

Н. Н. Бугера

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «СПЕЦИАЛЬНОЕ ПОЛНОМОЧИЕ» И «ВРЕМЕННОЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ФУНКЦИЙ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА»

В статье анализируется соотношение понятий «специальное полномочие» и «временное осуществление функций должностного лица». Рассматривается вопрос о юридических основаниях выполнения должностных функций по специальному полномочию.

Ключевые слова: специальное полномочие, временное осуществление функций должностного лица, обязанность, закон, нормативный акт, приказ, представитель власти, превышение должностных полномочий.

N. N. Bugera

CORRELATION OF SUCH CONCEPTS AS «SPECIAL AUTHORITY» AND «TEMPORARY EXERCISE OF THE OFFICIAL'S FUNCTIONS»

In the article the author analyzes the correlation of such concepts as «special authority» and «temporary exercise» of the official's functions. The issue of legal grounds for performing official duties with a special authority is considered.

Keywords: special authority, temporary exercise of the official's functions, obligation, law, normative act, order, representative of authority, exceeding official powers.

Согласно примечанию 1 к ст. 285 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) наряду с лицами, выполняющими постоянно, временно властные либо организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в силу занимаемой должности, субъектами должностного преступления в соответствии с законом могут быть также лица, которые выполняют указанные обязанности в порядке осуществления возложенных на них правомочиями на то органами или должностными лицами специальных полномочий. Б. В. Волженкин отмечает, что разделительный союз «или» при перечислении функций должностного лица отсутствует. По мнению автора, данная особенность все же не свидетельствует о стремлении законодателя подчеркнуть необходимость осуществления должностным лицом тех и других функций одновременно, а является результатом редакционной небрежности [1].

Таким образом, закон указывает на то, что функции представителя власти, организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции могут выполняться должностным лицом постоянно, временно или по специальному полномочию. Однако в теории и практике уголовного права нет единого мнения относительно понятия «специальное полномочие».

Пленум Верховного суда Российской Федерации в Постановлении от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (далее — постановление ПВС РФ № 19) не дает четких определений понятий «специальное полномочие» и «временное полномочие». Он лишь указывает, что исполнение функций должностного лица по специальному полномочию означает, что лицо осуществляет функции представителя власти, исполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции,

возложенные на него законом, иным нормативным актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом (например, функции присяжного заседателя) в течение определенного времени или однократно, а также могут совмещаться с основной работой. При временном исполнении функций должностного лица или при исполнении их по специальному полномочию лицо может быть признано должностным лишь в период исполнения возложенных на него функций [2]. Пленум Верховного суда Российской Федерации в Постановлении от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (далее — постановление ПВС РФ № 6) указывает только лишь на специальные полномочия, а о временном осуществлении функций должностного лица не упоминает. Так, выполнение функций по специальному полномочию означает, что лицо исполняет определенные функции, возложенные на него законом (стажеры органов внутренних дел, прокуратуры и др.), нормативным актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом. Такие функции могут осуществляться в течение определенного времени или однократно либо совмещаться с основной работой (народные и присяжные заседатели и др.) [3].

Таким образом, в постановлении ПВС РФ № 19 дано толкование признака выполнения функций должностного лица по специальному полномочию, которое, по существу, мало чем отличается от содержащегося в п. 1 постановления № 6, повторяя его главный недостаток — оно по-прежнему не дает четкого представления о том, чем же выполнение должностных функций по специальному полномочию отличается от выполнения таких же функций по иным юридическим основаниям [4, с. 31].

Надо согласиться с авторами, полагающими, что из приведенного определения не ясно, чем именно специальное полномочие отличается от временного [5]. Это приводит к тому, что на практике данные понятия смешиваются.

