказание снижается до 1 года лишения свободы или исправительных работ. Интересно отметить, что в УК НРБ предусмотрена специальная ответственность за подлог, совершенный врачом, — выдача заведомо ложного свидетельства о состоянии здоровья человека или животного, если врач действовал не как должностное лицо (ст. 312).

Должностной подлог в уголовном законодательстве Польши предусмотрен в ст. 266 УК, находящейся в главе XXXV «Преступления против документов». В этой статье предусматривается ответственность должностного или иного лица, правомочного выдавать документы, которые ложно удостоверяют обстоятельства, имеющие юридическое значение. Таким образом, диспозиция данной нормы изложена законодателем довольно в общей форме. Наказание — лишение свободы от 6 месяцев до 5 лет. В менее значительных случаях виновный подвергается лишению свободы на срок до 1 года, ограничению свободы или штрафу. Если должностной подлог совершен в целях получения имущественной или личной выгоды, наказание усиливается до 10 лет лишения свободы (§ 4 ст. 266 УК).

В УК Венгрии норма, предусматривающая должностной подлог (§ 221), находится в главе XII «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Должностное лицо, которое, злоупотребляя своим должностным положением: а) изготовит подложный или поддельный официальный документ, б) занесет существенный ложный факт в изготовленный им официальный документ, наказывается лишением свободы от 6 месяцев до 5 лет. Никаких отягчающих или смягчающих обстоятельств совершения этого преступления в УК ВНР нет.

Уголовный кодекс СФРЮ устанавливает ответственность за должностной подлог в ст. 184 УК. Наказание — лишение свободы от трех месяцев до пяти лет.

По УК НРА должностной подлог наказывается тюремным заключением на срок до 3 лет (ч. I ст. 214). В случае совершения подлога повторно или в отношении

особо важных документов наказание усиливается до 8 лет тюремного заключения.

В Уголовных кодексах КНДР и МНР должностной подлог помещен законодателем в главы о должностных преступлениях. Диспозиции и санкция статей 187 УК КНДР и 140 УК МНР во многом совпадают. Служебным подлогом, по законодательству этих государств, является внесение должностным лицом в корыстных (а в УК МНР и в личных) целях в официальные документы заведомо ложных сведений, подделки, подчистки или пометки другим числом, а равно составление и выдача заведомо ложных документов или внесение в книги заведомо ложных сведений. Данное преступление карается лишением свободы на срок до 3 лет.

Уголовные кодексы Германской Демократической республики и Чехословакии не выделяют должностной подлог в отдельный состав преступления. УК ЧССР в § 176 предусматривает ответственность за изготовление подложного официального документа или существенное изменение содержания подлинного официального документа с намерением использовать этот документ в качестве подлинника. Поскольку в данном параграфе не указан специальный субъект преступления — должностное лицо («общественный деятель», по терминологии УК ЧССР) — следовательно, это преступление может быть совершено любым лицом. Должностной подлог будет одной из разновидностей данного деликта.

Наказание за подлог — лишение свободы на срок до 2 лет, исправительные работы или штраф и до 5 лет лишения свободы, если подлог причинил значительный вред или иное особо серьезное последствие.

По законодательству ГДР, наказуем подлог документов, уничтожение документов и ложное засвидетельствование (изготовление ложного документа), совершенное любым лицом в целях обмана юридических органов (§ 240, 241, 242 УК). Поскольку понятия должностного лица в УК ГДР нет, то совершение ответственным лицом или руководителем должностного подлога будет влечь за собой ответственность по этим статьям. Характерно, что наказуемость подлога ограничивается только совершением его с целью обмана юридических органов. Все эти три деликта устанавливают одинаковое наказание — лишение свободы на срок до 2 лет, условное осуждение, штраф или общественное порицание.

Изучение уголовного законодательства социалистических стран свидетельствует о разнообразии юридических средств уголовно-правовой борьбы с должностными преступлениями, показывает специфику систематизации и конструирования норм, особенности в объеме регулирования отдельных сфер общественных отношений. Сравнительный анализ статей уголовных кодексов о должностных преступлениях других социалистических стран позволяет не только лучше понять систему советского уголовного законодательства, но и глубже уяснить социальное содержание действующих уголовно-правовых норм и наметить пути их дальнейшего совершенствования.

