

АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

ИСАГАЛИЕВ ЕРКАНАТ СЕРИКОВИЧ

Уголовно-правовые аспекты противодействия превышению власти или
должностных полномочий

Диссертация на соискание степени
магистра национальной безопасности и военного дела
по образовательной программе 7М12303 «Правоохранительная деятельность»
(научно-педагогическое направление)

Научный руководитель:
доцент кафедры специальных
юридических дисциплин
Института послевузовского
образования Алибекова А.М.
кандидат юридических наук,
советник юстиции

г. Косшы, 2024 г.

РЕЗЮМЕ

В магистерской диссертации рассмотрены вопросы применения уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за превышение власти или должностных полномочий. В работе проведено комплексное исследование теоретических, законодательных и практических аспектов противодействия превышению власти или должностных полномочий. По результатам исследования выработаны предложения и рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства об ответственности за рассматриваемое деяние.

ТҮЙІНДЕМЕ

Магистрлік диссертацияда билікті немесе лауазымдық өкілеттіктерді асыра пайдалану үшін жауаптылықты реттейтін қылмыстық заңнаманы қолдану мәселелері қаралды. Жұмыста билікті немесе лауазымдық өкілеттіктерді асыра пайдалануға қарсы іс-әрекеттің теориялық, заңнамалық және практикалық аспектілері жан-жақты зерттелген. Зерттеу нәтижелері бойынша қарастырылып отырған іс-әрекет үшін жауаптылық туралы қылмыстық заңнаманы жетілдіру бойынша ұсыныстар мен ұсынымдар әзірленді.

RESUME

The master's thesis examines the issues of the application of criminal legislation regulating liability for abuse of power or official authority. The paper provides a comprehensive study of the theoretical, legislative and practical aspects of countering abuse of power or official authority. Based on the results of the study, proposals and recommendations have been developed to improve criminal legislation on liability for the act in question.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	4 стр.
ВВЕДЕНИЕ.....	5-9 стр.
1. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕВЫШЕНИЕ ВЛАСТИ ИЛИ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ	
1.1 Понятие и признаки превышения власти или должностных полномочий.....	10-16 стр.
1.2 Исторические аспекты формирования уголовной ответственности за превышение власти или должностных полномочий.....	16-28 стр.
1.3 Опыт зарубежных стран об ответственности за превышение власти или должностных полномочий.....	28-37 стр.
2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕВЫШЕНИЯ ВЛАСТИ ИЛИ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ	
2.1 Объективные признаки превышения власти или должностных полномочий.....	38-57 стр.
2.2 Субъективные признаки превышения власти или должностных полномочий.....	57-69 стр.
2.3 Отграничение превышения власти или должностных полномочий от смежных составов уголовных правонарушений.....	69-77 стр.
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	78-86 стр.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....88-97
стр.

ПРИЛОЖЕНИЯ.....97-98
стр.

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

УК – Уголовный кодекс

РК – Республика Казахстан

МВД – Министерство внутренних дел

УК РСФСР – Уголовный кодекс Российской Советской Федеративной

Социалистической Республики

КазССР- Казахская Советская Социалистическая Республика

США – Соединенные Штаты Америки

им. – имени

в. – век

г. – год

с. - страница

ст. - статья

ч. – часть

т.д. – так далее

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность проводимого исследования. В Послании Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2022 года «Справедливое государство. Единая нация. Благополучное общество» в разделе «Перезагрузка государственного управления» сказано о том, что намеченные структурные экономические реформы требуют перезагрузки системы государственного управления. Правительству поручено разработать новую административную реформу для повышения результативности и ответственности государственных органов. Новому Казахстану нужны новые государственные управленцы. Отмечена необходимость ревизии Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, избавление от всего, что фактически не работает или препятствует правосудию [1, с. 1].

В контексте указанного актуализируется исследование уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за должностные преступления, в частности, за превышение власти и должностных полномочий, установленных статьей 362 УК РК.

Вместе с тем важность подобного исследования очень хорошо передают следующие высказывания Н.В. Муравьева, сделанные им, еще в 1879 году: «Почти безошибочно можно сказать, что всякое преступление по должности, независимо от своих ближайших конкретных последствий, производит в сфере государственных, общественных и индивидуальных интересов некоторые разрушительные результаты: в известном размере, до известной степени, оно

всегда подрывает доверие к представителям власти, дискредитирует их в общественном мнении, умаляет уважение, которым они должны пользоваться и без которого немислима успешная служебная деятельность, а главное – способствует образованию и воспитанию в обществе взгляда на закон, принимаемый и охраняемый должностными лицами как нечто такое, что очень строго и требовательно по принципу, но очень свободно и легко обходится и нарушается в действительности» [2, с. 576].

Противоправные деяния, совершаемые должностными лицами, существенным образом подрывают авторитет государственной власти, нарушают установленную законом слаженную работу аппарата государственного управления, тем самым причиняют ущерб как государству, так и интересам физических и юридических лиц.

Следует также отметить, что нормы об уголовной ответственности за превышение власти и должностных полномочий не подвергались тщательному и комплексному исследованию казахстанскими учеными, как по УК РК 1997 года, так и УК РК 2014 года.

Это обстоятельство обуславливает необходимость глубокого исследования современного состояния уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за превышение власти или должностных полномочий, разработкой эффективных уголовно-правовых механизмов противодействия рассматриваемому составу преступления.

Оценка современного состояния решаемой научной проблемы. Проведению параллельного финансового расследования свои работы посвятили такие ученые, как: В.Н. Борков, С.Д. Бражник, К.А. Греков, В.И. Динека, С.В. Ермаков, О.В. Ермакова, Н.М. Каплин, М.В. Колесников, Е.И. Коротаева, М.И. Лавицкая, А.В. Майоров, Т.Г. Мехтиев, А.А. Осмонов, П.А. Попов, Д.Б. Попиашвили, В.В. Разумова, К.В. Федосеев, В.Н. Шиханов и другие.

Среди казахстанских ученых к рассматриваемой теме обращались А.Н. Агыбаев, С.М. Рахметов и другие.

Цель диссертационного исследования – комплексное исследование вопросов, относящихся к уголовно-правовой характеристике превышения власти или должностных полномочий, выявление существующих проблем и выработка предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Для достижения этой цели определены следующие задачи исследования:

- анализировать уголовное законодательство об ответственности за превышение власти или должностных полномочий;
- исследовать проблемные вопросы квалификации объективных признаков рассматриваемого деяния по законодательству Республики Казахстан с выработкой предложений по их совершенствованию;
- изучить проблемы установления признаков специальных субъектов превышения власти или должностных полномочий с подготовкой предложений по вопросам квалификации.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе применения норм об уголовной ответственности за превышение власти или должностных полномочий.

Предметом исследования являются нормы уголовного законодательства Республики Казахстан, предусматривающие ответственность за превышение власти или должностных полномочий.

Нормативную базу исследования составляют Конституция Республики Казахстан, уголовное законодательство Республики Казахстан, нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан по вопросам применения норм уголовного законодательства, иные нормативные правовые акты.

Теоретическую базу исследования результатов составляют относящиеся к предмету исследования монографические источники отечественного и зарубежного законодательства, которые сформированы на основе официальных

данных и результатов исследований, представленных в печатных изданиях и в сети Интернет.