Обосновывая такую позицию, Н. М. Ковалева приводит пример: «М., заместитель начальника отдела физической защиты службы на Кавказских Минеральных Водах Управления Федеральной службы налоговой полиции РФ по Ставропольскому краю, 28 декабря 2000 г. был отстранен от должности. 13 ноября 2000 г. начальник названного управления издал на имя М. предписание о проведении рейда по выявлению административных правонарушений в сфере игорного бизнеса. По обстоятельствам проверки возник спор. Дело было передано в суд, который пришел к выводу, что М. является должностным лицом по специальному полномочию» [6]. По мнению Н. М. Ковалевой, и надо с ним согласиться, в данном случае имеет место временное исполнение обязанностей должностного лица, поскольку на основании указанного предписания М. получил полномочия на определенный период — на время проведения рейда по выявлению административных правонарушений в сфере игорного бизнеса [6].

С принятием Уголовного кодекса РСФСР (далее — УК РСФСР) 1960 г. это положение было несколько исправлено примечанием к ст. 170 УК РСФСР, где под должностными лицами рассматривались лица, постоянно или временно осуществляющие функции представителей власти, а также занимающие постоянно или временно в государственных или общественных учреждениях, организациях, на предприятиях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, либо выполняющих такие обязанности в указанных учреждениях, организациях и на предприятиях по специальному полномочию [7, с. 95]. Это определение в сравнении с УК РСФСР 1922 г. несколько уточнило перечень лиц, к числу которых были отнесены представители власти, по-иному интерпретировало хозяйственные, административные, профессиональные задачи, определив их как обязанности организационно-распорядительного, административно-хозяйственного характера, которые затем в примечании к ст. 285 УК РФ 1996 г. стали именоваться функциями.

Если сравнить определение понятия должностного лица, данного в УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1960 г., то основными признаками, достаточными для признания лица должностным, являлись:

а) наличие должности, б) временное либо постоянное исполнение задач, обязанностей, функций определенного характера в организациях, учреждениях, предприятиях, в государственных органах, вооруженных силах. Во всех определениях не содержалось толкования относительно понимания «постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функций», что имеет немаловажное значение для обоснования уголовной ответственности лица при совершении должностного преступления.

Для того чтобы определить такие понятия, как «специальное полномочие» и «временное полномочие», необходимо выделить их типичные сходные и отличные черты.

Полномочие — это официально предоставленное кому-нибудь право какой-нибудь деятельности, ведения дел [8, с. 545]. С точки зрения русского языка «специальный» — значит особый, исключительно для чего-нибудь предназначенный. «Временный» — непостоянный, бывающий или действующий в течение некоторого времени [8, с. 556].

Определение специального полномочия должно содержать в себе признаки, четко отграничивающие его от других понятий. Н. М. Ковалева делает вывод, что специальные полномочия — это официально предоставленные (путем издания нормативного или индивидуального акта) представителю общественности права на осуществление функций представителя власти, а также административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций. При этом под представителем общественности автор предлагает понимать лицо, добровольно оказывающее помощь органам власти путем выполнения общественно полезных функций, и выделяет две группы представителей общественности:

1) представители общественности, являющиеся должностными лицами и выполняющие функции представителя власти по специальному

полномочию (присяжные и арбитражные управляющие);

2) представители общественности, не являющиеся таковыми, но выполняющие служебные обязанности по специальному полномочию. К этой группе относятся внештатные сотрудники органов внутренних дел, общественные помощники следователя, прокурора, стажеры правоохранительных органов и т. д. [9].

Н. М. Ковалева, выделяя в группы представителей общественности, в первом случае говорит о выполнении должностным лицом функций, а во втором — почему-то делает ссылку на обязанности. Обязанность, в отличие от функций, — это определенный круг действий, возложенных на кого-нибудь и безусловных для исполнения, а функция означает работу, производимую органом, организмом [10]. В праве обязанность является составным элементом правового статуса лица, а функция представляет собой направление деятельности в сфере управления [11, с. 156]. Таким образом, получается, что содержание функций, выполняемых должностным лицом, следует рассматривать через призму его функций, а функции лица, не являющегося должностным, через права и обязанности, а не наоборот.