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Ленин В. И. Материализм и эмпириокритицизм — Полн. собр. соч. Т. 18, с. 159.
- 2 Ленин В. И. Письмо к рабочим и крестьянам по поводу победы над Колчаком — Полн. собр. соч. Т. 39, с. 155.
- 3 Ленин В. И. Новая экономическая политика и задачи политпросветов — Полн. собр. соч., Т. 44, с. 174
- 4 Ленин В. И. Д. Н. Курскому.— Полн. собр. соч., Т. 50, с. 70
- 5 Программа Коммунистической партии Советского Союза. М., 1971, с. 104
- 6 КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, т. 2, М., 1970
7. КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, т. 4 М., 1970
- 8 КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, т. 10, М., 1972
- 9 Брежнев Л. И. Отчетный доклад ЦК КПСС XXIV съезду Коммунистической партии Советского Союза — В кн.: Ленинским курсом. Т. 3, с. 289.
- 10 Брежнев Л. И. Отчет Центрального Комитета КПСС и очередные задачи партии в области внутренней и внешней политики — Материалы XXV съезда КПСС. М., 1976
- 11 Брежнев Л. И. О проекте Конституции (Основного Закона) СССР и итогах его всенародного обсуждения М., 1977, с. 13
12. Брежнев Л. И. Исторический рубеж на пути к коммунизму — «Проблемы мира и социализма», 1977, № 12, с. 6.
- 13 Конституция (Основной Закон) СССР. М., 1977.
- 14 Административное право М., 1967
- 15 Афиногенов Ю. А. Определение должностного лица в уголовных кодексах союзных республик.— «Учен. зап. Дальневосточного ун-та», 1965, вып. 12, Вопр. гос. и права
- 16 Афиногенов Ю. А. Взятничество и борьба с ним Автореф. канд. дис. Л., 1967
17. Бакланов С. В. Объект взяточничества — В кн.: Сборник аспирантских работ, вып. 8 Свердловск, 1969
- 18 Беляев Н. А., Зубрилов Н. Н. Борьба с должностными преступлениями в колхозах — «Учен. зап. Ленингр. ин-та», 1956
- 19 Бардзский А. Об ответственности должностных лиц судебного ведомства за преступления и проступки по службе Тула, 1884
- 20 Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных функций М., 1970

- 20а. *Берекашвили Л. Ш.* О субъекте взяточничества — В кн · Вопросы государства и права Свердловск, 1963
21. *Богачов В. С., Светлов О. Я.* Кваліфікація зловживаць службовим станом з тяжкими наслідками — «Правознавство», 1965, № 1
22. *Браинин Я. М.* Уголовный закон и его применение, М., 1967.
23. *Браинин Я., Король Н.* Складна форма вини в радянському кримінальному праві.— «Рад. право», 1976, № 2.
24. *Владимиров В. А., Кириченко В. Ф.* Должностные преступления М., 1965
25. *Власов И. С., Тяжкова И. М.* Ответственность за преступления против правосудия М., 1968
26. *Волженкин Б.* Вопросы ответственности за взяточничество — «Сов юстиция», 1967, № 7.
27. *Волженкин Б.* Разграничение корыстных злоупотреблений служебным положением и хищений социалистического имущества путем злоупотребления служебным положением — «Соц законность», 1974, № 5
28. *Волин В. А.* Важнейшая задача судебных архивов — «Соц. за конность», 1955, № 11.
29. *Волков Б. С.* Мотив и квалификация преступлений Казань, 1968
30. *Вольфман Г.* Уголовная ответственность за обман покупателей — «Сов юстиция», 1963, № 2.
31. *Вяткин К.* К понятию должностного лица.— «Рабочий суд», 1925, № 23—24.
32. *Галахова А. М.* О понятии представителя власти.— В кн · Сборник статей адъюнктов и соискателей. Изд. ВШ МООП СССР. М., 1967.
33. *Галахова А.* Превышение власти или служебных полномочий.— «Сов юстиция», 1974, № 4
34. *Гальперин И., Шупилов В.* Состав должностных преступлений — «Соц законность», 1971, № 2
35. *Гарбуза А. Д.* Смешанная форма вини по советскому уголовному праву Автореф канд дис М., 1972
36. *Гельфанд И. А.* Хозяйственные и должностные преступления в сельском хозяйстве, К., 1970
37. *Гельфер М., Здравомыслов Б.* Уголовная ответственность за взяточничество — «Соц законность», 1971, № 9
38. *Гельфер М., Умалатов Б.* Должностные преступления — «Соц законность», 1975, № 8.
39. *Герцензон А. А.* Квалификация преступлений. М., 1947.
40. *Гюнтер А.* Должностные преступления Харьков, 1928
41. *Дагель П.* Об уголовной ответственности врачей — «Сов юстиция», 1964, № 19
42. *Дагель П. С.* Проблема вини в советском уголовном праве Владивосток, 1968
43. *Дагель П. С., Улицкий С. Я.* Совершенствование уголовно-правовых мер по охране здоровья населения.— «Сов. гос и право», 1971, № 7
44. *Ефимов М. Е.* Вопросы квалификации должностных преступлений по УК БССР Минск, 1967.
45. *Жижиленко А. А.* Должностные (служебные) преступления. М., 1924

