

В.В. ЛОСЕВ

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ
ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ
И ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ**

Минск
«Амалфея»
2010

УДК 343.35
ББК 67.408
Л 79

Рецензенты: д-р юрид. наук, проф. **В.М. Хомич**;
заслуж. юрист Респ. Беларусь, канд. юрид. наук,
проф. **А.В. Барков**

Лосев, В.В.
Л79 Преступления против интересов службы : юри-
дический анализ и правила квалификации / В.В. Лосев. –
Минск : Амалфея, 2010. – 176 с.

ISBN 978-985-441-881-0.

В издании проведен юридический анализ понятия и признаков преступлений против интересов службы, охарактеризованы составы преступлений, включенные в главу 35 Уголовного кодекса Республики Беларусь. Наряду с теоретическими положениями издание содержит правила квалификации и практические рекомендации по применению уголовно-правовых норм в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовных дел о должностных преступлениях.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов юридических факультетов вузов. Будет полезно судьям, сотрудникам правоохранительных органов и адвокатам.

УДК 343.35
ББК 67.408

ISBN 978-985-441-881-0

© Лосев В.В., 2010
© Оформление. ООО «Амалфея», 2010

ВВЕДЕНИЕ

Преступления, совершаемые должностными лицами с использованием предоставленных им власти и служебных полномочий, в действовавшем ранее уголовном законодательстве, а также в юридической литературе охватывались понятием «должностные преступления». В главу 35 «Преступления против интересов службы» Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г. (УК) [2], кроме собственно должностных преступлений (ст. 424 – 429 УК), традиционно помещены «дача взятки» (ст. 431 УК) и «посредничество во взяточничестве» (ст. 432 УК), субъектами которых могут быть недолжностные лица, а также новый для белорусского уголовного законодательства состав преступления – «принятие незаконного вознаграждения» (ст. 433 УК).

Значение проблем квалификации преступлений против интересов службы в практической деятельности органов уголовного преследования и суда определяется важностью проблем борьбы с коррупцией в государстве. Результаты противодействия коррупции зависят от комплекса принимаемых общественно-политических, социальных и экономических мер, в том числе от правильного применения уголовного закона. Вместе с тем в следственной и судебной практике нередко допускаются ошибки, обусловленные сложностью юридической оценки преступных деяний должностных лиц, препятствующие эффективной борьбе с коррупцией. Неправильное понимание уголовного закона приводит в одних случаях к необоснованному расширению уголовной репрессии, в других же позволяет должностным лицам, действительно виновным в коррупционных преступлениях, уклониться от уголовной ответственности.

Вопросы юридической оценки должностных преступлений традиционно входили в круг профессиональных интересов прокурорских работников (в связи с исключительной подследственностью таких уголовных дел следователям прокуратуры), адвокатов и судей. В связи с изменениями в уголовно-процессуальном законодательстве и расширением

подследственности уголовных дел о преступлениях против интересов службы [17; 40], проблемы их квалификации стали актуальны для следователей органов внутренних дел, органов государственной безопасности и органов финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь, а также должностных лиц, осуществляющих процессуальное руководство и ведомственный контроль за предварительным расследованием в этих правоохранительных органах.

Предлагаемое издание «Преступления против интересов службы: юридический анализ и правила квалификации» имеет целью оказать помощь в усвоении актуальных проблем уголовного права. Издание ориентировано на практическое применение в судебно-прокурорско-следственной деятельности.

Работа основана на действующем законодательстве Республики Беларусь, заключениях Конституционного Суда Республики Беларусь и разъяснениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, обзорах судебной практики, трудах белорусских и российских ученых. В главе 1 приводится краткая характеристика этих источников, предлагаются методические рекомендации по их использованию в учебном процессе и практической деятельности.

Понятие и признаки преступлений против интересов службы исследуются в главе 2, понятие должностного лица – в главе 3. Сформулированные в них базовые положения имеют общее значение и одинаковое содержание для всех составов главы 35 УК, а также иных составов, которые предусматривают специального субъекта – должностное лицо, а в качестве признака объективной стороны использование служебных полномочий для совершения преступления. В процессе юридического анализа основных и квалифицированных составов преступлений против интересов службы (главы 4–9 пособия) это позволило избежать повторов и тем самым обеспечить системное изложение материала без его детализации.

Учтены и проанализированы изменения и дополнения, внесенные в УК Законом Республики Беларусь от 15 июля

2009 г. № 42-3 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уголовной ответственности и оперативно-розыскной деятельности» [39]. Акцент сделан на проблемах, наиболее часто вызывающих затруднения и ошибки при юридической оценке преступных деяний должностных лиц.

Содержание терминов статей главы 35 УК раскрывается в соответствии с постановлениями Пленума Верховного Суда Республики Беларусь [5; 6; 46; 47]. Наряду с этими обязательными для исполнения разъяснениями приводятся точки зрения современных ученых, обоснованные в теоретических источниках. Сформулированы правила квалификации преступлений против интересов службы, а также обусловленные уголовно-правовыми нормами обстоятельства, подлежащие доказыванию. Обозначены некоторые проблемы применения норм уголовного права о должностных преступлениях, требующие дальнейшего научного осмысления и совершенствования законодательства. Высказанные замечания и предложения направлены на активизацию дискуссии.

Для углубленного изучения проблемных вопросов и обеспечения правильной квалификации частных случаев необходимо, опираясь на базовую информацию, обращаться к рекомендованным нормативным правовым актам, учебной и монографической литературе, обзорам судебной практики и научным статьям.

Издание рекомендуется научным работникам, преподавателям, аспирантам, магистрантам и студентам юридических факультетов вузов, слушателям, проходящим переподготовку по специальности «Правоведение», судьям, сотрудникам правоохранительных органов и адвокатам при организации повышения профессиональной квалификации.

Структура данной работы основана на типовой учебной программе по уголовному праву, что позволяет обеспечить целостность и системность учебного процесса при изучении преступлений против интересов службы. Поможет минимизировать затраты времени и организовать самостоятельную работу студентов (слушателей) в ходе подготовки к практическим и семинарским занятиям, зачетам и экзаменам по

уголовному праву. Рекомендуется при подготовке контрольных, курсовых и дипломных работ по уголовному праву. Окажет помощь студентам неюридических факультетов вузов при освоении учебных дисциплин, направленных на предупреждение коррупции.

Наряду с теоретическими положениями пособие содержит практические рекомендации и правила квалификации для использования в правоприменительной деятельности органов уголовного преследования и суда. Призвано способствовать одинаковому пониманию уголовного закона и унификации правил юридической оценки преступлений против интересов службы.

Глава 1

КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ НОРМАТИВНЫХ И ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ИСТОЧНИКОВ

1.1. Краткая характеристика основных нормативных источников

Статья 1 Закона Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 1653 «О борьбе с коррупцией» [4] определяет понятие «*коррупция*» как «умышленное использование государственным должностным или приравненным к нему лицом либо иностранным должностным лицом своего служебного положения и связанных с ним возможностей, сопряженное с противоправным получением имущества или другой выгоды в виде услуги, покровительства, обещания преимущества для себя или для третьих лиц, а равно подкуп государственного должностного или приравненного к нему лица либо иностранного должностного лица путем предоставления им имущества или другой выгоды в виде услуги, покровительства, обещания преимущества для них или для третьих лиц с тем, чтобы это государственное должностное или приравненное к нему лицо либо иностранное должностное лицо совершили действия или воздержались от их совершения при исполнении своих служебных (трудовых) обязанностей».

Белорусское антикоррупционное законодательство основывается на международно-правовых актах, ратифицированных в Республике Беларусь в 2003–2005 гг., – Конвенциях Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (ратифицирована Республикой Беларусь 26 мая 2003 г.) [31], Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (ратифицирована

Республикой Беларусь 26 декабря 2005 г.) [31; 34], а также Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г. (ратифицирована Республикой Беларусь 25 ноября 2004 г.) [33].

В соответствии с ними был разработан Закон Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 165-З «О борьбе с коррупцией» [4]. Это уже третий по счету подобный закон – ранее действовали законы от 15 июня 1993 г. и 26 июня 1997 г. Большое антикоррупционное значение имеет Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 г. № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь» [3].

В литературе обоснованно обращается внимание на несогласованность ряда юридических понятий и терминов, содержащихся в УК и названных международно-правовых и республиканских нормативных правовых актах [8, с. 7, 84–85, 88–89]. Вместе с тем, как отмечает В.М. Хомич, «в целом наше национальное уголовное законодательство об ответственности за коррупционные преступления в своих принципиальных положениях соответствует международным требованиям и стандартам. Широта отдельных формулировок коррупционных преступлений, содержащихся в конвенциях, не означает, что таковые деяния не являются преступными по УК Республики Беларусь» [8, с. 51].

Перечень коррупционных преступлений определен постановлением Прокуратуры Республики Беларусь, Министерства внутренних дел Республики Беларусь и Комитета государственной безопасности Республики Беларусь от 5 апреля 2007 г. № 17/94/11 [49] и включает:

- 1) хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК);
- 2) контрабанда, совершенная должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 3 ст. 228 УК);
- 3) легализация («отмывание») материальных ценностей, приобретенных преступным путем, совершенная должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 2 и 3 ст. 235 УК);

- 4) финансирование террористической деятельности, совершенное должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 2 ст. 290¹ УК);
- 5) злоупотребление властью или служебными полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2 и 3 ст. 424 УК);
- 6) бездействие должностного лица из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2 и 3 ст. 425 УК);
- 7) превышение власти или служебных полномочий, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2 и 3 ст. 426 УК);
- 8) служебный подлог (ст. 427 УК);
- 9) незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429 УК);
- 10) получение взятки (ст. 430 УК);
- 11) дача взятки (ст. 431 УК);
- 12) посредничество во взяточничестве (ст. 432 УК);
- 13) принятие незаконного вознаграждения (ст. 433 УК);
- 14) злоупотребление властью, превышение власти либо бездействие власти, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 455 УК).

Преступления против интересов службы запрещены ст. 424–433 главы 35 УК, причем субъект преступлений, предусмотренных ст. 431 и 432 УК, – общий, а специальным субъектом принятия незаконного вознаграждения (ст. 433 УК) может быть только работник государственного органа или иной государственной организации, не являющийся должностным лицом. В целях выработки унифицированных правил квалификации и практических рекомендаций все эти преступления против интересов службы в пособии будут также называться, следуя традиции, «должностными преступлениями».

Помимо ст. 424–433 гл. 35 УК, нормы уголовного законодательства, регламентирующие ответственность за должностные преступления, содержатся в пунктах 4, 5 и 6 ч. 4 ст. 4 УК (определение специального субъекта), в примечаниях к главе 35 УК, в ст.ст. 455 и 456 УК (воинские должностные преступления).

Кроме того, в ряде статей других глав УК предусмотрен специальный субъект – должностное лицо и использование им своих служебных полномочий как способ совершения преступления в качестве обязательного или квалифицирующего признака состава преступления.

Изменения и дополнения в нормы, определяющие ответственность за преступления против интересов службы (даже без учета изменения иных составов, в которых предусмотрен специальный субъект – должностное лицо), вносились с 2001 г. 8 раз. Тем самым для юридической оценки преступлений против интересов службы, совершенных в прошлые годы, весьма актуальной является проблема действия уголовного закона во времени (ст. 9 УК). Определенную сложность представляет установление, более строгими или, напротив, более мягкими были новые законы, поскольку изменялись не только санкции, но и диспозиции составов должностных преступлений.

Изменения и дополнения вносились законами Республики Беларусь: от 24 июня 2002 г. № 112-3; от 22 июля 2003 г. № 227-3; от 19 июля 2005 г. № 40-3; от 17 июля 2006 г. № 147-3; от 18 июля 2007 г. № 264-3; от 18 июля 2007 г. № 266-3; от 21 июля 2008 г. № 417-3; от 15 июля 2009 г. № 42-3.

Текст примечаний к главе 35 УК «Преступления против интересов службы» изменялся трижды. Вначале Законом Республики Беларусь от 24 июня 2002 г. словосочетание «минимальная заработная плата» во всех статьях и примечаниях УК было заменено понятием «базовая величина». Законом от 22 июля 2003 г. была устранена погрешность в части 2 примечаний к главе 35 УК, где в начале текста говорилось о «базовой величине», а далее осталось упоминание о «такой заработной плате». Кроме того, в 2003 г. примечания к главе 35 УК были дополнены частями 3 и 4:

«3. Не подлежит обращению в доход государства имущество, переданное в качестве взятки лицами:

- 1) оказавшимися в состоянии крайней необходимости, в силу чего была дана взятка;
- 2) которые до передачи предмета взятки добровольно уведомили органы уголовного преследования о вымо-

гательстве взятки и в дальнейшем способствовали изобличению взяткополучателя.

4. Преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 настоящего Кодекса, признаются совершенными повторно, если им предшествовало совершение любого из перечисленных преступлений».

Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З [39] в часть 3 примечаний к главе 35 УК внесены изменения путем дополнения везде по тексту после слова «взятки» словосочетания «или незаконного вознаграждения», ответственность за принятие которого устанавливается ст. 433 УК.

Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З два ключевых момента этого последнего из законов о внесении изменений и дополнений в нормы уголовного законодательства о должностных преступлениях:

- 1) изменился подход к определению ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие должностного лица и служебную халатность;
- 2) в ряде случаев смягчена ответственность за преступления против интересов службы (подробнее эти и другие изменения будут проанализированы ниже).

Проблемы квалификации должностных преступлений и практики назначения наказания всегда были в центре внимания Пленума Верховного Суда Республики Беларусь. Ранее действовали постановления от 10 апреля 1992 г. № 1 «О судебной практике по делам о взяточничестве» [50] и от 4 июня 1993 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» [51]. Эти постановления были отменены соответственно 10 января и 26 июня 2003 г.

В настоящее время *обязательны для исполнения следующие постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь:*

- от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве» (с изменениями и дополнениями от 26 сентября 2003 г. и от 24 сентября 2009 г.) [5];

- от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» (с изменениями и дополнениями от 24 сентября 2009 г.) [6].

Постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 сентября 2009 г. № 8 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь» [48] постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 и от 16 декабря 2004 г. № 12 были приведены в соответствие с новыми редакциями (от 15 июля 2009 г.) текстов ст. 424, 425 и ч. 2 ст. 430 УК. К сожалению, этим все ограничилось. Проблемы юридической оценки преступлений против интересов службы, которые возникают в связи с изменениями в уголовном законодательстве, Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь пока не разрешены, необходимые практике разъяснения не даны.

1.2. Основные теоретические источники и методические рекомендации по их использованию в учебном процессе и практической деятельности

Несмотря на традиционное внимание к должностным преступлениям в уголовно-правовой науке, многие проблемы их квалификации не нашли однозначного разрешения в теории. Нередки ошибки в следственной и судебной практике. По ряду позиций однозначного мнения среди ученых и практиков нет. Юридическая оценка преступных деяний должностных лиц по-прежнему представляет для правоприменителей повышенную сложность.

Уголовно-правовому анализу должностных преступлений посвящены изданные как до 1991 г., так и в последние два десятилетия труды советских и российских ученых А.Я. Асниса [52; 53], Б.В. Волженкина [56], А.В. Галаховой [58], Б.В. Здравомыслова [60], А.К. Квици-

ния [61], С.В. Максимова [64], В.Е. Мельникова [65], А.В. Шнитенкова [69], П.С. Яни [70] и др. Проблемы специального субъекта, в т.ч. должностных преступлений, исследовали Р.О. Орымбаев [44] и В.В. Устименко [46].

Большое внимание теоретическому исследованию проблем квалификации преступлений против интересов службы уделили современные белорусские ученые Н.А. Бабий [8; 74–76], А.В. Барков [7; 8; 9; 77; 78], А.И. Добродей [59; 81–85], А.М. Клим [89–101], А.И. Лукашов [12; 103–108], В.В. Марчук [8; 109], Э.А. Саркисова [118–123], В.М. Хомич [7–9; 13; 127; 128] и др.

При изучении и практическом применении норм главы 35 УК «Преступления против интересов службы» необходимо опираться на рекомендуемые основные источники – «Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь» 2003 г. [7] и «Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь» 2007 г. [9], а также учебные пособия по Особенной части уголовного права Республики Беларусь под редакцией Н.А. Бабия и И.О. Грунтова (2002 г.) [13] и под редакцией А.И. Лукашова (2009 г.) [12].

Особо следует отметить подготовленные ведущими белорусскими учеными научно-практические пособия «Правила регистрации, учета и квалификации преступлений» [10] и «Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией» [8]. В этих пособиях, изданных в 2008 г., подробно комментируются статьи УК об ответственности за должностные преступления. Они должны стать настольными книгами каждого практического работника органов уголовного преследования, адвоката и судьи. Однако ограниченный тираж (по 500 экз.) не позволяет этого сделать.

Монографических исследований теории и практики ответственности за должностные преступления в Республике Беларусь пока нет. На диссертационном уровне эти проблемы разработаны недостаточно. В последние годы отдельным вопросам были посвящены лишь два белорусских диссертационных исследования – О.З. Рыбаключевой «Уголовная

ответственность сотрудников органов внутренних дел за превышение власти или служебных полномочий» (2003 г.) [67] и А.И. Добродеев «Уголовно-правовая оценка получения взятки» (2005 г.) [59].

Недостаточная теоретическая проработка не способствует единообразию и последовательности судебной практики. Можно выделить ряд проблемных вопросов юридической оценки поведения должностных лиц, требующих продолжения научного осмысления:

- понятие деяния, совершенного должностным лицом вопреки интересам службы;
- унификация понятия должностного лица в антикоррупционном законодательстве, уголовном и административном праве;
- отнесение различных категорий работников к должностным лицам, разграничение служебных полномочий и профессиональных обязанностей;
- квалификация злоупотребления и служебной халатности хозяйственных руководителей;
- понятие и содержание ущерба должностных преступлений, определение его размера;
- содержание оценочных последствий – существенного вреда правам и законным интересам граждан, существенного вреда государственным и общественным интересам, тяжких последствий; критерии существенности и тяжести вреда, объективные обстоятельства, свидетельствующие о наступлении подобных нематериальных последствий;
- разграничение преступного и не преступного в деяниях должностных лиц, квалификация их противоправного поведения как административных и дисциплинарных правонарушений;
- оценка причинной связи и ее развития в материальных составах преступлений против интересов службы;
- квалификация должностных преступлений по совокупности с иными преступлениями; квалификация при конкуренции уголовно-правовых норм, предусматрива-

ющих должностное лицо в качестве специального субъекта;

- соучастие частных лиц в преступлениях, предусматривающих в качестве специального субъекта должностное лицо, и др.

При применении рекомендованных теоретических источников (комментариев к уголовному кодексу, научно-практических и учебных пособий, монографий, научных статей и т.д.) следует обращать внимание на то, когда они были подготовлены и изданы. В частности, комментарии к УК, были изданы в 2003 и 2007 гг., учебник по Особенной части уголовного права – в 2002 году, научно-практические пособия – в 2008 г.

Надо учитывать, что в них раскрывается содержание норм уголовного права в той редакции, которая действовала в предшествующий изданию период, а в УК 1999 г. с момента начала его действия в 2001 г. уже неоднократно вносились изменения и дополнения, в т.ч. и в 2009 г.

Необходимо иметь в виду, что постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 6 и № 12 были приняты в 2003 и 2004 гг., последние изменения и дополнения внесены в них 24 сентября 2009 г. Поэтому следует опираться на современный текст закона и эти постановления в измененном виде, а теоретические источники (комментарии, пособия) использовать в части, им не противоречащей.

Усвоение правил квалификации преступлений против интересов службы невозможно без подготовленных в Верховном Суде Республики Беларусь обзоров судебной практики, в которых приводится анализ допускаемых ошибок на примерах из конкретных уголовных дел. Это, прежде всего, опубликованные в журнале «Судовы веснік» обзоры «О судебной практике по делам о взяточничестве» 2003 г. [15], «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» 2004 г. [16] и «О практике применения судами законодательства об ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями и за взяточничество (ст.ст. 424, 430–432 УК)» 2008 г. [14]. Полезно обращение и к другим ранее публиковавшимся обзорам судебной практики [80; 88; 111–113; 116; 129].

Помимо рекомендуемых основных источников важное значение имеют научные статьи, опубликованные в современных юридических журналах («Судовы веснік», «Юстиция Беларуси», «Законность и правопорядок», «Право Беларуси» и др.) и размещенные в правовых информационных базах.

Предлагается следующий *порядок уяснения (повторения) нормы уголовного права:*

- полностью прочитать весь текст главы УК, в которой содержится уголовно-правовая норма, определить ее место среди других преступлений с таким же родовым объектом;
- вникнуть в содержание конкретной статьи;
- изучить связанные с ней нормативные правовые акты (при бланкетном характере диспозиции);
- учесть изменения и дополнения, внесенные в эту статью УК (понятие преступления, перечень квалифицирующих признаков, санкция);
- обратиться к разъяснениям Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по применению данной нормы уголовного права;
- изучить соответствующие разделы (темы) рекомендованных теоретических источников и обзоры судебной практики;
- отыскать схожие составы преступлений в других главах УК и проанализировать (в том числе путем сравнения) содержащиеся в них наборы обязательных признаков.

Юридический анализ состава преступления проводится по следующей классической схеме:

- 1) понятие преступления;
- 2) объект преступления: родовой и непосредственный; основной и дополнительный; потерпевший от преступления; предмет преступления; отграничение рассматриваемого преступления от других схожих преступлений по потерпевшему и предмету;
- 3) объективная сторона преступления: вид состава преступления по конструкции объективной стороны (ма-

териальный или формальный); обязательные признаки объективной стороны, их содержание; момент окончания преступления, стадии преступной деятельности; разграничение рассматриваемого и других схожих преступлений по признакам объективной стороны (к примеру, по действию, последствиям, способу совершения и т.д.);

- 4) субъективная сторона преступления: обязательные признаки; форма и вид вины; ее содержание (с учетом вида состава преступления по конструкции объективной стороны – материального или формального); роль мотива и цели для квалификации; разграничение рассматриваемого и других схожих преступлений по субъективной стороне (к примеру, по форме вины, по мотиву или цели);
- 5) субъект преступления: общий или специальный; признаки специального субъекта; возраст уголовной ответственности; разграничение рассматриваемого и других схожих преступлений по признакам субъекта (к примеру, по специальному субъекту);
- 6) квалифицирующие признаки, их содержание;
- 7) особо квалифицирующие признаки, их содержание;
- 8) квалификация рассматриваемого преступления по совокупности с другими преступлениями.

Подобное структурирование имеет значение не только при изучении уголовного права, но и в процессе его практического применения, в том числе для целей:

- определения предмета доказывания по уголовному делу;
- планирования предварительного расследования и судебного рассмотрения (как в целом по уголовному делу, так и при составлении планов конкретных следственных действий);
- полного изложения доказанных обстоятельств и юридически значимых признаков конкретного преступления в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре суда.

Глава 2

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

2.1. Понятие и признаки преступлений против интересов службы

В тексте УК определены родовые понятия хищения (ч. 1 примечаний к гл. 24 УК), преступлений против экологической безопасности и природной среды (ч. 1 примечаний к гл. 26 УК), воинских преступлений (ч. 1 примечаний к гл. 37 УК). Вместе с тем законодательного определения преступлений против интересов службы УК не содержит. Родовое понятие и общие специфические (отличительные) признаки должностных преступлений вырабатываются теорией уголовного права.

Эти признаки имеют не только теоретическое, но и важное практическое значение. Их содержание позволяет отграничивать должностные преступления от административных (дисциплинарных) проступков, разграничивать собственно преступления против интересов службы и иные преступления, совершаемые должностными лицами.

Отличительные (характерные) признаки и понятия должны иметь общее содержание для всех составов должностных преступлений. Унификация их содержания позволит избежать разночтений терминов уголовного права, ограничит пределы оценки и усмотрения, будет способствовать единообразной правоприменительной практике.

С определенными оговорками в части субъекта преступления *преступлений против интересов службы* – это запре-

щенные главой 35 УК общественно опасные деяния, совершаемые должностными лицами с использованием своих служебных полномочий вопреки интересам службы, за следующими исключениями:

- 1) субъектом служебного подлога (ст. 427 УК), помимо собственно должностных лиц, могут быть также иные уполномоченные лица (понятие будет рассмотрено ниже);
- 2) субъект таких преступлений, как дача взятки и посредничество во взяточничестве (ст.ст. 431 и 432 УК) – общий, а не только должностное лицо;
- 3) субъект принятия незаконного вознаграждения (ст. 433 УК) – работник государственного органа или иной государственной организации, не являющийся должностным лицом.

Представляется возможным выделить следующие *признаки преступлений против интересов службы*:

- 1) родовый объект – интересы службы; общественные отношения, обеспечивающие соответствующее интересам службы содержание деятельности государственного, общественного и хозяйственного аппарата управления;
- 2) специальная противоправность – преступления против интересов службы запрещены нормами главы 35 УК;
- 3) бланкетный характер диспозиций преступлений против интересов службы;
- 4) способ совершения должностных преступлений, определяемый спецификой их объекта (относится к объективной стороне преступления) – использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы;
- 5) последствия преступлений против интересов службы (одинаковые по содержанию в материальных составах должностных преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст.ст. 424–426 и 428 УК);
- 6) причинная связь между деянием и наступившими последствиями в материальных составах должностных преступлений;
- 7) субъективная сторона преступлений против интересов службы;

8) специальный субъект, обусловленный объектом преступления – должностное лицо (за исключением преступлений, предусмотренных ст.ст. 431–433 УК).

Эти общие признаки должны иметь одинаковое содержание (но не одинаковый набор) во всех составах преступлений против интересов службы.

2.2. Родовой объект преступлений против интересов службы

Родовым объектом рассматриваемых преступлений являются интересы службы, что следует из названия главы 35 УК. Шире – это общественные отношения, обеспечивающие соответствующее интересам службы содержание деятельности государственного, общественного и хозяйственного аппарата управления (независимо от формы собственности и публично-правовых или частноправовых по содержанию функций).

Дополнительными объектами посягательства в материальных составах должностных преступлений могут быть:

- 1) отношения собственности;
- 2) права и законные интересы граждан;
- 3) честь и достоинство человека;
- 4) здоровье человека;
- 5) жизнь человека;
- 6) общественный порядок и т.д.

2.3. Специальная противоправность преступлений против интересов службы

Признак «специальная противоправность» заключается в том, что преступления против интересов службы запрещены ст. 424–433 гл. 35 УК. В этой главе кодекса предусмотрена ответственность за должностные преступления, ко-

торые могут быть совершены в любой сфере служебной деятельности.

В ряде статей других глав УК также предусматривается ответственность за использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы. К примеру, должностное лицо в качестве специального субъекта названо в ст. 210 УК «хищение путем злоупотребления служебными полномочиями», в ч. 3 ст. 228 УК «Контрабанда, совершенная должностным лицом с использованием своих служебных полномочий», в ст. 232 УК «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности», в ст. 237 УК «Выманивание кредита или субсидии» и многих других.

В главе 34 УК «Преступления против правосудия» предусмотрены в качестве специальных субъектов отдельные категории должностных лиц – лица, производящие дознание, следователи, прокуроры, судьи. В главе 37 УК «Воинские преступления» – воинские начальники и должностные лица.

К собственно преступлениям против интересов службы (глава 35 УК) названные составы других глав УК не относятся.

В литературе традиционно говорится о том, что злоупотребление властью или служебными полномочиями – это родовая состав, а содержащая его ст. 424 УК является общей нормой. Остальные составы преступлений должностных лиц считаются видовыми, предусматривающие их нормы – специальными по отношению к общей. Подобное утверждение приводится в качестве примера, когда излагаются правила квалификации при конкуренции общей и специальной норм [8, с. 243, 338; 9, с. 898; 63, с. 220].

Действительно, использование служебных полномочий вопреки интересам службы есть способ совершения, сущность всех преступлений должностных лиц. В этом смысле понятие и содержание злоупотребления имеют принципиальное значение для всех глав УК.

Вместе с тем, как представляется, юридически более точным следует считать родовыми только понятия служебных злоупотребления, бездействия и халатности, а не составы этих

преступлений со всеми обязательными признаками, закрепленными соответственно в ст. 424, 425 и 428 УК. Именно понятия злоупотребления, бездействия и халатности действительно являются базовыми для соответственно умышленных и неосторожных преступлений должностных лиц, предусмотренных в других главах УК.

В целом *любое противоправное поведение должностного лица*, представляющее собой незаконное использование служебных полномочий либо невыполнение своих обязанностей, по объективной стороне проявляется:

- 1) в активных действиях (злоупотреблении властью или служебными полномочиями либо превышении их, ненадлежащем исполнении служебных обязанностей, прямом нарушении запрета) или
- 2) в пассивном поведении (неисполнении своих обязанностей).

В соответствии с содержанием вины *противоправное поведение должностного лица может быть сведено к двум формам*:

- 1) умышленное злоупотребление служебными полномочиями;
- 2) халатность (неосторожное поведение).

В зависимости от отсутствия или наличия обязательных признаков состава преступления незаконные действия (бездействие) должностного лица могут влечь уголовную либо административную (дисциплинарную) ответственность.

Основной состав злоупотребления властью или служебными полномочиями, сформулированный в ч. 2 ст. 424 УК (в редакции Закона Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-3), содержит, кроме самого деяния, также два альтернативных мотива и три альтернативных последствия. При этом для признания состава преступления необходимо наступление хотя бы одного из последствий при наличии корыстной или иной личной заинтересованности.

Не вызывает сомнения, что специальные составы выделяются путем включения в родовой состав дополнительного признака. Н.А. Бабий отмечает: «Общей является норма, охватывающая все виды определенного преступления, в том

числе и подпадающие под действие специальной нормы. Специальной является норма, охватывающая только отдельный вид преступления, который полностью подпадает под действие общей нормы, но содержит специальный признак, в связи с которым и сформулирована специальная норма» [54, с. 61].

В таком случае, если следовать позиции, что служебный подлог (ст. 427 УК) является специальным составом по отношению к родовому составу злоупотребления властью или служебными полномочиями (ч. 2 ст. 424 УК) [11, с. 82], в число обязательных признаков служебного подлога необходимо включить наступление общественно опасных последствий, перечисленных в ч. 2 ст. 424 УК. Вместе с тем состав служебного подлога какие-либо вредные последствия не содержит. Уголовную ответственность влечет любое из действий, перечисленных в диспозиции ч. 1 ст. 427 УК, совершенное по одному из мотивов – из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 1 ст. 427 УК) либо со специальной целью (ч. 2 ст. 427 УК) при отсутствии последствий.

Если же наступают последствия в виде ущерба в крупном размере либо существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, такой служебный подлог как содержащий признаки более тяжкого преступления, на что обоснованно обращает внимание В.М. Хомич, должен быть квалифицирован по ч. 2 ст. 424 УК как злоупотребление властью или служебными полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности [7, с. 1072; 9, с. 909; 13, с. 827]. Тем самым служебный подлог (ст. 427 УК) не является видовым (специальным) составом злоупотребления властью или служебными полномочиями (ч. 2 ст. 424 УК), однако его можно называть частным случаем злоупотребления как общего (базового) понятия.

Справедливо традиционное утверждение о том, что получение взятки есть проявление злоупотребления должностного лица своими служебными полномочиями. Хотя по сути это так, однако формальный состав получения взятки (ч. 1 ст. 430 УК) не может считаться специальным по от-

ношению к материальному составу злоупотребления властью или служебными полномочиями.

Мы не называем видовыми (специальными) составами получения взятки (ст. 430 УК) такие преступления, как коммерческий подкуп (ст. 252 УК), подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 253 УК) и принятие незаконного вознаграждения (ст. 433 УК), хотя все они заключаются в получении незаконного вознаграждения за действия (бездействие) разными субъектами в различных сферах деятельности.

Сегодня лишь умышленное воинское злоупотребление властью или служебными полномочиями (и то после внесения изменений в ст. 455 УК Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-3) можно назвать специальным составом по отношению к родовому составу злоупотребления властью или служебными полномочиями (ч. 2 ст. 424 УК в редакции названного Закона). Действительно, только в этом случае специальный состав воинского злоупотребления выделен посредством включения в родовой состав злоупотребления властью или служебными полномочиями (ч. 2 ст. 424 УК) дополнительного специального признака – узкоспециального субъекта («начальник или должностное лицо, обладающее статусом военнослужащего»).