Методами и методологическую основу являются совокупность общенаучных (анализ, синтез, аналогия), частно-научных (статистический, социологический) и специальных (сравнительно-правовой и формально-юридический) методов познания.

Обоснование научной новизны. В диссертационной работе на монографическом уровне проведено детальное и комплексное исследование уголовно-правовых аспектов противодействия превышению власти или должностных полномочий, с последующей выработкой рекомендации по совершенствованию законодательства в рассматриваемой сфере.

Положения, выносимые на защиту:

1. Предлагается заимствовать опыт Российской Федерации и предусмотреть в ч.4 ст.362 УК РК новый особо квалифицирующий признак и ч.5 составы в следующей редакции:

«4. Деяния, предусмотренные частями первой или третьей настоящей статьи, повлекшие тяжкие последствия либо совершенные:

5) с применением пыток,-

5. Деяние, предусмотренное частью четвертой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или причинение тяжкого вреда его здоровью».

Такое дополнение будет способствовать более подробной и правильной квалификации деяний виновных лиц при наличии соответствующих признаков.

2. Представляется необходимым предусмотреть дополнение в Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» в следующей редакции:

«Пункт 5-1. Под причинением существенного вреда правам и законным интересам граждан и организаций следует понимать создание лицом,

уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненных к нему лицом, либо должностным лицом такой ситуации, при которой потребности граждан и организаций, не противоречащие нормам права и общественной морали, не могут быть удовлетворены по своему усмотрению.

Пункт 5-2. Под причинением существенного вреда охраняемым законом интересам общества и государства следует понимать создание лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом условий, при которых происходит игнорирование конституционного принципа равенства и дискредитируется авторитет органа государственной власти, способствующий утрате общественного доверия к деятельности органов государственной власти».

3. Учитывая степень общественной опасности рассматриваемого деяния и его коррупционную составляющую, представляется целесообразным привести в соответствие с аналогичными составами главы 15 УК РК в части установления особо квалифицированных признаков касательно специальных субъектов. В этой связи, предлагается ст.362 УК РК дополнить новыми частями 2-1, и 3-1, окончательно изложив их в следующей редакции:

«2-1. То же деяние, совершенное сотрудником правоохранительного органа, -.

3-1. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное лицом, занимающим ответственную государственную должность в правоохранительном органе, или судьей, - »

Апробация и внедрение результатов диссертации. Результаты, полученные в ходе подготовки работы направлены на дальнейшее совершенствование законодательства Республики Казахстан, регламентирующие уголовную ответственность за превышение власти или должностных полномочий. Положения, выносимые на защиту, обсуждались и были одобрены на заседании кафедры специальных юридических дисциплин

Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре РК, положения исследования отражены в двух статьях, которые были опубликованы в рамках темы исследования, акте внедрения, полученном по итогам прохождения стажировки в правоохранительном органе (приложение 1).

1 Правовое регулирование ответственности за превышение власти или должностных полномочий

1.1 Понятие и признаки превышения власти или должностных полномочий

Для определения понятия превышение власти или должностных полномочий, прежде всего следует отметить, что речь идет об уголовном правонарушении. Из этого следует, что данное понятие должно включать, такие общеизвестные и общепринятые в теории уголовного права признаки уголовного правонарушения, как противоправность, общественная опасность, виновность и наказуемость совершаемого деяния, так и индивидуальные характеристики, определяемые объектом преступного посягательства.

Статья 362 УК, предусматривающая уголовную ответственность за превышение власти или должностных полномочий, размещена в главе 15 под наименованием «Коррупционные и иные уголовные правонарушения против интересов государственной службы и государственного управления». Это означает, что родовым объектом преступного посягательства выступает круг отношений, складывающийся в сфере функционирования государственных органов и органов местного самоуправления.

Для определения непосредственного объекта и иных признаков превышения власти или должностных полномочий необходимо подробнее рассмотреть редакцию части первой статьи 233 УК, которая предусматривает

следующее: «Превышение власти или должностных полномочий, то есть совершение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий и повлекших причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» [3].

В первую очередь требуется уяснение того, что понимать под термином «превышение».

Толковый словарь русского языка под данным термином понимает «оказаться больше чего-либо по размеру, количеству, возможностям, сделать что-либо больше обычного, нормального, либо выйти за пределы своих прав, полномочий» [4, с. 1].

Законодатель под превышением власти или должностных полномочий предусматривает деяния, которые явно выходят за пределы прав и полномочий должностного лица.

С.В. Ермаков и О.В. Ермакова пишут, что толкование признака «явность» представляется достаточно сложным, поскольку должностное лицо зачастую не осведомлено об объеме предоставленных полномочий, а учитывая принцип субъективного вменения, привлечение к уголовной ответственности в данных случаях не обоснованно [5, с. 68-73].

Мы не разделяем данную точку зрения. Любое должностное лицо, наделенное определенными властными полномочиями, полностью осведомлено об объеме своих должностных полномочий.

Как справедливо подчеркивает К. А. Греков, должностные полномочия – это строго определенная совокупность прав и обязанностей в их неразрывном единстве, определенных нормативно-правовыми актами, реализуемые на основании и во исполнение законов, которыми наделено должностное лицо для осуществления им функций представителя власти либо выполнения

организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций [6, с.115-117].

Поэтому должностное лицо, совершая определенные действия, полностью отдает себе отчет в том, действует ли он в границах предоставленных ему полномочий.

Более того, выполнение должностным лицом своих функциональных обязанностей напрямую связано с объемом предоставленных ему полномочий. Реализация функциональных обязанностей должна осуществляться в рамках предоставленных полномочий.

Поэтому признак «явность» при превышении власти или должностных полномочий означает, что присутствуют как объективный, так и субъективный признак, то есть лицо полностью осознавало факт того, что совершаемые им действия выходят за границы предоставленных ему прав и полномочий.

Справедливы высказывания по этому поводу В.М. Хомич, который пишет, что для состава рассматриваемого преступления важно установить, что совершенные должностным лицом по службе действия явно выходили за пределы предоставленных полномочий, т. е. очевидно, бесспорно (прежде всего для самого должностного лица). Если вопрос о превышении власти или служебных полномочий является неоднозначным, и должностное лицо превысило полномочия вследствие нечеткого определения круга служебных обязанностей или недостаточно четкого распределения полномочий между вышестоящими и нижестоящими должностными лицами, уголовная ответственность за превышение власти или служебных полномочий исключается [7, с. 1].

Говоря о квалификации действий должностного лица, которые могут быть совершены им только при наличии особых обстоятельств, на наш взгляд, следует согласиться с мнением исследователей, полагающих, что подобные противоправные действия не представляют собой явный выход за пределы должностных полномочий. Превышая должностные полномочия, виновный

выходит за пределы предоставленных ему прав, а не за пределы «оснований и условий их реализации» [8, с. 11].

С.В. Ермаков и О.В. Ермакова задают вопрос: «Поскольку при превышении полномочий лицо может совершать действия, по своей сути являющиеся преступными (например, фальсифицировать какой-либо документ), возникает вопрос о квалификации таких действий» [5, с. 68-73].

Ответом на данный вопрос будут следующие высказывания других авторов: «Не выходит за пределы предоставленных полномочий должностное лицо, которое подделывает официальный документ путем внесения в него заведомо ложных сведений, если оно наделено правом на удостоверение указанных в документе фактов» [9, с. 48].