46. *Жижиленко А. А.* Должностные (служебные) преступления, М., 1927.
47. *Закутский С.* Ответственность за взяточничество. Автореф. канд. дис Ташкент, 1953
48. *Збірник постанов Пленуму Верховного Суду УРСР*, К., 1966.
49. *Здравомыслов Б. В.* Должностные преступления. М., 1956.
50. *Здравомыслов Б. В.* Некоторые общие вопросы ответственности за должностные преступления.— В кн : Вопросы уголовного права. М., 1960
51. *Здравомыслов Б. В.* Должностные преступления. М., 1975.
52. *Злобин Г. А., Никифоров Б. С.* Умысел и его формы М., 1972.
53. *Золотухин Ю.* Являются ли представителями власти работники лесной охраны, рыбоохраны и охотничьей инспекции.— «Соц. законность», 1970, № 12.
54. *Зубрилов А. Н.* Борьба с должностными преступлениями в колхозах Автореф. канд. дис Л., 1955
55. *Иоффе М.* Співучасть при розкраданні соціалістичної власності — «Рад. право», 1975, № 10.
56. *Исаев М. М.* Особенная часть советского уголовного права. М., 1930.
57. *Кашанина Т. А.* Оценочные понятия в советском праве Автореф. канд. дис. Свердловск, 1974
58. *Кириченко В. Ф.* Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1956.
59. *Кириченко В. Ф.* О субъекте должностных преступлений.— «Сов. гос. и право», 1956, № 2
60. *Кириченко В. Ф.* Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. М., 1959
61. *Кириченко В. Ф.* Некоторые вопросы ответственности за злоупотребление властью или служебным положением.— «Сов. юстиция», 1965, № 4.
62. *Кириченко В. Ф.* Смешанные формы вины — «Сов. юстиция», 1967, № 3.
63. *Киричников А. И.* Некоторые вопросы борьбы со взяточничеством — «Правоведение», 1968, № 3
64. *Ковалев М., Шелковин Г.* Взятничество — тягчайшее преступление — «Сов. юстиция», 1961, № 24
65. *Ковалев М. И.* Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе.— «Сов. гос. и право», 1973, № 11.
66. *Кожевников М., Лаговьер Н.* Должностные преступления и борьба с ними М., 1926
67. *Комментарий УК РСФСР*. М., 1941.
68. *Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г.* Л., 1962
69. *Комментарий УК РСФСР* М., 1963
70. *Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР*. Минск, 1966
71. *Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР*. М., 1971
72. *Концевич И. А.* Судебно-медицинские аспекты врачебной практики К., 1974
73. *Коржинский Н.* Понятие должностного лица — «Сов. юстиция», 1970, № 21
74. *Кригер Г. А.* К вопросу о понятии объекта преступления в советском уголовном праве — «Вестник Моск. ун-та», 1955, № 1 Сер. общест. наук. вып. 1.