Правила законодательной техники соблюдены при формулировании в ст. 426 УК «Превышение власти или служебных полномочий» основного (т.е. общего) и квалифицированного (специального) составов. В ч. 1 ст. 426 УК прямо сказано, что и понятие, и состав «превышения власти или служебных полномочий» включают в качестве обязательных признаков, наряду с действием – «умышленным совершением должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе», – еще и альтернативные последствия. В ч. 3 ст. 426 УК не применяется словосочетание «превышение власти или служебных полномочий», поскольку в это понятие (ч. 1 ст. 426 УК) включены и последствия. Самостоятельная разновидность так называемого насильственного

превышения власти определяется как «умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств». Тем самым в ч. 3 ст. 426 УК сформулирован наряду с материальным квалифицированным (специальным) составом также формальный основной (общий) состав превышения власти или служебных полномочий.

При квалификации должностных преступлений и их разграничении **необходимо следовать правилу: подлежит применению та норма, которая, прежде всего, с наибольшей полнотой охватывает и вместе с тем в деталях соответствует признакам конкретного преступления.** В этом смысле с указанными оговорками необходимо следовать правилу о квалификации при конкуренции норм: применяется статья, предусматривающая специальный состав преступления, а не общий. Поскольку в таком случае отсутствует совокупность преступлений, дополнительная квалификация по статьям главы 35 УК не требуется (ч. 1 примечаний к главе 35 УК).

Статьи главы 35 УК «Преступления против интересов службы» применяются только в том случае, если ответственность за деяние должностного лица не предусмотрена в иных главах УК.

Другое правило действует тогда, когда должностное лицо, используя свои служебные полномочия, совершает преступление, состав которого не предусматривает должностное лицо в качестве специального субъекта. В ч. 1 примечаний к гл. 35 УК сказано: «Должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в настоящей главе, несет ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признается существенным вредом, предусмотренным статьями настоящей главы».

Характерными являются случаи, когда должностное лицо, используя свои служебные полномочия, совершает

соучастие в преступлении, которое исполняется другим лицом. Это могут быть, к примеру:

- 1) организация должностным лицом преступления, совершаемого его подчиненными;
- 2) склонение должностным лицом своего подчиненного к преступлению с использованием его служебной зависимости;
- 3) заранее обещанное должностным лицом непрепятствование совершению преступления;
- 4) пособничество со стороны сотрудника таможенного органа уклонению от уплаты таможенных платежей путем незаконного оформления перемещаемых через границу товаров и т.п.

В этих случаях содеянное при наличии других обязательных признаков состава должно квалифицироваться по совокупности преступлений как соответствующее преступление против интересов службы – злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие должностного лица либо превышение власти или служебных полномочий (ст. 424–426 УК) и, кроме того, как соучастие в преступлении исполнителя (со ссылкой на ч. 4, 5 или 6 ст. 16 УК). Это – идеальная совокупность преступлений, когда одним действием совершается одновременно и должностное преступление, и соучастие в ином преступлении.

Обязательное условие – в содеянном исполнителем должен быть признан состав преступления. При отсутствии преступления исполнителя (к примеру, когда его деяние квалифицируется как административный проступок) не может быть уголовно-правового соучастия со стороны должностного лица.

Определенную сложность представляет ***разграничение должностных преступлений и дисциплинарных проступков***.

Обязательными признаками любого преступления являются его общественная опасность и противоправность, а также виновность и наказуемость. Об этом прямо сказано в законодательном определении понятия преступления (ч. 1 ст. 11 УК).

Под *общественной опасностью* понимается объективная способность деяния причинить существенный вред обще-

ственным отношениям. Признак «противоправность» означает, что преступлениями могут быть признаны лишь деяния, прямо запрещенные УК. Общественная опасность и противоправность деяния являются основными и взаимосвязанными признаками преступления. Законодатель, признавая какое-либо деяние общественно опасным, криминализирует его в УК как преступление. Если же деяние утрачивает общественную опасность, происходит обратный процесс – декриминализация.

Признак «противоправность» является формальным юридическим критерием определения преступности или не-преступности деяний, то есть разграничения преступлений и иных правонарушений, а признак «общественная опасность» – материальным. *Деяние, не предусмотренное в Особой части УК, не может быть квалифицировано как преступление.* Также не может быть признано преступлением конкретное деяние, которое прямо запрещено УК, но не обладает общественной опасностью, характерной для преступления. Об этом сказано в ч. 4 ст. 11 УК: «Не являются преступлением действие или бездействие, формально содержащие признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не обладающие общественной опасностью, присущей преступлению. Малозначительным признается деяние, которое не причинило и по своему содержанию и направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам. Такое деяние в случаях, предусмотренных законом, может повлечь применение мер административного или дисциплинарного взыскания».

И преступление против интересов службы, и дисциплинарный проступок должностного лица являются должностными (служебными) правонарушениями. При их разграничении следует руководствоваться положениями о том, что преступления отличаются от других правонарушений уголовной противоправностью, а также характером и степенью общественной опасности.

Законодательство не содержит исчерпывающего перечня всех возможных служебных правонарушений. В УК конкретно названы деяния, признаваемые должностными пре-

ступлениями, и установлены их обязательные признаки. Поэтому юридическим (т.е. формальным) критерием разграничения должностных преступлений и дисциплинарных проступков являются нормы УК.

В соответствии с этим критерием *все должностные правонарушения можно разделить на две группы. Первая* – те нарушения установленного порядка реализации служебных полномочий, которые не содержат признаков преступления: опоздание на работу, невыход на службу, пререкание с начальником и т.п. Они ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны должностными преступлениями.

Вторую группу составляют правонарушения, ответственность за которые предусмотрена в УК. Разделение таких деяний на преступные и не преступные проводится в зависимости от наличия или отсутствия обязательных признаков состава, предусмотренных в статьях главы 35 УК.

Обязательными признаками материальных составов преступлений против интересов службы являются общественно опасные последствия. Поэтому в случае, когда причиненный должностным правонарушением вред не является существенным и отсутствует имущественный ущерб в крупном размере, содеянное может быть расценено только как должностной проступок, влекущий лишь дисциплинарную ответственность.

Если же виновный действовал с прямым умыслом на причинение ущерба в крупном размере либо существенного вреда, когда эти последствия не наступили по независящим от него обстоятельствам, содеянное должно признаваться покушением на умышленное должностное преступление.

В основе ***отграничения преступлений против интересов службы с формальным составом от дисциплинарных проступков*** также лежит признак «уголовная противоправность». При наличии всех обязательных признаков, указанных в ст. 427, 429–433 УК, а также в формальных составах бездействия должностного лица (ст. 425 УК) и превышения власти или служебных полномочий (ч. 3 ст. 426 УК), содеянное необходимо признавать соответствующим должностным преступлением. В этих случаях законодатель презюмирует общественную опасность таких деяний даже при отсутствии вредных последствий.

Должностные преступления посягают на установленный законодательством порядок исполнений должностных функций. Этот порядок, как в сфере государственной службы, так и в хозяйственных отношениях, отличает детальность правового регулирования. Этим обусловлено выделение следующего обязательного признака должностных преступлений.

2.4. Бланкетный характер диспозиций преступлений против интересов службы

Характер объекта должностных преступлений определяет специфику их субъекта и объективной стороны. Любое такое преступление независимо от своего внешнего проявления и сферы совершения всегда выражается в нарушении установленных для должностных лиц правил, запретов или обязанностей. Это позволяет говорить о том, что диспозиции всех статей УК, предусматривающих должностное лицо в качестве субъекта, а использование служебных полномочий – как способа совершения преступления (в основном или квалифицированном составе), являются бланкетными.

Для установления, посягает ли конкретное деяние на специфический объект должностных преступлений – интересы службы, а если посягает, то на какую именно сферу служебной деятельности, необходимо обращение к нормативным правовым актам, регулирующим служебную деятельность должностного лица.

Бланкетным характером диспозиций преступлений против интересов службы обусловлен ряд проблем в практической деятельности органов уголовного преследования и суда.

Одна из основных таких проблем заключается в том, что права и обязанности должностного лица, порядок его действий в различных служебных ситуациях зачастую устанавливаются большим количеством источников – нормативными правовыми актами, в том числе техническими, а также имеющими обязательный характер должностными инструкциями, служебными обязанностями, приказами и другими локальными нормативными правовыми актами, изданными

в учреждении, где работает должностное лицо. Необходимо устанавливать все такие нормативные источники, распространявшие свое действие на служебную деятельность конкретного должностного лица, а их копии (выписки) помещать в уголовное дело.

В свою очередь, обширность нормативной базы вызывает ряд вопросов при юридической оценке поведения должностных лиц, что обусловлено правилами действия нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц, а также пробелами и коллизиями в законодательстве.

Прежде всего, о действии нормативных правовых актов во времени. Для целей доказывания и юридической оценки содеянного необходимо использовать только те *нормативные предписания, которые были обязательными для должностного лица в момент совершения им преступного деяния* (момент наступления последствия, когда деяние не носило длящийся или продолжаемый характер, не учитывается). Установив исчерпывающий перечень нормативных правовых актов, следует уяснить действие каждого из них во времени, т.е. точные даты вступления в силу, внесения изменений и дополнений, а также прекращения действия нормативного правового акта.

Новые нормативные правовые акты, в том числе локальные, должностные инструкции, служебные обязанности и другие обязательные правила *не имеют обратной силы*, то есть не распространяют свое действие на отношения, возникшие до их вступления в силу.

Исключениями из этого общего правила в соответствии со ст. 67 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [28] являются только случаи, когда новый акт смягчает или отменяет ответственность либо когда в самом нормативном правовом акте или в акте о введении его в действие прямо предусматривается, что он распространяет свое действие на отношения, возникшие до его вступления в силу.

Придание обратной силы нормативному правовому акту не допускается, если он предусматривает введение или усиление ответственности либо иным образом ухудшает положение лица. Не имеют обратной силы акты, возлагающие

дополнительные (увеличенные) по сравнению с ранее существовавшими обязанности или ограничивающие в правах либо лишаящие имеющихся прав.

Эти правила имеют большое значение в следственно-судебной практике при квалификации многоэпизодных, продолжаемых и длящихся преступлений, когда в течение времени нахождения лица в должности и совершения им ряда преступлений либо непрерывного невыполнения обязанности или нарушения запрета происходило изменение нормативных предписаний о порядке его служебных действий, менялось содержание его прав и обязанностей. Вменить в вину по каждому эпизоду преступления можно нарушение только тех предписаний, которые действовали в момент совершения именно этого эпизода.

Рассмотрим *действие нормативных правовых актов в пространстве и по кругу лиц*. Правила действия в пространстве устанавливает ст. 68 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [28]: акты республиканских государственных органов имеют обязательную силу на всей территории Республики Беларусь, акты органов местного управления и самоуправления – на соответствующей территории государства.

При очевидности этого правила более внимательного отношения требует установление пределов действия по кругу лиц актов конкретного учреждения, предприятия, определяющих полномочия отдельных категорий должностных лиц либо сотрудников отдельных структурных подразделений.

Если ознакомление с этими актами организации (должностными инструкциями, служебными обязанностями, приказами и т.д.) было заверено подписью привлекаемого к ответственности должностного лица, необходимо в ходе расследования такие документы изымать в подлиннике. Это позволит противодействовать ложным заявлениям должностного лица о том, что он не был осведомлен об отдельных своих обязанностях, не знал установленного порядка действий и тем самым доказать его умысел на нарушение нормативного предписания.

Сложной проблемой являются пробелы в законодательстве. Они возможны даже при обширной нормативной базе.

На них следует обращать особое внимание, в частности, по делам о бездействии и служебной халатности, с тем, чтобы не допустить вменения в вину невыполнения или ненадлежащего исполнения действий, которые должностному лицу не предписывались.

Следует учитывать, что ст. 72 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [28], разрешая в принципе преодоление пробелов путем *использования институтов аналогии закона и аналогии права, вместе с тем ограничивает применение аналогии в случаях привлечения к ответственности, ограничения прав и установления обязанностей.*

Юридические коллизии обусловлены тем, что нормативные предписания, определяющие служебное поведение должностных лиц, имеют многоуровневый характер – от кодексов, законов до нормативных правовых актов, действующих в конкретной организации и даже ее структурном подразделении. Большое количество актов, а также постоянное изменение с течением времени приводит к возникновению противоречий. Общий порядок их разрешения определен в ст. 71 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [28]: в случае коллизии между нормативными правовыми актами необходимо руководствоваться нормой акта, обладающего более высокой юридической силой; в случае коллизии между актами, обладающими равной юридической силой, и если ни один из них не противоречит акту с более высокой юридической силой, действуют положения акта, принятого (изданного) позднее.

Следует обратить внимание на то, что рассмотренные выше правила распространяются и на являющиеся нормативными правовыми актами постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь. Содержащиеся в них разъяснения также следует применять с учетом их действия во времени (принятия новых, внесения изменений в действующие постановления), в пространстве и по кругу лиц, имеющих пробелов и коллизий.

Тем самым в следственно-судебной практике по уголовным делам о преступлениях против интересов службы необходимо:

- 1) установить весь перечень нормативных источников, распространявших свое действие на должностное лицо;

- 2) выстроить их иерархию с учетом юридической силы и соподчиненности (ст. 10 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [28]);
- 3) проанализировать каждый нормативный правовой акт в отдельности;
- 4) сопоставить их тексты с целью выявления пробелов и устранения противоречий.

Пробелы и противоречия в нормативных предписаниях нередко используются должностными лицами для выстраивания преступных схем, позволяющих длительное время скрытно совершать преступления. В случае выявления при производстве по уголовному делу недостатков в нормативных правовых актах, создающих условия для совершения преступлений, необходимо вносить представления в соответствующие органы (организации) о принятии мер по их устранению (ст. 90 и 199 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь [17], далее – УПК).

Нормативные правовые акты для определения круга служебных полномочий и обеспечения правильной уголовно-правовой квалификации содеянного *целесообразно анализировать путем выделения трех блоков:*

- 1) что должностное лицо было обязано выполнить;
- 2) что для исполнения этих обязанностей было вправе совершить;
- 3) что ему делать запрещалось.

При этом анализ полномочий должностного лица следует проводить не вообще, в целом, а применительно к конкретной исследуемой в уголовном деле ситуации, вычлняя из обширного списка обязанностей, прав и запретов только имеющие отношение к расследуемому преступлению.

Перечни обязанностей, прав и запретов рекомендуется составлять от общих положений к частным, указывая в каждом пункте нормативные правовые акты (их статьи), что окажет помощь при описании объективных признаков преступления в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре.

Следует помнить, что квалификацию по бланкетной уголовно-правовой норме только тогда можно назвать правильной и обоснованной, а обвинение и приговор конкретными и законными, когда в их тексте прямо указываются не только названия нормативных правовых актов, нарушенные виновным, но и в чем именно, в каких действиях (бездействии) эти нарушения выразились, требования каких именно статей, пунктов нормативных правовых актов, должностных обязанностей, инструкций и тому подобных документов были нарушены.

Следует различать служебные полномочия должностного лица и его сугубо профессиональные обязанности, которые не являются должностными, в частности, обязанности врачей, учителей и некоторых других категорий работников, поскольку это имеет определяющее значение при оценке бездействия, халатности и получения незаконного вознаграждения.

Точное установление полномочий должностного лица позволяет разграничивать и правильно квалифицировать должностные преступления.

2.5. Способ совершения преступлений против интересов службы

Общим способом совершения должностных преступлений, что определяется спецификой их объекта, является ***использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы.***

Способ совершения преступления относится к объективной стороне преступления. Термин «вопреки интересам службы» прямо указан в диспозиции ст. 424 и 425 УК. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» [6] *совершенными вопреки интересам службы* следует считать те действия или бездействие должностного лица по службе, которыми нарушаются требования законности или объективной необходимости при принятии решения в соответствии с возложенными на должностное лицо полномочиями.

В ст. 426–430 УК, равно как и в статьях других глав УК, где в качестве субъекта предусмотрено должностное лицо, подразумевается, хотя об этом прямо и не сказано, что его действия (бездействие) признаются соответствующим преступлением только в том случае, когда они были совершены вопреки интересам службы.

В.М. Хомич обращает внимание на то, что «основным критерием оценки служебных действий, реализующих полномочия должностных лиц (в том числе на предмет того, преступны или не преступны эти действия), является то, насколько они соответствуют (не соответствуют) интересам службы»; «основу (интересов службы) должна составлять экономическая либо социальная рациональность, а не наступившие (вынужденные или даже оправданные) издержки (последствия) негативного характера»; «интересы службы – это консолидированный интерес законности и экономической целесообразности» [8, с. 240, 251; 10, с. 514–515, 531].

Когда в статьях других глав УК говорится об использовании должностным лицом служебных полномочий как основном или квалифицирующем признаке, подразумевается использование их именно «вопреки интересам службы».

Необходимо точно установить, какие именно действия (бездействие) должностного лица, какие именно нарушения своих служебных полномочий были совершены вопреки интересам службы, а какие – во благо им либо при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (в том числе при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели – ст. 39 УК). Мотивировка такой оценки поведения должностного лица должна содержаться в процессуальном документе (постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, постановлении о прекращении уголовного дела, в приговоре суда).

2.6. Последствия преступлений против интересов службы

В ст. 424–426 и 428 УК (злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие должностного лица, превышение власти или служебных полномочий и

служебная халатность) сформулированы материальные составы преступлений.

В качестве альтернативных обязательных признаков основного состава они включают *наступление одного из последствий*:

- 1) имущественный ущерб: для умышленных должностных преступлений – в крупном размере, для состава служебной халатности как неосторожного преступления – в особо крупном размере;
- 2) существенный вред правам и законным интересам граждан;
- 3) существенный вред государственным или общественным интересам.

Квалифицирующим признаком в ч. 3 ст. 424–426 УК является причинение в результате умышленных должностных преступлений тяжких последствий. В качестве альтернативных основных признаков служебной халатности в ст. 428 УК предусмотрены смерть человека и иные тяжкие последствия, а также ущерб в особо крупном размере.

Исключение составляют только:

- 1) бездействие, сопряженное с попустительством преступлению;
- 2) превышение власти с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств.

Эти должностные преступления при наличии названных признаков, характеризующих деяние, способ, орудия его совершения, имеют формальный состав и поэтому признаются оконченными преступлениями с момента совершения самого деяния независимо от последствий.

В уголовном праве *под материальным последствием в виде имущественного ущерба понимается уменьшение имеющегося или неполучение причитающегося имущества*. Имущественный (материальный) ущерб поддается суммарной денежной оценке.

Критерии крупного и особо крупного размера ущерба установлены в ч. 2 примечаний к главе 35 УК:

- ущербом в крупном размере признается ущерб на сумму, в 250 и более раз превышающую размер базовой величины (далее – БВ);

- ущербом в особо крупном размере – на сумму, в 1000 и более раз превышающую размер БВ.

Размер материального ущерба должен быть определен в белорусских рублях. После этого путем выполнения деления необходимо установить соответствие суммы ущерба базовой величине, установленной на момент совершения преступления. Необходимо помнить, что преступление с материальным составом признается совершенным, т.е. оконченным, в момент наступления последствия. Соответственно эквивалент базовой величине устанавливается не на момент совершения деяния, а на день причинения материального ущерба (последствия).

Пример. В декабре 2008 г. в результате должностного преступления был причинен ущерб на сумму 11 130 000 руб.; базовая величина составляла тогда 35 000 руб. Размер ущерба (11 130 000 руб.) необходимо делить на размер базовой величины (35 000 руб.), в результате деления получаем результат 318 БВ, что более 250 БВ, но менее 1 000 БВ и соответственно образует ущерб в крупном размере.

Представляет определенную сложность установление размера ущерба при совершении нескольких эпизодов должностных правонарушений, разграничение при этом преступлений и проступков.

Действует правило: при определении окончательного размера ущерба, причиненного нескольким физическим или юридическим лицам, применяется сложение всех сумм ущерба, если такой ущерб охватывался единым умыслом [9, с. 900].

Так, если в результате каждого из трех эпизодов одного продолжаемого должностного преступления был причинен ущерб на сумму, соответствующую 100, 150 и 200 базовым величинам, содеянное представляет единое преступление, повлекшее ущерб на общую сумму 450 базовых величин, т.е. в крупном размере. Это – должностное преступление.

Если же умысел на совершение последующего деяния возникал у должностного лица каждый раз заново, несколько деяний продолжаемым правонарушением не признаются

и сложение сумм ущерба, причиненного в результате каждого из них, не допускается. Каждый эпизод (деяние) и причиненный ущерб необходимо оценивать самостоятельно.

Пример 1. В результате трех злоупотреблений должностного лица был причинен ущерб на сумму, соответствующую в первом случае 100 базовым величинам, во втором 150 и в третьем – 200 базовым величинам. Поскольку ни в одном из случаев ущерб не превысил 250 базовых величин, т.е. крупный размер, при отсутствии существенного вреда содеянное не может быть признано преступлением, а в каждом случае расценивается только как должностной проступок.

Пример 2. Три самостоятельными злоупотреблениями должностного лица был причинен ущерб на сумму, соответствующую в первом случае 100 базовым величинам, во втором 350 и в третьем – 200 базовым величинам. Поскольку только во втором случае ущерб составил сумму, превышающую 250 БВ, т.е. крупный размер, он должен признаваться преступлением. Первый и третий факты злоупотреблений при отсутствии существенного вреда расцениваются как должностные проступки.

Крупный и особо крупный размеры ущерба (соответственно 250 и 1000 базовых величин) определены в УК применительно к прямому (непосредственному) ущербу. Вместе с тем В.М. Хомич обоснованно обращает внимание на то, что «причинный комплекс возникновения ущерба в реальном экономическом исчислении вследствие определенных деяний по службе весьма разнообразен и по форме, и по механизму причинения ущерба. Это помимо прямого ущерба и упущенная выгода, и нецелевое использование материальных и финансовых средств, и перерасход материальных и финансовых средств, и потери в связи с гражданско-правовой ответственностью за ненадлежащее исполнение обязательств перед кредиторами. Все указанные виды имущественного вреда (ущерба) могут и должны быть положены в основу исчисления ущерба, определяющего пределы и основания преступного злоупотребления лица по службе. ...Не

могут учитываться при исчислении квалификационного (уголовно-правового) размера ущерба материальные потери субъектов хозяйствования в связи с применением штрафных типов ответственности ..., начисленные и выплаченные премии (надбавки к должностным окладам) ... при наличии задолженности по налогам, сборам (пошлинам), пеням. ... Вряд ли следует рассматривать в качестве квалификационного ущерба случаи реализации должностным лицом залогового имущества в смысле причинения ущерба, например, банковскому учреждению, с которым был заключен кредитный договор» [8, с. 256–257].

Существенный вред может выражаться в *причинении вреда здоровью человека*, а также *нематериальных последствиях* – различных проявлениях организационного, государственно-политического и морально-нравственного вреда.

Понятие «существенный вред» относится к оценочным признакам состава преступления, вследствие чего установление его содержания представляет значительную сложность. Четких критериев разграничения существенного и несущественного вреда, т.е. преступного и не преступного поведения должностного лица, нет, что может привести (и приводит) на практике к неоправданному расширению уголовной репрессии.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 16 декабря 2004 г. № 12 [6] предлагает при решении вопроса о том, является ли вред, причиненный правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, существенным, учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного физического или морального вреда и т.п.

Существенный вред может выразиться:

- в нарушении конституционных прав и свобод граждан;
- в подрыве авторитета органов власти, государственных, общественных и других организаций;
- в нарушении общественного порядка [6].

Тем самым содержание оценочного понятия «существенный вред» раскрывается через такие же оценочные признаки.

В ч. 1 примечаний к гл. 35 УК «Преступления против интересов службы» прямо установлено, что совершение должностным лицом с использованием своих служебных полномочий другого, не названного в гл. 35 УК, преступления, признается существенным вредом, предусмотренным статьями главы 35 УК.

В литературе предлагается *признавать в качестве существенного вреда также:*

- причинение морального вреда, возмещение которого оценивается в сумму, в 250 и более раз превышающую базовую величину;
- причинение умышленно легкого телесного повреждения или умышленное создание ситуации, вследствие которой были спровоцированы неосторожные действия других лиц, повлекшие причинение менее тяжких или тяжких телесных повреждений (хотя бы одному лицу);
- сокрытие в особо крупных размерах порчи, утраты, недостачи имущества, возникших не по вине данного должностного лица или подчиненных ему лиц;
- совершение преступлений другими лицами;
- сокрытие должностным лицом преступления (независимо от его тяжести);
- нецелевое использование выделенных государством финансовых ресурсов в особо крупном размере [8, с. 253–254; 9, с. 900].

Полагаю необходимым привести обоснованное мнение В.М. Хомича по конкретному уголовному делу о должностных преступлениях, совершенных председателем сельского исполкома В., который за взятку выдал подложный документ. Кроме получения взятки, его действия были квалифицированы как злоупотребление служебными полномочиями по признаку причинения существенного вреда государственным и общественным интересам. Приведенная обширная цитата указывает критерии оценки существенности вреда, которые могут быть применены во всех сферах деятельности должностных лиц.

«Хотя понятие существенного вреда правам и законным интересам либо государственным или общественным интересам носит оценочный характер, но по своему содержанию

оценка причиненного вреда в качестве существенного должна основываться и подтверждаться объективными обстоятельствами (последствиями совершенного деяния), а не нарушением принципов деятельности органов местного управления и самоуправления. ... Неясно, однако, каким образом и в чем выразилось нарушение этих принципов, а самое главное, в какой степени и насколько существенно действиями обвиняемого был подорван авторитет сельского исполнительного комитета в глазах населения».

Далее В.М. Хомич продолжает: «Подрыв авторитета органов власти (в данном случае органов местного управления и самоуправления) как существенный вред государственным или общественным интересам должен подтверждаться существенными объективными показателями, например проявлением недоверия к указанным органам, акциями протеста и т.п. Кстати, случаи взяточничества в системе органов власти всегда причиняют существенный вред государственным интересам публичного управления (авторитету государственных органов) ... Однако такой существенный вред, причиняемый взяточничеством, уже учтен законодателем в оценке общественной опасности получения взятки и предопределен достаточно строгой санкцией. Допущенные В. злоупотребления по службе ... образуют состав служебного подлога (ст. 427 УК) и не более того» [8, с. 246–247].

В обзоре кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по уголовным делам за 2008 г. в качестве примера брака в работе по конкретному уголовному делу указано, что «при описании преступного деяния, признанного доказанным, суд в нарушение требований ч. 1 ст. 360 УПК и вопреки разъяснениям, содержащимся в п. 10, 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 сентября 2001 г. № 9 «О приговоре суда», не указал в приговоре, какие умышленные действия вопреки интересам службы совершил П. с использованием своих служебных полномочий, в чем выразилось причинение существенного вреда государственным интересам, и не мотивировал свой вывод о причинении такого вреда» [113].

Нельзя допускать такой упрощенческий подход и при вынесении постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Следует помнить, что суд не вправе выйти за преде-

лы обвинения. Если в ходе предварительного расследования в обвинении не будет указано, в чем именно выразился вред правам и законным интересам граждан либо государственным интересам и не будет мотивирована существенность вреда, суд не вправе это сделать в приговоре.

В.М. Хомич делает обоснованный вывод: «Оценка причиненного вреда в качестве существенного должна быть мотивирована судом не только указанием на характер причиненного вреда, но и обоснованием его существенности. Применительно к оценке вреда в качестве существенного эта проблема осложняется не только оценочным характером данного объективного признака, но и возможностью безграничного субъективного усмотрения, доходящего до нулевой отметки неопределенности обвинения с позиции не только закона, но и здравого смысла [8, с. 254].

Как представляется, *не могут быть признаны преступлениями по причине несущественности вреда различные проявления злоупотребления властью или служебными полномочиями и бездействия должностного лица*, которые:

- 1) повлекли административные или дисциплинарные проступки;
- 2) создали условия для их совершения;
- 3) выразились в непринятии мер к привлечению виновного к административной или дисциплинарной ответственности;
- 4) выразились в сокрытии таких проступков.

Оценочным является и *понятие «тяжкие последствия»*. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 21 постановления от 16 декабря 2004 г. № 12 [6] разъяснил, что «злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие должностного лица, превышение власти или служебных полномочий подлежат квалификации по ч. 3 ст. 424, ч. 3 ст. 425, ч. 3 ст. 426 УК по признаку наступления тяжких последствий при условии, что *деяния, совершенные виновным, повлекли за собой:*

- крупные аварии;
- катастрофы;
- длительную дезорганизацию работы транспорта или производственного процесса, работы учреждения, предприятия, организации;

- нанесение имущественного ущерба в особо крупных размерах (ущерб причиняется, а не наносится, что следует учитывать при составлении процессуальных документов. – *Примеч. автора*);
- причинение смерти или тяжких телесных повреждений хотя бы одному человеку;
- доведение до самоубийства и т.п.» [6] (т.е. перечень возможных проявлений тяжких последствий открыт).

Следует обратить внимание на то, что Пленум Верховного Суда Республики Беларусь содержание тяжких последствий применительно к составу служебной халатности (ст. 428 УК) не определил вовсе.

Комментируя эту статью УК, В.М. Хомич не указывает какие-либо иные проявления тяжких последствий служебной халатности, вместе с тем обоснованно предлагает понимать их в том же объеме, что и в составе злоупотребления властью или служебными полномочиями. Обращается внимание на то, что «причинение имущественного ущерба в особо крупном размере вследствие служебной халатности влечет ответственность по ч. 1 ст. 428 УК и не входит в содержание тяжких последствий, предусмотренных ч. 2 данной статьи» [9, с. 911]. Следует заметить, что это было справедливо для ранее действовавшей редакции ст. 428 УК, которая до внесения изменений Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З включала две части: в ч. 1 в качестве последствий предусматривались ущерб в особо крупном размере или существенный вред, а в ч. 2 ст. 428 УК – смерть человека или иные тяжкие последствия.

Термины, употребляемые в различных статьях УК, должны иметь одинаковый смысл. Последствие – это объективная категория, которая никак не может зависеть от содержания субъективной стороны поведения конкретного человека, его умысла или неосторожности. Поэтому, как представляется, в перечень тяжких последствий как в квалифицированных составах умышленных должностных преступлений, так и в составе служебной халатности необходимо включать причинение имущественного ущерба в осо-

бо крупном размере, т.е. на сумму, в 1000 и более раз превышающую размер базовой величины.

При определении особо крупного размера ущерба следует применять изложенные выше правила. Так, сложение всех сумм ущерба, причиненного в результате каждого эпизода, применяется только тогда, когда общий размер ущерба охватывался единым умыслом и несколько эпизодов образуют одно продолжаемое преступление. К примеру, если в результате трех эпизодов одного продолжаемого должностного преступления был причинен ущерб на сумму, соответствующую 300, 400 и 500 базовым величинам, содеянное представляет единое преступление, повлекшее ущерб на сумму 1200 базовых величин, т.е. в особо крупном размере. Поскольку это является тяжким последствием, содеянное будет квалифицировано по ч. 3 ст. 424–426 УК.

Если же умысел на совершение должностного преступления или проступка возникал всякий раз заново, сложение сумм ущерба не допускается. Каждый эпизод необходимо оценивать как самостоятельное деяние – преступление или проступок в зависимости от наличия или отсутствия обязательных признаков состава преступления.

Пример 1. В результате трех отдельных преступлений должностного лица был причинен ущерб на сумму, соответствующую в первом случае 300 базовым величинам, во втором 400 и в третьем – 500 базовым величинам. Поскольку ни в одном из случаев ущерб не составил сумму свыше 1000 базовых величин, но в каждом отдельном случае превышает 250 базовых величин, содеянное следует квалифицировать как должностное преступление по признаку причинения ущерба в крупном размере по ч. 2 ст. 424, ч. 2 ст. 425 или по ч. 1 ст. 426 УК (при отсутствии квалифицирующих признаков). Причинение тяжкого последствия в виде ущерба в особо крупном размере (ч. 3 ст. 424–426 УК) в таком случае вменить нельзя.

Пример 2. В результате шести самостоятельных злоупотреблений должностного лица в каждом случае был причинен ущерб на сумму, соответствующую 200 базовым

величинам. Несмотря на то, что общая арифметическая сумма составляет 1200 базовых величин, для целей уголовно-правовой квалификации при отсутствии доказанности продолжаемого преступления такое сложение сумм ущерба не допускается. Более того, поскольку ни в одном из случаев ущерб не превысил 250 базовых величин, т.е. крупный размер, при отсутствии существенного вреда либо каких-то тяжких последствий содеянное вообще не может быть признано преступлением, а в каждом случае расценивается только как самостоятельный должностной проступок.