Иными словами, лицо, наделенное властными полномочиями, может совершить любое иное преступление пребывая в занимаемой должности. Однако, для квалификации его деяний по ст.362 УК необходимо установление того, совершаемые им деяния находились в пределах его должностных полномочий или нет.

Например, судом № 2 г. Атырау рассмотрено уголовное дело в отношении инспектора отдела миграционной полиции Управления внутренних дел г.Атырау Д., который незаконно проник и произвел обыск в доме, арендуемого гражданами Республики Узбекистан. При этом, угрожая выдворить супругов из страны в принудительном порядке, незаконно изъял у них документы [10, с. 1].

В данном случае очевидно, что в полномочие инспектора отдела миграционной полиции не входили совершенные им действия, то есть налицо превышение должностных полномочий.

Следующим моментом, требующим детального рассмотрения, является определение того, что понимать под превышением власти.

Власть - это возможность официального руководителя управлять подчиненными, подчинять своей воле других людей, издавать властные акты и

предоставлять право на занятие в иерархии управления — юридическое понимание власти.

Если же рассматривать «власть» в политическом смысле, то это комплекс политико-правовых явлений, общественное лицо, охватывающие систему органов, компетенцию и деятельность [11, с.199].

Д.Н. Бахрах считает, что понятие «власть» применительно к сфере публичного управления в отечественной литературе трактуется чаще всего в двух значениях: в юридическом - как право и возможность официальных руководителей управлять кем-либо, подчинять своей воле других людей, издавать властные акты; в политологическом - как комплекс политико-правовых явлений, охватывающий систему органов, их компетенцию, деятельность [12, с. 13].

По мнению А.Б. Зеленцова, власть как субъективное право, возможность управлять и издавать властные акты для изъявления воли правообладателя выражается через ряд правомочий. К их числу относятся:

- а) право решать, т.е. определять содержание деятельности, осуществлять волевой акт с целью позитивного или негативного решения проблемы;
- б) право распоряжаться, т.е. отдавать обязательные к исполнению команды;
- в) право назначать; право осуществлять легитимное принуждение;
- г) право замещать, т.е. возможность действовать вместо нижестоящей инстанции, когда ее деятельность осуществляется неправильно;
- д) право отменять акты нижестоящей инстанции в случае их незаконности или нецелесообразности;
- е) право распределять и расходовать вверенные ресурсы;
- ж) право контролировать;
- з) право разрешать конфликты между управляемыми по вопросам их прав, обязанностей, компетенции [13, с. 93].

Получается, что понятие «власть» значительно шире понятия «должностные полномочия». Более того, должностные полномочия являются одним из составляющих элементов власти.

В пользу сделанного вывода свидетельствует факт того, что в процессе использования лицом своей власти лицом реализуются не только должностные полномочия, предусмотренные перечнем его функциональных обязанностей, но и могут выполняться действия, приниматься решения, которые прямо не прописаны в должностных инструкциях.

Особенно это ярко проявляется при каких-либо неординарных или чрезвычайных ситуациях, когда лицо бывает вынуждено принимать какие-либо решения для разрешения возникшей ситуации. Причем, на наш взгляд, в таких случаях наличие у данного лица властных полномочий наделяет его не только правом, но и обязанностью принятия решений.

Власть часто выражается в проявлении воли отдельного должностного лица, оформленного в виде распоряжений, решений, команды. Владелец власти выражая свою волю в виде указанных актов принуждает своих подчиненных действовать соответствующим образом. При этом само лицо может не принимать участия в этих действиях.

Лица, выполняющие указания должностного лица, находятся по отношению к нему подчиненном или зависимом положении.

К примеру, бывший руководитель Департамента Комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции по Западно-Казахстанской области В., осознавая зависимое положение субъекта естественных монополий АО «Аксайгазпромэнерго», потребовал от данного предприятия приобретение офисной мебели [14, с. 1].

Данный случай демонстрирует проявление превышения власти.

Государством власть предоставляется лицам, занимающим руководящие должности в государственном аппарате, в целях обеспечения надлежащего регулирования сферы управления.

В этой связи непосредственным объектом превышения власти и должностных полномочий будут выступать нормальная деятельность определенного сегмента государственного аппарата и управления (государственных органов и органов местного самоуправления).

Помимо этого, рассматриваемое преступление существенным образом нарушает права и интересы граждан, юридических лиц, общества. Поэтому конституционные права и интересы физических и юридических лиц будут являться дополнительным объектом превышения власти и должностных полномочий.

Общественная опасность превышение власти и должностных полномочий влечет причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Таким образом, превышение власти и должностных полномочий представляет собой противоправное, общественно-опасное деяние:

- совершаемое должностными лицами, наделенными властными полномочиями;
- содержание которых заведомо для виновных выходит за пределы границ, очерченных нормативно-правовыми актами и должностными инструкциями, определяющими функциональные обязанности должностного лица;
- посягают на нормальную деятельность определенного сегмента государственного аппарата и управления (государственных органов и органов местного самоуправления);
- причиняют существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

1.2 Исторические аспекты формирования уголовной ответственности за превышение власти или должностных полномочий

Если обратиться к истории обычного казахского права, то там мы не обнаруживаем какого-либо прообраза какой-либо ответственности за превышение власти. Казахское обычное право регулировало в основном правовые отношения, связанные с привлечением к ответственности лиц, совершивших какие-либо правонарушения в отношении конкретных лиц, их имущества либо общества в целом. Правовых норм, предусматривающих ответственность лиц, наделенных определенными властными полномочиями, не предусматривалось.

В силу того, что на территорию Казахстана была перенесена правовая система Российской империи, которая впоследствии подверглась общей трансформации с ее преобразованием в советскую, целесообразно обратиться к истокам российских уголовно-правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за превышение власти или должностных полномочий.

Первые нормы, устанавливающие уголовную ответственность за превышение предоставленных властных полномочий, имелись в Судебнике (сборник законов периода сословной монархии в России) 1550 года. Круг субъектов данного преступления постепенно расширялся. Так, Судебник 1589 года в качестве таких субъектов признавал старост, которые превышали свои полномочия при проведении «сыска» в процессе расследования различных форм воровства. В 1607 году к числу субъектов данного преступления стали признаваться лица, превысившие свои полномочия при взимании пошлин.

Однако Судебники не предусматривали дифференциации уголовной ответственности по субъектному критерию.

Соборное Уложение, принятое в 1649 году, предусматривало разграничение должностных лиц, совершивших превышение власти, на два

разряда: стали выделять ратных людей и субъектов, осуществляющих правосудие.

Вторая глава Уложения именовалась как «О государьской чести, и как его государьское здоровье оберегать», а глава десятая именовалась как «О суде».

В этих главах уголовно-наказуемыми признавались следующие деяния:

- быстрое вынесение приговора судом, которое было спровоцировано взяткой, полученной судьей;
- свершение подделки либо неправильной записи в приговоре суда;
- волокита, которая могла совершаться заинтересованными лицами с целью вымогательства [15, с.1].

Уголовное наказание для превышения власти для ратных людей предусматривало нанесение ударов плетью или отрубание рук.

Согласно Уложению, наказание за превышение власти судьями выражалось в предписании «что государь укажет». В результате судьи могли быть приговорены к смертной казни [16, с.21].

По мнению В.И. Динеки, положения Соборного Уложения 1649 года помогли в значительной степени ограничить царивший произвол, превышающих свои полномочия должностных лиц по отношению к населению [17, с. 7].