А. А. Гравина полагает, что «под специальным полномочием следует понимать кратковременное выполнение указанных функций без занятия соответствующей должности, но на основании закона, приказа, положения или другого правового акта, возможно разовое выполнение соответствующих функций, а временное, т. е. в течение определенного срока, выполнение функций или занятие должностей...» [12]. Считаем, что данное определение не вполне раскрывает признаки специального полномочия, позволяющие отличить его от временного.

Кроме того, в литературе считается, что не должны рассматриваться субъектами должностного преступления те работники государственных и муниципальных организаций, предприятий, учреждений, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности [13]. Преподаватели

государственных учебных заведений [14], врачи [15] и другие в судебной практике признаются субъектами должностных преступлений. Так, например, «председатель медицинской комиссии при городской поликлинике признан должностным лицом и осужден за получение взятки» [16]. По мнению Т. В. Кондрашовой, медицинские и педагогические работники в процессе своей профессиональной деятельности не наделены ни одной из функций, перечисленных в примечании к ст. 285 УК РФ, т. е. они не могут быть признаны должностными лицами, за исключением случаев, когда они по специальному полномочию являются членами квалификационных, экзаменационных, призывных комиссий, ВТЭК, совершают юридически значимые действия [17]. Таким образом, для осуществления педагогом функций должностного лица требуется издание специального приказа или распоряжения, иначе следует признать, что в период приема текущих экзаменов и зачетов педагоги исполняли свои профессиональные обязанности, предусмотренные трудовым договором (контрактом).

Пленум Верховного суда РФ № 19 дает разъяснения в том, что лицо, временно исполняющее обязанности по определенной должности или осуществляющее специальные полномочия, может быть признано субъектом должностного преступления при условии, если указанные обязанности или полномочия были возложены на него в установленном законом порядке. Фактическое исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей при отсутствии специального полномочия, исходящего от правомочного должностного лица или организации, не может являться основанием для признания данного работника должностным лицом. Так, отец директора магазина А. часто по просьбе сына оставался в его отсутствие в магазине и самостоятельно производил торговые и денежные операции. При этом он совершал хищения и в целях их сокрытия, путем подлога документов и иными способами, обманывал и вводил в заблуждение членов инвентаризационных комиссий. Московский

городской суд осудил А. за хищение государственного имущества, злоупотребление служебным положением и должностной подлог, признав его должностным лицом, так как он фактически исполнял обязанности директора магазина. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР приговор обоснованно изменила — дело в части осуждения А. за злоупотребление служебным положением и должностной подлог прекратила, указав, что обязанности директора магазина в установленном порядке на А. не возлагались и поэтому он должностным лицом не являлся [18].

В юридической литературе внештатные сотрудники органов внутренних дел, внештатные инспекторы технадзора, общественные контролеры, присяжные заседатели в судах, народные дружинники, общественные помощники следователя, прокурора, депутата и т. п. признавались должностными лицами, осуществляющими функции по специальному полномочию [19]. На практике же указанные лица (за исключением присяжных заседателей, стажеров органов внутренних дел — о них есть специальная оговорка в постановлениях Пленума Верховного суда РФ от 10.02.2000 г. № 6, а также от 16.10.2009 г. № 19) должностными не признаются.

Так, в обвинительном приговоре в отношении гражданина М., внештатного сотрудника отдела по борьбе с экономическими преступлениями УВД г. Красноярска, суды первой и второй инстанции признали его должностным лицом, исполняющим функции представителя власти по специальному полномочию. Президиум Верховного суда РФ приговор и определение по делу в части осуждения М. по ч. 1 ст. 286 УК РФ и ч. 1 ст. 325 УК РФ отменил, указав, что должностным лицом, из чего ошибочно исходили суды первой и второй инстанции, М. признан необоснованно. В соответствии с временной инструкцией по организации работы внештатных сотрудников милиции самостоятельное производство процессуальных и других действий, оперативных мероприятий, составляющих исключительную компетенцию работников милиции, внештатным сотрудникам запрещено (п. 2.7.1). Кроме того,

временная инструкция... запрещает внештатным сотрудникам совершать действия, на выполнение которых не было поручения сотрудника милиции, за которым он закреплен [20]. Между тем по делу было ясно, что только использование служебных полномочий позволило гражданину М. совершить преступление.