- 75 Кригер Г. Еще раз о смешанной форме вины.— «Сов юстиция», 1967, № 3.
- 76 Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества М., 1971
- 77 Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления М., 1960.
78. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972
- 79 Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность Изд-во МГУ М., 1969
80. Курс советского уголовного права Особенная часть, том II М., 1959
- 81 Курс советского уголовного права, том II. М., 1970
82. Курс советского уголовного права, том IV. М., 1971
- 83 Курс советского уголовного права, том V. М., 1971
- 84 Курс советского уголовного права, том VI. М., 1971.
85. Кучерявый Н. П. Ответственность за взяточничество. М., 1957.
- 86 Ларьков А. Определение существенного вреда по делам о должностных преступлениях.— «Сов. юстиция», 1976, № 18
- 87 Левченко Г. П. Внутриколхозный общественный контроль.— «Правоведение», 1963, № 19.
- 88 Леонтьев Б. М. Ответственность за хозяйственные преступления М., 1963.
- 89 Лейкина Н. С. Субъект должностных преступлений в практике Верховного Суда СССР — В кн: Вопросы уголовного права и процесса Л., 1956
- 90 Лейкина Н. С. Ответственность за преступления против советской торговли. М., 1956
- 91 Ляпунов Ю. Разграничение и совокупность хищений и взяточничества.— «Соц законность», 1975, № 6.
- 92 Лысов М. Д. Разграничение частнопредпринимательской деятельности от смежных составов.— «Сов. юстиция», 1966, № 15.
- 93 Лысов М. Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. Казань, 1972
94. Лысов М. Д. Ответственность за должностные преступления по законодательству зарубежных социалистических стран — «Сов юстиция», 1976, № 11
- 95 Макашвили В. Строго соблюдать требования закона об ответственности за взяточничество — «Соц. законность», 1953, № 2.
- 96 Максимов В. В. Ответственность за злоупотребление властью или служебным положением.— «Сов. юстиция», 1963, № 15.
97. Малков В., Хабибуллин М. Понятие и критерии существенного вреда как последствия должностного злоупотребления.— «Сов юстиция», 1972, № 12
- 98 Манохин В. М. Советская государственная служба, М., 1966
- 99 Мариупольский Л., Якубович М. Квалификация взяточничества — «Соц законность», 1963, № 5
- 99а Матышевский П. С. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР. К., 1972
- 100 Мелешко О., Скляр В. Кваліфікація злочинів, передбачених ст 155 Кримінального кодексу УРСР — «Рад право», 1973, № 7
- 101 Научно-практический комментарий УК РСФСР. М., 1964.
- 102 Некрасова Е. Е. Ответственность за халатное отношение к службе по советскому уголовному праву. Автореф. канд дис. Харьков, 1954

103. *Никифоров Б. С.* Объект преступления, М., 1960.
104. *Никифоров Б. С.* Ложно понятые интересы.— «Лит. газ» 1974, № 10.
105. *Орлов В. С.* К вопросу об ответственности за обворовывание потребителей и обман советского государства — «Сов. гос. и право», 1957, № 6
106. *Орлов В. С.* Субъект преступления М, 1958.
107. *Пивозян А. М.* Борьба с обворовыванием потребителей по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дис. М, 1952.
108. *Пионтковский А. А.* Советское уголовное право. Особенная часть М, 1928.
109. *Пискун I, Зозулинский А.* Борьба с службовыми злочинцами.— «Рад. право», 1966, № 9
110. *Познышев С.* Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть М., 1923
111. *Постановления* Пленума Верховного Суда РСФСР. М., 1967.
112. *Прокопович Е.* Понятие и квалификация должностных преступлений — «Сов юстиция», 1976, № 17
113. *Реннерберг И.* Объективная сторона преступления. М., 1957.
114. *Ривкин М.* Рабочий, служащий и должностное лицо — «Рабочий суд», 1925, № 17—18.
115. *Самощенко И. С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству М, 1963
116. *Сахаров А. Б.* Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву М, 1956
117. *Сахаров А. Б.* О личности преступника и причинах преступности в СССР. М., 1961
118. *Сборник постановлений* Пленума Верховного Суда СССР 1924—1970 М, 1970
119. *Сборник постановлений* Пленума Верховного Суда СССР 1924—1973 М, 1974.
120. *Сборник постановлений* Пленума Верховного Суда РСФСР. М., 1972
121. *Светлов О.* Визнання лікаря службовою особою — «Рад. право», 1966, № 6.
122. *Светлов А. Я.* Борьба с должностными злоупотреблениями. К., 1970
123. *Светлов А. Я., Трофимов С. В.* Некоторые спорные вопросы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством.— «Труды ВНИИ МВД СССР», 1975, № 37.
124. *Сергеева Т. Л.* Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда ССР по уголовным делам. М, 1950.
- 124а. *Сергеева Т. Л.* К вопросу об объекте преступлений против социалистической собственности — «Сов гос и право», 1961, № 2.
125. *Смолицкий Г. В.* Должностные преступления М., 1947
- 125а. *Советское уголовное право* Одесса, 1924
126. *Советское уголовное право* Учебное пособие для правовых школ М, 1938
127. *Советское уголовное право* М, 1940
128. *Советское уголовное право, часть особенная* М, 1947.
129. *Советское уголовное право* М, 1950
130. *Советское уголовное право, часть особенная* М, 1951.
131. *Советское уголовное право, часть особенная* М, 1957.
132. *Советское уголовное право, часть особенная, т. II* М, 1959.