По мнению доктора исторических наук М.И. Лавицкой, прорыв в уголовно-правовой регламентации ответственности за должностные преступления был совершен первым русским императором-реформатором. Именно в эпоху Петра I в 1724 году был принят «Генеральный регламент коллегий», в котором была установлена ответственность за должностные преступления вне зависимости от того, были ли они совершены умышленно или по неосторожности («с умыслом» или «оплошкою»), Спустя месяц в феврале этого же 1724 года император ужесточил ответственность за совершение этих преступлений, хотя ранее предполагалась ссылка на галеры и штраф с отрешением от должности, однако, сравнив совершивших эти

преступления с изменниками во время битвы, Пётр I повелел и поступать с ними соответственно: помимо полной конфискации, к ним применялась натуральная или политическая смерть [18, с. 5-15].

Следует отметить в указанный период в правовых актах не употреблялось понятие превышения полномочий. Например, в эпоху Петра под превышением властных полномочий употребляли термин «чин все употребил». К примеру, это выражение было применено в артикуле (статье) 33 Артикула воинском (военно-уголовный кодекс без общей части) 1715 года. В нем запрещалось беспричинное насилие в отношении военнослужащих со стороны их начальников.

Появление понятия превышение властных полномочий ученые связывают с 1811 годом, когда вышел документ под названием «Общее учреждение министров». В пункте 1 главы 279 этого документа отмечалось, что министр превышает свои полномочия, если он действует в обход законов, уставов или учреждений, или если он обходит общепринятый порядок и подписывает распоряжение, реализация которого требует издание нового закона или постановления [19, с. 122].

Ответственность для всех должностных лиц, а не только министров, наступила только с принятием в 1832 году «Свода законов», в котором появилась формулировка, что именно следует считать превышением полномочий. С незначительными дополнениями оно практически полностью было воспроизведено в принятом в 1845 году «Уложении о наказаниях уголовных и исправительных» [20, с.1].

Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года содержалось полное раскрытие не только самого понятия превышения власти, но и его форм. Так в этом правовом акте закреплялось следующее: «превысившим власть, когда, выступив из пределов и круга действий, которые предписаны ему по его званию, должности, месту или особенному поручению, учинит что-либо в отмену или же вопреки существующих узаконений,

учреждений, уставов или данных ему наставлений, или же вопреки установленному порядку предпишет или примет меру, которая не иначе может быть принята, как на основании нового закона, или, присвоив себе права, ему не принадлежащие, самовольно решит какое-либо дело, или же дозволит себе какое-либо действие или распоряжение, на которое нужно было разрешение высшего начальства, не испросив оно надлежащим образом» [21, с.161].

Уголовное наказание было дифференцированным и заключалось в следующем:

1) если последствия действий виновного были не важны, тому выносили замечание, выговор или вычет из служебного времени;

2) превышение власти без отягчающих обстоятельств грозило отрешением от должности либо исключением из службы, заключением в крепость, а иногда – лишением всех особенных прав со ссылкой;

3) за превышение власти в целях совершения преступления виновного приговаривали к высшей мере наказания.

В соответствии со статьей 636 Уголовного уложения 1903 года под превышением должностных полномочий понималось совершение действий, которые не находились в полномочиях должностного лица.

В дореволюционном уголовном праве Российской империи, как отмечено выше, предусматривалась уголовная ответственность за превышение и злоупотребление властью. При этом «по умолчанию» предполагалось, что эти преступления совершают люди, состоящие на государственной или общественной службе. Однако ни в нормативно-правовых актах, ни в уголовно-правовой доктрине не содержалось понятия должностного лица для определения специального субъекта этих преступлений. Не было в те времена и четкого разграничения между такими понятиями, как «злоупотребление должностными полномочиями» и «превышение должностных полномочий».

После победы революции 1917 года советской властью было принято Положение о революционных военных трибуналах от 20 ноября 1918 года. В

данном документе используется термин «превышение власти», под которым подразумевались деяния виновного, совершенные за пределами его властных полномочий. Однако не было пояснений по части того, каких лиц следует относить к должностным.

Более конкретное определение превышения должностных полномочий было дано в УК РСФСР принятом в 1922 г. Однако оно совмещало в себе два понятия злоупотребление и превышение должностных полномочий. Согласно данного нормативно-правового акта превышение должностных полномочий – это «Злоупотребление властью, т.е. совершение должностным лицом действий, которые оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению и которые, не будучи вызваны соображениями служебной необходимости, повлекли за собой нарушение правильной работы учреждения или предприятия, или общественного порядка, или частных интересов отдельных граждан» [22, с.1].

Примечательно, что в этот период, на который пришлось становление НЭПа (новая экономическая политика, проводимая в СССР с 1921 по 1928 годы), к должностным лицам были отнесены не только госслужащие на предприятиях и/или государственных учреждениях, которые могли быть приняты на работу как временно, так и постоянно, но и субъекты, занимавшие должности в коммерческих организациях. Какие именно это должности, в законе конкретизировано не было, однако там был установлен перечень задач, которые выполняли такие лица. В этом акте была сделана попытка ввести ответственность за превышение полномочий в различных сферах общественной деятельности [23, с. 203-216].

В статье 105 в примечании также давалось определение должностного лица, при этом, согласно воззрениям советских руководителей, должна была постепенно стираться грань между населением и должностными лицами, поэтому должностные лица понимались очень расширительно: какую бы пусть и незначительную должность не занимало такое лицо, оно все равно считалось

выполняющим должностные функции, предоставленные ему государством [18, с. 5-15].

УК РСФСР 1922 года за совершение превышения должностных полномочий предусматривала наказание в виде лишения свободы либо принудительные работы сроком от одного года, а также увольнение с занимаемой должности.

В УК Казахской ССР от 22 июля 1959 года уголовная ответственность за превышение власти или служебных полномочий была предусмотрена статьей 144. Данная статья была размещена в главе V под названием «Должностные преступления».

Основной состав данного преступления был сконструирован следующим образом: «Превышение власти или служебных полномочий, то есть совершение действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных законом совершившему их, и причинивших существенный вред государственным или общественным интересам, либо правам и охраняемым законом интересам граждан» [24, с.1].

Квалифицированный состав предусматривал совершение тех же деяний, сопровождающихся насилием или применением оружия.

За совершение преступления, соответствующего, основному составу предусматривалось наказание в виде лишения свободы сроком до пяти лет.

Ответственность за совершение квалифицированного состава могла заключаться в наказании в виде лишения свободы на срок от двух до семи лет.

В соответствии с изменениями, внесенными в УК Казахской ССР Указами Верховного Совета Казахской ССР от 19 апреля и от 29 декабря 1982 года в статью 143 было внесено дополнение в следующей редакции: «под должностными лицами понимаются лица, постоянно или временно осуществляющие функции представителей власти, а также занимающие постоянно или временно в государственных или общественных предприятиях, учреждениях или организациях должности, связанные с выполнением

организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или выполняющие такие обязанности в указанных предприятиях, учреждениях, организациях по специальному полномочию» [25, с. 1].

Согласно уголовно-правовой доктрине тех лет, представителями власти выступают лица, постоянно или временно работающие в органах государственной власти, управления, обладающие правами власти и управления. Это - руководители, ответственные должностные лица, а иногда рядовые работники, например, милиционер.