Еще раз следует обратить внимание на то, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре суда необходимо со ссылкой на конкретные обстоятельства обосновывать существенность вреда, также как и тяжесть последствий.

2.7. Причинная связь между деянием и наступившими последствиями в материальных составах преступлений против интересов службы

Установление причинной связи между общественно опасным деянием по службе и наступившими вредными последствиями является обязательным для всех материальных составов должностных преступлений. На что обращено внимание в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» [6].

Для признания причинной связи между действиями (бездействием) должностного лица и общественно опасным последствием необходимо установить, что:

- 1) нарушение должностных обязанностей предшествовало наступлению такого последствия;
- 2) нарушение явилось необходимым условием его наступления;

- 3) деяние (нарушение) с внутренней необходимостью породило последствие,
- 4) нарушение было его непосредственной причиной.

Кроме того, виновный должен сознавать развитие причинной связи, понимать, что его действие или бездействие (служебное нарушение) приведет к причинению вреда (при умышленной форме вины и преступном легкомыслии), либо должен был и мог предвидеть развитие причинной связи (при преступной небрежности).

Следует иметь в виду, что *причиной вредных последствий в различных случаях могут быть:*

- исключительно действие или бездействие одного должностного лица;
- действия или бездействие нескольких должностных лиц, в том числе находящихся в отношении подчиненности;
- действия должностного и частных лиц, а также
- деяние должностного лица и стихийные силы природы и т.д.

В связи с этим в каждом конкретном случае необходимо из многих причин и явлений выделить все деяния человека, а затем исходя из обстоятельств дела установить, в прямой и непосредственной причинной связи с какими именно и чьими точно действиями (бездействием) находится общественно опасное последствие (подлежащее вменению в вину), что послужило лишь условием преступного результата (и требует реагирования путем внесения представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступления – ст. 199 УПК).

2.8. Субъективная сторона преступлений против интересов службы

Установление субъективной стороны – умысла или неосторожности – не менее важно, чем объективной, что нередко упускается из виду при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел о должностных преступлениях.

ях. Практика свидетельствует, что нередко, признавая объективную сторону преступления, т.е. свои действия (бездействие) и последствия, обвиняемые, противодействуя расследованию и стремясь уменьшить свою ответственность или вовсе избежать ее, представляют свое поведение как неосторожное или вовсе невиновное, утверждают, что они не сознавали допускаемые нарушения, не предвидели последствия и т.д.

Упрощенческий подход заключается в том, что в ходе предварительного расследования и при судебном рассмотрении уголовного дела выясняется и доказывается лишь умысел должностного лица на нарушение нормативных предписаний. Однако *злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие должностного лица и превышение власти или служебных полномочий можно считать доказанным* только тогда, когда установлен:

- 1) умысел по отношению к деянию – активному или пассивному противоправному поведению должностного лица и
- 2) умысел (прямой или косвенный) по отношению к вредному последствию (в материальных составах).

Более того, психическое отношение виновного и к нарушению служебных полномочий, и к последствиям должно быть отражено в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре суда.

Для правильной квалификации субъективной стороны содеянного необходимо выяснить интеллектуальный элемент вины:

- 1) сознавало ли должностное лицо общественную опасность своих действий (бездействия);
- 2) понимало ли, что оно использует свои служебные полномочия вопреки интересам службы;
- 3) предвидело ли (имело ли возможность предвидеть) вредные последствия своего поведения;
- 4) сознавало ли (имело ли возможность сознавать) развитие причинной связи.

С этой целью важно *определить компетентность должностного лица* – уровень и качество его образования, получен-

ную специальность, прохождение переподготовок и повышения квалификации, опыт работы, знание им своих прав и обязанностей, порядка действий в конкретных ситуациях, нормативной правовой базы своей работы. Для этого необходимо изучить и приобщить к уголовному делу документы о полученном обвиняемым образовании, ранее занимаемых им должностях и имевшихся у него полномочиях. Исследовать его отношение к своим служебным обязанностям, проанализировать имеющиеся поощрения и взыскания, за что именно они применялись, при необходимости истребовать и изучить материалы ранее проведенных служебных проверок, ревизий и т.п.

Определение компетентности на основе анализа предыдущей служебной деятельности обвиняемого позволит объективно оценить содержание субъективной стороны и правильно квалифицировать содеянное как умышленное должностное преступление (в том числе совершаемое с косвенным умыслом, когда допускаемое должностное нарушение им сознается, а наступление вредных последствий должностное лицо предвидит) или служебную халатность (при вине в виде преступной небрежности, когда лицо не предвидело возможность причинения вреда, хотя должно было и могло его предвидеть).

Обязательным признаком состава служебной халатности (и других неосторожных преступлений, которые могут быть совершены должностными лицами, к примеру нарушений правил производства работ (ст. 302–306 УК)) является *субъективная способность лица по своему образованию, опыту и профессиональным знаниям выполнить свои обязанности и не допустить вред*. Тем самым уровень компетентности должностного лица имеет значение для разграничения преступной небрежности и невиновного причинения вреда, когда уголовная ответственность исключается.

Умышленная вина при совершении должностных преступлений зачастую не конкретизирована. Должностное лицо может точно не знать, на какую именно сумму будет причинен ущерб от его должностного правонарушения. Вместе с тем, если установлено, что виновный сознательно допускал наступление любых последствий либо безразлично

относился к возможности их наступления, содеянное должно быть квалифицировано по фактически наступившим последствиям. В случае если причиненный ущерб является крупным, содеянное образует умышленное должностное преступление. Такое безразличное отношение должностного лица к характеру и размеру вреда не может быть признано неосторожностью.

В литературе, а также практическими работниками при характеристике субъективной стороны должностных преступлений с формальным составом традиционно говорится о «прямом умысле». Тем самым подчеркивается осознание виновным общественно опасного характера своего деяния и желание его совершить, правоприменитель ориентируется на возможность констатации предварительной преступной деятельности – приготовления и покушения. Вместе с тем, как представляется, в соответствии с ч. 2 ст. 24 УК в отношении формальных составов преступлений можно говорить об умышленной форме вины без деления ее на виды умысла, поскольку последствия, так же как и психическое к ним отношение, находятся за рамками формальных составов. Не с «прямым умыслом», а «умышленно» совершаются бездействие должностного лица, сопряженное с попустительством преступлению (ч. 2 ст. 425 УК), превышение власти или служебных полномочий, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств (ч. 3 ст. 426 УК), служебный подлог (ст. 427 УК), незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429 УК), получение взятки (ст. 430 УК), дача взятки (ст. 430 УК), посредничество во взяточничестве (ст. 432 УК) и принятие незаконного вознаграждения (ст. 433 УК).

В качестве признаков субъективной стороны должностных преступлений предусмотрены **мотивы**:

- 1) корыстная заинтересованность либо
- 2) иная личная заинтересованность.

Условно эти мотивы можно назвать «коррупционными», поскольку именно по этому признаку субъективной стороны большинство должностных преступлений отнесено к разряду коррупционных.

В соответствии с изменениями, внесенными в статьи гл. 35 УК Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З, эти мотивы в ст. 424, 425 и 427 УК сейчас являются основными (обязательными) признаками состава, а в ст. 426 УК (превышение власти или служебных полномочий) – квалифицирующими признаками (часть 2).

Тем самым злоупотребление, бездействие и служебный подлог, совершенные не из корыстной и не из личной заинтересованности, а по другим мотивам, к примеру, из ложно понятых интересов службы, сегодня преступлениями уже не являются, даже если наступили последствия в виде ущерба в крупном размере либо существенного вреда.

В отличие от этих должностных преступлений, превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 УК) при наличии других обязательных признаков состава признается преступлением независимо от мотивов, в том числе и при отсутствии корыстной или иной личной заинтересованности.

Корыстный мотив является обязательным признаком состава получения взятки, хотя прямо об этом в ст. 430 УК не сказано. При отсутствии корысти, когда должностное лицо действует из иной личной заинтересованности, т.е. получает неимущественные выгоды, такое деяние получением взятки не является и при наличии других признаков может быть расценено только как злоупотребление.

Понятие корыстных побуждений сформулировано в ч. 10 ст. 4 УК: это мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершенного преступления для себя или для близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат.

В п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» [6] указано: «...корыстная заинтересованность может выражаться в стремлении получить выгоду имущественного характера без незаконного безвозмездного обращения государственных или общественных средств в свою собственность или собственность

других лиц (например, сокрытие образовавшейся в результате служебной халатности недостачи путем запутывания учета с целью избежать материальной ответственности).

Иная личная заинтересованность может выражаться в стремлении, обусловленном такими побуждениями личного характера, как карьеризм, протекционизм, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, скрыть свою некомпетентность и т.п.».

В.М. Хомич отмечает, что «корыстная и иная личная заинтересованность, равно как и другие мотивы преступного поведения, всегда носят личный характер, поскольку опосредуются сознанием и волей виновного в преступлении лица. Однако уголовный закон придает мотиву свойство субъективного признака состава преступления лишь при антисоциальном содержании личных побуждений виновного (низменных по сути, порицаемых обществом, несовместимых с общепринятыми интересами службы). ... Иная личная заинтересованность по своему содержанию, как и корыстная заинтересованность, должна сама по себе выражать низменный, порицаемый характер, т.е. она должна быть, с одной стороны, обусловлена побуждениями, направленными на удовлетворение интересов виновного или близких ему лиц, а с другой – быть основанной на паразитировании служебных полномочий. ... Стремления, хотя и личного характера, но обусловленные такими побуждениями, как ложно понятые интересы службы, жалость, сострадание, желание воспринимать трудности других людей и оказать содействие в их решении, желание сохранить доброе отношение людей и т.п., не могут рассматриваться в качестве иной личной заинтересованности, поскольку такого рода личные побуждения ... не носят эгоистического (низменного, порицаемого) характера» [8, с. 265, 268–269].

Тем самым, когда у должностного лица, злоупотребляющего своими служебными полномочиями, отсутствуют (в том числе не доказаны) корыстная заинтересованность, а также низменный характер личной (некорыстной) заинтересованности, следует делать вывод об отсутствии состава должностного преступления.

Определенную сложность представляет *разграничение* таких схожих по субъективной стороне, а именно объеди-

ненных формой вины и общим мотивом, преступлений, как *злоупотребление властью или служебными полномочиями, совершенное их корыстных побуждений* (ч. 2 ст. 424 УК), и *хищение путем злоупотребления служебными полномочиями* (ст. 210 УК).

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» разъяснил, что «хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК) характеризуется использованием должностным лицом своих служебных полномочий для завладения имуществом или приобретения права на него. При этом не имеет значения, находится ли имущество в непосредственном владении должностного лица либо вверено другим лицам, через которых должностное лицо в силу служебных полномочий имеет право по управлению и распоряжению им.

Разновидностями такого хищения могут являться: присвоение имущества, в отношении которого должностное лицо в силу своих служебных полномочий имеет право по управлению и распоряжению; умышленное незаконное получение должностным лицом средств в качестве премий, надбавок к заработной плате, а также пенсий, пособий и других выплат; обращение в свою собственность средств по заведомо фиктивным трудовым соглашениям или иным договорам под видом заработной платы за работу или услуги, которые фактически не выполнялись или были выполнены не в полном объеме, и т.п.

Злоупотребление служебными полномочиями, которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило имущественный вред, однако не связано с безвозмездным завладением имуществом (например, сокрытие путем запутывания учета недостачи, образовавшейся в результате служебной халатности, временное пользование имуществом без намерения обратить его в свою собственность, расходование денег на устройство банкетов, приемов и т.п.), не образует состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК» [46].

Тем самым при злоупотреблении властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК) путем незаконного исполь-

зования служебных полномочий извлекается имущественная выгода, но не происходит безвозмездное обращение имущества в свою собственность или собственность других лиц; при хищении (ст. 210 УК) злоупотребление служебными полномочиями является способом завладения имуществом без намерения вернуть его обратно собственнику.

В.М. Хомич также обращает внимание на то, что «для злоупотребления характерен ущерб в виде упущенной (неполученной) выгоды (компенсации), а для хищения – наличное уменьшение имущества вследствие его безвозмездного изъятия» [8, с. 265–266; 9, с. 901; 10, с. 535–536].

Если же злоупотребление служебными полномочиями было совершено после окончания хищения, с целью его скрыть, содеянное образует реальную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 210 и ст. 424 УК.

Последний по списку, но не по значимости признак – специальный субъект – рассматривается в следующей главе.

Глава 3

ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО КАК СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ

3.1. Понятие специального субъекта преступления

Любое общественное отношение состоит из следующих элементов:

- во-первых, субъектов, или носителей отношения (это как минимум два субъекта, которыми могут быть государство или общественные организации, юридические лица либо отдельные граждане);
- во-вторых, предмета (объекта) – вещи или явления, по поводу которого сложилось и на что воздействует отношение;
- в-третьих, содержания отношения – общественно значимой деятельности, социальных связей между субъектами.

Отдельные общественные отношения с момента урегулирования их нормами права приобретают юридическую форму и характер правоотношений. Конкретное правоотношение возникает, изменяется или прекращается вследствие наступления предусмотренных законом юридических фактов. Стороны (субъекты) при этом связываются взаимными юридическими правами и обязанностями, охраняемыми государством. От наличия или отсутствия соответствующего юридического факта зависит признание или непризнание права или обязанности соответствующего субъекта. Следовательно, вовлечение индивида в регулируемое правом отношение, превращение его в

субъекта правоотношения с предоставлением ему прав и наделением этого лица обязанностями может осуществляться только на основании норм права. Вовлечение лица в соответствии с законом в специальное общественное отношение, то есть наделение его специальными функциями, приводит к появлению специального субъекта правоотношения.

Обязательной предпосылкой участия субъекта в правоотношении является его **правосубъектность** – *закрепленная в праве способность (возможность) лица выступать в качестве носителя юридических прав и обязанностей, осуществлять их самостоятельно либо через законных представителей, а также нести ответственность за неправомерную реализацию прав и обязанностей в различных областях общественной деятельности.*

По своей структуре правосубъектность представляет собой единство право- и дееспособности. Правоспособность – это общая (абстрактная возможность) быть носителем прав, а дееспособность – способность лица своими действиями приобретать права и создавать для себя юридические обязанности, а также нести ответственность за совершенные правонарушения (т.н. деликтоспособность).

Тем самым правосубъектность создает лишь потенциальную абстрактную возможность выступления субъекта права в качестве участника правоотношения и представляет собой общую предпосылку (т.е. предварительное условие) возможности участия субъекта в правоотношении и ответственности за посягательство на него. *Применительно к уголовному праву категория правосубъектности выражает способность лица в момент совершения преступления быть носителем прав, обязанностей в конкретной области общественной деятельности, охраняемой уголовно-правовой нормой, и нести ответственность за неправомерную реализацию этих прав и обязанностей.* Таким образом, предпосылками правоотношения являются нормы права, юридические факты и правосубъектность (правоспособность и дееспособность субъектов права).

Правоотношения, складывающиеся в условиях службы в государственном, общественном и хозяйственном аппарате управления (независимо от формы собственности и публично-правовых или частноправовых по содержанию функций),

являются разновидностью волевых отношений и складываются на основе норм права.

Совокупность гарантированных каждому гражданину прав и свобод, а также общих обязанностей, закрепленных в Конституции Республики Беларусь и законах государства, образуют общий правовой статус личности. Специальный статус как совокупность дополнительных прав и обязанностей, отличающихся от общих, приобретает только с момента включения лица в систему соответствующих особых общественных отношений (к примеру, статус должностного лица) и утрачивается в момент исключения гражданина из этих специальных отношений. Государство, включив гражданина в специальные (в т.ч. служебные) отношения, поставив их нормальное функционирование в зависимость от надлежащего выполнения возложенных обязанностей, вправе требовать определенной формы поведения вплоть до обращения к принудительной силе уголовного закона.

Только лицо, которое вовлечено в конкретное общественное отношение (правоотношение), т.е. является его субъектом, может посягнуть на социальные связи, составляющие содержание этого отношения.

По справедливому замечанию В.В. Устименко, с момента трансформации общественных отношений, охраняемых уголовным законом (объекта уголовно-правовой охраны), в объект преступления происходит также трансформация субъекта этих отношений в субъекта преступления (причем специального, поскольку с этого же момента и социальное свойство лица трансформируется в признак специального субъекта) [68, с. 49]. Таким образом, общественное отношение детерминирует признаки субъекта отношения и соответственно объект преступления непосредственно определяет специальные признаки субъекта.

Проанализировав эти теоретические положения, в качестве промежуточного вывода можно предложить следующий тезис: *только в том случае, если гражданин обладал необходимой для конкретной сферы деятельности правосубъектностью (как способностью быть носителем прав и обязанностей), был наделен специальными функциями в установленном порядке и в соответствии с законом, госу-*

дарство вправе считать его включенным в специальное правоотношение и, соответственно, требовать надлежащего выполнения особых обязанностей.

Если же специальные обязанности были возложены на лицо ненадлежащим образом, т.е. в нарушение установленного порядка или не в соответствии с законом, в том числе если специальная обязанность была распространена на гражданина, не обладающего конкретной правосубъектностью в силу прямого запрета закона заниматься определенной деятельностью, то это должно расцениваться как ненадлежащее вовлечение в специальное общественное отношение. Следовательно, не может считаться включенным в отношение, с другой стороны, это отношение не приобретает характер правоотношения. Таким образом, если правоотношение не возникло, это лицо не может вызвать нарушение социальных связей в нем. Значит не может наступать ответственность за неисполнение специальной обязанности действовать должным образом. Тем самым исключается и уголовная ответственность такого лица, ненадлежащим образом вовлеченного в специальное отношение, за посягательство на него.

Следует учитывать, что определенные системы общественных отношений, охраняемые специальными уголовно-правовыми нормами, выдвигают особые требования к физическим, интеллектуальным, психическим и иным способностям своих субъектов. Указанные факторы должны также устанавливаться как условия, определяющие способность субъекта выступать в качестве носителя прав, обязанностей и ответственности в специальной сфере общественных отношений.

Специальным субъектом преступления признается вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, обладающее дополнительными признаками, при наличии которых данное лицо может совершить в качестве исполнителя общественно опасное деяние, описанное диспозицией статьи Особенной части УК. Дополнительные признаки специального субъекта могут либо прямо указываться в диспозиции статьи, либо подразумеваться. В последнем случае эти признаки следует выделять путем толкования.

Отсутствие у лица дополнительных признаков, предусмотренных в статье Особенной части УК, означает, что лицо либо вовсе не подлежит уголовной ответственности, либо его действия должны быть квалифицированы по другой статье [11, с. 134–135].

3.2. Должностное лицо как специальный субъект преступлений против интересов службы (ст. 424–429 УК)

Для того, чтобы определить понятие «субъект должностных преступлений», необходимо выполнить логическую операцию «ограничение понятия» – перейти от понятия с большим объемом, но меньшим содержанием к понятию с меньшим объемом, но большим содержанием, т.е. от рода к виду.

Путем добавления видовых существенных признаков к понятию «специальный субъект преступления» предлагается следующее обобщенное определение: ***специальным субъектом должностных преступлений признается вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, вовлеченное в установленном законом порядке в систему служебных отношений, охраняемых нормами уголовного законодательства, и обладающее обусловленными свойствами объекта преступления дополнительными признаками, при наличии которых данное лицо может совершить в качестве исполнителя общественно опасное деяние, запрещенное главой 35 УК.***

Тем самым основными юридически значимыми признаками субъекта должностных преступлений являются правомерность вовлечения лица в сферу охраняемых уголовным законом общих служебных отношений и наделение его статусом должностного лица.

В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве» [5] при определении понятия «должностное лицо» указано, что лицо, не наде-

ленное для этого полномочиями, совершившее по своей инициативе действия, повлекшие или могущие повлечь определенные правовые последствия для других лиц, не является должностным лицом и не может быть признано субъектом преступления против интересов службы.

Только должностное лицо, имеющее конкретные права и обязанности, занимающее определенное служебное положение, может злоупотребить своими служебными полномочиями, превысить свою власть, получить взятку и т.п. Частное лицо, не вовлеченное в круг специальных должностных правоотношений, непосредственно причинить им вред не может.

Категории лиц, признаваемых должностными, определены в ч. 4 ст. 4 УК. К ним относятся, прежде всего, представители власти (п. 1 ч. 1 ст. 4 УК):

- депутаты Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, члены Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, депутаты местных Советов депутатов, а равно
- государственные служащие, имеющие право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения или приказы и принимать решения относительно лиц, не подчиненных им по службе.

В п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст. 424–428 УК)» [6] определено, что «наряду с лицами, прямо указанными в п. 1 ч. 4 ст. 4 УК, представителями власти являются также лица, состоящие на государственной службе, которые в пределах возложенных на них полномочий на осуществление властных функций вправе отдавать распоряжения или приказы либо принимать решения относительно не подчиненных им по службе лиц. На этом основании к представителям власти могут быть отнесены работники правоохранительных органов, работники органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, судебные исполнители, военнослужащие пограничной службы (при непосредственном выполнении обязанностей по охране Государственной границы), военнослужащие внутренних войск (при непосредственном выполнении обязанностей по охране общественного

порядка, конвоированию и охране исправительных учреждений), сотрудники государственных органов, осуществляющие контрольные и надзорные функции, и др.» [6].

Властные полномочия не ограничены временем нахождения человека на службе (работе). Для «вхождения в исполнение функций власти» представителю власти, даже вне исполнения служебных обязанностей, необходимо соблюсти следующие формальности: представиться, предъявить служебное удостоверение и объявить о своих властных полномочиях [9, с. 899].

Вторая категория – представители общественности (п. 2 ч. 4 ст. 4 УК), то есть лица, не находящиеся на государственной службе, но наделенные в установленном порядке полномочиями представителя власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, по отправлению правосудия.

К таким лицам, в частности, относятся члены добровольной дружины, внештатные сотрудники правоохранительных органов, внештатные сотрудники органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, участники объединений граждан, содействующих правоохранительным органам в охране правопорядка (в соответствии с Законом Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. «Об участии граждан в охране правопорядка» [32]), общественные инспекторы, народные заседатели.

В п. 3 ч. 4 ст. 4 УК объединены *три категории должностных лиц* – лица, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающие в учреждениях, организациях или на предприятиях (независимо от форм собственности), в Вооруженных Силах Республики Беларусь, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь должности, связанные с выполнением:

- 1) организационно-распорядительных обязанностей;
- 2) административно-хозяйственных функций;
- 3) лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий.

Занятие должности может быть постоянным, временным или по специальному полномочию.

Под специальными полномочиями надо понимать функции, которыми наделено лицо в соответствии с законом, иным нормативным правовым актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом.

Должностными признаются лица, работающие не только в государственных органах, учреждениях и на государственных предприятиях, но также в общественных организациях и на предприятиях частной формы собственности.

К занимающим должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных обязанностей, необходимо относить лиц, осуществляющих руководство деятельностью учреждения, организации или предприятия, их структурных подразделений, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы работников, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и т.п. Тем самым под организационно-распорядительными обязанностями понимаются функции по руководству трудовым коллективом, участком работы, производственной деятельностью отдельных работников. Это, по сути, функции по руководству подчиненными по службе, работе людьми. Должностными лицами, выполняющими организационно-распорядительные обязанности, признаются руководители различных уровней, к примеру, директор, начальник цеха, начальник отдела, прораб, бригадир и т.д.

Занимающими должности, связанные с выполнением административно-хозяйственных обязанностей, следует признавать лиц, осуществляющих полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами. К примеру, это полномочия по установлению порядка хранения имущества, его переработки, реализации, обеспечению контроля за хранением, реализацией имущества. Таковыми должностными лицами признаются начальник финансового отдела, заведующий складом, магазином, ведомственный ревизор и т.д.

Не все материально ответственные лица являются должностными. Заключение между работником и нанимателем договора о принятии на себя работником полной материаль-

ной ответственности за необеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных ему для хранения или для других целей, само по себе не может служить основанием для признания работника должностным лицом. Для этого необходимо, чтобы, наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества, материально ответственное лицо выполняло также функции по управлению или распоряжению им (например, распределение материальных ценностей и т.п.).

Лицами, уполномоченными в установленном порядке на совершение юридически значимых действий, являются работники, совершающие такие действия, в результате которых наступают или могут наступить юридически значимые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, субъектами которых являются иные лица. К должностным лицам по признаку наделяния правом совершать юридически значимые действия относятся, к примеру, нотариусы, юрисконсульты, эксперты, брокеры, а также, как определено в ЗаклЮчении Конституционного Суда Республики Беларусь от 12 ноября 2001 г. № 3-129/2001 [44], преподаватели высших и средних специальных учебных заведений, принимающие у студентов (учащихся) курсовые экзамены и зачеты, и преподаватели, входящие в состав квалификационных и экзаменационных комиссий.

Проблема отнесения к должностным лицам по признаку «лица, уполномоченного на совершение юридически значимых действий», во многом не разрешена в теории и на практике. А.В. Барков обоснованно предлагает понимать под таким специальным субъектом лицо, которое: «официально уполномочено, т.е. наделено организацией (независимо от форм собственности) правом осуществлять действия, обладающие свойством юридического факта; его действия непосредственно порождают, изменяют или прекращают правоотношения; возникающие правоотношения имеют публично-правовой характер, затрагивают права и обязанности третьих физических или юридических лиц» [78].

Названные виды деятельности (выполнение организационно-распорядительных обязанностей или административ-

но-хозяйственных функций, а также совершение юридически значимых действий) являются самостоятельными признаками должностного лица и наличие любого из них служит достаточным основанием для признания лица должностным.

Последняя категория – должностные лица иностранных государств, члены иностранных публичных собраний, должностные лица международных организаций, члены международных парламентских собраний, судьи и должностные лица международных судов (п. 4 ч. 4 ст. 4 УК).

Работники учреждений и предприятий, которые выполняют свои сугубо профессиональные или технические обязанности, должностными лицами не являются. Они могут быть субъектами должностного преступления только в том случае, если наряду с выполнением профессиональных или технических обязанностей на них в установленном порядке (по специальному полномочию) возложено исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций либо выполнение юридически значимых действий. К примеру, врач признается должностным лицом в случае получения взятки за допущенные нарушения при выдаче листков временной нетрудоспособности.

Бланкетным характером диспозиций преступлений против интересов службы обусловлен ряд проблем, возникающих в практической деятельности органов уголовного преследования при определении специального субъекта.

К обязательным признакам надлежащего субъекта должностных преступлений следует отнести, во-первых, законность вовлечения лица в систему служебных общественных отношений и, во-вторых, предоставление ему в установленном порядке служебных полномочий в соответствии с занимаемой должностью.

В связи с этим в ходе предварительного расследования и в судебном заседании необходимо *устанавливать, какую должность и в течение какого времени занимало должностное лицо*, если имело специальное звание, какое именно, какими приказами произошло назначение и освобождение от должности. Обязательно проверять законность назначения на должность, в том числе было ли соблюдено

соответствие формальным требованиям к кандидату, если таковые предъявляются нормативными правовыми актами (достижение определенного возраста, наличие образования и т.д.).

Необходимо устанавливать круг и характер служебных полномочий должностного лица, фактические обстоятельства, свидетельствующие о связи деяния с его служебными полномочиями, на что обращается внимание в постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве» [5] и от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст. 424–428 УК)» [6].

Тем самым должны быть четко определены права и обязанности должностного лица, порядок его действий, установленные для него запреты.

Должность может быть занята лицом временно или по специальному полномочию. Следует устанавливать, каким образом эти полномочия были предоставлены (приказом, распоряжением, доверенностью и т.п.), правомочным ли должностным лицом (органом), на какое время (при необходимости не только даты начала и окончания нахождения в должности, но и точное время исполнения обязанностей). Обязательно *выяснять, был ли соблюден порядок предоставления лицу полномочий*, т.е. наделения его обязанностями и правами (к примеру, обязательная письменная форма приказа при возложении материальной ответственности).

Если этот порядок был нарушен, лицо не может быть признано субъектом должностного преступления, поскольку ненадлежащее возложение специальной обязанности не приводит к возникновению специального правоотношения. При этом лицо не обязано исполнять такую обязанность и соответственно не должно нести ответственность за ее невыполнение. В таком случае за бездействие должностного лица либо за служебную халатность может быть привлечен к ответственности вышестоящий начальник, который не принял мер к тому, чтобы в установленном порядке возложить определенные должностные обязанности на конкретного подчиненного.

Обязательно выяснять пределы предоставленных должностному лицу прав и возложенных на него обязанностей.

Как уже говорилось выше, выполнение организационно-распорядительных полномочий, административно-хозяйственных функций, совершение юридически значимых действий – это самостоятельные признаки должностного лица. Следует учитывать, что одновременно должностное лицо может быть представителем власти (по отношению к лицам, не подчиненным ему по службе), выполнять организационно-распорядительные обязанности (по руководству подчиненными) и осуществлять административно-хозяйственные функции (по управлению вверенным имуществом). В ходе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, четко разграничив эти полномочия, следует определить, какие из них должностное лицо использовало вопреки интересам службы.

Проанализировав должностное положение и служебные полномочия, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре суда необходимо указывать, по какому именно признаку лицо относилось во время совершения преступления к должностным, было оно представителем власти или лицом, выполняющим организационно-распорядительные обязанности, либо осуществляло административно-хозяйственные функции, и т.д.

Лица, не являющиеся должностными (частные лица), которые совместно с должностным лицом приняли участие в совершении преступлений против интересов службы, могут быть организаторами, подстрекателями либо пособниками и подлежат ответственности по статьям главы 35 УК со ссылкой на части 4, 5 или 6 ст. 16 УК.

Однако в случае, когда должностные преступления были совершены организованной группой или преступной организацией, в соответствии с ч. 9 ст. 16 УК ее участники, не являющиеся специальными субъектами – должностными лицами, признаются соисполнителями должностных преступлений независимо от своей роли.

Следует учитывать, что деятельность должностного лица по созданию преступной организации, руководству ею или входящими в нее структурными подразделениями, а также участие в преступной организации в любой иной форме, когда эти деяния были совершены с использованием

служебных полномочий, надлежит квалифицировать по ч. 3 ст. 285 УК. Остальные преступления, совершенные должностными лицами в составе преступной организации, оцениваются самостоятельно и влекут ответственность по совокупности преступлений (ч. 2 примечаний к разделу X УК).

Так же квалифицируются действия участников организованной группы, входившей в состав структурного подразделения в преступную организацию (п. 12 и п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций» [47]).

Перечень должностных лиц, занимающих ответственное положение (ч. 5 ст. 4 УК), исчерпывающий, а не открытый, поэтому расширительного толкования не допускает. Понятия этих должностных лиц и содержание их основных служебных полномочий раскрываются в нормативных правовых актах, указанных в списке рекомендуемых источников [17; 19; 20; 21; 22; 23; 25; 26; 27; 29; 35; 36; 37; 38; 41].

Субъектом служебного подлога (ст. 427 УК), помимо должностных лиц, могут быть также иные уполномоченные лица: работники, которые в силу своих служебных обязанностей либо по специальному поручению должностного лица непосредственно осуществляют подготовку или выдачу официального документа.

Общим, а не специальным, является *субъект дачи взятки и посредничества во взяточничестве* (ст.ст. 431 и 432 УК).

Субъект принятия незаконного вознаграждения (ст. 433 УК) – специальный: работник государственного органа или иной государственной организации, не являющийся должностным лицом, в отличие от получения взятки (ст. 430 УК), субъектом которого может быть только должностное лицо.

Глава 4
ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ВЛАСТЬЮ ИЛИ
СЛУЖЕБНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ.
БЕЗДЕЙСТВИЕ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА

4.1. Злоупотребление властью или служебными
полномочиями (ст. 424 УК)

Злоупотребление властью или служебными полномочиями – это умышленное вопреки интересам службы совершение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий с использованием своих служебных полномочий, повлекшее причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

Ранее определение понятия «злоупотребление» содержалось в ч. 1 ст. 424 УК. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З часть 1 из ст. 424 УК исключена, а в части 2, где ранее предусматривались квалифицирующие признаки, сформулировано приведенное выше новое понятие злоупотребления (основной состав).