133. Советское уголовное право, часть особенная М, 1962
134. Советское уголовное право, часть особенная, вып. 1. Харьков, 1962.
135. Советское уголовное право, часть общая Изд-во МГУ, М., 1964
136. Советское уголовное право, часть особенная Изд-во МГУ М., 1964.
137. Советское уголовное право, часть особенная. М., 1965.
138. Советское уголовное право, часть особенная. М, 1968
139. Советское уголовное право, часть особенная. М, 1969.
140. Советское уголовное право, часть особенная. М., 1971.
141. Соловьев В. И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками М., 1963.
- 141а Соловьев В. И. Ответственность за взяточничество.—«Сов. юстиция», 1965, № 10.
- 142 Соловьев В. Что понимать под существенным вредом.— «Сов юстиция», 1970, № 2.
- 143 Справочник продавца промышленных товаров М, 1974
- 144 Сташис В. В. Уголовно-правовая охрана социалистического хозяйства. Харьков, 1973.
- 145 Степанов В. Спорные вопросы ответственности за взяточничество — «Сов. юстиция», 1968, № 18
- 146 Степанов В. В. Актуальные вопросы борьбы со взяточничеством — В кн. Вопросы предупреждения преступности. Томск, 1967.
147. Сухоплюев И. Н. Следует ли в УК СССР давать определение должностного лица — «Сов гос и право», 1954, № 7.
- 148 Тадевосян В С. К разработке проекта УК СССР.— «Сов. гос и право», 1954, № 4.
- 149 Тарарухин С. А. Социалистическая собственность— неприкосновенна. К, 1963.
150. Тарарухин С А Борьба с хищениями социалистического имущества, совершаемыми путем присвоения, растраты и злоупотребления служебным положением. Автореф. канд. дис. К, 1965
- 151 Трайнин А. И. Должностные и хозяйственные преступления. М, 1938
- 152 Трайнин А. И. Общее учение о составе преступления М., 1957.
- 153 Уголовное право, особенная часть М, 1939.
154. Уголовное право М, 1947
- 155 Уголовное право Минск, 1971
- 156 Уголовный кодекс РСФСР Научно-практический комментарий, т II, Свердловск, 1962
- 157 Уголовный кодекс УССР. Научно-практический комментарий К, 1969
- 158 Утевский Б. С Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948
- 159 Филановский И. Г Борьба с преступлениями по должности по советскому уголовному праву Автореф. канд дис Л, 1953
- 160 Филановский И. Г. Об уголовной ответственности за злоупотребления по должности — «Учен зап. Ленингр. ун-та», 1956, № 202, сер юридических наук, вып 8
- 161 Филановский И Составы преступлений с простой и сложной формой вины — «Сов юстиция». 1967, № 14
- 162 Фролов Е, Свинкин А Двойная форма вины — «Сов юстиция», 1969, № 7.
- 163 Фролов Е. А. Стабильность закона и соотношение формально-