Для должностного лица, как правило, характерно осуществление организационно-распорядительной деятельности, например, контроль за работой подчиненных, организация их работы и т.д., а также административно-хозяйственной функции, например, использование по назначению вверенного в оперативное управление имущества и т.п.

Должностным лицом может быть и лицо, не исполняющее такие обязанности, а выполняющее специальные полномочия, например, народный заседатель [26, с.1].

Позднее в данное определение после слов «общественных» было внесено дополнительное слово «или частных», а также после слов «специальному полномочию» введено слово «или контракту» [27, с.1].

Внесение данных дополнений связано с тем, что на территории всего Советского Союза началась «перестройка», которая охватила переустройство также государственного устройства и управления.

В УК Республики Казахстан 1997 года статья 308, устанавливающая ответственность за превышение власти или должностных полномочий, была размещена в главе 13, в которой были сгруппированы преступления против интересов государственной службы.

Основной состав данного преступления предусматривал совершение виновным лицом деяния, заключающиеся в «превышение власти или должностных полномочий, то есть совершение должностным лицом действий,

явно выходящих за пределы его прав и полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства» [28, с.1].

Санкция основного состава предусматривала наказание в виде штрафа в размере от двухсот до пятисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех.

Примечательно, что впервые за совершение рассматриваемого преступления было возможно применение штрафа. На наш взгляд, в этом выражались первые шаги государства по гуманизации уголовной политики.

Квалифицированный состав данного преступления предусматривал совершение тех же деяний, совершенные лицом, занимающим ответственную государственную должность. Соответственно, устанавливалась более жесткое наказание, которое выражалось в виде штрафа в размере от пятисот до одной тысячи месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до десяти месяцев либо лишении свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Особо квалифицированный состав содержал такой признак, как деяния, повлекшие тяжкие последствия. Виновные наказывались лишением свободы на срок до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

За всю историю ответственности за превышение власти или должностных полномочий УК РК 1997 года впервые осуществил столь подробную дифференциацию ответственности за данное преступление в зависимости от его субъекта и степени тяжести правонарушения.

В примечании к статье 307 УК были даны следующие разъяснения:

1. Должностными лицами в статьях настоящего Кодекса признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

2. Под лицами, занимающими ответственную государственную должность, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Республики Казахстан, конституционными и иными законами Республики Казахстан для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов, а равно лица, занимающие должности, относящиеся к высшей, первой и второй категориям должностей государственных служащих, установленных законодательством о государственной службе [28, с.1].

Впоследствии указанная выше первая редакция статьи 308 УК была подвержена многочисленным изменениям и дополнениям.

В первую очередь следует отметить было изменено само название главы 13. В соответствии с Законом РК от 25.09.03 года № 484-ІІ заголовок этой главы стал именоваться как «Коррупционные и иные преступления против интересов государственной службы и государственного управления».

В результате данного переименования этой группы должностных преступлений был четко обозначен их мотивационный характер, а именно – коррупционный.

Состав части первой статьи 308 последней редакции УК РК 1997 года был изложен следующим образом: «Превышение власти или должностных полномочий, то есть совершение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом действий, явно

выходящих за пределы его прав и полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства» [28, с.1].

Приведенный текст ч.1 ст.308 УК показывает, что состоялась дальнейшая «техническая» доработка используемых понятий. Так, например, термин «должностным лицом» был заменен более универсальным выражением «лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом».

Правовой переработке было подвергнуто также примечание к статье 307 УК. Это было связано с разъяснением используемых понятий в составах коррупционных преступлений, в том числе и в основном составе превышения власти или должностных полномочий.

Так, в примечании закреплялись следующие разъяснения:

1. К лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, относятся должностные лица, депутаты Парламента и маслихатов, судьи и все государственные служащие в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственной службе.

2. К лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, приравниваются:

1) лица, избранные в органы местного самоуправления;

2) граждане, зарегистрированные в установленном законом порядке в качестве кандидатов в Президенты Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан и маслихатов, а также в члены выборных органов местного самоуправления;

3) служащие, постоянно или временно работающие в органах местного самоуправления, оплата труда которых производится из средств государственного бюджета Республики Казахстан;

4) лица, исполняющие управленческие функции в государственных организациях и организациях, в уставном капитале которых доля государства

составляет более пятидесяти процентов, в том числе в национальных управляющих холдингах, национальных холдингах, национальных компаниях, национальных институтах развития, акционером которых является государство, их дочерних организациях, более пятидесяти процентов голосующих акций (долей участия) которых принадлежат им, а также юридических лицах, более пятидесяти процентов голосующих акций (долей участия) которых принадлежит указанным дочерним организациям.

3. Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

4. Под лицами, занимающими ответственную государственную должность, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Республики Казахстан, конституционными и иными законами Республики Казахстан для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов, а равно лица, занимающие согласно законодательству Республики Казахстан о государственной службе политические должности государственных служащих [28, с.1].

Помимо этого, в результате вносимых изменений и дополнений статья 308 УК стала состоять из четырех частей, предусматривающих градацию по мере повышения степени общественной опасности совершаемых деяний.

Так часть вторая этой статьи предусматривала уголовную ответственность за те же деяния, совершенные должностным лицом, а часть третья за те же деяния, совершенные лицом, занимающим ответственную государственную должность.

В данном случае повышение степени опасности связано с должностным статусом специального субъекта преступления.

Особо квалифицированный состав данного преступления, закрепленный в части четвертой был связан с наступившими тяжкими последствиями либо с совершением преступления: а) с применением насилия или угрозы его применения; б) с применением оружия или специальных средств; в) в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям.

Таким образом установление уголовной ответственности за превышение власти или должностных полномочий прошло довольно длительный «эволюционный» путь развития, в процессе которого нормы уголовного права постепенно совершенствовались. Наибольшая правотворческая работа по такому совершенствованию, на наш взгляд, была проведена составителями УК РК 1997 года.

В настоящий период ответственность за превышение власти или должностных полномочий предусмотрена ст.362 УК РК 2014 года, детальному анализу положений которой будет предпринято во втором разделе диссертационного исследования.

1.3 Опыт зарубежных стран об ответственности за превышение власти или должностных полномочий

К изучению опыта зарубежных стран об ответственности за превышение власти или должностных полномочий, на наш взгляд, следует подойти дифференцированно. Это означает, что следует рассмотреть наличие уголовно-правовых норм, устанавливающих уголовную ответственность за превышение власти или должностных полномочий, отдельно в законодательствах государств дальнего зарубежья и ближнего зарубежья. Причем, в свою очередь, законодательство государств дальнего зарубежья традиционно подразделяется на англо-американскую и континентальную правовые семьи. Как известно, это подразделение связано с существенными различиями законодательной техники

и практики. В этих государствах в основе законодательной техники находятся статутное (писанное) право и судебные прецеденты.

В государствах континентальной правовой семьи, также, как и в государствах ближнего зарубежья, предусмотрена кодификация правовых норм. Под государствами ближнего зарубежья принято понимать республики бывшего СССР.

В англо-саксонском праве доктрина *ultra vires* используется не только в частном, но и в публичном праве. Это — доктрина превышения или неправомерного использования власти, полномочий. *Ultra vires* в переводе с латинского языка означает «сверх возможного», «за пределами», «вне», «в превышение» полномочий [29, с.154].