Объективная сторона. Состав преступления – материальный. Основной состав злоупотребления властью или служебными полномочиями, сформулированный в ч. 2 ст. 424 УК, относится к категории менее тяжких преступлений.

Действием является злоупотребление властью или служебными полномочиями, то есть такие умышленные действия должностного лица по службе, которые соответствуют его служебным полномочиям, связаны с осуществлением предоставленных ему прав и обязанностей, но совершены вопреки интересам службы.

Совершенными вопреки интересам службы следует считать те действия должностного лица по службе, которыми нарушаются требования законности или объективной необходимости при принятии решения в соответствии с возложенными на должностное лицо полномочиями (подробнее об этом в главе 2).

Злоупотребление, по сути – это *употребление должностным лицом «во зло», то есть неправомерно, своих прав*, когда действия по службе формально соответствуют полномочиям должностного лица, не выходят за их пределы, но по существу являются незаконными, поскольку совершаются вопреки интересам службы. Поэтому всегда необходимо устанавливать содержание, объем и пределы служебных полномочий (подробнее об этом выше при анализе бланкетного характера диспозиций).

Не является злоупотреблением использование должностным лицом для достижения цели не конкретных своих полномочий, а авторитета предоставленной ему власти.

Альтернативные последствия – обязательный элемент объективной стороны состава злоупотребления:

- 1) ущерб в крупном размере или
- 2) существенный вред правам и законным интересам граждан либо
- 3) существенный вред государственным или общественным интересам (содержание последствий рассмотрено выше).

Поскольку состав материальный, злоупотребление признается преступлением при наступлении одного из этих последствий.

Субъективная сторона. *Злоупотребление властью или служебными полномочиями – это умышленное преступление.* Должен быть установлен умысел как по отношению к деянию, так и к вредным последствиям. Умысел по отношению к последствиям может быть прямой или косвенный.

Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З в качестве обязательного признака основного состава в понятие злоупотребления включены признаки субъективной стороны – два альтернативных мотива:

- 1) корыстная заинтересованность или
- 2) иная личная заинтересованность.

Ранее эти мотивы имели характер не обязательных, а квалифицирующих признаков. Содержание мотивов рассмотрено выше при анализе признаков преступлений против интересов службы.

Тем самым злоупотребление, совершенное по другим мотивам, к примеру, из ложно понятых интересов службы, сегодня преступлением уже не является, даже если наступили последствия в виде ущерба в крупном размере либо существенный вред.

Поскольку Закон Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. декриминализировал злоупотребление, совершенное не из корысти и не из иной личной заинтересованности, новая редакция ст. 424 УК является более мягкой по сравнению с ранее действовавшими и поэтому имеет *обратную силу*. Это следует учитывать при оценке должностных правонарушений, совершенных не только после, но и до 4 августа 2009 г. (дня вступления в силу этих изменений).

Часть 3 ст. 424 УК (в редакции Закона Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-3) устанавливает ответственность за «действия, предусмотренные частью 2 настоящей статьи, совершенные должностным лицом, занимающим ответственное положение, либо при осуществлении функций по разгосударствлению или приватизации государственного имущества, либо повлекшие тяжкие последствия».

Такие проявления злоупотребления властью или служебными полномочиями относятся к категории тяжких преступлений.

В связи с внесенными в ст. 424 УК изменениями возникает вопрос – сейчас в ч. 3 ст. 424 УК указаны квалифицирующие признаки или сформулированы самостоятельные (основные) составы злоупотребления властью или служебными полномочиями?

Злоупотребление, совершенное не из корысти и не из иной личной заинтересованности, а по другим мотивам, в т.ч. из ложно понятых интересов службы, сегодня преступлением уже не является, даже если наступили последствия в виде ущерба в крупном размере либо существенного вреда. Подобное злоупотребление условно можно назвать «некор-

рупционным» (поскольку отсутствуют «коррупционные» мотивы). Это – дисциплинарный (или в некоторых случаях административный) проступок.

Как тогда квалифицировать злоупотребление, совершенное не из корыстной и не из иной личной заинтересованности, но при наличии одного из признаков, предусмотренных в ч. 3 ст. 424 УК, т.е. когда такое «некоррупционное» злоупотребление:

- 1) было совершено должностным лицом, занимающим ответственное положение, или
- 2) было совершено при осуществлении функций по разгосударствлению или приватизации государственного имущества, либо
- 3) повлекло тяжкие последствия?

Проблема заключается в следующем. Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. в ч. 3 ст. 424 УК внесено только редакционное изменение, обусловленное исключением из ст. 424 УК части 1. По-прежнему в ч. 3 ст. 424 УК устанавливается ответственность за «действия, предусмотренные частью 2, совершенные ...» при наличии (альтернативно) указанных трех признаков. Возникает вопрос: *что же следует понимать под «действиями, предусмотренными частью 2»?* Возможные варианты ответа на данный вопрос:

- 1) только собственно действие без последствий независимо от мотива – «совершение вопреки интересам службы действий с использованием своих служебных полномочий», или
- 2) действие, обусловленное мотивом – «совершение вопреки интересам службы из корыстной или иной личной заинтересованности действий с использованием своих служебных полномочий», не включающее наступление каких-либо вредных последствий, или
- 3) полностью определение понятия злоупотребления властью или служебными полномочиями (ч. 2 ст. 424 УК), включающее как мотивы, так и последствия.

Строго говоря, в понятие «действия» как элемента объективной стороны последствия не включаются. Поэтому в первом случае, если толковать буквально, *преступлением*,

квалифицируемым по ч. 3 ст. 424 УК, необходимо признавать:

- 1) любое злоупотребление властью или служебными полномочиями, допущенное должностным лицом, занимающим ответственное положение, а также
- 2) любое злоупотребление властью или служебными полномочиями, допущенное при осуществлении функций по разгосударствлению или приватизации государственного имущества, причем в каждом случае независимо от наступления последствий (в т.ч. вовсе без причинения какого-либо вреда) и даже при отсутствии корыстной или иной личной заинтересованности.

Во втором случае, если в понятие «действия, предусмотренного частью 2» включать также мотивы – корыстную или иную личную заинтересованность, преступлением (ч. 3 ст. 424 УК) надо признавать:

- 1) любое злоупотребление властью или служебными полномочиями, допущенное должностным лицом, занимающим ответственное положение, а также
- 2) любое злоупотребление властью или служебными полномочиями, допущенное при осуществлении функций по разгосударствлению или приватизации государственного имущества, если они были совершены при наличии одного из «коррупционных» мотивов, независимо от наступления последствий, в том числе и без причинения какого-либо вреда.

Следует ли в этих случаях понимать, что в ч. 3 ст. 424 УК, кроме материального состава, включающего наступление тяжких последствий, сформулированы еще два самостоятельных формальных состава злоупотребления властью или служебными полномочиями? Представляется, что нет. Некорректная формулировка ч. 3 ст. 424 УК в результате нарушения правил законодательной техники может привести к неограниченному расширению уголовной репрессии. Все-таки следует полагать, что в ч. 3 ст. 424 УК предусмотрены квалифицирующие, а не обязательные признаки состава.

Поэтому под «действием, предусмотренным частью 2», надо понимать полное понятие злоупотребления властью или служебными полномочиями, сформулированное в ч. 2

ст. 424 УК, которое включает в качестве одновременно обязательных признаков и мотивы, и вредные последствия. Признаки, указанные в ч. 3 ст. 424 УК, характеризующие специального субъекта («должностное лицо, занимающее ответственное положение») и сферу совершения преступления («при осуществлении функций по разгосударствлению или приватизации государственного имущества») следует признавать квалифицирующими.

Только злоупотребление властью или служебными полномочиями, которое было совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло одно из трех обязательных последствий (ч. 2 ст. 424 УК), будет признано преступлением и для должностного лица, занимающего ответственное положение, и при осуществлении функций по разгосударствлению или приватизации государственного имущества.

Но в таком случае, чтобы быть логичными следовало бы и злоупотребление властью или служебными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия, признавать преступлением (ч. 3 ст. 424 УК) только при наличии одного из коррупционных мотивов. При отсутствии таких мотивов расценивать злоупотребление, т.е. умышленное деяние, повлекшее тяжкие последствия, лишь как дисциплинарный проступок.

Это логично по отношению к самой конструкции ст. 424 УК, где в ч. 2 сформулирован основной состав, а в ч. 3 – квалифицированный, однако нелогично по сравнению с уголовной ответственностью за служебную халатность (ст. 428 УК), которая наступает в случае причинения тяжких последствий по неосторожности, а не только при наличии умысла и тем более «коррупционных» мотивов.

Это проблема, требующая теоретической проработки и приведения редакции ст. 424 УК в соответствие с правилами законодательной техники. Постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 сентября 2009 г. № 8 [48] при внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» [6] не решены обозначенные проблемные вопросы.

4.2. Бездействие должностного лица (ст. 425 УК)

Бездействие должностного лица – это умышленное вопреки интересам службы неисполнение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий, которые оно должно было и могло совершить в силу возложенных на него служебных обязанностей, сопряженное с попустительством преступлению либо повлекшее невыполнение показателей, достижение которых являлось условием оказания государственной поддержки, либо причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

Ранее определения понятия «бездействие» содержалось в ч. 1 ст. 425 УК. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-3 часть 1 из ст. 425 УК исключена, а в части 2, где ранее указывались квалифицирующие признаки, сформулировано приведенное выше новое определение бездействия.

Объективная сторона. В ст. 425 УК предусматривается, наряду с материальным составом («бездействие, повлекшее ...»), также и формальный состав бездействия должностного лица, когда оно было сопряжено с попустительством преступлению. Такое бездействие признается преступлением независимо от наступления общественно опасных последствий.

Основной состав бездействия должностного лица, сформулированный в ч. 2 ст. 425 УК, относится к менее тяжким преступлениям.

Главное условие уголовной ответственности за бездействие заключается в том, что должностное лицо:

- 1) не только должно было, но и
- 2) могло выполнить свои обязанности. Этим описана взаимосвязь объективной и субъективной возможности совершить определенные должностными обязанностями действия.

При оценке пассивного поведения должностного лица в форме бездействия следует учитывать все полномочия – как

возложенные обязанности, так и объем его прав. Ответственность за бездействие наступает в том случае, когда должностное лицо не только было обязано действовать определенным образом, но и могло выполнить свои обязанности путем реализации предоставленных ему прав. Если же соответствующее право должностному лицу предоставлено не было, оно не может нести уголовную ответственность за невыполнение этой обязанности.

Альтернативные последствия – обязательный элемент объективной стороны материального состава бездействия:

- 1) невыполнение показателей, достижение которых являлось условием оказания государственной поддержки;
- 2) ущерб в крупном размере;
- 3) существенный вред правам и законным интересам граждан либо
- 4) существенный вред государственным или общественным интересам.

Бездействие, которое не было сопряжено с попустительством преступлению, признается преступлением при наступлении одного из этих последствий. Бездействие должностного лица, которое было сопряжено с попустительством преступлению, имеет формальный состав.

Попустительство преступлению – это умышленное невоспрепятствование должностным лицом достоверно известному готовящемуся или совершаемому преступлению при условии, что данное должностное лицо в соответствии с его полномочиями обязано было и могло это сделать.

Тем самым *обязательными условиями привлечения к уголовной ответственности за бездействие, сопряженное с попустительством преступлению, являются:*

- 1) установленная законодательными и иными актами обязанность должностного лица и
- 2) наличие у него реальной возможности не допустить преступления либо его пресечь.

При квалификации бездействия должностного лица, сопряженного с попустительством преступлению, следует учитывать, что воспрепятствование совершению преступлений входит в обязанности далеко не всех должностных лиц. Такая

функция в пределах их полномочий характерна для лиц, выполняющих организационно-распорядительные функции, поскольку они должны предотвращать и пресекать преступления подчиненных, а также для тех представителей власти, служебным долгом которых является пресечение преступлений граждан, не подчиненных им по службе.

Поскольку бездействие, сопряженное с попустительством преступлению, имеет формальный состав, оно признается оконченным преступлением с того момента, когда должностное лицо узнало, но не воспрепятствовало совершению преступления другим лицом. Наступления последствий в виде причинения ущерба в крупном размере или существенного вреда не требуется.

Поведение должностного лица, которое узнало о преступлении после его окончания, но не приняло по этому поводу никаких мер, не может быть квалифицировано как бездействие, сопряженное с попустительством этому преступлению. Оно может быть признано уголовно-наказуемым бездействием только при наступлении общественно опасных последствий, указанных в ч. 2 ст. 425 УК.

Если бездействие в виде невоспрепятствования преступлению не было заранее обещанным, содеянное квалифицируется только по ст. 425 УК. В случае же, когда такое поведение должностного лица было им обещано исполнителю преступления заранее, содеянное образует одновременно и бездействие (ст. 425 УК), и соучастие в виде пособничества (ч. 6 ст. 16 УК) в совершении другого преступления. В таком случае содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

Бездействие должностного лица, которое повлекло административные или дисциплинарные проступки или создало условия для их совершения, а также выразилось в непривлечении виновного к административной или дисциплинарной ответственности или в сокрытии таких проступков, преступлением не является, в т.ч. по причине отсутствия существенного вреда.

Субъективная сторона.

Бездействие – это умышленное (в отличие от служебной халатности) преступление. Должен быть установлен умысел

по отношению и к деянию, и к вредным последствиям. Умысел по отношению к последствиям может быть прямой или косвенный.

Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З в качестве обязательного признака основного состава в понятие бездействия включены два альтернативных мотива:

- 1) корыстная заинтересованность или
- 2) иная личная заинтересованность.

Ранее эти мотивы имели характер не обязательных, а квалифицирующих признаков (их содержание рассмотрено выше).

Тем самым бездействие, совершенное по другим мотивам, в частности, из ложно понятых интересов службы, сегодня преступлением уже не является, даже если наступили последствия в виде ущерба в крупном размере либо существенный вред.

Закон Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З декриминализировал бездействие, совершенное не из корысти и не из иной личной заинтересованности, новая редакция ст. 425 УК является более мягкой по сравнению с ранее действовавшими и поэтому имеет обратную силу, что следует учитывать при оценке должностных правонарушений, совершенных как после, так и до 4 августа 2009 г. (дня вступления в силу этих изменений).

В случае бездействия, сопряженного с попустительством преступлению, должностному лицу должно быть достоверно известно о начале приготовления к преступлению либо что оно уже совершается, но еще не окончено (на стадии покушения, а также когда преступление является продолжаемым или длящимся). Поскольку бездействие – умышленное преступление, необходимо доказывать, что должностное лицо знало о таком преступлении. В обратном случае, даже если будет установлено, что лицо только предполагало о возможном преступлении, уголовная ответственность за бездействие исключается. Однако при наступлении тяжких последствий не исключается возможность привлечения к уголовной ответственности за служебную халатность (ст. 428 УК).

Часть 3 ст. 425 УК устанавливает ответственность за «деяния, предусмотренные частью 2 настоящей статьи, совершенные должностным лицом, занимающим ответственное положение, либо повлекшие тяжкие последствия». Такие проявления бездействия должностного лица относятся к категории тяжких преступлений.

В связи с внесенными в ст. 425 УК изменениями возникают те же вопросы, что и применительно к ст. 424 УК, которые требуют единообразного разрешения для этих составов должностных преступлений.

Глава 5.

ПРЕВЫШЕНИЕ ВЛАСТИ ИЛИ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

5.1. Превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 УК)

Законодательное определение понятия этого преступления содержится в частях 1 и 3 ст. 426 УК. *Превышением власти или служебных полномочий* признается:

- 1) умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, повлекшее причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам (ч. 1 ст. 426 УК), а также
- 2) умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств (ч. 3 ст. 426 УК).

В понятия превышения власти или служебных полномочий и квалифицирующие признаки изменения не вносились.

Объективная сторона. Основной состав преступления в ч. 1 ст. 426 УК – материальный. Это менее тяжкое преступление.

Основной состав в ч. 3 ст. 426 УК (превышение власти, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств) – *формальный, это тяжкое преступление.*

Деяние образуют действия, явно выходящие за пределы прав и полномочий, предоставленных должностному лицу

по службе. Выделяют следующие варианты превышения власти:

- 1) когда должностное лицо совершает действия, относящиеся к полномочиям вышестоящего по службе должностного лица, должностного лица другого ведомства или коллегиального органа;
- 2) когда конкретные действия могли быть совершены должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, прямо оговоренных в законе или ином нормативном правовом акте, если эти особые условия отсутствовали;
- 3) когда должностное лицо совершает действия, которые не вправе совершить ни одно должностное лицо.

Действиями, которые не вправе совершить ни одно должностное лицо, признаются:

- 1) вовлечение начальником подчиненного в совершение преступления с использованием его служебной зависимости;
- 2) сокрытие преступлений (путем активных действий);
- 3) отдача подчиненным заведомо преступных приказов и распоряжений.

По ч. 1 и ч. 2 ст. 426 УК может быть квалифицировано только превышение власти или служебных полномочий, совершенное без незаконного применения насилия, мучения, оскорбления потерпевшего, оружия и специальных средств.

Для такого превышения власти или служебных полномочий обязательным элементом объективной стороны являются альтернативные последствия:

- 1) ущерб в крупном размере;
- 2) существенный вред правам и законным интересам граждан либо
- 3) существенный вред государственным или общественным интересам.

Для разграничения правомерного поведения должностного лица и преступного в форме превышения своих власти или служебных полномочий необходимо четко установить, какие действия были ему разрешены, какие действия допустимы при

определенных условиях (в том числе подпадают под обстоятельства, исключающие преступность деяния), а какие действия запрещены при любых обстоятельствах (даже в случае их совершения в интересах предприятия, организации, т.е. из ложно понятых интересов службы).

Превышение власти или служебных полномочий и злоупотребление ими – это разные формы противоправного поведения должностных лиц, которые необходимо различать в целях правильной квалификации содеянного по ст. 424 или 426 УК.

Разграничить эти преступления можно только *путем точного установления полномочий должностного лица*:

- при злоупотреблении должностное лицо действует в пределах своих власти или служебных полномочий, однако использует их незаконно вопреки интересам службы;
- при превышении должностное лицо действует за пределами своих власти и полномочий, совершает действия, явно выходящие за эти пределы; тем самым превышение власти или служебных полномочий является незаконным и по форме, и по содержанию.

Для правильной квалификации превышения власти или служебных полномочий и его отграничения от злоупотребления, помимо установления пределов служебных прав и обязанностей должностного лица необходимо также выяснять, насколько четко разграничены полномочия между вышестоящими и нижестоящими должностными лицами одной организации, между работниками разных структурных подразделений, должностными лицами различных ведомств, между коллегиальными и единоличными органами.

Важное практическое значение имеет *четкое разграничение того, что было вправе совершить должностное лицо, а что – обязано*. Превышение своих обязанностей – это положительное поведение должностного лица. Злоупотребление обязанностью представить вовсе невозможно. Поэтому для юридической оценки активного поведения должностного лица (в форме злоупотребления властью или служебными полномочиями либо их превышения) имеют значение не обязанности, а предоставленные права и установленные запреты.

Соккрытие преступлений должностным лицом, которое выразилось не только в «умолчании» должностного лица, но и в активных действиях – к примеру, было совершено путем служебного подлога, путем отдачи подчиненным незаконных распоряжений принять меры к сокрытию преступления и тому подобных действий, необходимо расценивать как должностное преступление – превышение власти или служебных полномочий. Само по себе *сокрытие преступления следует признавать существенным вредом государственным интересам*. Кроме того, подлежит вменению в вину и такое последствие, как «причинение ущерба в крупном размере», в случае если в результате сокрытия преступления не были приняты меры к своевременному возмещению такого материального вреда гражданину, юридическому лицу либо государству.

Субъективная сторона. Превышение власти или служебных полномочий *может быть совершено только умышленно*. Субъект должен сознавать, что его действия явно выходят за пределы предоставленных ему полномочий. По отношению к вредным последствиям в материальном составе превышения власти возможен прямой или косвенный умысел.

Квалифицированный состав. В ч. 2 ст. 426 УК сформулирован квалифицированный состав превышения власти или служебных полномочий. В качестве квалифицирующих (а не обязательных, как в ст. 424 и 425 УК) признаков альтернативно указаны *мотивы*:

- 1) корыстная заинтересованность или
- 2) иная личная заинтересованность.

Тем самым, в отличие злоупотребления и бездействия, *превышение власти или служебных полномочий признается преступлением и при отсутствии этих «коррупционных» мотивов*.

Квалифицированный состав превышения власти или служебных полномочий относится к категории менее тяжких преступлений.

Особо квалифицированный состав. В ч. 3 ст. 426 УК, кроме основного формального состава превышения власти или служебных полномочий, предусмотрены также осо-

бо квалифицирующие признаки материального состава, сформулированного в ч. 1 ст. 426 УК: «Действия, предусмотренные частями 1 или 2 настоящей статьи, совершенные лицом, занимающим ответственное положение, либо повлекшие тяжкие последствия». Эти проявления превышения власти или служебных полномочий относятся к категории тяжких преступлений.

Формулировка ч. 3 ст. 426 УК так же, как и предыдущих ст. 424 и 425 УК, не совсем удачна. Под «действиями, предусмотренными частями 1 или 2 настоящей статьи» надо понимать полное понятие превышения власти или служебных полномочий, сформулированное в ч. 1 ст. 426 УК, которое включает в качестве обязательных признаков альтернативные вредные последствия. Признак ч. 3 ст. 426 УК, характеризующий специального субъекта – «должностное лицо, занимающее ответственное положение», – следует признавать особо квалифицирующим. Только при наступлении вредных последствий содеянное таким субъектом может быть признано преступлением.

5.2. Превышение власти или служебных полномочий, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств (ч. 3 ст. 426 УК)

В ч. 3 ст. 426 УК наряду с квалифицированным материальным составом («действия, предусмотренные частями 1 и 2 настоящей статьи, повлекшие тяжкие последствия») сформулирован самостоятельный **формальный состав превышения власти** – «... умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств».

Такое превышение власти или служебных полномочий *нет оснований*, как это предлагается в литературе [8, с. 293], *называть особо квалифицированным составом*. Для признания его оконченным преступлением не требуется наступления каких-либо последствий, в том числе для здоровья потерпевшего, достаточно одного удара, не повлекшего за собой телесные повреждения. Это основной состав, самостоятельное проявление превышения власти или служебных полномочий, помещенное законодателем в связи с повышенной общественной опасностью и с целью усиления ответственности в ч. 3 ст. 426 УК. Такое превышение власти или служебных полномочий относится к категории тяжких преступлений.

«Решая вопрос о том, сопровождалось ли превышение власти или служебных полномочий насилием (ч. 3 ст. 426 УК), как сказано в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст. 424–428 УК)» [6], судам необходимо исходить из того, что по смыслу закона насилие может выражаться в причинении физической боли, побоев, телесных повреждений, а также в реальной угрозе таких действий».

Это дало основание некоторым авторам утверждать, что «квалификацией по части 3 статьи 426 УК охватываются все виды физического и психического насилия» [8, с. 294].

Представляется, что Пленум Верховного Суда Республики Беларусь при даче этого обязательного для исполнения разъяснения несколько вышел за пределы своей компетенции. «По смыслу закона» под насилием понимается только фактически примененное насилие, но никак не угроза им. К примеру, в ст. 206, 207, 364, 366 УК термины «насилие» и «угроза применения насилия» («угроза насилием») разграничиваются путем их перечисления в диспозициях этих статей с использованием разделительного союза «либо». В составе вымогательства (ст. 208 УК) «угроза применить насилие» и «применение «насилия» – это два самостоятельных способа совершения вымогательства, предусмотренные в различных частях этой статьи. В главе 37 УК «Воинские преступления» насильственные действия в отно-

шении начальника (ст. 441 УК) и угроза начальнику, в том числе убийством и причинением телесных повреждений (ст. 442 УК) – это вовсе разные преступления. Поскольку термины закона должны иметь одинаковое содержание во всех его статьях, не следует расширительно толковать понятие «насилие» и включать в него, помимо физического также и психическое насилие (угрозу). Вместе с тем надо помнить о том, что руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Республики Беларусь до их отмены или изменения обязательны к выполнению.

При описании признаков преступления в процессуальных документах следует учитывать, что физическая боль и телесные повреждения «причиняются», а побои, т.е. несколько ударов, также как один удар – «наносятся» (к примеру, ст. 154 УК). «Причинить» побои нельзя, также и словосочетание «нанесение телесных повреждений» не соответствует закону (ст.ст. 147–153, 155 УК).

Частью 3 ст. 426 УК охватывается:

- 1) применение любого физического насилия, не повлекшего телесные повреждения, в том числе одного удара, побоев и т.п.;
- 2) умышленное причинение легкого и менее тяжкого телесных повреждений;
- 3) истязание;
- 4) неосторожное причинение телесных повреждений любой степени тяжести;
- 5) причинение смерти по неосторожности.

Дополнительная квалификация содеянного по статьям, предусматривающим ответственность за преступления против жизни и здоровья человека (глава 19 УК), в этих случаях не требуется.

«Причинение в результате превышения власти или служебных полномочий умышленного тяжкого телесного повреждения или совершение убийства, как сказано в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 [6], должно квалифицироваться по совокупности как превышение власти или служебных полномочий и соответствующие преступления

против жизни и здоровья (ч. 1–3 ст. 147 УК или ч. 1, 2 ст. 139 УК)».

Следует учитывать, что даже при неосторожном отношении к причинению смерти или телесных повреждений *превышение власти или служебных полномочий с насилем остается умышленным преступлением и квалифицируется по ч. 3 ст. 426 УК*. Наступление последствий не является обязательным объективным признаком состава такого превышения власти или служебных полномочий и может быть учтено только при назначении наказания.

Мучением признаются действия, которые были связаны с причинением потерпевшему страданий путем лишения пищи, воды, тепла либо помещения, оставления его во вредных для здоровья условиях и т.п.

Оскорблением в соответствии с понятием, содержащимся в ст. 189 УК, следует признавать *умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме*.

Сами по себе незаконное насилие, мучение и оскорбление, даже не причинившие вред здоровью человека, уже являются посягательством на гарантированное ст. 25 Конституции Республики Беларусь право человека на неприкосновенность и достоинство личности. Причинение в результате незаконного насилия телесных повреждений нарушает, кроме того, еще и право гражданина на здоровье (ст. 45 Конституции Республики Беларусь). Поскольку нарушение конституционных прав и свобод человека расценивается в качестве существенного вреда правам и законным интересам граждан, в процессуальных документах (постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и приговоре суда) следовало бы указывать и вменять в вину это последствие насильственного должностного преступления.

Под *оружием и специальными средствами* применительно к ч. 3 ст. 426 УК следует понимать *такие виды оружия и специальных средств, которые указаны в соответствующих нормативных правовых актах* – законах Республики Беларусь «Об оружии» [30], «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» [36] и т.п.

В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 [6] указа-

но: «При решении вопроса о наличии в действиях виновного квалифицирующего признака «применение оружия» (в соответствии с его поражающими свойствами) судам надо исходить из того, что такой вывод может быть сделан в случаях, когда по делу установлено фактическое применение оружия для причинения физического вреда потерпевшим, а также для психического воздействия путем угрозы причинения такого вреда».

Если первая часть этого разъяснения сомнений не вызывает (за исключением того, что «применение оружия» – это не квалифицирующий, а альтернативный обязательный признак состава превышения власти или служебных полномочий, предусмотренного ч. 3 ст. 426 УК), то вторая – противоречит законодательству. *Не может признаваться «применением оружия» психическое воздействие путем угрозы причинить оружием вред.*

В ст. 29 Закона Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» [36] прямо установлено: «Сотрудник органов внутренних дел имеет право на применение оружия, то есть на производство выстрелов из него, в отношении лица ...» (далее перечисляются лица, совершающие или совершившие преступные действия). В ст. 26 Закона Республики Беларусь «Об оружии» [30] сказано, что оружие применяется по целевому назначению, а таковым в соответствии со ст. 1 этого же Закона является «поражение живой или иной цели», для огнестрельного оружия – «производство выстрелов».

В данном случае Пленум Верховного Суда Республики Беларусь предлагает расширительное толкование термина «применение оружия». Вместе с тем его постановления обязательны к выполнению и судами, и органами уголовного преследования.

В литературе также указывается, что понятием «применение оружия и специальных средств» охватывается как их реальное использование для причинения вреда потерпевшим, так и «попытка применения указанных средств» [9, с. 907]. Однако этим также расширяется понятие «применения оружия», которое в соответствии с законом обязательно включает производство выстрела.

Представляется возможным сформулировать следующие *правила квалификации*.

1. Применение огнестрельного оружия путем производства выстрела, который не достиг цели и никому не причинил вреда по обстоятельствам, не зависящим от должностного лица (к примеру, из-за промаха), следует считать окончанным «применением» оружия для причинения вреда потерпевшему, когда выполнены все объективные признаки формального состава превышения власти или служебных полномочий (ч. 3 ст. 426 УК). Это окончанное преступление, а не покушение, поскольку действие, образующее состав преступления, – применение оружия – уже выполнено, а последствия (в том числе смерть и вред здоровью) не входят в число обязательных признаков такого превышения власти или служебных полномочий.
2. Если же должностное лицо только попыталось применить оружие, но фактическое его применение – производство выстрела – не удалось по причинам, не зависящим от виновного (к примеру, из-за осечки по причине неисправности огнестрельного оружия или патрона, из-за того, что патрон в патроннике отсутствовал, и т.д.), содеянное следует расценивать по правилам покушения на преступление (ст. 14 и ч. 3 ст. 426 УК).

Необходимо обратить внимание, что и в Законе Республики Беларусь «Об оружии» [30] (ст. 26), и в Законе Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» [36] (ст. 29) различаются понятия «*применение оружия*» и «*использование оружия*», что необходимо учитывать при квалификации и составлении процессуальных документов.

Под *применением оружия* понимается производство выстрела в человека.

Использование огнестрельного оружия – это производство выстрелов:

- 1) для подачи сигнала тревоги или вызова помощи,
- 2) для обезвреживания животного и
- 3) для остановки транспортного средства путем его повреждения.

Представляется, что под «применением оружия» следовало бы, не используя расширительное толкование термина уголовного закона и не противореча иным актам законодательства, понимать: для огнестрельного оружия – производство в человека выстрела, в том числе не достигшего цели; для иных видов оружия (холодного, газового, пневматического, метательного) – фактическое применение по целевому назначению, т.е. для поражения живой или иной цели. Угрозу огнестрельным оружием без производства выстрелов и без намерения стрелять в процессе превышения власти или служебных полномочий квалифицировать (при наличии других обязательных признаков) по ч. 1 или 2 ст. 426 УК.

Для оценки того, были превышены власть или служебные полномочия либо нет, необходимо обращаться к нормативным правовым актам, определяющим общие правила применения оружия. Прежде всего, это названная ст. 26 Закона Республики Беларусь «Об оружии» [30], где установлено, что оружие применяется по целевому назначению, также может быть применено в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, а равно при задержании лица, совершившего преступление. Применению оружия должно предшествовать четко выраженное и очевидное для лица, против которого применяется оружие, предупреждение о намерении его применить, за исключением случаев, когда промедление в применении оружия создаст непосредственную опасность для жизни людей или может повлечь иные тяжкие последствия. Оружие применяется в качестве крайней меры, когда иными способами невозможно защитить правоохраняемые интересы от общественно опасного посягательства.

Запрещается применять оружие при значительном скоплении людей, когда от этого могут пострадать посторонние лица, в направлении огнеопасных и взрывоопасных, а также содержащих сильнодействующие ядовитые вещества складов (хранилищ), в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности, несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен, за исключением случаев совершения указанными лицами вооруженного либо группового нападения.

Следует подвергнуть критике приведенное в обзоре судебной практики по делам о преступлениях против интересов службы (ст. 424–428 УК) утверждение: «По смыслу ст. 426 УК предполагается, что какому бы то ни было должностному лицу ни при каких обстоятельствах нельзя совершать насилие, применять оружие, мучительные или оскорбляющие личное достоинство потерпевшего действия» [16], – которое повторяется и в отдельных теоретических источниках [8, с. 290]. Эта позиция верна лишь в части недопустимости со стороны должностного лица оскорблений и причинения мучений. Вместе с тем применение насилия, специальных средств и оружия при определенных в актах законодательства обстоятельствах должностным лицам все-таки разрешается и превышением власти не признается.