- определенных и оценочных понятий в уголовном праве.— В кн.: Сб. учен. трудов Свердловского юридического ин-та, 1973, вып. 28.
164. *Церетели Т. В.* Причинная связь в уголовном праве М., 1963.
 165. *Шаргородский М. Д.* Причинная связь в уголовном праве.— «Учен. зап. ВИЮН», 1947, вып. X.
 166. *Шаргородский М. Д.* Преступления против жизни и здоровья. М., 1948
 167. *Щербинин В.* Некоторые вопросы квалификации взяточничества — «Соц законность», 1964, № 9
 168. *Эренбург А. Я.* Об уголовной ответственности медицинских работников за профессиональные правонарушения — В кн.: Материалы конф. по итогам н.—н. работы за 1965 год Свердловского юридического ин-та. Свердловск, 1966
 169. *Эстрин А.* Должностные преступления. М., 1928.
 170. *Юридический словарь.* М., 1953
 171. *Юридичний словник К.*, 1974.
 172. *Ярославский В.* Деякі проблеми боротьби з хабарництвом.— «Рад. право», 1971, № 10
 173. *Яценко С., Селівон М.* Про оціночні поняття в кримінальному праві — «Рад. право», 1972, № 6
 174. *Бюллетень* Верховного Суда СССР, 1963, № 4, с. 34—35.
 175. Там же, 1965, № 1, с. 25.
 176. Там же, 1966, № 3, с. 20—21.
 177. Там же, № 6, с. 37.
 178. Там же, 1968, № 1, с. 19—20.
 179. Там же, № 2, с. 14—15.
 180. Там же, № 2, с. 28.
 181. Там же, 1969, № 5, с. 10.
 182. Там же, № 6, с. 10—11.
 183. Там же, 1970, № 2, с. 34—35
 184. Там же, № 3, с. 46.
 185. Там же, № 4, с. 6.
 186. Там же, № 6, с. 28—29
 187. Там же, 1971, № 1, с. 32—33.
 188. Там же, № 2, с. 33—37
 189. Там же, № 3, с. 34—36
 190. Там же, № 4, с. 38—39
 191. Там же, № 5, с. 16.
 192. Там же, 1972, № 1, с. 23.
 193. Там же, № 4, с. 28
 194. Там же, № 4, с. 30.
 195. Там же, № 5, с. 32.
 196. Там же, № 5, с. 38—39.
 197. Там же, № 5, с. 46.
 198. Там же, 1973, № 5, с. 17.
 199. Там же, 1974, № 4, с. 18.
 200. Там же, № 4, с. 27—29.
 201. Там же, № 4, с. 29—32.
 - 201а. Там же, 1975, № 1, с. 14.
 202. Там же, № 2, с. 18—20.
 - 202а. Там же, № 4, с. 8—11.
 203. Там же, с. 24—26.
 - 203а. Там же, 1976, № 4, с. 15—16.