В публичном праве англо-саксонских стран на доктрине *ultra vires* базируется судебный контроль над деятельностью государственной и муниципальной администрации. При этом суды считают бесспорной свою власть над публичной администрацией в двух случаях:

- когда ее учреждения превышают свою власть;
- когда учреждения действуют в рамках своих полномочий, но неправильно применяют нормы права.

Так, в Великобритании суды довольно часто используют, например, такие выражения: «добивались достижения не тех целей», «поставили перед собой ложный вопрос», «действовали злонамеренно» и т.д., и по причине этих дефектов признают их действия *ultra vires*, т.е. совершенными сверх полномочий, а потому незаконными [30, с.204].

Английская судебная практика субъектами превышения власти или должностных полномочий признает должностных лиц государственных органов, органов местного самоуправления, лиц, занимающих выборные должности. Злоупотреблением властью признается нарушение установленных законом правил применения физической силы, специальных средств или оружия, если вследствие этих действий пострадали люди [31, с.116, 129]

Таким образом, законодательство Великобритании под превышением власти или должностных полномочий признает деяния, которые совершаются их субъектами при выполнении ими своих должностных обязанностей.

Законодательство США, как известно, состоит из общегосударственных нормативно-правовых актов, а также законодательных актов штатов.

Примерный уголовный кодекс США 1962 г. в статье 240.0 признает субъектами должностных преступлений публичных служащих, занимающих выборные и иные должности, предоставляющие полномочия представителя власти, либо полномочия организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера. Ст. 243.1 Примерного уголовного кодекса США трактует превышение должностных полномочий как «притеснение со стороны должностного лица» [32, с.79].

Например, ст. 39.03 Уголовного кодекса штата Техас под притеснением понимает «незаконное задержание, арест или дурное обращение, воспрепятствование осуществлению субъективного права, сексуальные домогательства» со стороны должностного лица [33, с. 447-448].

Таким образом законодательство США под превышением власти или должностных полномочий подразумевает совершение деяний, которые заведомо выходят за пределы предоставленных должностному лицу полномочий и причиняют ущерб конституционным правам и интересам граждан.

В таких государствах континентальной правовой семьи, как Франция, Венгрия, Хорватия, Швейцария не обнаруживается таких составов преступлений, которые бы именовались «превышением власти или должностных полномочий». Деяния, образующие состав преступления, предусмотренного ст.362 УК РК в уголовном законодательстве указанных государств, квалифицируются как злоупотребление служебным положением.

К примеру, УК Франции содержит целый ряд статей, предусматривающих ответственность за злоупотребление служебным положением, которые можно представить в трех следующих группах:

- злоупотребления, нарушающие порядок управления (статьи 432-1- 432-3);
- злоупотребления против интересов частных лиц (статьи 432- 4-432-9);
- злоупотребления, выразившиеся в нарушении служебных обязанностей (статьи 432-10-432-16).

В УК Венгрии рассматриваемым преступлениям отведены две статьи – это 305 «Злоупотребление властью» и 306 «Злоупотребление общественной функцией». Первая из этих статей в качестве субъектов преступления рассматривает любых должностных лиц, в действиях которых усматривается причинение вреда или извлечение незаконной выгоды в результате нарушения служебных обязанностей или превышения служебных полномочий, либо путем злоупотребления своим служебным положением.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 337 УК Хорватии, признаются должностные или уполномоченные лица. Их деяния предусматривают выход за пределы предоставленных законом должностных полномочий, либо неисполнение лицом своих служебных обязанностей. В результате этих деяний лицо извлекает незаконную выгоду для себя или других физических, или юридических лиц. При этом в результате этих неправомерных деяний был причинен существенный вред охраняемым правам и интересам общества и государства.

В Уголовном кодексе Швейцарии (ст. 312) субъектами злоупотребления служебным положением определены должностные лица или члены государственных органов, злоупотребляющих властными полномочиями с целью получения неправомерной выгоды в свою пользу или пользу третьих лиц в процессе осуществления служебной деятельности [34, с. 1].

Уголовное законодательство Швейцарии содержит полный перечень лиц, которые признаются государственными служащими, к которым отнесены: должностные лица и работники публичных административных органов власти и сам орган, осуществляющий правосудие, а также лица, временно занимающие должности в государственных органах либо суде.

В законодательстве ФРГ, Голландии, Бельгии не используется понятие превышения власти или должностных полномочий. В их УК используется термин «злоупотребление» и видовой перечень деяний, совершаемых при условии превышения должностных полномочий.

Так, например, УК Голландии содержит порядка 20 видов превышения власти или должностных полномочий, которые в основном именуются злоупотреблениями по должности.

УК Бельгии также содержит отдельную главу, в которой сконцентрированы нормы о посягательствах публичных чиновников. Превышение власти в данной главе представлено в качестве способа причинения вреда охраняемым уголовным законом ценностям.

УК Голландии и УК Бельгии превышение должностных полномочий в основном выражается в нарушении неприкосновенности жилища, незаконное задержание, нарушение тайны переписки и др.

Таким образом следует заключить, что в уголовном законодательстве государств дальнего зарубежья не обнаруживается обособление противоправных деяний под определение «превышение власти или должностных полномочий».

Как утверждает К.В. Федосеев, соответствующие преступные действия квалифицируются как преступления против конституционных прав граждан, интересов правосудия или иных общественных отношений. Из этого можно сделать вывод о сохранении в большинстве стран романо-германской правовой семьи приверженности к определению видов превышения должностных полномочий, а не унифицированного понятия [35, с.118-122].

Государства ближнего зарубежья в развитии своего законодательства «отталкивались» от некогда общего для них советского уголовного права, что отразилось на современном состоянии их уголовного законодательства. Помимо этого, например, в правотворческой деятельности государства, входящие в состав Содружества Независимых государств, придерживались установлений Модельного Уголовного кодекса для государств-участников СНГ, принятого в 1996 году.

Однако сказанное не относится ко всем государствам – республикам бывшего СССР. Так, например, государства Балтии, Грузия и Украина в своем законотворчестве в большей степени ориентировались на опыт европейских государств, что обусловило отличие их законодательства от законодательства государств СНГ.

В соответствии со ст.333 УК Грузии уголовная ответственность для чиновников наступает за превышение служебных полномочий при условии, если в результате их деяний был причинен существенный ущерб физическим или юридическим лицам, законным интересам общества или государства. Причем указанные деяния наказуемы при совершении чиновниками любых действий, которые находятся за рамками предоставленных им законом и должностными инструкциями полномочий. В результате, надлежащее выполнение чиновниками своих функциональных обязанностей обеспечивается еще и уголовно-правовой охраной.

Ответственность за превышение власти и служебных полномочий в УК Украины, по мнению большинства ученых, содержит ряд недостатков. В первую очередь одним из таких недостатков является только лишь установление уголовной ответственности за данное преступления без надлежащего раскрытия его отличительных признаков. Другим недостатком является чрезмерное сужение перечня субъектов данного преступления. Ими украинский законодатель признает только лишь сотрудников правоохранительных органов, что соответственно, означает подпадание под

квалификацию превышения власти и должностных полномочий деяний, совершенных только лишь в определенном наборе случаев.