Для представителей власти – должностных лиц отдельных ведомств защита граждан, общества, государства и в целом правопорядка от посягательств, а в ряде случаев задержание правонарушителей являются не правом, а обязанностью. Для обеспечения выполнения этих общественно полезных задач должностные лица при наличии особых обстоятельств наделяются правом применить физическую силу, специальные средства и оружие. Применение этих насильственных способов в интересах службы, т.е. для исполнения служебных обязанностей и в пределах предоставленных полномочий, в том числе при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, задержание преступника, крайняя необходимость), признается правомерным и состава преступления не образует. Порядок применения силы, специальных средств и оружия для должностных лиц – представителей власти конкретизируется в нормативных правовых актах (Законе Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» [36] и других).

Для отграничения преступного поведения от непреступного в тех случаях, когда применение насилия, специальных средств и оружия (насильственных способов) для достижения общественно полезных целей и выполнения своего долга является одновременно и правом, и обязанностью

должностного лица, можно предложить следующие *правила квалификации*:

- 1) пределы правомерности насильственных способов при выполнении служебных обязанностей должны определяться в соответствии с общими для всех граждан требованиями уголовного закона, изложенными в ст. 34 УК «Необходимая оборона» и ст. 35 УК «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление». Ошибка вследствие заблуждения в наличии этих обстоятельств, исключающих преступность деяния, квалифицируется по правилам ст. 37 УК.
- 2) превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, и превышение пределов необходимой обороны при исполнении должностным лицом служебных обязанностей не могут быть признаны превышением власти или служебных полномочий, а должны оцениваться по общим правилам ст. 34 и 35 УК. В таких случаях должностное лицо подлежит ответственности за превышение указанных пределов и мер по соответствующим статьям главы 19 УК «Преступления против жизни и здоровья» (ст. 142, 143, 151, 152 УК), но не за должностное преступление (ст. 426 УК).
- 3) правомерность применения насильственных способов и причинения вреда при исполнении служебных обязанностей, когда отсутствуют состояние необходимой обороны и ситуация по задержанию преступника, однако имеются иные особые обстоятельства, должна оцениваться в соответствии с нормативными правовыми актами, определяющими порядок и условия применения силы, специальных средств и оружия должностными лицами соответствующего ведомства. Если, к примеру, при задержании с применением физической силы административного правонарушителя, оказывающего неповиновение, не были нарушены требования этих нормативных правовых актов, содеянное не может быть признано преступлением.
- 4) применение физической силы, специальных средств и оружия при отсутствии особых обстоятельств, предусмотренных главой 6 УК (необходимая оборона, задер-

жание преступника, крайняя необходимость) и другими нормативными правовыми актами, является должностным преступлением – превышением власти или служебных полномочий (ч. 3 ст. 426 УК).

Следует обратить внимание на *особенности содержания субъективной стороны рассматриваемого превышения власти или служебных полномочий*. Само по себе незаконное применение должностным лицом насилия, мучения или оскорбления, оружия или специальных средств образует оконченное преступление. Поэтому для состава такого превышения власти *обязателен умысел на совершение этих действий, очевидность выхода за пределы предоставленных полномочий*. Если же в результате применения насилия, оружия или специальных средств был причинен вред здоровью потерпевшего, психическое отношение виновного к этому последствию может быть как умышленным, так и неосторожным.

Цели и мотивы такого превышения власти на квалификацию не влияют. Это могут быть корыстные или иные личные мотивы, стремление покуражиться над потерпевшим, месть за оказанное при задержании сопротивление и т.п. Мотив может быть и положительным, когда насилие или оружие применяются, к примеру, из ложно понятых интересов службы. В любом случае содеянное квалифицируется как должностное преступление.

Отдельные авторы в случаях, когда потерпевшему в результате превышения власти или служебных полномочий причиняются телесные повреждения, усматривают «смешанную вину» [60, с. 27–29] или сложную вину, которую необходимо устанавливать отдельно к совершенному деянию и к наступившим последствиям; утверждается, что «при наличии прямого умысла к своим действиям сотрудник ОВД в отношении последствий может проявить все формы и виды вины» [67, с. 11].

Это утверждение справедливо только во второй части – действительно, *психическое отношение виновного должностного лица к последствию в виде вреда здоровью человека может быть как умышленное, так и неосторожное*. В остальном же подобную позицию можно подвергнуть критике.

Прямого умысла на действие быть не может. Само действие совершается либо умышленно, либо по неосторожности (ст. 24 УК). Виды умысла – прямой умысел, также как и косвенный, выделяются только по отношению к последствию (ст. 22 УК). Рассматриваемое «насильственное» превышение власти или служебных полномочий имеет формальный состав, поэтому нет оснований говорить о «прямом умысле к своим действиям».

Кроме того, приведенное утверждение не согласуется с законодательным определением сложной вины (ст. 25 УК), которая характеризуется умышленным совершением преступления и неосторожностью по отношению к наступившим в результате этого преступления последствиям, с которыми закон связывает повышенную уголовную ответственность.

Само по себе деяние – «насильственное» превышение власти или служебных полномочий помещено законодателем в самую строгую часть ст. 426 УК – в ч. 3. Причинение по неосторожности любых, в т.ч. самых тяжких последствий как для здоровья (тяжкого телесного повреждения), так и для жизни (т.е. смерти) охватывается этой же частью 3 ст. 426 УК. Поэтому нет оснований говорить о том, что с наступившими по неосторожности тяжкими последствиями закон в данном случае связывает повышенную уголовную ответственность.

Говорить о сложной вине можно лишь применительно к воинскому превышению власти или служебных полномочий, сопряженному с насилием либо совершенному с применением оружия. Это деяние как самостоятельное преступление с формальным составом предусмотрено в ч. 2 ст. 426 УК (и охватывает лишь вред здоровью в виде легких и менее тяжких телесных повреждений), а такое же превышение власти или служебных полномочий, повлекшее тяжкие последствия (т.е. тяжкие телесные повреждения и смерть) предусматривает повышенную уголовную ответственность в ч. 3 ст. 455 УК. Психическое отношение к тяжким последствиям в составе воинского превышения власти или служебных полномочий возможно как умышленное, так и неосторожное.

5.3. Превышение власти или служебных полномочий, совершенное путем отдания незаконного приказа (распоряжения)

Проблема квалификации превышения власти или служебных полномочий, выразившегося в отдании начальником подчиненному незаконного приказа, заслуживает пристального рассмотрения.

В Общей части УК 1999 г. впервые появилась норма об исполнении приказа или распоряжения как обстоятельстве, исключающем преступность деяния (ст. 40 УК). Субъектами, к которым эти правила могут быть применены, названы все лица, действующие по обязательным для них приказам или распоряжениям.

Исключает общественную опасность и противоправность деяния приказ и распоряжение, которые:

- 1) были отданы уполномоченным лицом, то есть начальником подчиненному;
- 2) были отданы в пределах компетенции начальника, в соответствии с его правомочиями;
- 3) не противоречили закону и
- 4) были облечены в надлежащую форму.

Только при одновременном наличии этих условий приказ (распоряжение) признается отданным законно и потому обязательным для исполнения.

Для уяснения сущности перечисленных условий правомерности и правильного применения положений ст. 40 УК при квалификации действий должностных лиц необходимо обращаться к нормативным источникам, которые регулируют отношения подчиненности в конкретном учреждении.

Единоначалие установлено не только в воинских формированиях, но и в ряде других государственных органов. *Обязанность подчиненных выполнять приказы (распоряжения) основана на презумпции их законности и соответствия интересам службы.* Власть начальника над подчиненными и соответственно его право отдавать им приказы (распоряжения) ограничиваются полномочиями служебного характера. Поэтому *требование начальника не по службе, в*

том числе о совершении каких-либо действий в личных интересах начальника, о совершении подчиненным преступления, *не может рассматриваться как приказ (по формальным требованиям).*

Праву начальника отдавать приказ и требовать исполнения своей воли корреспондирует его *ответственность за отданный приказ и последствия его исполнения.* В ч. 1 ст. 40 УК установлено, что уголовную ответственность за последствия исполнения приказа и причинение вреда несет лицо, отдавшее приказ.

Вместе с тем дисциплина и порядок подчиненности опираются не на слепое повиновение или только страх наказания. Уголовный закон не только позволяет подчиненному самому оценивать, законным или преступным является отдаваемый ему приказ (распоряжение), предвидеть, какие последствия повлечет его исполнение, но и обязывает это делать. В соответствии с ч. 3 ст. 40 УК, поскольку незаконный приказ (распоряжение) лишается государственно-правовой защиты, *подчиненному предоставляется право не исполнять заведомо незаконный приказ или распоряжение,* за это он не подлежит уголовной ответственности. Наряду с этим в ч. 2 ст. 40 УК определено, что за совершение умышленного преступления по заведомо преступному приказу или распоряжению подчиненный несет уголовную ответственность на общих основаниях.

В законе нет определения, что такое «преступный приказ». Нередко термины «преступный приказ» и «незаконный приказ», содержащиеся в ст. 40 УК, употребляются как синонимы. Вместе с тем они не тождественны. Последнее понятие более широкое.

Незаконными должны признаваться любые приказы, не соответствующие требованиям законодательства в целом:

- 1) приказы, которые по сути не противоречат закону, однако были отданы с нарушением обязательной формы;
- 2) приказы, при отдаче которых была внешне соблюдена обязательная форма, но противоречащие требованиям иных, кроме уголовного, отраслей права, в том числе трудового;
- 3) приказы, предписывающие совершить действия, предусмотренные как преступление в уголовном законе и на-

правленные на причинение реального вреда интересам граждан, общества и государства, когда эти приказы были отданы и исполнены при отсутствии обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Все эти приказы являются незаконными, но только приказы последней группы могут быть признаны именно преступными, поскольку последствием их исполнения является совершение подчиненным преступления.

Если же начальник отдал приказ применить оружие на поражение, уничтожить имущество или совершить другие действия, подпадающие под признаки преступления, и при этом он действовал в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости либо в ситуации по задержанию преступника, такой приказ не может быть признан преступным либо незаконным и подлежит исполнению.

Не может быть квалифицировано как преступление отдание начальником незаконного приказа или распоряжения, являющегося таковым только вследствие несоблюдения формы приказа либо нарушения требований трудового, жилищного, административного законодательства, но который не был направлен на совершение преступления и не повлек общественно опасные последствия (существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам). Содеянное должностным лицом необходимо в таком случае расценивать только как административный или дисциплинарный проступок.

По иному следует оценивать отдание преступного приказа (распоряжения). Такой приказ независимо от того, был ли он выполнен, повлек ли вредные последствия, уже влечет для отдавшего его начальника (при наличии других обязательных признаков состава) уголовную ответственность за превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 УК).

Рассмотрим **правила квалификации исполнения подчиненным преступного приказа** и совершения при этом действий или причинения общественно опасных последствий, ответственность за которые предусмотрена уголовным законом.

Как определено в ч. 2 ст. 40 УК, подчиненный подлежит ответственности только в случае умышленного совершения преступления по заведомо преступному приказу или распоряжению. Понятие «заведомость» (ч. 14 ст. 4 УК) свидетельствует о сознании подчиненным именно преступности приказа и желании его выполнить путем совершения преступления. Такой приказ не лишает подчиненного свободы действия, т.к. он в соответствии с положениями уголовного законодательства вправе открыто отказаться его исполнить либо уклониться от этого.

Тем самым *подчиненный не подлежит уголовной ответственности тогда, когда при исполнении приказа он:*

- 1) не сознавал, не должен был и не мог сознавать преступный его характер (то есть действовал невиновно) или
- 2) не сознавал преступность приказа, хотя должен был и мог это сознавать (действовал неосторожно), либо даже если он
- 3) сомневался в законности приказа, не зная конкретно о его преступном характере.

В случае если подчиненный по одному из трех перечисленных оснований не подлежит уголовной ответственности за последствия исполнения приказа, в соответствии с указанным выше положением о полной ответственности начальника за последствия своего приказа, следует применять правила квалификации посредственного исполнения (ч. 3 ст. 16 УК). Тогда начальник должен быть привлечен к ответственности за превышение власти и, кроме того, за исполнение соответствующего иного преступления, которое охватывалось умыслом начальника и объективные признаки которого выполнил подчиненный.

Если же подчиненный при исполнении заведомо преступного для него приказа умышленно совершил преступление, он подлежит уголовной ответственности на общих основаниях как его исполнитель. В действиях начальника, отдавший незаконный приказ, в таком случае усматривается идеальная совокупность преступлений – превышение власти (ст. 426 УК) и подстрекательство к тому преступлению, исполнителем которого признан подчиненный, по-

скольку отдавание преступного приказа следует рассматривать как один из наиболее действенных способов склонения другого лица к совершению преступления.

При назначении наказания подчиненному следует учитывать смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. 9 ч. 1 ст. 63 УК, – совершение преступления при нарушении условий правомерности исполнения приказа или распоряжения.

В случае, если подчиненный, получив явно преступный приказ начальника, прямо отказался его выполнить либо уклонился от этого, начальник должен нести ответственность за превышение власти и приготовление к тому преступлению, совершить которое должен был подчиненный (в соответствии с ч. 8 ст. 16 УК). Здесь приготовление выражается в «ином умышленном создании условий для совершения конкретного преступления» (ч. 1 ст. 13 УК).

Отдание преступного приказа является незаконным действием начальника по отношению к подчиненному. В таком случае последний имеет право подать жалобу по подчиненности непосредственному начальнику того лица, чьи действия обжалуются, либо направить письменное заявление в прокуратуру или другие государственные органы.

Кроме того, следует учитывать, что превышение власти начальником и его приготовление к другому общественно опасному деянию являются преступлением. В связи с этим, если такие действия начальника содержат признаки тяжкого или особо тяжкого преступления, право подчиненного доложить (заявить) о незаконном поведении начальника трансформируется в его общегражданскую обязанность. Невыполнение такой обязанности может повлечь ответственность подчиненного за недонесение о преступлении в соответствии со ст. 406 УК.

В отношении начальника, отдавшего преступный приказ (распоряжение), возможно применение положений ст. 15 УК «Добровольный отказ от преступления». Уголовная ответственность начальника исключается, если он любым способом предотвратил совершение подчиненным преступления, в том числе путем отдачи ему нового приказа (распоряжения), отменяющего предыдущий преступный приказ.

Возникает и такой вопрос: как необходимо квалифицировать случаи, когда начальник отдает подчиненному незаконный приказ совершить преступление и последний, сознавая его преступный характер, выполняет этот приказ путем совершения преступления, однако сам подчиненный по предусмотренным законом основаниям либо не подлежит уголовной ответственности, либо освобождается от нее?

Это, в частности, могут быть *случаи, когда:*

- 1) потерпевший от одного из преступлений, перечисленных в ст. 33 УК, не выразил в установленном порядке требование привлечь виновного к уголовной ответственности;
- 2) к подчиненному применены основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные в ст. 83, 86–89 УК;
- 3) потерпевший не обратился с заявлением в отношении близкого о совершенных тем краже, мошенничестве, присвоении, растрате, угоне транспортного средства или маломерного водного судна (ч. 6 примечаний к главе 24 УК);
- 4) подчиненный после дачи взятки, посредничества во взяточничестве либо соучастия в получении или даче взятки, исполненных по заведомо преступному приказу начальника, добровольно заявил о содеянном (примечания к ст. 431 и 432 УК) и т.п.

В таких случаях необходимо учитывать, что *не само деяние признается непроступным, а только деятель, т.е. исполнитель (подчиненный) не подлежит уголовной ответственности или освобождается от нее.*

К примеру, начальник из мести отдал незаконный приказ своим подчиненным ножом порезать шины в автомобиле гражданина, что те и выполнили, умышленно уничтожив его имущество в значительном размере. В ходе проверки гражданин отказался обращаться с заявлением об уничтожении имущества в отношении подчиненных, пояснив, что, по его мнению, они не должны нести ответственность, т.к. действовали по незаконному приказу начальника. В последующем гражданин заявил, что он не желает привлечения к уголовной ответственности и начальника, поскольку тот

полностью возместил ему материальный ущерб и они примирились. Однако, поскольку в содеянном начальником, кроме подстрекательства к умышленному уничтожению личного имущества, содержался также состав превышения власти или служебных полномочий из иной личной заинтересованности (из мести), что выразилось в отдаче приказа, направленного на совершение преступления, за это он и понес уголовную ответственность.

От умышленного совершения преступления во исполнение приказа (распоряжения) *необходимо отличать случаи, когда по подстрекательству начальника, действующего не в связи со служебной деятельностью (к примеру, на основе личных товарищеских отношений), подчиненный совершает преступление.* То же можно сказать об организации либо руководстве начальником совершения подчиненным преступления. Такие личные отношения находятся вне порядка подчиненности и не посягают на интересы службы, поэтому действия начальника должны быть квалифицированы только по правилам соучастия в конкретном преступлении, исполнителем которого был подчиненный. В таком случае нет оснований для дополнительной квалификации содеянного начальником как превышения власти или служебных полномочий.

Предлагаемые унифицированные правила квалификации действий начальника и подчиненного могут быть использованы для юридической оценки последствий исполнения приказа (распоряжения) во всех сферах деятельности (в том числе правоохранительной). При этом, учитывая специфику административно-властных отношений в различных учреждениях (на предприятиях), необходимо точно устанавливать объем полномочий начальника и подчиненного на основе анализа нормативных правовых актов, предусматривающих их права и обязанности, а также пределы самостоятельности подчиненного и предоставленные ему права не исполнять требования начальника.

Глава 6

СЛУЖЕБНЫЙ ПОДЛОГ. СЛУЖЕБНАЯ ХАЛАТНОСТЬ. НЕЗАКОННОЕ УЧАСТИЕ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

6.1. Служебный подлог (ст. 427 УК)

Служебный подлог – это внесение должностным или иным уполномоченным лицом заведомо ложных сведений и записей в официальные документы, либо подделка документов, либо составление и выдача заведомо ложных документов, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности, при отсутствии признаков более тяжкого преступления.

Предмет служебного подлога – официальные письменные документы, исходящие от государственных и негосударственных организаций и имеющие юридическое значение.

В литературе предлагается признавать предметом служебного подлога также:

- 1) электронные документы, содержащие юридически значимую информацию на машинном носителе, приравненные к документам на бумажных носителях и имеющие одинаковую с ними юридическую силу;
- 2) письменные заявления, жалобы и обращения граждан в государственные органы и общественные организации;
- 3) составленные частными лицами платежные, долговые и иные обязательственные документы, в которые по месту их разрешения или хранения внесены недостоверные сведения;
- 4) процессуальные документы, связанные с осуществлением уголовного преследования [8, с. 298–299].

Объективная сторона. Служебный подлог имеет формальный состав. Уголовная ответственность должностного лица, а также иного уполномоченного на составление и выдачу документов лица наступает тогда, когда они при совершении подобных действий имели корыстную или иную личную заинтересованность, даже при отсутствии каких-либо вредных последствий.

Служебный подлог, квалифицируемый по ч. 1 ст. 427 УК, *относится к категории преступлений, не представляющих большой общественной опасности.*

Оконченное преступление образует любое из альтернативных действий, перечисленных в диспозиции ст. 427 УК:

- 1) внесение ложных сведений и записей в официальные документы;
- 2) подделка документов, т.е. а) изготовление полностью подложного документа, а также б) внесение изменений в подлинный документ (подчистки, дописки, исправления);
- 3) составление ложных документов – внесение не соответствующих действительности сведений в бланк документа, или
- 4) выдача ложных документов.

Служебный подлог *является проявлением злоупотребления служебными полномочиями* как активного противоправного поведения должностного (или иного уполномоченного) лица, но не видовым составом по отношению к родовому – злоупотреблению. Поэтому ответственность по ст. 427 УК наступает только при отсутствии признаков более тяжкого преступления.

Если в результате служебного подлога как формы злоупотребления был причинен материальный ущерб в крупном размере либо существенный вред правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, содеянное при установлении корыстной или иной личной заинтересованности должно быть квалифицировано как злоупотребление служебными полномочиями по ч. 2 ст. 424 УК. Если же служебный подлог повлек тяжкие последствия материального или нематериального характера, содеянное следует квалифицировать по ч. 3 ст. 424 УК.

Идеальной совокупности злоупотребления властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК) и служебного подлога (ст. 427 УК) быть не может. Возможна лишь реальная совокупность этих преступлений, когда, к примеру, служебный подлог совершается после окончания злоупотребления, т.е. наступления последствий, с целью его скрыть и избежать ответственности.

То же правило действует и применительно к хищению имущества путем злоупотребления служебными полномочиями. Использование при таком хищении заведомо подложных документов (равно как и само совершение подлога) квалифицируется только как хищение по ст. 210 УК. Поскольку в таком случае служебный подлог выступает в качестве способа совершения хищения, дополнительная квалификация по ст. 427 УК не требуется.

Если же служебный подлог не являлся способом совершения хищения, а был выполнен после его окончания с целью сокрытия, содеянное образует реальную совокупность этих преступлений и квалифицируется по ст.ст. 210 и 427 УК.

Изготовление и выдача подложного документа другому лицу для совершения тем преступления, что охватывалось умыслом должностного или иного уполномоченного лица, следует квалифицировать по совокупности преступлений как исполнение служебного подлога (ст. 427 УК) и соучастие в виде пособничества (ч. 6 ст. 16 УК) в совершении преступления другим лицом.

Субъективная сторона. Служебный подлог – это умышленное преступление. Субъект должен заведомо сознавать лживый характер вносимых в документ сведений либо такое содержание всего документа. Ошибка в документе, когда не установлен умысел на ложь, преступление не образует.

Обязательным признаком уголовно-наказуемого служебного подлога являются два альтернативных мотива:

- 1) корыстная заинтересованность или
- 2) иная личная заинтересованность.

Тем самым служебный подлог, который был совершен не из корыстной и не из иной личной заинтересованности, а был выполнен из ложно понятых интересов службы, состава

преступления не образует и расценивается как дисциплинарный проступок.

Служебный подлог с целью скрыть ранее происшедшее хищение имущества необходимо признавать совершенным из корыстной и иной личной заинтересованности. В таком случае рядом присутствуют два мотива: корыстная заинтересованность проявляется в желании избежать имущественной ответственности и возмещения причиненного хищением ущерба, а иная личная заинтересованность выражается в желании виновного избежать привлечения к уголовной ответственности. Тем самым такой служебный подлог имеет все обязательные признаки преступления.

Служебный подлог, совершенный за взятку, квалифицируется по совокупности этих преступлений. Вместе с тем само по себе получение взятки не может быть расценено в качестве существенного вреда в виде подрыва авторитета государственной или иной организации и не дает оснований для квалификации такого подлога как злоупотребления властью или служебными полномочиями по ч. 2 ст. 424 УК.

Часть 2 ст. 427 УК устанавливает повышенную ответственность за «те же действия, совершенные с целью искажения данных государственной статистической отчетности». В таком случае мотив не имеет значения для квалификации и служебный подлог должен признаваться преступлением не только если он был совершен из корыстной или иной личной заинтересованности, но и тогда, когда подлог был совершен из ложно понятых интересов службы.

Поэтому нельзя говорить о том, что в ч. 2 ст. 427 УК сформулирован квалифицированный состав. Это – основной состав служебного подлога с альтернативным признаком субъективной стороны, помещенный с целью усиления ответственности в часть 2 анализируемой статьи.

Служебный подлог, квалифицируемый по ч. 2 ст. 427 УК, относится к категории менее тяжких преступлений.

Субъект служебного подлога – специальный. Круг субъектов шире, чем в составах других должностных преступлений:

- 1) должностное лицо или
- 2) иное уполномоченное лицо.

6.2. Служебная халатность (ст. 428 УК)

Служебная халатность – это неисполнение либо ненадлежащее исполнение должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, либо незаконные отчуждение или уничтожение государственного имущества, повлекшие причинение ущерба в особо крупном размере, в том числе при его разгосударствлении или приватизации.

Определение понятия «служебная халатность» было изменено Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З. Статья 428 УК изложена в новой редакции и состоит сейчас из одной части (ранее включала две части).

Объективная сторона. Состав данного преступления *материальный*. По объективной стороне служебная халатность может быть совершена как действием, так и бездействием.

Действием является:

- 1) ненадлежащее исполнение должностным лицом своих служебных обязанностей или
- 2) нарушение прямого запрета совершать определенные действия.

Бездействие – это неисполнение должностным лицом своих служебных обязанностей.

При оценке служебной халатности *следует учитывать все полномочия должностного лица – и его обязанности, и права*. Ответственность наступает только в том случае, когда должностное лицо не только было обязано действовать определенным образом, но и могло выполнить свои обязанности, используя предоставленные ему права. Если же соответствующего права должностное лицо не имело и по этой причине не выполнило свою обязанность, оно не должно нести уголовную ответственность за служебную халатность.

Последствия как обязательные признаки уголовно-наказуемой служебной халатности *указаны альтернативно*:

- 1) смерть человека или
- 2) иные тяжкие последствия.

Служебная халатность (ст. 428 УК) относится к менее тяжким преступлениям.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих сугубо профессиональных обязанностей, которые не являются должностными, не обусловлены его служебной компетенцией, не образует состава служебной халатности. При определенных условиях содеянное может быть расценено как иное преступление (к примеру, ошибка заведующего отделением больницы при определении диагноза больному может быть квалифицирована по ст. 162 УК как «ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником», но не по ст. 428 УК).

Ранее в составе служебной халатности в качестве альтернативного последствия, помимо названных выше, предусматривалось еще причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам. В новой редакции ст. 428 УК, сформулированной Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г., последствия в виде существенного вреда нет.

Помимо «неисполнения либо ненадлежащего исполнения должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, повлекшего по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия», в новой редакции ст. 428 УК как самостоятельные альтернативные проявления служебной халатности указаны также «незаконные отчуждение или уничтожение государственного имущества, повлекшие причинение ущерба в особо крупном размере, в том числе при его разгосударствлении или приватизации».

В качестве рекомендации практическим работникам в литературе отмечается, что «ответственность за причинение ущерба в особо крупном размере наступает, если это связано с незаконным отчуждением или уничтожением государственного имущества, в том числе при его разгосударствлении или приватизации. В силу этого причинение ущерба в особо крупном размере в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного

отношения к службе уголовную ответственность по ст. 428 УК не влечет» [125].

По мнению автора, новая редакция ст. 428 УК сформулирована не совсем удачно. Прямым упоминанием о незаконном отчуждении или уничтожении государственного имущества, повлекшем причинение ущерба в особо крупном размере, законодатель подчеркнул общественную опасность такого поведения. Однако, как представляется, уголовная ответственность не должна быть исключена и в других случаях, когда в результате служебной халатности:

- 1) было повреждено (а не уничтожено) государственное имущество, что повлекло причинение ущерба в особо крупном размере (понятия «уничтожение» и «повреждение» имущества в уголовном законодательстве четко различаются, по-разному определяется и содержание ущерба от уничтожения и повреждения имущества);
- 2) было утрачено государственное имущество в особо крупном размере (когда имущество отсутствует, но нет сведений о его хищении, уничтожении или повреждении);
- 3) был причинен имущественный ущерб государству в виде упущенной (неполученной) выгоды, неполучения причитающегося имущества в особо крупном размере (к примеру, в виде непоступления в бюджет Республики Беларусь таможенных платежей);
- 4) было уничтожено или повреждено имущество частной формы собственности в особо крупном размере.

Новая редакция ст. 428 УК не согласуется и с конституционными положениями о том, что «государство ... гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности» (ст. 13 Конституции Республики Беларусь), а «человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства» (ст. 2 Конституции Республики Беларусь).

В соответствии с действующим законодательством приведенные выше случаи причинения вреда по недобросовестности либо небрежности преступлениями не являются и в соответствии со ст. 428 УК могут быть расценены лишь как дисциплинарные проступки должностного лица. Однако, по мнению автора, материальный (имущественный)

ущерб в особо крупном размере, причиненный различными способами как государственному, так и частному имуществу, в том числе личному имуществу человека, следует признавать тяжким последствием гарантированному Конституцией Республики Беларусь праву собственности и соответственно квалификационным вредом служебной халатности, при наступлении которого она расценивается как преступление.

Изменения в ст. 428 УК вновь вызывают необходимость разъяснения Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь содержания «тяжких последствий», однако в постановлении от 24 сентября 2009 г. № 8 [48] эта проблема так и не разрешена.

Устранить недоработку закона может как сам законодатель, так и Конституционный Суд Республики Беларусь, рассмотрев ст. 428 УК (в редакции Закона Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-3) на предмет соответствия Конституции Республики Беларусь.

Субъективная сторона. *Служебная халатность – это неосторожное преступление.* Деяние, т.е. неисполнение своих обязанностей или их ненадлежащее выполнение, может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности. Отношение же к последствиям – только неосторожное в виде легкомыслия или небрежности. Как сформулировано в ст. 428 УК: «...вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе».

Содержание неосторожной вины при халатности:

- должностное лицо предвидело, что в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих служебных обязанностей могли быть причинены последствия, указанные в ст. 428 УК, но при этом без достаточных оснований рассчитывало на их предотвращение (преступное легкомыслие);
- должностное лицо не предвидело возможность наступления таких вредных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть (преступная небрежность).

Для признания вины в служебной халатности необходимо установить, что должностное лицо имело реальную возмож-

ность исполнить возложенные на него обязанности. Если такая возможность отсутствовала, то лицо не подлежит уголовной ответственности.

Кроме того, обязательным признаком состава служебной халатности является субъективная способность лица по своему образованию, опыту и профессиональным знаниям выполнить свои обязанности и не допустить вред. Тем самым уровень компетентности должностного лица имеет значение для разграничения преступной небрежности и невиновного причинения вреда, когда уголовная ответственность исключается.

Предлагаем следующие *правила квалификации умышленных действий должностного лица с целью сокрытия ранее допущенной служебной халатности:*

- 1) если в результате служебной халатности наступило одно из последствий, предусмотренных в ст. 428 УК, – смерть человека или иные тяжкие последствия, и затем были совершены активные действия по ее сокрытию, содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений – как служебную халатность и злоупотребление властью или служебными полномочиями либо их превышение (в зависимости от характера действий), совершенные из корыстной и иной личной заинтересованности (по ст. 424 УК или 426 УК). Поскольку халатность должностным лицом скрыта, меры к возмещению причиненного вреда за его счет не принимаются, что и образует ущерб как обязательный признак злоупотребления властью или служебными полномочиями либо их превышения. В качестве корыстной заинтересованности следует расценивать стремление виновного лица уклониться от возмещения материального ущерба, а иную личную заинтересованность образует его желание избежать уголовной ответственности за служебную халатность.
- 2) если допущенная служебная халатность образует дисциплинарный проступок, т.е. тяжкие последствия не наступили, а размер причиненного материального ущерба в 250 и более раз превышает размер БВ, но не достигает 1 000 БВ, действия по сокрытию такой служебной халатности следует квалифицировать только как

злоупотребление властью или служебными полномочиями либо их превышение, повлекшие причинение ущерба в крупном размере и совершенные из корыстной заинтересованности (по ч. 2 ст. 424 или ч. 2 ст. 426 УК). Сама служебная халатность в таком случае преступлением не является.

- 3) если причиненный в результате служебной халатности ущерб не достигает суммы в 250 БВ и не наступили тяжкие последствия, однако эта халатность была скрыта путем служебного подлога, содеянное необходимо квалифицировать по ст. 427 УК как служебный подлог, совершенный из корыстной заинтересованности.

6.3. Незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429 УК)

Незаконное участие в предпринимательской деятельности – это учреждение должностным лицом, находящимся на государственной службе, организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие его в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо вопреки запрету, установленному законом, если должностное лицо, используя свои служебные полномочия, предоставило такой организации льготы и преимущества или покровительствовало в иной форме.

После 2007 г. изменения в ст. 429 УК не вносились.

Объективная сторона. Состав преступления – формальный.

Альтернативными преступными действиями являются:

- 1) учреждение должностным лицом, находящимся на государственной службе, организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, или
- 2) его участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо.

Прямой запрет государственным служащим заниматься предпринимательской деятельностью содержится в законах

Республики Беларусь «О государственной службе в Республике Беларусь» [3] (ст. 22) и «О борьбе с коррупцией» [4] (ст. 17).

Анализируемое преступление (ст. 429 УК) относится к менее тяжким преступлениям.

Обязательный признак объективной стороны – предоставление должностным лицом с использованием своих служебных полномочий такой организации льгот и преимуществ или покровительство ее деятельности в иной форме. При отсутствии подобного коррупционного покровительства действия должностного лица, учредившего предпринимательскую организацию или принимающего участие в управлении ею состав преступления не образуют.