- 204 Там же, № 4, с 31
205. Там же, 1976, № 5, с. 23—24.
206. Судебная практика Верховного Суда СССР, 1944, вып 6, с 22.
207. Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1961, № 2, с. 22.
208. Там же, 1963, № 4, с 6—7.
209. Там же, 1963, № 8, с. 6—7.
210. Там же, 1965, № 3, с 67.
- 211 Там же, 1966, № 9, с. 9.
212. Там же, 1969, № 5, с. 8—9.
213. Там же, 1970, № 7, с. 11—12.
- 214 «Рад. право», 1973, № 7, с. 99—102
- 215 «Рад право», 1974, № 5, с. 104.
216. «Рад право», 1975, № 11, с. 101—102
217. Бюллетень Верховного Суда СССР, 1977, № 6, с 10—14
- 218 *Bednarzak J* Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych — «Nowe Prawo», 1968, N 11.
- 219 *Вражалик М.* Отговорно лице као извршилац привредног преступа — «Правни зборник», Титоград, 1974, 23, бр. 3—4, с. 17—20.
- 220 *Gardocki L.* Przestępstwa służbowe w ustawodawstwach socjalistycznych. Wybrane zagadnienia.— «Studia prawnicze», 1973, N 36.
- 221 *Daringa Ch. si Petcu I.* Despre infractiunea de abuz in servicii.— «Justitia noua», 1962, N 2.
222. *Kochanowski J.* Nowa próba odczytania art. 246 § 4 k. k — «Państwo i Prawo», 1970, N 10.
223. *Lazar M.* A hivatalos személy büntetőjogi fogalma — «Allam — és Jogtudomány», VI Kötet, 2Szam, Budapest, 1963.
224. *Михайлов Д. Н.* Должностното лице—особен субект на престъпление. София, 1969.
225. *Ненов И.* Наказателно право, ос. ч. София, 1959.
226. *Orątek K, Wróblewski J.* Zagadnienia teorii prawa. Warszawa, 1969.
227. «Социалистическое право», 1975, № 4, с 103—105.
228. *Spotowski A.* Pojęcie funkcjonariusza publicznego w projekcie k. k. a pojęcie urzędnika w obowiązujących przepisach.— «Państwo i prawo», 1968, N 8—9.
- 229 *Spotowski A* Przestępstwa służbowe Warszawa, 1972.
230. *Стайнов П.* Понятието длъжностно лице по административното право.— В кн : Известия на Института за правни науки, т. XI, книга I. София, 1960.
- 231 *Stoica O.* Contributii la studiul conţinutului infractiunii de neglijentea in serviciu in dreptul penal al R.P.R.— In. «Studia Universitatis Babeş—Bolyai» Series jurisprudentia. Cluj. 1964.
232. *Strafrecht* der Deutschen Demokratischen Republik. Lehrkommentar. Berlin, 1969.
- 233 *Съдебна практика на Върховния съд на НР България.* Наказателна колегия 1969 София, 1970
234. *Съдебна практика на Върховния съд на НР България* Наказателна колегия 1970 София, 1971.
- 235 *Ferenc A.* Kumulatywna kwalifikacja prawna czynu w kodeksie karnym — «Nowe Prawo», 1971, N 4.
- 236 *Хинова Т.* Някои въпроси на престъпленията по служба по наказателното право на НРБ. София, 1965.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
---------------------------	----------

Глава I Общие признаки должностных преступлений

1. Понятие и система должностных преступлений	6
2. Объект должностных преступлений	25
3. Действие (бездействие) и преступные последствия в составах должностных преступлений	36
4. Вина, ее формы и мотив в должностных преступлениях	60
5. Дисциплинарный проступок и преступление по должности	79

Глава II Должностное лицо

1. Понятие должностного лица по советскому уголовному праву	87
2. Спорные вопросы при определении должностного лица	105
3. Соучастие недолжностных лиц в должностных преступлениях	135

Глава III Виды должностных преступлений

1. Злоупотребление властью или служебным положением	141
2. Превышение власти или служебных полномочий	173
3. Халатность	185
4. Получение взятки	196
5. Другие виды взяточничества	227
6. Служебный подлог	243

Глава IV Должностные преступления по законодательству зарубежных социалистических стран

1. Система должностных преступлений. Должностное лицо	252
2. Виды должностных преступлений	265

Литература	295
-----------------------------	------------

АЛЕКСАНДР ЯКОВЛЕВИЧ СВЕТЛОВ

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА ДОЛЖНОСТНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

*Печатается по постановлению ученого совета
Института государства и права АН УССР*

Редактор *А. И. Осауленко*
Оформление художника *Ю. Бойченко*
Художественный редактор *А. В. Косяк*
Технический редактор *И. А. Ратнер*
Корректор *Э. П. Школьник*

Информ. бланк № 1740

Сдано в набор 18 10 77 Подп. в печ. 10 02 78 БФ 01183
Формат 84×108¹/₃₂. Бумага тип. № 1. Лит. гарн. Выс. печ.
Усл.-печ. л 13,3. Уч. изд л 16,31.
Тираж 5500 экз Заказ 7 601 Цена 1 руб. 30 коп.

Издательство «Наукова думка»,
252601, Киев, ГСП, ул. Репина, 3

Киевская книжная типография научной книги
республиканского производственного объединения «Полиграфкнига»
Госкомиздата УССР, 252004, Киев 4, Репина, 4