Уголовная ответственность за превышение должностных полномочий в Латвии предусмотрена ст.317 УК. Содержанием данного преступления является совершение виновным лицом деяний, выходящих за пределы предоставленных законом прав и полномочий или возложенных на него заданий. В результате деяний виновного лица причиняется существенный вред государственной власти, порядку управления либо правам и законным интересам граждан. Квалифицированный состав данного преступления предусматривает такой признак, как совершение деяний, образующих основной состав, из корыстных побуждений.

Следует отметить, что в ряде государств ближнего зарубежья нормы, устанавливающие ответственность за превышение власти и должностных полномочий, имеют почти идентичное содержание и представляют собой воспроизведение ст.286 УК РФ.

К примеру, ст.309 УК Азербайджанской республики почти полностью идентична ст.286 УК РФ [36, с.1].

Статья 316 УК Республики Таджикистан также воспроизводит редакцию норм ст.286 УК РФ.

Статья 109 УК Армении также имеет редакцию схожую с содержанием ст.286 УК РФ. Однако в отличии от российского варианта, нормы ст.309 в качестве последствий превышения должностных полномочий предусматривают помимо причинения существенного вреда правам и законным интереса физических и юридических лиц, интереса общества и государства, еще и причинение имущественного ущерба. Кроме того, ст.309 УК Армении предусматривает наличие неосторожной формы вины по отношению к наступившим тяжким последствиям, что не допускается нормами ст.286 УК РФ.

Как пишет М.В. Колесников, практически идентичны со ст. 286 УК РФ соответствующие положения уголовных кодексов Кыргызской республики, Республики Узбекистан и Республики Таджикистан. Так, ст. 305 УК Киргизии полностью совпадает с российской регламентацией превышения должностных полномочий. Однако квалифицированные виды данного преступления характеризуются относительной самостоятельностью, поскольку среди них выделено совершение преступления в интересах организованной группы или преступного сообщества.

Аналогично ст. 182 Уголовного кодекса Республики Туркменистан воспроизводит положения ст. 286 УК РФ. Из отличий можно упомянуть только квалифицирующий признак – оскорбляющие личное достоинство потерпевшего действия, а также то обстоятельство, что субъекты превышения должностных полномочий в УК Туркменистана не дифференцированы на должностных лиц, лиц, занимающих государственные должности, глав органов местного самоуправления [37, с. 217-220].

Разумеется, такое сходство правовых норм указанных государств связано с интеграционными процессами, направленными на сближение правовых систем.

В свете сказанного возникает необходимость рассмотреть содержание ст.286 УК Российской Федерации. Основной состав данного преступления изложен в следующей редакции: «Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства» [38, с.1].

Сравнение с текстом части первой ст.362 УК РК показывает, что казахстанский вариант нормы об ответственности за превышение власти и должностных полномочий также идентичен российскому. Различие заключается лишь в том, что в ч.1 ст.362 УК РК непосредственно указаны субъекты рассматриваемого посягательства.

Схожесть также наблюдается и в квалифицированных составах рассматриваемых статей УК с учетом различий административного устройства. Так, квалифицированный состав в российском варианте предусматривает совершение тех же действий лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно органа местного самоуправления.

Часть третья ст.362 УК РК предусматривает совершение деяния лицом, занимающим ответственную государственную должность.

Деяния, предусмотренные ч.1 и ч.2 ст.286 УК РФ совершенные:

- а) с применением насилия или с угрозой его применения;
- б) с применением оружия или специальных средств;
- в) с причинением тяжких последствий;
- г) группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- д) в отношении несовершеннолетнего;
- е) из корыстной или иной личной заинтересованности признаются особо квалифицированными составами превышения должностных полномочий.

Первые два признака содержатся в ст.362 УК РК в качестве особо квалифицированного признака. Однако следующие четыре признака в казахстанском варианте не содержатся. Пункт 3) ч.4 ст.362 УК РК предусматривает совершение рассматриваемого преступления в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесение вреда другим лицам или организациям. Пункт 4) ч.4 этой статьи предусматривает совершение преступления при выполнении служебных обязанностей, которые установлены законодательным актом Республики Казахстан об амнистии в связи с легализацией имущества.

Другими отличиями являются наличие в ст.286 УК РФ четвертой и пятой частей, которые изложены в следующей редакции:

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные с применением пытки

5. Деяния, предусмотренные частью четвертой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего или причинение тяжкого вреда его здоровью [38, с.1].

В результате ознакомления с опытом зарубежных стран об ответственности за превышение власти или должностных полномочий мы приходим к следующим выводам.

В государствах дальнего зарубежья:

- уголовно-правовые нормы, в соответствии с которыми виновные лица могут быть привлечены к ответственности за превышение власти и должностных полномочий, не имеют четкого изложения с указанием конкретных деяний, образующих их состав;

- не используется понятие «превышения власти и должностных полномочий», а имеет употребление понятие «злоупотребление служебным (должностным) положением»;

- круг субъектов преступлений, признаваемых в Республике Казахстан превышением власти или должностных полномочий, разнообразен, но в некоторых из европейских государств он ограничен до сотрудников правоохранительных органов.

В государствах ближнего зарубежья рассматриваемые уголовно-правовые нормы получили свое развитие в двух вариантах.

Первый вариант представляет собой уголовно-правовое законодательство по образцу европейских государств (Грузия, Украина, государства Балтии).

Второй вариант развития норм об ответственности за превышение власти характеризуется схожестью в определении признаков данного преступления и определения круга его субъектов.

В странах СНГ диспозиции основных составов рассматриваемого преступления почти не имеет различий и, на наш взгляд, наиболее полно

описывает образующие его признаки, что полностью соответствует характеру и степени общественной опасности данного преступления.

Такое положение объясняется наличием Модельного УК государств СНГ и стремлением этих государств к взаимной интеграции и сближению правовых систем.

По нашему мнению, следовало бы заимствовать опыт Российской Федерации и предусмотреть в ст.362 УК РК дополнительные особо квалифицирующие составы, как это сделано в ч.4 и ч.5 ст.286 УК РФ. Такое дополнение будет способствовать более подробной и правильной квалификации деяний виновных лиц при наличии соответствующих признаков.

2 Уголовно-правовая характеристика превышения власти или должностных полномочий

2.1 Объективные признаки превышения власти или должностных полномочий

Статья 362 УК, предусматривающая уголовную ответственность за превышение власти и или должностных полномочий, размещена в главе 15 УК РК «Коррупционные и иные уголовные правонарушения против интересов государственной службы и государственного управления».

Согласно статистическим данным по итогам 2023 г. в Республике Казахстан зарегистрированы в ЕРДР 82 досудебного производства по статье 362 УК, в 2022 г. – 151, в 2021 г. - 131, в 2020 г. – 223, в 2019 г. - 239 производств, за 5 месяцев т.г. – 62 досудебного производства. [39]

Анализ статистических данных по распространению состава рассматриваемого преступления в Республике Казахстан за период с 2019 по 2023 год позволяет выделить некоторые важные тенденции и закономерности. В начале рассматриваемого периода, в 2019 г., количество случаев избрания залога было достаточно велико – 239, однако, уже в следующем году, в 2020 г.,

это число незначительно снизилось до 223 случаев. При этом, этот тренд сохранялся и в последующие годы, пока в 2023 г. не было зафиксировано существенное снижение числа случаев регистрации по данной статье (82 случая). Но за 5 месяцев т.г. зарегистрировано уже 62 досудебного производства по ст.362 УК, что может свидетельствовать о некотором превышении статистического учета по рассматриваемому преступлению.