Если незаконное участие в предпринимательской деятельности было сопряжено с совершением других должностных преступлений в интересах организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

Создание некоммерческих организаций, не предназначенных для получения прибыли, и участие в их деятельности не образует данное преступление.

Субъективная сторона характеризуется умышленной формой вины. Мотивы значения для квалификации не имеют.

Субъект преступления специальный – должностное лицо, находящееся на государственной службе. Следует обратить внимание на то, что круг субъектов рассматриваемого преступления более узкий, чем в других составах преступлений против интересов службы. По ст. 429 УК не могут нести ответственность должностные лица, не относящиеся в соответствии с Законом Республики Беларусь «О государственной службе в Республике Беларусь» [3] к государственным служащим (ст. 5).

Квалифицирующих признаков ст. 429 УК не предусматривает.

Глава 7

ПОЛУЧЕНИЕ ВЗЯТКИ

7.1. Взятничество как уголовно-правовое явление

Взятничество образуют следующие самостоятельные составы преступлений:

- получение взятки (ст. 430 УК);
- дача взятки (ст. 431 УК) и
- посредничество во взятничестве (ст. 432 УК).

Эти преступления относятся к категории коррупционных.

В настоящее время действует постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взятничестве» [5] (в ред. от 25 сентября 2003 г. № 11 и от 24 сентября 2009 г. № 8). Разъяснения, которые были даны Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» [6] (в ред. от 24 сентября 2009 г. № 8), также обязательны по делам о взятничестве. Анализу допускаемых в правоприменительной деятельности ошибок посвящены современные обзоры судебной практики [14; 15].

В п.1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взятничестве» [5] (далее – постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6) сказано: «Взятничество является наиболее опасным проявлением коррупции, поскольку подрывает принципы государственного управления, равенства и социальной справедливости, сдерживает экономическое развитие, составляет угрозу моральным устоям общества».

7.2. Получение взятки (ст. 430 УК)

Получение взятки – это принятие должностным лицом для себя или для близких материальных ценностей либо приобретение выгод имущественного характера, предоставляемых исключительно в связи с занимаемым им должностным положением, за покровительство или попустительство по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

В определение понятия «получения взятки», сформулировано в ч. 1 ст. 430 УК, Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-3 изменения не вносились. Часть 1 ст. 430 УК действует в редакции Закона Республики Беларусь от 22 июля 2003 г.

Предмет взятки является обязательным признаком составов получения взятки, дачи взятки и посредничества во взяточничестве (ст. 430–432 УК). Определения понятия предмета взятки имеет для этих составов одинаковое содержание. При отсутствии признаков предмета взятки отсутствуют в целом составы получения взятки, дачи взятки и посредничества во взяточничестве.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 5 постановления от 26 июня 2003 г. № 6 разъяснил: «Предметом взятки могут быть материальные ценности (деньги, ценные бумаги, вещи и т.п.) либо выгоды имущественного характера независимо от их стоимости, предоставляемые должностному лицу исключительно в связи с занимаемым должностным положением (различного вида услуги, оказываемые безвозмездно либо на льготных основаниях, но подлежащие оплате, производство строительных, ремонтных, иных работ и т.п.)».

В.М. Хомич к выгодам имущественного характера как предмету взятки относит также «замаскированные виды вознаграждения: передача части акций с условием их оплаты за счет дивидендов; занижение стоимости приватизированных объектов; уменьшение ставок арендной платы или

процентных ставок за пользование банковским кредитом (ссудой), оплата фиктивной работы по совместительству и т.д.» [10, с. 558].

К выгодам имущественного характера Н.А. Бабий предлагает «относить и предоставление должностному лицу прав имущественного характера, хотя и без полномочий, присущих праву собственности. Примером такого рода прав является включение должностного лица в число участников субъектов хозяйствования, например общества с ограниченной ответственностью» [8, с. 313].

Кроме того, как указывает Н.А. Бабий, «под имущественными выгодами следует понимать и избавление должностного лица от материальных затрат, т.е. освобождение его от выполнения возникших ранее обязанностей материального характера (прощение долга), а также занижение причитающихся к оплате денежных сумм, например размера платежей за пользование кредитом или арендуемым помещением» [8, с. 313].

Пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 [5], установлено, что *предмет взятки во всех случаях подлежит оценке в национальной валюте Республики Беларусь на основании:*

- 1) действующих цен,
- 2) официального курса иностранных валют,
- 3) расценок или тарифов на услуги.

При их отсутствии оценка предмета взятки должна происходить на основании заключения экспертов о его стоимости на момент совершения преступления.

Кроме того, после оценки в национальной валюте необходимо определить соответствие стоимости предмета взятки базовой величине, установленной на момент ее получения. Это имеет значение для определения размера взятки – обычного, крупного или особо крупного (об этом будет сказано подробнее ниже при анализе квалифицирующих признаков получения взятки).

Минимальный размер взятки, то есть стоимость полученных должностным лицом материальных ценностей или выгод имущественного характера, законом не установлен.

Принятие незаконного вознаграждения должностным лицом признается преступлением независимо от суммы (размера) вознаграждения.

Предоставление и получение услуг нематериального характера (к примеру, помощь при поступлении в вуз, на работу и т.п.) не являются взяточничеством.

О разграничении подарка (сувенира) и предмета взятки будет подробнее сказано ниже.

Объективная сторона. Состав получения взятки – формальный. Основной состав относится к категории тяжких преступлений.

Это преступление признается оконченным при совершении одного из альтернативных преступных действий:

- 1) незаконного принятия материальных ценностей или
- 2) незаконного приобретения выгод имущественного характера.

Далее по тексту эти действия будут охватываться общим понятием «принятие незаконного вознаграждения».

Незаконное вознаграждение принимается должностным лицом для себя лично или для близких. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 3 постановления от 26 июня 2003 г. № 6 [5] указал: «Если предмет взятки с ведома или по указанию должностного лица передается членам его семьи или близким, за использование таким должностным лицом своих полномочий в пользу взяткодателя, содеянное следует квалифицировать как взяточничество».

Законодательное разъяснение этих терминов приведено в ч. 2 ст. 4 УК, где сказано, что *под «близкими» понимаются:*

- 1) близкие родственники лица, совершившего преступление,
- 2) члены его семьи, а также
- 3) иные лица, которых оно обоснованно признает своими близкими.

Близкие родственники – это родители, дети, усыновители, усыновленные (удочеренные), родные братья и сестры, дед, бабушка, внуки, супруг (супруга), родственники супруга (супруги) лица, совершившего преступление (п. 1 ч. 2 ст. 4 УК).

Члены семьи – близкие родственники, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные лица, проживающие совместно и ведущие общее хозяйство с лицом, совершившим преступление (п. 2 ч. 2 ст. 4 УК).

«Иные лица, которых виновный обоснованно признает своими близкими» – это оценочное понятие. «Близость» лица виновному подлежит оценке органом уголовного преследования. Необходимо установить, что между виновным и, к примеру, другом (подругой), сожителем (сожительницей) существовали взаимное доверие и близкая привязанность. Близкими могут быть признаны мачеха и пасынок, приемные родители и принятый на воспитание ребенок, жених и невеста.

Согласно п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 [5]: «В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре должно быть указано, за выполнение каких конкретных действий (бездействие) по службе должностное лицо получило взятку».

В диспозиции ч. 1 ст. 430 УК установлено, *за что принимается взятка должностным лицом:*

- 1) за покровительство по службе, или
- 2) за попустительство по службе, или
- 3) за благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо
- 4) за *выполнение* в интересах дающего взятку или представляемых им лиц (далее – в интересах дающего взятку) какого-либо действия, которое это лицо *должно было* совершить с использованием своих служебных полномочий, или
- 5) за *невыполнение* в интересах дающего взятку какого-либо действия, которое это лицо *должно было* совершить с использованием своих служебных полномочий, или
- 6) за *выполнение* в интересах дающего взятку какого-либо действия, которое это лицо *могло* совершить с использованием своих служебных полномочий, или
- 7) за *невыполнение* в интересах дающего взятку какого-либо действия, которое это лицо *могло* совершить с использованием своих служебных полномочий.

Для уяснения этих обязательных признаков объективной стороны следует обратиться к разъяснениям, которые даны в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6: «Проявление покровительства по службе может выражаться в действиях, связанных с незаслуженным поощрением, продвижением (повышением) по должности, установлением персональной надбавки к заработной плате, созданием льготного режима работы, и т.п.

К попустительству в интересах дающего взятку, в частности, относятся бездействие по фактам упущений по службе или неисполнения служебных полномочий, сокрытие фактов, свидетельствующих об отсутствии у работника должной квалификации, непринятие мер по аттестации.

Благоприятное решение вопросов в интересах взяткодателя предполагает совершение действий, направленных на удовлетворение просьбы в интересах взяткодателя или представляемых им лиц, в обеспечение которой получена взятка».

Преступлением – получением взятки – признается только такое принятие должностным лицом вознаграждения, которое совершается исключительно в связи с занимаемым им должностным положением. Принятие ценностей не является получением взятки, когда действия должностного лица не были связаны с его полномочиями по службе.

В частности, в п. 4 постановления № 6 обращено внимание на такой случай: «Если должностное лицо, получив вознаграждение, просит других лиц, с которыми оно ни в каких служебных отношениях не состоит, оказать содействие в получении выгоды лицам, давшим вознаграждение, в его действиях состав преступления, предусмотренного ст. 430 УК, отсутствует, поскольку это лицо совершает указанные действия без использования своих служебных полномочий».

На практике встречаются случаи, когда должностные лица под видом получения взятки, не используя фактически никаких своих служебных полномочий, в действительности завладевают имуществом взяткодателя путем обмана. В п. 16 постановления № 6 разъясняется, что «получение должностным лицом материального вознаграждения якобы

за совершение соответствующих действий (бездействие) по службе, которые оно заведомо не может осуществить из-за отсутствия надлежащих полномочий, при наличии умысла на завладение указанным вознаграждением, следует квалифицировать как мошенничество».

Тем самым в постановлении № 6 еще раз подчеркивается *бланкетный характер диспозиции состава получения взятки и необходимость исчерпывающего установления всех прав и обязанностей должностного лица.*

В теории выделяются понятия *«взятка-подкуп»* (взятка, которая передается должностному лицом до выполнения желаемого действия) и *«взятка-вознаграждение»* (передаваемая после выполнения действия). Однако для квалификации не имеет значения, когда была получена взятка. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 3 постановления № 6 разъяснил, что «ответственность за взяточничество наступает независимо от времени передачи взятки: до или после совершения действия (бездействия) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц».

При определении момента окончания преступления следует обратиться к указаниям приведенным в п. 6 постановления № 6: «Дача взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве признаются оконченными преступлениями с момента принятия должностным лицом материального вознаграждения. В случаях, когда обусловленная взятка не была получена по причинам, не зависящим от воли взяткополучателя, содеянное образует покушение на получение взятки. В частности, по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 430 УК подлежат квалификации действия должностного лица, которое получило в качестве взятки фальшивые денежные знаки, будучи уверенным в их подлинности».

Получение взятки считается оконченным преступлением с момента принятия должностным лицом хотя бы части вознаграждения, независимо от того, было ли им выполнено действие в интересах дающего, был ли причинен ущерб чьим-либо интересам.

В п. 6 постановления № 6 установлено также *правило квалификации действий должностного лица, получившего*

взятку, а затем передавшего часть полученного в качестве вознаграждения соответствующему должностному лицу (без предварительной договоренности с ним о получении взятки) в целях принятия решения в интересах дающего взятку. Такой случай следует *квалифицировать по совокупности преступлений как получение и дача взятки.*

Определенную проблему представляет оценка **получения должностным лицом подарков**, поскольку нередко именно так маскируется взяточничество. При разграничении преступного и не преступного поведения должностного лица следует руководствоваться разъяснениями, которые содержатся в п. 20 постановления № 6: «Не является получением взятки принятие должностным лицом сувениров и подарков при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, а равно подарков по случаю дня рождения и праздников, если они были вручены должностному лицу без какой-либо обусловленности вознаграждения соответствующими действиями по службе. Если же будет установлено, что под видом подарка передавалась взятка за использование должностным лицом своих служебных полномочий в интересах лица, вручившего подарок, то содеянное квалифицируется как взяточничество независимо от стоимости предмета взятки».

Необходимо разграничивать получение взятки и инсценировку получения взятки. Для уяснения понятия инсценировки следует обратиться к ст. 396 УК, при этом учесть, что Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З введена новая редакция этой статьи. Инсценировкой получения взятки признается передача должностному лицу денег, ценных бумаг, иного имущества либо оказание услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 21 постановления № 6 разъяснил: «В отличие от преступления, предусмотренного ст. 430 УК, инсценировка получения взятки совершается при отсутствии выраженного должностным лицом в какой-либо форме согласия принять деньги, иное имущество либо выгоду имущественного характера. Такие действия, совершенные с целью искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа, влекут ответственность по ст. 396 УК.

Не может быть признано инсценировкой получения взятки проведение органами уголовного преследования мероприятий по изобличению взяточполучателей в соответствии с Законом Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности».

При изучении изменений, внесенных в УК Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З, следует обратить внимание на то, что из ч. 2 ст. 430 УК исключен такой квалифицирующий признак, как «получение взятки за заведомо незаконное действие (бездействие)». В соответствии с действующей редакцией ч. 2 ст. 430 УК получение взятки как за законное, так и за незаконное служебное поведение должностного лица (при отсутствии обстоятельств, указанных в ч. 2 и ч. 3 ст. 430 УК) квалифицируется по ч. 1 ст. 430 УК.

В этой части закон имеет обратную силу и должен применяться к юридической оценке фактов взяточничества, совершенных как до, так и после 4 августа 2009 года.

Взятка может быть получена должностным лицом за свое правомерное поведение, к примеру, *за выполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было совершить с использованием своих служебных полномочий.*

Вместе с тем зачастую взятка получается должностным лицом именно за свое неправомерное поведение (в частности, *за невыполнение в интересах дающего взятку действия, которое виновный должен был совершить с использованием своих служебных полномочий, т.е. за умышленное бездействие*). При этом следует помнить, что ст. 430 УК не охватывает другие преступные деяния должностного лица, кроме как собственно получение взятки, в связи с чем возникает проблема квалификации получения взятки по совокупности с другими преступлениями.

Заведомо незаконными действиями (бездействием) признается такое поведение должностного лица, которое образует состав:

- 1) должностного проступка или
- 2) административного правонарушения либо
- 3) преступления.

Необходимо применять следующие правила квалификации:

- 1) если заведомо незаконное действие (бездействие), за которое была получена взятка, является другим самостоятельным преступлением, содеянное квалифицируется по совокупности – по ст. 430 УК и как соответствующее иное преступление (к примеру, злоупотребление властью или служебными полномочиями из корыстных побуждений по ч. 2 ст. 424 УК, служебный подлог по ч. 1 ст. 427 УК и т.п.).
- 2) если заведомо незаконное действие (бездействие), за которое была получена взятка, не образует состава должностного преступления, а является административным правонарушением или должностным проступком (к примеру, когда злоупотребление служебными полномочиями не повлекло вредные последствия, указанные в ч. 2 ст. 424 УК), содеянное квалифицируется только по ст. 430 УК.

Согласно п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6: «Ответственность за дачу и получение взятки не исключает одновременного привлечения к уголовной ответственности за действия, хотя и связанные со взяточничеством, но образующие самостоятельное преступление: незаконное участие в предпринимательской деятельности, соучастие в хищении имущества (например, получение в качестве взятки имущества, похищенного по подстрекательству взяткополучателя). В таких случаях содеянное также надлежит квалифицировать по совокупности преступлений».

Тем самым установление круга полномочий и характера поведения должностного лица (законного или незаконного) влияет на квалификацию преступлений по совокупности.

Существенное значение для квалификации имеет также разграничение прав и обязанностей должностного лица, четкое установление того, что оно *могло*, т.е. *было вправе совершить*, а что *было обязано сделать*, однако за взятку не выполнило.

Необходимо применять следующие правила квалификации:

- 1) если взятка была получена за невыполнение действий, которые должностное лицо не только могло, но и должно было совершить, поскольку такая обязанность на

него была возложена, и подобное поведение имеет все признаки уголовно-наказуемого бездействия должностного лица, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений – по ст. 430 и ст. 425 УК.

- 2) если же взятка была получена за невыполнение действий, которые лицо не должно было делать в обязательном порядке, однако могло совершить по службе, поскольку такое право ему было предоставлено, содеянное следует квалифицировать только как получение взятки. Бездействия должностного лица в таком случае нет и дополнительная квалификация по ст. 425 УК не требуется.

Субъективная сторона. *Получение взятки – это умышленное преступление.* Вина устанавливается по отношению к деянию – факту принятия незаконного вознаграждения, когда должностное лицо сознает его общественно опасный характер и желает такое деяние совершить. В содержание субъективной стороны обязательно включается осознание должностным лицом всех обязательных и квалифицирующих признаков получения взятки.

Обязательным признаком состава получения взятки, несмотря на то, что это прямо не указано в диспозиции статьи, является *корыстная цель*.

Субъект преступления. *Субъект получения взятки – специальный: только должностное лицо.* Понятие должностного лица сформулировано в ч. 4 ст. 4 УК, перечень должностных лиц, занимающих ответственное положение, – в ч. 5 ст. 4 УК.

В п. 2 постановления № 6 указано: «При рассмотрении дел следует тщательно анализировать характер выполняемых лицом постоянно, временно или по специальному полномочию обязанностей, вытекающих из его служебных полномочий или должности, на которую он назначен правомочными на то органами или должностными лицами.

Работники предприятий, учреждений, организаций, которые наряду с выполнением своих профессиональных функций по специальному полномочию выполняют обязанности должностного лица, также могут являться субъектами преступления, предусмотренного ст. 430 УК.

К юридически значимым действиям следует относить принятие решений, входящих в компетенцию лица, в результате которых наступают или могут наступить юридически значимые последствия: возникновение, изменение или прекращение правоотношений, а также получение взяткодателем или представляемыми им лицами выгоды имущественного или иного характера.

Лицо, совершившее по своей инициативе действия, повлекшие или могущие повлечь определенные правовые последствия для других лиц, но не наделенное для этого полномочиями, не может быть субъектом преступления, предусмотренного ст. 430 УК».

Тем самым в постановлении № 6 указанием на необходимость установления признаков должностного лица и объема его служебной компетенции еще раз подчеркивается *бланкетный характер диспозиций составов должностных преступлений*.

Схожими с получением взятки по признакам объективной стороны, но отличающимися по специальному субъекту преступления, являются составы, предусмотренные ст. 252, 253 и 433 УК.

В ч. 3 ст. 430 УК *предусмотрены дополнительные специальные признаки субъекта:*

- должностное лицо, ранее судимое за преступления, предусмотренные статьями 430, 431 или 432 УК;
- должностное лицо, занимающее ответственное положение.

Квалифицированный состав. В ч. 2 ст. 430 УК предусмотрены следующие *квалифицирующие признаки получения взятки:*

- 1) получение взятки повторно,
- 2) получение взятки путем вымогательства,
- 3) получение взятки группой лиц по предварительному сговору,
- 4) получение взятки в крупном размере.

Квалифицированный состав получения взятки относится *к категории тяжких преступлений*.

Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З из ч. 2 ст. 430 УК исключен такой квалифицирующий признак, как «получение взятки за заведомо незаконные действия (бездействие)».

Получение взятки повторно

При усвоении этого квалифицирующего признака необходимо обратиться к положениям Общей части уголовного права о множественности преступлений (гл. 7 УК), разграничении единичного преступления (в частности, продолжаемого) и повторных преступлений (ст. 41 УК).

Следует учитывать, что Законом Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. примечания к главе 35 УК были дополнены ч. 4 следующего содержания: «Преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 настоящего Кодекса, признаются совершенными повторно, если им предшествовало совершение любого из перечисленных преступлений». Такое понятие повторности вытекает из положений ч. 2 ст. 41 УК.

В п. 8 постановления № 6 разъяснено: «Получение, дача взятки или посредничество во взяточничестве признаются повторными, если им предшествовало совершение любого из преступлений, предусмотренных ст.ст. 430, 431, 432 УК, и при этом не истекли предусмотренные ст. 83 УК сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

Признак повторности имеет место при одновременном получении взятки от нескольких лиц, если в интересах каждого из взяткодателей совершается отдельное действие.

Систематическая передача ценностей и оказание услуг имущественного характера должностному лицу за общее покровительство или попустительство по службе не может квалифицироваться как дача или получение взятки повторно, если эти действия охватывались единым умыслом взяткодателя и взяткополучателя и имели характер продолжаемого преступления.

Не может рассматриваться как повторное получение взятки принятие должностным лицом в несколько приемов заранее обусловленного вознаграждения, обеспечивающего наступление желаемого результата, а также дача взятки группе должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой».

Тем самым повторным получением взятки признается:

- 1) получение взятки два раза и более;

- 2) получение взятки после ранее совершенных должностным лицом дачи взятки или посредничества во взяточничестве, когда оно не было судимо за эти преступления;
- 3) одновременное получение должностным лицом взятки от нескольких лиц, но за совершение отдельного действия в интересах каждого из взяткодателей.

Признак повторности отсутствует, если:

- 1) два лица одновременно дали взятку одному должностному лицу за одно действие в их общих интересах;
- 2) происходила систематическая передача вознаграждений за общее покровительство или попустительство по службе, если эти действия охватывались единым умыслом взяткодателя и взяткополучателя и имели характер продолжаемого преступления;
- 3) должностное лицо в несколько приемов приняло заранее обусловленное вознаграждение, обеспечивающее наступление желаемого результата, т.е. передача одной взятки происходила в несколько приемов и также имела характер продолжаемого преступления;
- 4) происходила дача взятки группе должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой.

Н.А. Бабий, анализируя решение по конкретному уголовному делу, обоснованно обращает внимание на недопустимость подмены понятия «продолжаемое преступление» понятием «преступная деятельность», которая состоит из ряда отдельных преступлений. «Сам по себе факт сговора на систематическое получение взяток не является основанием для усмотрения совершения единого преступления. Он может лишь свидетельствовать о создании преступной организованно группы. Единство места и способа совершения преступлений также не является самостоятельным основанием для усмотрения продолжаемого преступлений. Обязательным признаком продолжаемой взятки является получение по частям единого вознаграждения ...» [8, с. 329].

Получение взятки путем вымогательства

Пунктом 10 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 установлено: «Под вымогательством взятки понимается требование

должностного лица дать взятку под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина, либо умышленное поставление гражданина посредством бездействия по службе в такие условия, при которых он был вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий его правоохраняемым интересам.

Если лицо, несмотря на угрозу или даже реальное действие (бездействие) по службе, направленное на причинение ущерба его законным интересам, отказалось дать взятку, содеянное должностным лицом должно квалифицироваться как покушение на получение взятки, сопряженное с вымогательством».

Тем самым вымогательство взятки может происходить в результате как активного поведения должностного лица (выражения угрозы), так и пассивного (невыполнения своих обязанностей).

Правом охраняются лишь законные интересы граждан. Следовательно, требование должностным лицом вознаграждения под угрозой совершения законных действий, соответствующих его полномочиям, и передача гражданином взятки в защиту своих незаконных интересов (к примеру, с целью избежать установленной ответственности), не признается вымогательством взятки. Не может быть вымогательства взятки за противоправные действия должностного лица.

Тем самым необходимо еще раз обратить внимание на *обязательность установления всех полномочий должностного лица*, т.е. его прав и обязанностей, возможного или обязательного характера действий должностного лица, что в конкретной ситуации позволяет разграничить вымогательство взятки (ч. 2 ст. 430 УК) и получение взятки без этого квалифицирующего обстоятельства.

Нет вымогательства взятки, если должностное лицо только предложило дать ему взятку, выступило инициатором, однако при этом угрозы гражданину не высказывало и неисполнения обязанностей не допустило.

Получение взятки группой лиц по предварительному сговору.

Применение этого квалифицирующего признака основывается на положениях Общей части уголовного права о соучастии в преступлении (ст.ст. 16 и 17 УК).

Согласно п. 11 постановления № 6 сказано: «Получение взятки группой лиц по предварительному сговору имеет место тогда, когда в данном преступлении участвовало два или более должностных лица, заранее договорившихся о совместном совершении или несовершении в интересах дающего взятку какого-либо конкретного действия (бездействия) по службе. При этом не имеет значения, как были распределены роли среди соисполнителей.

Получение взятки группой лиц должно признаваться оконченным преступлением, если взятка принята хотя бы одним из должностных лиц. При этом не требуется, чтобы взяткодатель был осведомлен о том, что в получении взятки участвуют несколько должностных лиц.

При получении взятки группой лиц по предварительному сговору ее размер определяется общей стоимостью полученных ценностей и услуг, а если взятка получена в крупном либо в особо крупном размере, то каждый из соучастников преступления, которому об этом было известно, несет ответственность с учетом данного квалифицирующего признака».

Группу лиц образуют только соисполнители (ст. 17 УК). Исполнителями (тем самым и соисполнителями) получения взятки могут быть только должностные лица. Н.А. Бабий обоснованно обращает внимание на то, что «непременным условием для признания должностного лица участником группы является наличие у него служебных полномочий, которые оно должно использовать для совершения действий, обуславливающих получение этим лицом части общего незаконного вознаграждения. Наличие указанных полномочий должно устанавливаться применительно к каждому из должностных лиц, причисляемых к членам группы с предварительным сговором. Должностные лица, не обладающие указанными полномочиями, могут выступать в качестве иных соучастников (не соисполнителей) получения взятки...» [8, с. 334].

Получение взятки в крупном размере

Получение взятки в крупном размере признается в том случае, когда ее сумма в 250 и более раз превышает установленную базовую величину (ч. 2 примечаний к гл. 35 УК). Как говорилось выше, предмет взятки должен быть оценен

в белорусских рублях, кроме того, необходимо установить соответствие этой суммы БВ, установленной на момент получения взятки.

Например, в октябре 2009 г. должностным лицом была получена взятка в размере 4000 долларов США. При условии официального курса доллара США на конкретную дату 2750 руб. это образует 11 000 000 руб.; размер БВ тогда был 35 000 руб. Сумму взятки 11 000 000 руб. необходимо делить на размер БВ. Сумма соответствует 314 БВ, что более 250, но менее 1000 БВ и образует получение взятки в крупном размере.

Следует различать получение взятки повторно и продолжаемое получение взятки, складывающееся из нескольких эпизодов, что является единым преступлением. В п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 [5] сказано: «Если взятка в крупном либо в особо крупном размере получена частями, но эти действия представляли собой эпизоды одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном либо в особо крупном размере».

Необходимо руководствоваться следующими правилами:

- 1) при определении окончательного размера взятки применяется сложение всех сумм незаконных вознаграждений, полученных в каждом эпизоде, если общий размер охватывался единым умыслом. К примеру, если в результате каждого из трех эпизодов одного продолжаемого получения взятки должностным лицом были приняты материальные ценности на сумму, соответствующую 100, 150 и 200 базовым величинам, содеянное представляет единое получение взятки на общую сумму 450 базовых величин, т.е. в крупном размере;
- 2) если же умысел на совершение последующего получения взятки возникал у должностного лица каждый раз заново, несколько таких деяний продолжаемым преступлением не признаются и сложение сумм взяток не допускается. Каждый эпизод (деяние) и размер взятки необходимо оценивать самостоятельно и квалифицировать соответственно как получение взятки повторно.

В соответствии с положениями Общей части уголовного права о покушении на преступление (ст. 14 УК) в случае, если вся оговоренная заранее сумма взятки, образующая крупный размер, не была получена должностным лицом по обстоятельствам, от него не зависящим, а оно успело получить лишь часть взятки (до 250 базовых величин), содеянное расценивается как покушение на получение взятки в крупном размере по ст. 14 и ч. 2 ст. 430 УК.

Особо квалифицированный состав. В ч. 3 ст. 430 УК предусмотрены следующие *особо квалифицирующие признаки* получения взятки:

- 1) получение взятки лицом, ранее судимым за преступления, предусмотренные статьями 430, 431 и 432 УК,
- 2) получение взятки в особо крупном размере,
- 3) получение взятки организованной группой,
- 4) получение взятки лицом, занимающим ответственное положение.

Особо квалифицированный состав получения взятки относится к категории особо тяжких преступлений.

1. Получение взятки лицом, ранее судимым за преступления, предусмотренные ст. 430, 431 и 432 УК.

Этот особо квалифицирующий признак относится к субъекту преступления. В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 разъясняется, что под таковыми «следует понимать лиц, имеющих не погашенную и не снятую в установленном порядке судимость за деяния, предусмотренные как названными статьями, так и ст.ст. 169, 169¹ и 170 УК 1960 года».

Правильная квалификация по этому признаку основывается на нормах Общей части уголовного права, определяющих понятие судимости (ст. 45 УК), а также правила ее погашения и снятия (ст.ст. 97–99 УК).

2. Получение взятки в особо крупном размере

Признается в том случае, когда ее сумма в 1000 и более раз превышает установленную БВ (ч. 2 примечаний к гл. 35 УК).

Применяются те же правила квалификации единых продолжаемых преступлений, что и в отношении получения взятки в крупном размере:

- 1) если одна взятка была получена частями, однако в целом сумма взятки составляла особо крупный размер, содеянное признается получением взятки в особо крупном размере;
- 2) если вся оговоренная заранее сумма взятки, образующая особо крупный размер, не была получена должностным лицом по обстоятельствам, от него не зависящим, а оно успело получить лишь часть взятки (в сумме до 1000 БВ), это покушение на получение взятки в особо крупном размере.

3. Получение взятки организованной группой

Понятия и общие правила квалификации таких наиболее опасных форм соучастия, как совершение преступления организованной группой и преступной организацией, содержатся в ст. 18 и 19 УК.

Надо иметь в виду, что *получение взятки должностными лицами в составе организованной группы, входящей в преступную организацию, квалифицируется по совокупности преступлений – по ч. 3 ст. 430 УК как «получение взятки организованной группой» и ч. 3 ст. 285 УК как «участие должностного лица в преступной организации в любой форме с использованием своих служебных полномочий».*

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 14 постановления № 6 разъяснил: «Получение взятки организованной группой (ч. 3 ст. 430 УК) предполагает, что для совершения этого, а равно и других преступлений два и более должностных лица объединились в устойчивую, управляемую группу. При этом в организованную группу взятчиков могут входить и недолжностные лица.

Действия всех участников организованной группы (в том числе и не являющихся должностными лицами) квалифицируются по ч. 3 ст. 430 УК без ссылки на ст.ст. 16 или 18 УК. Все они, независимо от выполняемой роли, призна-

ются исполнителями преступлений, совершенных организованной группой взяточников».

Это тот случай, когда соисполнителем получения взятки признается недолжностное лицо.

Единственное основание освобождения должностных лиц от уголовной ответственности за получение взятки, также как за злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие должностного лица, превышение власти или служебных полномочий, служебный подлог и другие, содержится в ст. 20 УК «Освобождение от уголовной ответственности участника преступной организации или банды».

Для применения этой поощрительной нормы *необходимы два условия:*

- 1) добровольное заявление о существовании преступной организации и
- 2) способствование ее изобличению.

Следует обратить внимание на то, что эти два условия являются не альтернативными, а одновременно обязательными. Само по себе способствование изобличению преступной организации и выявлению преступлений, совершенных ее организаторами (руководителями) и участниками, в том числе и самим заявителем, еще недостаточно для освобождения от уголовной ответственности. Когда преступная организация уже выявлена, возбуждено и расследуется уголовное дело, о чем знают ее участники, их заявления не могут служить основанием освобождения от уголовной ответственности. Такое постпреступное поведение расценивается только как деятельное раскаяние и учитывается в качестве обстоятельства, смягчающего, но не устраняющего уголовную ответственность участника преступной организации (ст. 63 УК).

Также необходимо учитывать, что основание освобождения от уголовной ответственности, предусмотренное в ст. 20 УК, *не применяется, если не установлено наличие преступной организации* (ст. 19 УК), создание и участие в которой образует самостоятельное преступление (ст. 285 УК). Тем самым добровольное заявление должностного лица о существовании организованной группы (ст. 18 УК) и способствование ее изобличению не влечет освобождение заяви-

теля от уголовной ответственности за совершенные им преступления в составе такой группы.