Представителями власти могут быть лица, выполняющие функции по специальному полномочию. В этом случае любой сотрудник правоохранительных органов может стать таковым, если он привлекается к выполнению задач ведомства с момента и в порядке, определяемых его руководителем, а также пользуется правами органов внутренних дел и выполняет обязанности, предусмотренные законом: оказывать помощь лицам, которые пострадали от преступления и находятся в состоянии, опасном для их жизни, а также при обращении к нему граждан с заявлениями о событии, угрожающем их личной и общественной безопасности, в целях принятия мер к защите правоохраняемых интересов и благ; принимать меры по предотвращению и пресечению правонарушений, по задержанию лиц, подозреваемых в совершении преступления, правонарушения; обеспечивать охрану места происшествия и т. д.

Только перечисленные в законе правовые основания дают возможность фактически признавать в особых случаях иных работников правоохранительных органов и считать их выполняющими функции представителей власти по специальному полномочию.

Следственно-судебная практика показывает, что необходимо пересмотреть положения, регламентирующие деятельность общественных помощников, внештатных сотрудников правоохранительных органов, и официально признать за ними процессуальные полномочия, которые они фактически имеют. Уголовная же ответственность за нарушение ими этих полномочий действующим УК РФ уже установлена в ст. 285.

В соответствии с ч. 2 ст. 40 Уголовно-процессуального кодекса РФ специальные полномочия представителя власти, а именно:

выполнение неотложных следственных действий, предоставлены законом капитанам морских и речных судов, находящимся в дальнем плавании — по уголовным делам о преступлениях, совершенных на данных судах; руководителям геологических партий, зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания; главам дипломатических представительств и консульских учреждений РФ.

Таким образом, выполнение должностных функций по специальному полномочию означает, что лицо признается должностным в связи с возложенными на него должностными функциями. Специальные полномочия — это осуществление разовых либо краткосрочных поручений без занятия должности. Основанием для таких полномочий должны быть правовые акты (законы, приказы и т. п.).

Список библиографических ссылок

1. Волженкин Б. В. О преступлениях против интересов службы по проекту Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Вопросы уголовной ответственности и ее дифференциации (в проекте Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации): сб. науч. ст. и тез. Ярославль, 1994. С. 114.
2. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума Верховного суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Егорова Н. А. Постановление Пленума Верховного суда РФ о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий // Уголовное право. 2010. № 2. С. 30—34.
5. Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 115; Егорова Н. А. Юридические основания осуществления управленческих функций специальным субъектом преступления // Уголовное право. 2005. № 5. С. 16—17; Ковалева Н. М. Кто является представителем власти по специальному полномочию? // Рос. юстиция. 2002. № 11. С. 59.
6. Ковалева Н. М. Кто является представителем власти по специальному полномочию? // Рос. юстиция. 2002. № 11. С. 59.
7. Уголовный кодекс РСФСР (с постатейными материалами). М., 1987. С. 95—96.
8. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2004. С. 545, 556.
9. Ковалева Н. М. Должностное лицо и должностное преступление в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 15.
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1985. С. 378, 746.
11. Государственное управление и административное право / под. ред. Ю. М. Козлова, Б. М. Лазарева, А. Е. Лунева, М. И. Пискотина. М., 1978. С. 156—160.
12. Кашепов В. П. Уголовное право Российской Федерации: учебник. М., 1999. С. 471.
13. Яни П. Кто несет ответственность за должностные преступления? // Законность. 1995. № 2. С. 27—31.
14. Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2000. № 2. С. 12.
15. Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 1999. № 7. С. 12.
16. Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2000. № 8. С. 19.
17. Уголовное право. Особенная часть: учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. 4-е изд., изм. и доп. М., 2008. С. 791.
18. Обзор судебной практики // Бюллетень Верховного суда СССР. 1990. № 4. С. 8.
19. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. А. С. Михлина. М., 2004. С. 363.
20. Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2001. № 12. С. 10—11.