В связи с этим на практике может возникать проблема, когда в суде обязательные признаки преступной организации (ст. 19 УК), членство в которой было вменено в вину органом уголовного преследования, признаются недоказанными, что влечет оправдание по ст. 285 УК с сохранением квалификации преступных действий соучастников как совершенных в составе организованной группы. В таком случае неясно, как поступать с процессуальными решениями о прекращении уголовного преследования в соответствии со ст. 20 УК, принятыми в ходе предварительного расследования в отношении отдельных участников преступной организации, которые в судебном заседании выступали в качестве свидетелей.

4. Получение взятки лицом, занимающим ответственное положение

Этот особо квалифицирующий признак относится к субъекту преступления. Как говорилось выше, перечень таких должностных лиц закреплен в ч. 5 ст. 4 УК.

Следует обратить внимание на разъяснение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, данные в постановлении от 26 июня 2003 г. № 6, о правилах квалификации в тех случаях, когда получение взятки (равно как дача взятки и посредничество во взяточничестве) обладает несколькими квалифицирующими признаками, предусмотренными различными частями ст. 430, 431 или 432 УК (к примеру, получение взятки лицом, занимающим ответственное положение, путем вымогательства): «...содеянное в целом следует квалифицировать по той части статьи Особенной части УК, которая устанавливает ответственность за наиболее тяжкое преступление.

При повторном получении или даче взятки, или посредничестве во взяточничестве, если в первом и повторно совершенных преступлениях содержатся признаки, предусмотренные различными частями соответствующих статей (ст. 430, 431 и 432 УК), за исключением факта повторности, содеянное в целом квалифицируется самостоятельно. Наказание в этом случае назначается по правилам ст. 71 УК.

В то же время квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взяточничества (вымогательство, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, в крупном либо в особо крупном размере и др.), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников получения взятки, если эти обстоятельства охватывались их умыслом. При этом данные, характеризующие личность одних соучастников преступления (повторность получения взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве, судимость за взяточничество), не должны учитываться при квалификации действий других соучастников».

К примеру, если в первом случае должностным лицом была получена взятка при отсутствии квалифицирующих признаков, а во втором – путем вымогательства (и, кроме того, повторно), содеянное следует квалифицировать по ч. 1 и ч. 2 ст. 430 УК. Соответственно наказание должно быть назначено по правилам ст. 71 УК «Назначение наказания при повторности преступлений, не образующих совокупности».

Если же в первом эпизоде должностное лицо получило взятку в составе группы лиц по предварительному сговору, а во втором самостоятельно (но уже повторно), то все содеянное должно быть квалифицировано только по ч. 2 ст. 430 УК, которая предусматривает эти квалифицирующие признаки.

Глава 8
ДАЧА ВЗЯТКИ.
ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

8.1. Дача взятки (ст. 431 УК)

Следует учитывать, что Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З из абзаца первого ч. 2 ст. 431 УК исключен квалифицирующий признак «дача взятки за заведомо незаконные действия (бездействие)».

Определение понятия «преступление» в ст. 431 УК не приводится. Вместе с тем очевидно, что понятие «дача взятки» вытекает из понятия «получение взятки», при этом содержание предмета взятки одинаково для всех составов преступлений, образующих взяточничество.

Дача взятки – это предоставление должностному лицу или для его близких материальных ценностей либо выгод имущественного характера исключительно в связи с занимаемым им должностным положением за покровительство или попустительство по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

Предмет взятки имеет одинаковое содержание во всех составах взяточничества.

Объективная сторона. Состав дачи взятки – *формальный*. Основной состав относится к категории менее тяжких преступлений.

Альтернативными преступными действиями являются:

- 1) незаконное предоставление должностному лицу материальных ценностей или
- 2) незаконное предоставление выгод имущественного характера.

Далее эти действия по тексту будут охватываться общим понятием «предоставление незаконного вознаграждения».

Вознаграждение может быть предоставлено должностному лицу *лично либо через посредников или соучастников* дачи или получения взятки. Вознаграждение предоставляется лично должностному лицу или для его близких.

Предоставление вознаграждения признается преступлением только в том случае, когда обусловленные этим вознаграждением действия должностного лица связаны с его полномочиями по службе. Также как для получения взятки, для признания состава дачи взятки необходимо устанавливать не только факт передачи вознаграждения, но и за что именно, за какие конкретно действия (бездействие) должностному лицу давалась взятка (подробнее об этом выше при анализе состава получения взятки).

Вручение сувениров и подарков должностному лицу без какой-либо обусловленности вознаграждения соответствующими действиями по службе дачей взятки не является. Однако если таким образом маскировалась взятка, когда материальные ценности были переданы должностному лицу за использование своих служебных полномочий в интересах передавшего «подарок», содеянное квалифицируется как дача взятки независимо от стоимости предмета взятки.

Дача взятки *считается оконченным преступлением с момента принятия должностным лицом всего или хотя бы части вознаграждения*, независимо от того, было ли им выполнено действие в интересах дающего, был ли причинен ущерб чьим-либо интересам.

Если же предлагаемая взятка отвергается должностным лицом, т.е. умысел на дачу взятки не реализуется по причинам, не зависящим от взяткодателя, его действия расцениваются как покушение на дачу взятки по ст.ст. 14 и 431 УК.

Определенную сложность представляет разграничение, с одной стороны, получения должностным лицом взятки и дачи им же взятки другому должностному лицу и, с другой стороны, получения взятки группой должностных лиц по предварительному сговору.

Подлежат самостоятельной квалификации по совокупности преступлений как получение взятки и дача взятки следующие преступные действия. Должностное лицо А. по-

лучает от гражданина взятку за свои действия по службе. Потом, не имея всех полномочий для удовлетворения просьбы взяткодателя, часть полученной взятки передает другому должностному лицу Б. за разрешение вопросов, которые входят в компетенцию последнего, не имея предварительной договоренности с ним о получении взятки. Содеянное А. необходимо квалифицировать по совокупности преступлений как получение взятки и дача взятки (по ст. 430 и 431 УК), а действия Б. – как получение взятки (по ст. 430 УК). В таком случае получение взятки группой лиц по предварительному сговору отсутствует.

Если же должностное лицо А., имея об этом предварительную договоренность с должностным лицом Б., само получает общую взятку и потом передает ее долю Б. за определенные действия последнего, содеянное будет квалифицировано только как получение взятки группой лиц по предварительному сговору между собой. Распределение полученной взятки внутри группы дачей взятки не является.

Дача взятки и инсценировка получения взятки – разные преступления. В отличие от дачи взятки (ст. 431 УК), инсценировка получения взятки совершается при отсутствии выраженного должностным лицом в какой-либо форме согласия принять деньги, иное имущество либо выгоду имущественного характера. Такие действия, совершенные с целью искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа, влекут ответственность по ст. 396 УК.

Следует обратить внимание на то, что Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З из ч. 2 ст. 431 УК исключен такой квалифицирующий признак, как «дача взятки за заведомо незаконное действие (бездействие)». Сейчас дача взятки как за законное, так и за незаконное служебное поведение должностного лица (при отсутствии обстоятельств, указанных в ч. 2 и ч. 3 ст. 431 УК) квалифицируется по ч. 1 ст. 431 УК. В этой части закон имеет обратную силу и должен применяться к юридической оценке случаев дачи взятки, совершенных до и после 04 августа 2009 г.

Субъективная сторона. Дача взятки – это умышленное преступление. Вина устанавливается по отношению к деянию – факту предоставления незаконного вознаграждения. Субъект должен сознавать общественно опасный ха-

рактен своего действия и желать его совершить. Кроме того, он должен сознавать все признаки состава дачи взятки:

- 1) то, что он предоставляет должностному лицу или его близким материальные ценности либо выгоды имущественного характера,
- 2) что вознаграждение предоставляется исключительно в связи с занимаемым взяткополучателем должностным положением,
- 3) что оно предоставляется за покровительство или попустительство по службе либо за благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию, либо за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

Не имеет значения, в своих интересах либо в интересах других лиц действовал взяткодатель. Цели и мотивы, в том числе положительные (к примеру, ложно понятые интересы службы, интересы своего предприятия и т.д.), на квалификацию не влияют. Об этом сказано в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 [5]: «Дачу взятки в интересах юридических лиц, независимо от форм собственности, и иных организаций следует квалифицировать по ст. 431 УК, а при наличии оснований – по совокупности с другими преступлениями.

Как взяткодатели несут ответственность должностные лица, предложившие своим подчиненным добиваться путем дачи взятки другому должностному лицу желаемого действия или бездействия.

Лица, вступившие по указанию своих руководителей в сговор с должностными лицами о выполнении за взятку определенных действий и вручившие взятку, являются *соучастниками* этого преступления. Если же они лишь передали взятку, зная о характере поручения, их действия следует расценивать как посредничество во взяточничестве».

Необходимо обратить внимание на особенности оценки допускаемых взяткодателем ошибок в личности и должностном положении лица, которому передается «вознаграждение», его служебной компетенции, направленности умысла. Преступный характер действий взяткодателя в том случае,

когда в отношении него должностным лицом совершаются мошеннические действия (подробно об этом сказано выше), а также в случаях «мнимого посредничества» не исключается. Потерпевшим взятокодатель в результате совершенного в отношении него обмана не становится и в уголовном процессе таковым не признается. Если действия должностного лица и «мнимого посредника» расцениваются как мошенничество, то действия взятокодателя в названных случаях квалифицируются по правилам ошибки в соответствии с направленностью его умысла как покушение на дачу взятки по ст. 14 и 431 УК.

Если же в целях завладения имуществом взятокодатель склоняется должностным лицом или «мнимым посредником» к даче взятки, то содеянное ими, помимо мошенничества, квалифицируется по совокупности преступлений еще и как подстрекательство к даче взятки (п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6) [5].

Субъект преступления в основном составе дачи взятки, в отличие от других должностных преступлений – общий: уголовную ответственность по ст. 431 УК может нести любое физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Квалифицированный состав. В ч. 2 ст. 431 УК предусмотрены следующие квалифицирующие признаки дачи взятки:

- 1) дача взятки повторно,
- 2) дача взятки в крупном размере.

Квалифицированный состав дачи взятки относится к категории тяжких преступлений.

1. *Дача взятки повторно* признается тогда, когда этому преступлению предшествовало совершение любого из преступлений, образующих взяточничество, – получение взятки, дача взятки или посредничество во взяточничестве, и при этом не истекли предусмотренные ст. 83 УК сроки давности привлечения к уголовной ответственности. Этот квалифицирующий признак образуют случаи:

- дачи взятки два или более раз одному или разным должностным лицам;
- дачи взятки одновременно нескольким должностным лицам за отдельные действия каждого из них.

2. *Дача взятки в крупном размере* – этот признак раскрыт выше при анализе квалифицированного получения взятки.

Особо квалифицированный состав дачи взятки *относится к категории тяжких преступлений*. В ч. 3 ст. 431 УК предусмотрен один особо квалифицирующий признак: дача взятки лицом, ранее судимым за преступления, предусмотренные статьями 430, 431 или 432 УК. Тем самым в ч. 3 ст. 431 УК предусмотрен специальный субъект, его признаки были исследованы выше при анализе получения взятки.

Основания освобождения от уголовной ответственности

Примечание к ст. 431 УК предусматривает поощрительную норму – *два самостоятельных специальных основания освобождения от уголовной ответственности лица, давшего взятку, если:*

- 1) в отношении его имело место вымогательство взятки либо
- 2) если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о содеянном.

Второе основание освобождения от ответственности (добровольное заявление), как сказано в примечании к ст. 432 УК, применяется также к посреднику во взяточничестве и к соучастнику в даче или получении взятки.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 18 постановления № 6 определил: «В соответствии с примечаниями к ст.ст. 431 и 432 УК основанием освобождения от уголовной ответственности взяткодателя, посредника во взяточничестве, равно как и соучастника в даче или получении взятки, является их добровольное заявление о содеянном, в том числе и тогда, когда названные лица добросовестно полагали, что органам уголовного преследования не известно о совершенном преступлении. Мотивы обращения с таким заявлением значения не имеют. В то же время для освобождения от ответственности взяткодателя по мотивам вымогательства у него взятки добровольного заявления им о даче взятки не требуется.

Освобождение лица от уголовной ответственности ввиду добровольного заявления о даче взятки либо ее вымогатель-

стве не исключает противоправного характера совершенных им действий. Поэтому взятокодатель не может признаваться потерпевшим, за исключением случаев, когда будет установлено, что он действовал в состоянии крайней необходимости (ст. 36 УК)».

В ч. 3 примечаний к гл. 35 УК установлено, что «не подлежит обращению в доход государства имущество, переданное в качестве взятки лицами:

- 1) оказавшимися в состоянии крайней необходимости, в силу чего была дана взятка;
- 2) которые до передачи предмета взятки добровольно уведомили органы уголовного преследования о вымогательстве взятки в дальнейшем способствовали изобличению взятокополучателя».

Аналогичное положение содержится в п. 19 постановления № 6: «Деньги или другие ценности, переданные в качестве взятки лицами, которые до передачи взятки добровольно уведомили органы уголовного преследования о требовании взятки и способствовали изобличению взятокополучателя, подлежат возврату законному владельцу. Деньги и другие ценности подлежат возврату также лицу, оказавшемуся в состоянии крайней необходимости, и дача взятки была единственно возможным средством предотвращения вреда правоохраняемым интересам. Во всех иных случаях изъятые деньги и другие ценности, являющиеся предметом взятки и признанные вещественными доказательствами, подлежат обращению в доход государства на основании ст. 98 УПК. Если деньги и иные ценности не были обнаружены, стоимостной эквивалент неосновательно приобретенной выгоды взыскивается с обвиняемого в доход государства».

О соответствии такой позиции Пленума Верховного Суда Республики Беларусь уголовному закону имеется Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь [45].

Если в действиях должностного лица признается вымогательство взятки (ч. 2 ст. 430 УК), взятокодатель освобождается от уголовной ответственности независимо от его заявления о даче взятки.

Если же взятка дается гражданином за действия, направленные на удовлетворение его противозаконных интере-

сов, даже тогда, когда должностное лицо высказывает требование дать ему взятку, содеянное не может быть признано вымогательством взятки. Соответственно взяткодатель не освобождается от ответственности за дачу взятки по этому основанию и при отсутствии добровольного заявления о даче взятки он подлежит уголовной ответственности.

Самостоятельным *основанием освобождения от уголовной ответственности взяткодателя*, также как посредника во взяточничестве и соучастника в даче или получении взятки, является *добровольное заявление этих лиц о своих действиях, сделанное устно или письменно* в органы внутренних дел, прокуратуры, суд либо другие государственные органы. Мотивы обращения с заявлением о даче взятки, посредничестве или соучастии во взяточничестве значения не имеют.

Заявление признается добровольным и соответственно влечет освобождение от уголовной ответственности:

- когда органам уголовного преследования о заявленном факте взяточничества не было известно, а также
- когда органам уголовного преследования уже было известно о факте дачи взятки, получения взятки, посредничества или соучастия во взяточничестве, однако лицо при обращении с заявлением добросовестно полагало, что об этом еще не известно.

Если же взяткодатель, посредник или соучастник в даче или получении взятки, которые освобождаются от ответственности за эти действия, совершили другие преступления, от ответственности за эти иные преступления они не освобождаются.

Кроме того, *лицо освобождается от ответственности только за тот эпизод (те эпизоды) дачи взятки, посредничества или соучастия, о которых оно добровольно заявило.*

Но пример, если лицо заявило о совершенной 25 октября 2009 г. даче взятки должностному лицу, однако не заявило о предыдущей даче взятки другому должностному лицу за три года до этого, оно подлежит ответственности за тот первый эпизод дачи взятки (при обязательном условии, что не истек срок давности привлечения к ответственности за предыдущее преступление), а за второй факт (о котором заявило) будет освобождено от ответственности.

8.2. Посредничество во взяточничестве (ст. 432 УК)

Посредничество во взяточничестве – это непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя.

После 2003 г. изменения в ст. 432 УК не вносились.

Объективная сторона. *Состав преступления – формальный.* Основной состав посредничества во взяточничестве относится к категории менее тяжких преступлений.

Действием является непосредственная передача предмета взятки от взяткодателя взяткополучателю. При этом посредник действует по поручению одного из них.

Необходимо отличать посредничество во взяточничестве, которое является самостоятельным преступлением и влечет ответственность по ст. 432 УК, от соучастия в даче или получении взятки. В п. 17 постановления № 6 разъяснено: «Посредником во взяточничестве является лицо, которое, действуя по поручению взяткодателя или взяткополучателя, непосредственно передает предмет взятки. При этом не имеет значения, получил ли он от указанных лиц вознаграждение за свою услугу.

Действия лица, организовавшего дачу или получение взятки, подстрекавшего к этому либо оказавшего пособничество в даче и получении взятки и одновременно выполнявшего посреднические функции, следует квалифицировать как соучастие в даче и получении взятки. Вопрос о квалификации действий соучастника должен решаться с учетом направленности его умысла, исходя из того, в чьих интересах, на чьей стороне и по чьей инициативе – взяткодателя или взяткополучателя – он действует. В таких случаях дополнительной квалификации действий по ст. 432 УК не требуется».

Пособничество в получении взятки и пособничество в даче взятки по сравнению с посредничеством во взяточничестве, влечет более строгую ответственность.

Лица, вступившие по указанию своих руководителей в сговор с должностными лицами о выполнении за взятку определенных действий и вручившие взятку, являются со-

участниками этого преступления. Если же они лишь передали взятку, зная о характере поручения, их действия следует расценивать как посредничество во взяточничестве.

Посредничество во взяточничестве признается оконченным преступлением с момента принятия должностным лицом незаконного вознаграждения.

Правила квалификации так называемого мнимого посредничества разъясняются в п. 16 постановления № 6: следует квалифицировать как мошенничество «действия лица, которое получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, и, не намереваясь это сделать, присваивает их. Если же в целях завладения имуществом взяткодатель склоняется к даче взятки, то содеянное, помимо мошенничества, квалифицируется и как подстрекательство к даче взятки. Действия взяткодателя в названных случаях подлежат квалификации по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 431 УК».

Субъективная сторона. *Посредничество во взяточничестве* – это умышленное преступление. Вина устанавливается по отношению к деянию – факту передачи предмета взятки. Субъект должен сознавать общественно опасный характер своего действия, в том числе все признаки составов дачи и получения взятки, посредником в чем он является, и то, что он передает должностному лицу или его близким материальные ценности исключительно в связи с занимаемым взяткополучателем должностным положением.

Не имеет значения, в чьих интересах действовал посредник. Цели и мотивы, в том числе положительные (к примеру, ложно понятые интересы службы, своего предприятия и т.д.), на квалификацию не влияют. Не важно, получил ли посредник от взяткодателя или взяткополучателя вознаграждение за свою услугу. В любом случае содеянное расценивается как преступление – посредничество во взяточничестве.

Субъект преступления в основном составе *общий* – физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Следует обратить внимание на то, что в ч. 2 и 3 ст. 432 УК предусмотрены *разные специальные субъекты*. В ч. 2 ст. 432 УК это должностное лицо, хотя прямо оно в статье не указано, однако подразумевается путем указания на квалифицирующий способ совершения посредничества во взяточничестве – «с использованием своих служебных полномочий», а такими полномочиями обладают должностные лица.

В ч. 3 ст. 431 УК предусмотрен специальный субъект – лицо, ранее судимое за получение взятки, дачу взятки или посредничество во взяточничестве, т.е. за любое из преступлений, предусмотренных ст.ст. 430, 431 и 432 УК.

Квалифицированный и особо квалифицированный составы. В ч. 2 ст. 432 УК предусмотрены следующие *квалифицирующие признаки*:

- 1) посредничество во взяточничестве, совершенное повторно;
- 2) посредничество во взяточничестве с использованием своих служебных полномочий;
- 3) посредничество во взяточничестве при получении взятки в крупном размере.

Квалифицированный состав посредничества во взяточничестве относится к категории менее тяжких преступлений.

В ч. 3 ст. 432 УК установлены *особо квалифицирующие признаки*:

- 1) посредничество во взяточничестве, совершенное лицом, ранее судимым за преступления, предусмотренные ст. 430, 431 и 432 УК;
- 2) посредничество во взяточничестве при получении взятки в особо крупном размере (содержание этих признаков было рассмотрено выше).

Особо квалифицированный состав посредничества во взяточничестве относится к категории менее тяжких преступлений.

Основание освобождения от уголовной ответственности посредника во взяточничестве и соучастника в даче или получении взятки (примечание к ст. 432 УК) разъяснено выше при анализе примечания к ст. 431 УК.

Глава 9

ПРИНЯТИЕ НЕЗАКОННОГО ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ. НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ

9.1. Принятие незаконного вознаграждения (ст. 433 УК)

Принятие незаконного вознаграждения – это принятие работником государственного органа либо иной государственной организации, не являющимся должностным лицом, имущества или другой выгоды имущественного характера, предоставляемых ему за совершенное в пределах его служебных полномочий (трудовых обязанностей) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего такое имущество или другую выгоду имущественного характера, либо за выполняемую работу, входящую в круг его служебных (трудовых) обязанностей, помимо предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда (ч. 1 ст. 433 УК).

Ранее это преступление называлось «получение незаконного вознаграждения работниками государственного органа либо иной государственной организации». Однако Законом Республики Беларусь от 18 июля 2007 г. № 264-З были изменены название ст. 433 УК и содержание ч. 1 этой статьи, в которой определено понятие преступления. После 2007 г. изменения в ст. 433 УК не вносились.

Объект преступления отличается от объекта других должностных преступлений. *Объект принятия незаконного вознаграждения* – общественные отношения, обеспечивающие соблюдение установленного законодательством порядка оплаты труда работников государственного органа либо иной государственной организации, не являющихся должностными лицами.

В отличие от получения взятки, субъектом которого может быть только должностное лицо, рассматриваемая ст. 433 УК предусматривает ответственность за *принятие незаконного вознаграждения работниками государственного органа либо иной государственной организации, которые не являются должностными лицами.*

Предмет незаконного вознаграждения имеет такое же содержание, что и предмет взяточничества, содержание этого обязательного признака было рассмотрено выше при анализе состава получения взятки.

Объективная сторона. *Состав преступления – формальный.* Основной состав относится к категории менее тяжких преступлений.

Деянием является *принятие незаконного вознаграждения, то есть:*

- 1) принятие работником имущества либо
- 2) принятие им другой выгоды имущественного характера.

Вознаграждение принимается работником:

- 1) за совершенное в пределах его служебных полномочий (трудовых обязанностей) действие (бездействие) в пользу лица, предоставляющего вознаграждение, либо
- 2) за выполняемую работу, входящую в круг его служебных (трудовых) обязанностей.

Обязательное условие – *вознаграждение получается помимо предусмотренной законодательством Республики Беларусь оплаты труда.*

Вознаграждение признается незаконным, если оно получено работником за удовлетворение нужд, запросов и потребностей гражданина, которые должны оказываться ему бесплатно либо сверх установленной платы за данную услугу, и осуществление этих услуг является служебной обязанностью работника.

Для наличия состава преступления не имеет значения, когда было получено вознаграждение — до совершения желаемого действия работником или после. *Важно, чтобы вознаграждение было получено за предоставление конкретной услуги, оказание которой входило в круг обязанностей данного работника.*

Преступление является оконченным с момента принятия работником хотя бы части из предполагаемого незаконного вознаграждения.

Субъективная сторона предполагает только *умышленную форму вины*.

Специальный субъект преступления: это работник государственного органа или иной государственной организации, который по занимаемой должности или характеру выполняемой работы не является должностным лицом.

Квалифицированный и особо квалифицированный составы. В ч. 2 ст. 433 УК предусмотрены:

- 1) принятие незаконного вознаграждения повторно;
- 2) принятие незаконного вознаграждения путем вымогательства;
- 3) принятие незаконного вознаграждения группой лиц по предварительному сговору;
- 4) принятие незаконного вознаграждения в крупном размере.

Квалифицированный состав относится к категории менее тяжких преступлений.

В ч. 3 ст. 433 УК предусмотрен один особо квалифицирующий признак: принятие незаконного вознаграждения в особо крупном размере. Особо квалифицированный состав относится к категории тяжких преступлений.

Содержание этих признаков было рассмотрено выше при анализе квалифицирующих признаков получения взятки.

9.2. Виды наказаний за преступления против интересов службы и порядок их назначения

Виды наказаний и порядок их назначения определяются в Общей части УК. Кроме того, необходимо обратиться к разъяснениям Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6, с изм. и доп. от 16 декабря 2004 г. № 14.

Следует учитывать, что изменения и дополнения в нормы, определяющие ответственность за собственно должност-

ные преступления (даже без учета изменений иных составов, в которых предусмотрен специальный субъект – должностное лицо), вносились с 2001 г., когда начал действовать УК, уже восемь раз. Последние изменения в уголовное законодательство в части ответственности за должностные преступления были внесены Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З, который вступили в силу с 4 августа 2009 г.

В связи с этим для юридической оценки преступлений против интересов службы и назначения наказания за их совершение весьма актуальной и сложной является проблема определения действия уголовного закона во времени (ст. 9 УК), т.е. когда новый закон имеет обратную силу, а когда – нет. Значимость этой проблемы определяется, прежде всего, сложностью определения, какой новый закон является более строгим, а какой – более мягким, поскольку изменялись не только санкции, но и диспозиции составов должностных преступлений. Актуальность для правоприменения заключается в том, что нередко юридической оценке сегодня подлежат преступления прошлых лет.

В главе 35 УК (ст. 424–433 УК) *предусмотрены следующие виды основных наказаний:*

- штраф (ст. 50 УК);
- лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 51 УК);
- исправительные работы (ст. 52 УК);
- арест (ст. 54 УК);
- ограничение свободы (ст. 56 УК) и
- лишение свободы (ст. 57 УК).

За преступления против интересов службы *применяются также дополнительные наказания:*

- штраф (ст. 50 УК);
- лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 51 УК);
- конфискация имущества (ст. 61 УК) и
- лишение воинского или специального звания (ст. 60 УК).

Первые три вида дополнительных наказаний прямо предусмотрены в санкциях статей главы 35 УК. Лишение воинского или специального звания (ст. 60 УК) хотя прямо в санкциях не указано, вместе с тем может быть назначено при осуждении за тяжкое или особо тяжкое преступления.

Следует обратить внимание на то, что *конфискация имущества может быть назначена только за тяжкие или особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений*. Если же должностное преступление было совершено по другим мотивам (к примеру, злоупотребление служебными полномочиями из иной личной заинтересованности, повлекшее тяжкие последствия), конфискация имущества не применяется, даже если она предусмотрена в санкции.

В случае совершения по корыстным мотивам менее тяжкого должностного преступления (такие предусмотрены в ч. 2 ст. 424, ч. 2 ст. 425 и ч. 2 ст. 426 УК, а также в ст. 427 и 429 УК), конфискация имущества не применяется.

Следует обратить внимание также на то, что Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-3 *изменена санкция за служебную халатность* (ст. 428 УК) *и смягчена ответственность за получение взятки* (ст. 430 УК).

Ранее ст. 428 УК «Служебная халатность» состояла из двух частей, в которых были предусмотрены наказания от штрафа до лишения свободы на срок до пяти лет. В новой редакции статья 428 УК на части не делится, сейчас ее санкция предусматривает альтернативно ограничение свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или лишение свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В связи с декриминализацией Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-3 служебной халатности, повлекшей причинение существенного вреда, новая редакция ст. 428 УК в этой части является более мягкой и поэтому имеет обратную силу.

Наряду с этим *ужесточилась санкция за служебную халатность, повлекшую ущерб в особо крупном размере*. Ра-

нее ч. 1 ст. 428 УК, где устанавливалась уголовная ответственность за причинение такого последствия, предусматривала четыре вида основных наказаний от штрафа до лишения свободы на срок до двух лет. Тем самым это преступление относилось к категории не представляющих большой общественной опасности. Сейчас в редакции Закона Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З санкция ст. 428 УК предусматривает *два вида основных наказаний – ограничение свободы на срок от двух по пяти лет и лишение свободы на срок до пяти лет*. Теперь служебная халатность, повлекшая материальный ущерб в особо крупном размере, относится к менее тяжким преступлениям. В этой части новая редакция ст. 428 УК как более строгая обратной силы не имеет.

Служебная халатность, повлекшая смерть человека и иные тяжкие последствия, по-прежнему является менее тяжким преступлением. Однако поскольку ранее ч. 2 ст. 428 УК предусматривала за служебную халатность, повлекшую такие последствия, безальтернативно лишение свободы, а сейчас еще и более мягкий вид наказания в виде ограничения свободы, новая редакция ст. 428 УК в этой части является более мягкой и имеет обратную силу.

Легкомыслие как вид неосторожной формы вины предполагает сознательное нарушение определенных правил безопасности, когда виновный надеется на какие-либо обстоятельства, которые смогут предотвратить вред. Поэтому в случае совершения служебной халатности и наступления тяжких последствий по легкомыслию при определении наказания следует учитывать отягчающее ответственность обстоятельство, предусмотренное в п. 16 ч. 1 ст. 64 УК – «совершение преступления по неосторожности вследствие сознательного нарушения установленных правил безопасности».

В санкцию ч. 1 ст. 430 УК (получение взятки) добавлен альтернативный более мягкий, чем лишение свободы, вид наказания – ограничение свободы на срок от трех до пяти лет. Причем при назначении наказания в виде ограничения свободы применение в качестве дополнительного наказания конфискации имущества не предусмотрено. Кроме того, смягчены нижние пределы санкции в виде лишения свободы в ч. 2 и ч. 3 ст. 430 УК.

В действующей редакции санкции ст. 430 УК «Получение взятки» предусматривают:

- часть 1 – ограничение свободы на срок от трех до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или лишение свободы на срок до семи лет с конфискацией имущества и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- часть 2 – лишение свободы на срок от трех до десяти лет с конфискацией имущества и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.
- часть 3 – лишение свободы на срок от пяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Тем самым получение взятки, предусмотренное в ч. 1 и 2 ст. 430 УК, относится к тяжким преступлениям, а получение взятки при особо квалифицирующих обстоятельствах (ч. 3 ст. 430 УК) – к особо тяжким преступлениям.

Поскольку санкция ч. 1 ст. 430 УК дополнена еще одним, более мягким по сравнению с лишением свободы, альтернативным наказанием, и смягчена ответственность за получение взятки при квалифицирующих обстоятельствах, ст. 430 УК в новой редакции имеет обратную силу. Это обстоятельство необходимо учитывать при назначении наказания за получение взяток, совершенное до и после 4 августа 2009 г.

Применительно к назначению наказания за получение взятки без квалифицирующих обстоятельств (ч. 1 ст. 430 УК) следует также учитывать положения ч. 2 ст. 62 УК, где определено, что «наказание в виде лишения свободы может быть назначено лишь при условии, что цели уголовной ответственности не могут быть достигнуты применением более мягкого наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК». Таким образом, если при осуждении по ч. 1 ст. 430 УК возникает необходимость в применении к обвиняемому именно лишения свобо-

ды, такое решение необходимо мотивировать государственному обвинителю в своей речи, а суду – в приговоре.

Санкции за другие преступления против интересов службы после 2007 г., когда Законом от 18 июля 2007 г. № 264-З была усилена ответственность за преступления, связанные с коррупцией, не изменялись.

Общие правила назначения наказания определены в главе 10 УК (ст.ст. 62–76 УК). Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 26 постановления от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» [6] также определил: «При назначении наказания лицам, виновным в совершении преступлений против интересов службы, исходя из принципа индивидуализации наказания (ст. 62 УК), судам надлежит учитывать характер и степень общественной опасности, содержание мотивов и целей содеянного, значимость занимаемой должности и важность выполняемых обязанностей, которые нарушены, продолжительность преступных действий, другие фактические обстоятельства дела, данные о личности виновного. Не допускать назначения неоправданно мягких мер наказания.

В случаях, предусмотренных законом, судам необходимо обсуждать вопросы о назначении виновному дополнительных наказаний в виде конфискации имущества, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а также лишения специального звания».

В п. 22 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве» [5] установлено: «При решении вопроса о назначении наказания лицам, виновным во взяточничестве, судам надлежит исходить из принципа неотвратимости ответственности, не допускать необоснованного применения ст. 70 УК и назначения неоправданно мягких, несоизмеримых содеянному наказаний. Следует неуклонно соблюдать требования закона о применении конфискации имущества и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания».

При изучении вопроса назначения наказания за должностные преступления следует *обратить внимание на проблему применения ст. 70 УК «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление»,* в которой установлено:

- «1. Суд с учетом личности виновного при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями, мотивами, ролью лица и его поведением во время или после совершения преступления, которые существенно уменьшают степень общественной опасности деяния, может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, либо назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрено этой статьей, либо не применить дополнительное наказание, предусмотренное в качестве обязательного.
2. Исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств».

До 2004 г. суды довольно часто применяли ст. 70 УК, причем нередко без достаточных к тому оснований, и назначали за получение взятки наказание ниже низшего предела (к примеру, по ч. 2 ст. 430 УК в виде трех лет лишения свободы, тогда как санкция предусматривала лишение свободы на срок от шести до десяти лет) или более мягкие, чем лишение свободы, виды наказания (например, ограничение свободы) либо не применяли дополнительное наказание, предусмотренное в качестве обязательного. В 2003–2004 гг. ст. 70 УК применялась по каждому третьему уголовному делу о взяточничестве [14].

На необоснованное назначение мягких наказаний было обращено внимание Верховным Судом Республики Беларусь [117] и начиная с 2005 г. суды практически перестали применять ст. 70 УК при осуждении за получение взятки (в 2005 и 2006 гг. примерно по 3%, в 2007 г. – 0,5%) [14]. В 2008 г. практика назначения наказания изменилась в сторону смягчения и суды при осуждении за взяточничество, при наличии исключительных смягчающих обстоятельств, вновь стали применять положения ст. 70 УК и назначать

наказание ниже низшего предела или более мягкие виды наказания.

В настоящее время можно прогнозировать уменьшение количества случаев осуждения за взяточничество с применением ст. 70 УК, что обусловлено смягчением в соответствии с Законом от 15 июля 2009 г. № 42-З санкций во всех частях ст. 430 УК, а также исключением из ч. 2 ст. 430 УК квалифицирующего признака «получение взятки за заведомо незаконное действие (бездействие)».

В целом при назначении наказания как за должностные, так и за иные преступления следует руководствоваться принципами справедливости и гуманизма, положениями ч. 6 и 7 ст. 3 УК: «Наказание и иные меры уголовной ответственности должны быть справедливыми, т.е. устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. <...> Лицу, совершившему преступление, должны быть назначены наказание и иные меры уголовной ответственности, необходимые и достаточные для его исправления».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение можно сформулировать и предложить для практического использования обстоятельства, подлежащие доказыванию по делам о преступлениях против интересов службы (предмет доказывания).

В части определения признаков *специального субъекта преступления – должностного лица* необходимо установить:

- 1) занимаемую лицом в момент совершения преступления должность и, если имеется, его специальное звание;
- 2) в течение какого времени оно было этим должностным лицом (даты назначения на должность и освобождения от нее, при необходимости точное время исполнения обязанностей);
- 3) законность назначения на должность и предоставления служебных полномочий;
- 4) по какому признаку лицо относилось в момент совершения преступления к должностным (было представителем власти или лицом, выполняющим организационно-распорядительные обязанности, административно-хозяйственные функции, и т.д.);
- 5) при временном наделении полномочиями должностного лица – точный период, а также характер предоставленных полномочий;
- 6) какими приказами лицо было назначено на должность и освобождено от нее, какими распоряжениями, доверенностью и тому подобными были предоставлены специальные полномочия;
- 7) компетентность должностного лица (образование, опыт и т.д.), субъективно позволяющую ему выполнить свои обязанности.

Для доказывания и правильной юридической оценки *объективной стороны преступления* необходимо:

- 1) установить все нормативные источники, действие которых распространялось на должностное лицо при выполнении им обязанностей в конкретной служебной сфере в момент совершения преступления, начиная с

- законодательных актов и заканчивая должностными инструкциями, служебными обязанностями и другими актами, изданными в организации, учитывая при этом их действие во времени (даты вступления источника в силу, внесения изменений и дополнений, прекращения его действия), а также действие в пространстве (по кругу лиц);
- 2) выстроить иерархию нормативных источников, проанализировать каждый источник в отдельности, сопоставить все источники с целью выявления пробелов и противоречий в нормативной базе;
 - 3) на основе анализа этих законодательных и иных актов определить круг полномочий должностного лица, вычленив его права, обязанности и запреты, начиная с общих и заканчивая частными;
 - 4) разграничить полномочия обвиняемого и других лиц;
 - 5) разграничить служебные полномочия должностного лица и его сугубо профессиональные обязанности;
 - 6) установить, какое именно право употребило во зло или превысило должностное лицо, какую обязанность оно не выполнило либо выполнило ненадлежащим образом в каждом конкретном случае; что было вправе сделать, а что обязано; имелось ли право, объективно позволяющее выполнить свои обязанности;
 - 7) определить, требования каких именно статей, пунктов законодательных и иных актов были нарушены должностным лицом в каждом случае;
 - 8) выяснить, какие именно действия или бездействие должностного лица образуют такое нарушение.

Для правильной квалификации содеянного по **субъективной стороне** необходимо выяснить не только волевой, но и, в первую очередь, интеллектуальный элемент вины:

- 1) сознавало ли должностное лицо общественную опасность своих действий (бездействия);
- 2) понимало ли, что оно использует свои служебные полномочия вопреки интересам службы;
- 3) предвидело ли (имело ли возможность предвидеть) вредные последствия своего поведения;
- 4) сознавало ли (имело ли возможность сознавать) развитие причинной связи.

С этой целью важно определить компетентность должностного лица – уровень и качество образования, полученную специальность, прохождение переподготовок и повышения квалификации, опыт работы, знание им своих прав и обязанностей, порядка действий в конкретных ситуациях, нормативной правовой базы своей работы. Для этого необходимо изучить и приобщить к уголовному делу документы о полученном обвиняемым образовании, ранее занимаемых им должностях и имевшихся у него полномочиях, сдаче квалификационных экзаменов, проведенных аттестациях и т.п. Исследовать его отношение к своим служебным обязанностям, проанализировать имеющиеся поощрения и взыскания, за что именно они применялись, при необходимости истребовать и изучить материалы ранее проведенных служебных проверок, ревизий и т.п.

Эти обстоятельства, относящиеся ко всем элементам состава преступления, необходимо устанавливать и доказывать в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, а также излагать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в приговоре суда. Только конкретное обвинение позволяет суду вынести законный и обоснованный приговор.

На всех этапах уголовного процесса следует помнить, что «уголовная ответственность за преступления против интересов службы призвана способствовать защите общества и его граждан от коррупции и общественно опасных деяний должностных лиц, совершаемых по службе посредством использования или ненадлежащего исполнения предоставленных им служебных полномочий, что подрывает принципы надлежащего государственного управления, равенства и социальной справедливости, угрожает моральным устоям общества» (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» [5]).

РЕКОМЕНДУЕМЫЕ ИСТОЧНИКИ

Основные нормативные правовые акты

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2005. – 48 с.

2. Уголовный кодекс Республики Беларусь, 09 июля 1999 г., № 275-З: с изменениями и дополнениями, внесенными законами Республики Беларусь от 8 мая 2002 г. № 98-З, 24 июня 2002 г. № 112-З, 4 января 2003 г. № 173-З, 14 июля 2003 г. № 220-З, 22 июля 2003 г. № 227-З, 3 августа 2004 г. № 309-З, 4 мая 2005 г. № 13-З, № 15-З, 19 июля 2005 г. № 37-З, № 40-З, № 42-З, № 43-З, 15 декабря 2005 г. № 71-З, 31 декабря 2005 г. № 82-З, 9 января 2006 г. № 97-З, 09 июня 2006 г. № 122-З, 29 июня 2006 г. № 137-З, 17 июля 2006 г. № 146-З, № 147-З, 20 июля 2006 г. № 162-З, 7 мая 2007 г. № 209-З, № 212-З, 10 мая 2007 г. № 223-З, 15 мая 2007 г. № 228-З, 18 мая 2007 г. № 231-З, 27 июня 2007 г. № 246-З, 18 июля 2007 г. № 264-З, № 266-З, 20 июля 2007 г. № 274-З, 3 декабря 2007 г. № 288-З, 20 декабря 2007 г. № 291-З, 20 декабря 2007 г. № 297-З, 5 января 2008 г. № 315-З, 23 июня 2008 г. № 354-З, 8 июля 2008 г. № 367-З, 15 июля 2008 г. № 397-З, № 411-З, 21 июля 2008 г. № 417-З, 10 ноября 2008 г. № 451-З, 15 июня 2009 г. № 26-З, 15 июля 2009 г. № 42-З, 28 декабря 2009 г. № 98-З, 5 мая 2010 г. № 123-З (вступает в силу 22 августа 2010 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 55. 2/847, № 75. 2/861; 2003. № 8. 2/922, № 80. 2/969, № 83. 2/974; 2004. № 123. 2/1058; 2005. № 73. 2/1110, №74. 2/1112, № 120. 2/1134, № 121. 2/1137, 2/1139, 2/1140; 2006. № 1. 2/1168, № 6. 2/1179, № 9. 2/1194, № 92. 2/1219, № 107. 2/1235, № 112. 2/1244, № 111. 2/1242, № 122. 2/1259; 2007. № 118. 2/1306, 2/1309, № 119. 2/1319, № 120. 2/1325, №123. 2/1328, № 160. 2/1343, № 173. 2/1361, 2/1363, № 175. 2/1371, № 291. 2/1385; 2008. № 1. 2/1388, 2/1394, № 14. 2/1412, № 158. 2/1451, № 170. 2/1464, № 175. 2/1494, № 184. 2/1508, 2/1414, № 277. 2/1547; 2009. № 148. 2/1578, № 173. 2/1594; 2010. № 16. 2/1651, № 120. 2/1675.

3. О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З, с изм. и доп. от 2 июня 2009 г. // НРПА. 2003. № 70. 2/953; 2004. № 120. 2/1053; 2006. № 78. 2/1208; 2008. № 14. 2/1413, № 184. 2/211506; 2009. № 136. 2/1572.

4. О борьбе с коррупцией: Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2006 г., № 165-З, с изм. и доп. от 28 декабря 2009 г. // НРПА. 2006. № 122. 2/1262; 2008. № 184. 2/1514; 2009. № 300. 2/1616; 2010. № 5. 2/1630.

5. О судебной практике по делам о взяточничестве: постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 26 июня 2003 г., № 6, с изм. и доп. от 24 сентября 2009 г. // НРПА. 2003. № 77. 6/370; 2003. № 112. 6/375; 2009. № 240. 6/778.

6. О судебной практике по делам о преступлениях против ин-тересов службы (ст.ст. 424–428 УК): постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 16 декабря 2004 г. № 12, с изм. и доп. от 24 сентября 2009 г. // НРПА. 2005. № 3. 6/424; 2009. № 240. 6/778.

Основная литература

7. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А. В. Баркова. – Минск : Тесей, 2003. – 1200 с.

8. Коррупционная преступность : криминол. характеристика и науч.-практ. коммент. к законодательству о борьбе с коррупцией / В. В. Асанова [и др.]; под общ. ред. В. М. Хомича. – Минск : Тесей, 2008. – 504 с.

9. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. – 1007 с.

10. Правила регистрации, учета и квалификации преступлений : науч.-практ. пособие для следователей прокуратуры / Н. А. Бабий [и др.]; под общ. ред. Н. А. Бабия. – Минск : Тесей, 2008. – 744 с.

11. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть : учебник / Н. А. Бабий [и др.]; под ред. В. М. Хомича. – Минск : Тесей, 2002. – 496 с.

12. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб. пособие / А. И. Лукашов [и др.]; под ред. А. И. Лукашова. – Минск : Изд-во Гревцова, 2009. – 960 с.

13. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб. пособие / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под ред. Н. А. Бабия, И. О. Грунтова. – Минск : Новое знание, 2002. – 912 с.

14. О практике применения судами законодательства об ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями и за взяточничество (ст.ст. 424, 430–432 УК) (по материалам обзора судебной практики) // Судовы веснік. – 2008. – № 3. – С. 60–68.

15. О судебной практике по делам о взяточничестве (по материалам обзора судебной практики) // Судовы веснік. – 2003. – № 3. – С. 38–42.

16. О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК) (по материалам обзора) // Судовы веснік. – 2005. – № 1. – С. 39–43.

Дополнительные нормативные правовые акты

17. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, 16 июля 1999 г., № 295-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.01.2010 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

18. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 21 апр. 2003 г. № 194-З, с изм. и доп. от 28 декабря 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

19. О судоустройстве и статусе судей: Кодекс Респ. Беларусь, 29 июня 2006 г. № 139-З, с изм. и доп. от 28 декабря 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

20. Таможенный кодекс Республики Беларусь, 04 янв. 2007 г., № 204-З, с изм. и доп. от 15 июля 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

21. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть), 19 дек. 2002 г. № 166-З, с изм. и доп. от 29 декабря 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

22. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 20 февр. 1991 г., № 617-ХП, с изм. и доп. от 05 января 2008 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

23. О статусе депутата местного Совета депутатов: Закон Респ. Беларусь 27 марта 1992 г., № 1547-ХП, с изм. и доп. от 7 мая 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

24. О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 19 января 1993 г. № 2103-ХП, с изм. и доп. от 5 января 2008 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

25. О Президенте Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 21 февр. 1995 г., № 3602-ХП, с изм. и доп. от 6 октября 2006 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

26. Об органах государственной безопасности Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 03 дек. 1997 г., № 102-З, с изм. и доп. от 15 июля 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

27. О статусе депутата Палаты представителей, члена Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 нояб. 1998 г., № 196-З, с изм. и доп. от 4 января 2010 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

28. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З, с изм. и доп. от 2 июля 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

29. О Комитете государственного контроля Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 2 февр. 2000 г. № 369-З, с изм. и доп. от 8 июля 2008 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

30. Об оружии: Закон Респ. Беларусь, 13 нояб. 2001 г. № 61-З, с изм. и доп. от 20 июня 2008 г. // Консультант

Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

31. О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию: Закон Респ. Беларусь от 26 мая 2003 г., № 199-З, с изм. и доп. от 20.06.2008 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

32. Об участии граждан в охране правопорядка: Закон Респ. Беларусь от 26 июня 2003 г., № 214-З, с изм. и доп. от 28 декабря 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

33. О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: Закон Респ. Беларусь от 25 нояб. 2004 г. № 344-З, с изм. и доп. от 20 июня 2008 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

34. О ратификации Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию: Закон Респ. Беларусь от 26 дек. 2005 г., № 75-З, с изм. и доп. от 20 июня 2008 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

35. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 8 мая 2007 г. № 220-З, с изм. и доп. от 31 декабря 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

36. Об органах внутренних дел Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З, с изм. и доп. от 16 июля 2008 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

37. Об органах финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 16 июля 2008 г. № 414-З, с изм. и доп. от 16 июля 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

38. О Совете Министров Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г. № 424-З, с изм. и доп. от 31 декабря 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000

[Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

39. О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уголовной ответственности и оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 173. – 2/1594.

40. О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросу усиления борьбы с преступностью: Закон Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г. № 107-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 14. – 2/1659.

41. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г., № 108-3 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

42. О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь: Декрет Президента Респ. Беларусь от 20 марта 1998 г. № 3, с изм. и доп. от 26 июня 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

43. Об утверждении Государственной программы по борьбе с коррупцией на 2007–2010 годы: Указ Президента Респ. Беларусь от 7 мая 2007 г. № 220, с изм. и доп. от 15 июня 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

44. О соответствии Конституции положения пункта 3 части четвертой статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь и основанной на нем практики применения понятия должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий: Заключение Конституционного Суда Респ. Беларусь от 12 нояб. 2001 г. № 3-129/2001 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 108. – 6/305.

45. О соответствии Конституции положений пунктов 20 и 21 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 10 апреля 1992 г. № 1 «О судебной практике по делам о взяточничестве»: Заключение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 28 нояб. 2001 г., № 3-132/2001 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 114. – 6/308.

46. О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества: постановление Пленума Верховн.

Суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2001 г. № 15 с изм. и доп. от 24 сентября 2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

47. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций: постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 25 сент. 2003 г., № 9 // Судовы веснік. – 2003. – № 4. – С. 4–6.

48. О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь: постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 24 сент. 2009 г., № 8 // Судовы веснік. – 2009. – № 4. – С. 15–16.

49. Об утверждении Перечня коррупционных преступлений : постановление Прокуратуры Респ. Беларусь, Министерства внутренних дел Респ. Беларусь, Комитета государственной безопасности Респ. Беларусь, 05 апр. 2007 г., № 17/94/11 // Законность и правопорядок. – 2007. – № 2. – С. 12–13.

50. О судебной практике по делам о взяточничестве: постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 10 апр. 1992 г., № 1 // Судовы веснік. – 1992. – № 3. – С. 8–12.

51. О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге: постановление Пленума Верховн. Суда Респ. Беларусь, 04 июня 1993 г., № 4 // Судовы веснік. – 1993. – № 3. – С. 5–7.

Дополнительная литература

52. Аснис, А. Я. Служебное преступление: понятие и субъект / А. Я. Аснис. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 122 с.

53. Аснис, А. Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России. Проблемы законодательного закрепления и правоприменения / А. Я. Аснис. – М. : «ЮрИнфоР-Пресс», 2005. – 401 с.

54. Бабий, Н. А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания : науч.-практ. пособие / Н. А. Бабий. – Минск : Тесей, 2008. – 176 с.

55. Берестень, В. И. Коррупция и ее общественная опасность : учеб.-метод. пособие / В. И. Берестень. – Минск : РИВШ, 2005. – 166 с.

56. Волженкин, Б. В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики / Б. В. Волженкин. –

СПб : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 560 с.

57. Бойко, А. И. Преступное бездействие / А. И. Бойко. – СПб : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 320 с.

58. Галахова, А. В. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации / А. В. Галахова. – М. : Юрид. лит., 1978. – 96 с.

59. Добродей, А. И. Уголовно-правовая оценка получения взятки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. И. Добродей ; Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2005. – 20 с.

60. Здравомыслов, Б. В. Должностные преступления: понятие и квалификация / Б. В. Здравомыслов. – М. : Юрид. лит., 1975. – 168 с.

61. Квициния, А. К. Должностные преступления / А. К. Квициния. – М. : Рос. право, 1992. – 223 с.

62. Кириллов, В. И. Логика: учебник для юрид. вузов и фак. ун-тов / В. И. Кириллов, А. А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1987. – 271 с.

63. Кудрявцев, В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев, 2-е изд., перераб. и доп. – М. : «Юрист», 1999. – 304 с.

64. Максимов, С. В. Коррупция. Закон. Ответственность / С. В. Максимов, 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2008. – 255 с.

65. Мельников, В. Е. Должностные преступления (вопросы уголовно-правовой квалификации) / В. Е. Мельников. – М. : ВЮЗИ, 1985. – 97 с.

66. Орымбаев, Р. О. Специальный субъект преступления / Р. О. Орымбаев. – Алма-Ата : Наука, 1977. – 153 с.

67. Рыбаключева, О. З. Уголовная ответственность сотрудников органов внутренних дел за превышение власти или служебных полномочий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. З. Рыбаключева ; Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2003. – 21 с.

68. Устименко, В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. – Харьков : Вища шк. Изд-во при ХГУ, 1989. – 104 с.

69. Шнитенков, А. В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях / А. В. Шнитенков. – СПб : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 331 с.

70. Яни, П. С. Экономические и служебные преступления / П. С. Яни. – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-синтез», 1997. – 208 с.

71. Авраменко, Е. А. Бездействие должностного лица, повлекшее невыполнение показателей, достижение которых являлось условием оказания государственной поддержки / Е. А. Авраменко // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2008. – № 1 (15). – С. 71–74.
72. Бабий, Н. Дача взятки и посредничество во взяточничестве / Н. Бабий // Юстыцыя Беларусі. – 2008. – № 10. – С. 37–41.
73. Бабий, Н. Злоупотребление правом как способ вымогательства взятки / Н. Бабий // Юстыцыя Беларусі. – 2008. – № 3. – С. 36–40.
74. Бабий, Н. Об ответственности должностных лиц за насильственные и некоторые другие преступления / Н. Бабий // Судовы веснік. – 2004. – № 2. – С. 41–43.
75. Бабий, Н. Получение взятки: понятие и характеристика основного состава / Н. Бабий // Юстыцыя Беларусі. – 2008. – № 6. – С. 35–40.
76. Бабий, Н. Получение взятки: характеристика квалифицирующих признаков и отграничение от смежных преступлений / Н. Бабий // Юстыцыя Беларусі. – 2008. – № 8. – С. 32–37.
77. Барков, А. В. Понятие должностного лица и судебная практика по уголовным делам / А. В. Барков // Судебная практика в контексте принципов права и законности: сб. науч. тр. / редкол.: В. М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Тесей, 2006. – С. 90–103.
78. Барков, А. Трактовка должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий / А. Барков // Юстыцыя Беларусі. – 2008. – № 8. – С. 28–31.
79. Василевич, Г. Ответственность за взяточничество в контексте равенства всех перед законом / Г. Василевич // Право Беларусі. – 2003. – № 24 (48). – С. 73–76.
80. Гоголь, И. Применение судами законодательства об уголовной ответственности за взяточничество (по материалам обзора судебной практики) / И. Гоголь // Судовы веснік. – 1998. – № 1. – С. 60–62.
81. Добродей, А. К вопросу о предмете взятки / А. Добродей // Юстыцыя Беларусі. – 2002. – № 5. – С. 47–50.
82. Добродей, А. Назначение наказания по делам о преступлениях против интересов службы / А. Добродей // Юстыцыя Беларусі. – 2006. – № 3. – С. 38–39.
83. Добродей, А. Получение взятки группой лиц по предварительному сговору / А. Добродей // Судовы веснік. – 2002. – № 4. – С. 57–60.

84. Добродей, А. Получение взятки и хищение имущества: разграничение и соотношение понятий / А. Добродей // Судовы веснік. – 2001. – № 3. – С. 49–50.
85. Добродей, А. Провокация взятки / А. Добродей // Судовы веснік. – 1997. – № 4. – С. 45.
86. Иванов, С. Вопросы определения объекта и субъекта коррупционных преступлений / С. Иванов // Законность и правопорядок. – 2009. – № 3 (11). – С. 20–24.
87. Иванов, С. Субъект получения взятки / С. Иванов // Законность и правопорядок. – 2008. – № 2 (6). – С. 45–47.
88. Калининвич, В. Некоторые вопросы уголовной ответственности за взяточничество / В. Калининвич // Право Беларуси. – 2003. – № 22 (46). – С. 69–71.
89. Клим, А. Генезис и пути совершенствования правовой категории «должностное лицо» (по состоянию на 15.10.2004) / А. Клим // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
90. Клим, А. Детерминанты взяточничества (по состоянию на 26.10.2006) / А. Клим // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
91. Клим, А. Должностное лицо как системообразующий субъект взяточничества (по состоянию на 25.09.2005) / А. Клим // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
92. Клим, А. К вопросу о понятии «взяточничество» (по состоянию на 15.10.2004) / А. Клим // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
93. Клим, А. К вопросу о предмете взятки (по состоянию на 10.09.2005) / А. Клим // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
94. Клим, А. Объект взяточничества: теоретический аспект (по состоянию на 31.05.2007) / А. Клим // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

95. Клим, А. Объективная сторона получения взятки (по состоянию на 31.05.2007) / А. Клим // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

96. Клим, А. Повышение эффективности правовых мер в борьбе со взяточничеством (по состоянию на 26.10.2006) / А. Клим // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

97. Клим, А. Предмет взяточничества / А. Клим // Судебная практика в контексте принципов права и законности : сб. науч. тр. / редкол. : В. М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Тесей, 2006. – С. 130–138.

98. Клим, А. Состояние, динамика и структура взяточничества / А. Клим // Юстыцыя Беларусі. – 2009. – № 5. – С. 71–74.

99. Клим, А. Субъективная сторона и психология взяточничества (по состоянию на 23.11.2005) / А. Клим // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

100. Клим, А. Сувенир, подарок, взятка / А. Клим // Право Беларуси. – 2004. – № 13. – С. 80–85.

101. Клим, А. Уголовно-правовая характеристика злоупотребления властью или служебными полномочиями / А. Клим // Судовы веснік. – 2001. – № 3. – С. 35–37.

102. Лосев, В. Преступления, совершаемые должностными лицами: бланкетный характер диспозиций и предмет доказывания / В. Лосев // Законность и правопорядок. – 2009. – № 1 (9). – С. 29–34.

103. Лукашов, А. Борьба с коррупцией в свете новелл в белорусском антикоррупционном законодательстве (по состоянию на 15.05.2007) / А. Лукашов // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

104. Лукашов, А. Категория корысти (корыстных побуждений) в уголовном праве Республики Беларусь (по состоянию на 01.09.2002) / А. Лукашов // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

105. Лукашов, А. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и лишение специального права в белорусской системе наказаний (по со-

стоянию на 15.04.2009) / А. Лукашов // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

106. Лукашов, А. О специальной конфискации в законодательстве и судебной практике (по состоянию на 01.12.2001) / А. Лукашов // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

107. Лукашов, А. Проблемы уголовной ответственности должностных лиц / А. Лукашов // Юрист. – 2001. – № 6 (7). – С. 13–17.

108. Лукашов, А. Проблемы уголовной ответственности должностных лиц (по состоянию на 01.11.2001) / А. Лукашов // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

109. Марчук, В. Бездействие должностного лица как преступление против интересов (по состоянию на 09.02.2009) / В. Марчук // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

110. Мах, И. И. О признаках должностного лица / И. И. Мах // Весн. Брэсц. ун-та. Сер. гуманіт. і грамадс. навук. – 2006. – № 3 (27). – С. 92–96.

111. О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества (по материалам обзора судебной практики) // Судовы веснік. – 2002. – № 4. – С. 51–54.

112. О следственной и судебной практике по делам о преступлениях, совершенных организованными группами, бандами и преступными организациями (по материалам обзора) // Судовы веснік. – 2003. – № 4. – С. 33–36.

113. Обзор кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по уголовным делам за 2008 год // Судовы веснік. – 2009. – № 2. – С. 55–63.

114. Подгруша, В. Когда подарок еще не взятка / В. Подгруша // Юстыцыя Беларусі. – 2005. – № 12. – С. 44–50.

115. Подгруша, В. Когда подарок еще не взятка (по состоянию на 15.03.2006) / В. Подгруша // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

116. Применение законодательства об ответственности за злоупотребление служебным положением, превышение власти или служебных полномочий, халатность и должностной подлог: обзор судебной практики // Судовы веснік. – 1993. – № 3. – С. 26–30.

117. Ракитский, В. Наказание справедливо тогда, когда назначено в соответствии с законом / В. Ракитский // Судовы веснік. – 2004. – № 4. – С. 10–11.

118. Саркисова, Э. А. Интересы службы под охраной уголовного закона (по состоянию на 01.11.2005) / Э. А. Саркисова // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

119. Саркисова, Э. К вопросу о наказуемости взяточничества / Э. Саркисова // Юстыцыя Беларусі. – 2006. – № 5. – С. 54–59.

120. Саркисова, Э. А. О наказуемости взяточничества (по состоянию на 05.07.2006) / Э. А. Саркисова // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

121. Саркисова, Э. А. Получение взятки – опасное проявление коррупции (по состоянию на 10.10.2005) / Э. А. Саркисова // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

122. Саркисова, Э. А. Преступления и наказания должностных лиц в контексте борьбы с коррупцией (по состоянию на 04.10.2007) / Э. А. Саркисова // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

123. Саркисова, Э. Совершенствование национального законодательства в контексте международных подходов к борьбе с коррупцией / Э. Саркисова // Юстыцыя Беларусі. – 2008. – № 1. – С. 37–40.

124. Томашевский, К. Понятие государственного служащего и его трудовая статус / К. Томашевский // Юстыцыя Беларусі. – 2005. – № 2. – С. 40–43.

125. Турко, В. Новый шаг по оптимизации уголовной политики / В. Турко // Законность и правопорядок. – 2009. – № 4 (12). – С. 32–35.

126. Хилюта, В. Злоупотребление по службе или хищение? / В. Хилюта // Юстыцыя Беларусі. – 2008. – № 5. – С. 44–46.

127. Хомич, В. Взятничество через призму уголовного закона и судебной практики / В. Хомич // Судовы веснік. – 2003. – № 2. – С. 51–55.

128. Хомич, В. М. Оперативный эксперимент без провокации взятки / В. М. Хомич // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Вып. 2 : сб. науч. тр. / редкол. : В. М. Хомич [и др.]; Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь. – Минск : БГУФК, 2009. – С. 297–317.

129. Чертович, В. О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы / В. Чертович // Юстыцыя Беларусі. – 2005. – № 1. – С. 20–21.

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ НОРМАТИВНЫХ И ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ИСТОЧНИКОВ	7
1.1. Краткая характеристика основных нормативных источников	7
1.2. Основные теоретические источники и методические рекомендации по их использованию в учебном процессе и практической деятельности	12
Глава 2. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ	18
2.1. Понятие и признаки преступлений против интересов службы	18
2.2. Родовой объект преступлений против интересов службы	20
2.3. Специальная противоправность преступлений против интересов службы	20
2.4. Бланкетный характер диспозиций преступлений против интересов службы	29
2.5. Способ совершения преступлений против интересов службы	34
2.6. Последствия преступлений против интересов службы	35
2.7. Причинная связь между деянием и наступившими последствиями в материальных составах преступлений против интересов службы	45
2.8. Субъективная сторона преступлений против интересов службы	46

Глава 3. ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО КАК СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ	54
3.1. Понятие специального субъекта преступления	54
3.2. Должностное лицо как специальный субъект преступ- лений против интересов службы (ст.ст. 424–429 УК)	58
Глава 4. ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ВЛАСТЬЮ ИЛИ СЛУЖЕБНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ. БЕЗДЕЙСТВИЕ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА	67
4.1. Злоупотребление властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК)	67
4.2. Бездействие должностного лица (ст. 425 УК)	73
Глава 5. ПРЕВЫШЕНИЕ ВЛАСТИ ИЛИ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ	78
5.1. Превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 УК)	78
5.2. Превышение власти или служебных полномочий, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств (ч. 3 ст. 426 УК)	82
5.3. Превышение власти или служебных полномочий, совершенное путем отдания незаконного приказа (распоряжения)	93
Глава 6. СЛУЖЕБНЫЙ ПОДЛОГ. СЛУЖЕБНАЯ ХАЛАТНОСТЬ. НЕЗАКОННОЕ УЧАСТИЕ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	100
6.1. Служебный подлог (ст. 427 УК)	100
6.2. Служебная халатность (ст. 428 УК)	104
6.3. Незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429 УК)	109
Глава 7. ПОЛУЧЕНИЕ ВЗЯТКИ	111
7.1. Взятничество как уголовно-правовое явление	111
7.2. Получение взятки (ст. 430 УК)	112

Глава 8. ДАЧА ВЗЯТКИ.

ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ	133
8.1. Дача взятки (ст. 431 УК)	133
8.2. Посредничество во взяточничестве (ст. 432 УК)	141

Глава 9. ПРИНЯТИЕ НЕЗАКОННОГО ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ.

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ	144
9.1. Принятие незаконного вознаграждения (ст. 433 УК)	144
9.2. Виды наказаний за преступления против интересов службы и порядок их назначения	146

Заключение	154
------------------	-----

РЕКОМЕНДУЕМЫЕ ИСТОЧНИКИ	157
Основные нормативные правовые акты	157
Основная литература	158
Дополнительные нормативные правовые акты	159
Дополнительная литература	163

Научное издание

Лосев Владимир Владимирович

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ
ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ
ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ
И ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ**

Ответственный за выпуск	Н.А. Юшкевич
Редактор	Н.А. Юшкевич
Корректор	Е.В. Аземша
Компьютерная верстка	Т.Л. Володько

Подписано в печать 2.08.2010. Формат 60x84¹/₁₆.
Бумага газетная. Гарнитура PragmaticaC. Усл. печ. л. 11,0.
Уч.-изд. Л. 8,6. Тираж 500. Зак. 55

Издатель и полиграфическое исполнение
ООО «Амалфея». ЛИ № 02330/0494420 от 08.04.2009.

Лицензия на осуществление деятельности по распространению
правовой информации № 02330/0063687,
выдана Министерством юстиции Республики Беларусь 21.01.2009.

Ул. Кальварийская, 62, 220273, Минск. Тел.: 204-71-00.
<http://amalfea.ru>
e-mail:book@amalfea.ru