Несмотря на то, что рассматриваемый состав имеет схожие признаки со злоупотреблением должностными полномочиями, законодателем в качестве коррупционного преступления признается только состав превышения власти и или должностных полномочий при совершении его виновным в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям (п.29) ст.3 УК РК) [40].

В главе 15 УК сконцентрированы преступления, основным непосредственным объектом которых выступают интересы государственной службы и государственного управления, а именно: общественные отношения, обеспечивающие авторитет государственной службы, уважение и доверие к ней со стороны населения, законную деятельность государственного и общественного аппарата. Для всех иных преступлений, включенных в перечень коррупционных преступлений, закрепленный в ст.3 УК, основным непосредственным объектом являются иные отношения, а интересы государственной службы и государственного управления будут являться в качестве дополнительного объекта.

Из смысла наименования главы 15 УК РК следует, что при квалификации превышения власти и или должностных полномочий такое преступление следует относить к иным преступлениям (за исключением коррупционного состава - п.3) ч.4 ст.362 УК РК). В теории уголовного права такие преступления относят к должностным.

В то же время уголовные правонарушения включенные в состав главы 15 УК также не являются одно объектными. К примеру, правонарушение в виде

злоупотребления должностными полномочиями, предусмотренное ст.361 УК РК помимо основного непосредственного объекта (нормальная деятельность соответствующего звена государственной службы и государственного управления в лице государственных органов, органов местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан) еще предусматривает дополнительный непосредственный объект, так как в результате данного преступления причиняется ущерб правам и свободам граждан, общества и государства.

Основным непосредственным объектом превышения власти или должностных полномочий (ст.362 УК РК) будут выступать общественные отношения, складывающиеся в ходе нормальной, регламентированной законами деятельности должностного лица, выполняющего возложенные на него по службе задачи и функции по реализации государственной власти и государственного управления. Дополнительным непосредственным объектом здесь будут конституционные права и свободы граждан, общества и государства.

Объектом рассматриваемого преступления являются интересы государственной службы и государственного управления.

В качестве дополнительного объекта выступают права и законные интересы граждан или организаций, а также охраняемые законом интересы общества и государства.

С объективной стороны превышение власти и или должностных полномочий характеризуется наличием следующих признаков:

- 1) совершение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий;

2) наступление последствий в виде причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства;

3) причинной связи между деянием и последствием.

Рассмотрим указанные признаки подробнее.

Установление того, что лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, либо приравненное к нему лицо, либо должностное лицо совершило действия, явно выходящие за пределы его прав и полномочий, требует, в первую очередь, установление наличия у виновного лица требуемых полномочий, а затем определения его пределов в целях вычленения действий, которые указывают на явный выход за установленные законом пределы.

Экономическое состояние любого государства, его общества, защищенность прав и свобод его граждан находятся в прямой зависимости от нормального функционирования органов государственной власти, которое обеспечивается законодательным установлением правил работы государственного аппарата. Нарушение законодательных установлений в работе государственного и местного самоуправления может выражаться в совершении превышения власти или должностных полномочий.

Как пишет А. Агыбаев, превышение власти или должностных полномочий может быть совершено только в связи с осуществлением им их служебных обязанностей. Если совершенные виновным лицом деяния не связаны с его служебными полномочиями, состав предусмотренного ст.362 УК преступления отсутствует. То есть при полном отрыве совершенных неправомерных действий от прав и полномочий виновного лица эти действия при наличии соответствующих признаков рассматриваются как преступление, не являющееся должностным [41, с.1].

Относительно объективной стороны, совершаемого виновными лицами деяния, следует обратить внимание на то, что законодателем они обозначены именно как действия. Это означает, исключение второго компонента деяния –

бездействия. Иными словами, превышение власти или должностных полномочий может быть совершено только посредством выполнения действий, под которыми в уголовном праве подразумеваются активные телодвижения.

Причем содержание этих действий должны «явно» выходить за пределы прав и полномочий должностного лица.

В уголовно-правовой литературе по данному поводу имеются другие мнения. Так, например, В.Н. Шиханов считает, что превышение должностных полномочий может быть совершено как путем действия, так и «бездействия, которое внешне выглядит как действие и состоит в уклонении от выполнения действия» [42, с. 82].

П.С. Яни предлагает укрытие преступлений от учета, т.е. бездействие, квалифицировать как превышение должностных полномочий в отсутствие мотива корыстной или иной личной заинтересованности, а при установлении этого мотива – как злоупотребление должностными полномочиями [43, с. 12].

По нашему мнению, такое расширенное толкование рассматриваемых норм неприменима, поскольку законодатель намеренно использовал термин «действие», а не «деяние», которое бы позволяло подразумевать под превышением власти и должностных полномочий совершение еще и определенного бездействия.

Так, например, директор филиала РГП «КазГидроМет» Западно-Казахстанской области Д., превышая свои должностные полномочия, в целях извлечения выгоды и преимуществ для себя организовал незаконный сбор 1 541 000 тенге (из премиальных выплат), 1 638 592 тенге (надбавок к заработной плате) и 1 588 901 тенге (командировочных расходов), выплачиваемых работникам филиала. Д. вносил в официальные документы заведомо ложные сведения о нахождении работников в служебной командировке по районам на 54 дня, хотя фактически последние находились в командировке 3 суток. Начисленные работникам денежные средства в виде командировочных были переданы Д. [44, с.1]

Приговором Костанайского районного суда Костанайской области от 12 апреля 2021 года С. признан виновным в превышении своих должностных полномочий, выразившемся в необоснованном и незаконном отказе в предоставлении земельного участка в аренду на территории месторождения «Сафроновское» для добычи строительного песка ТОО «Р» (далее – ТОО), которое имело лицензию на добычу общераспространенных полезных ископаемых (песка), повлекшем причинение существенного вреда его правам и законным интересам и охраняемым законом интересам общества и государства [45, с. 65-70].

В данном случае можно было бы предположить, что превышение должностных полномочий выразилось в бездействии, поскольку отказ предполагает невыполнение полагающихся по закону действий. Однако это не так, поскольку судом было установлено, что отказ выражался в действиях в виде формулирования и выдвижения самых разных предлогов для отказа.

Применительно к диспозиции ст.362 УК РК признак «явного» выхода виновного за пределы своих полномочий в составе превышения должностных полномочий, должен носить субъективно-объективный характер. Представляется, что явный выход за пределы предоставленных такому лицу полномочий должен быть очевидным, ясным окружающим, при этом такой явный выход должен осознаваться самим виновным.

Так, например, 10 февраля 2023 года возбуждено досудебное производство по ст.362 ч.4 п.1 УК в отношении следователя Департамента полиции города Астаны К., который со слов потерпевшего Б. в течении года оказывает на него моральное и психологическое давление.

Потерпевший К. показал, что 02 декабря 2021 года следователь Б. в рамках материала досудебного расследования признан подозреваемым.

05 декабря 2021 года в отношении Б. специализированным межрайонным следственным судом по городу Астаны санкционирована мера пресечения в виде «содержание под стражей» и указанным судом данная мера пресечения

неоднократно продлевалась. Прокуратурой и судом при рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения в виде «содержания под стражей» (законности избрании меры пресечения) каких-либо нарушений законности не выявлены.

Допрошенные по обстоятельствам дела сотрудники ДП города Астаны, принимавшие участие при задержании Баймолдина, полностью отрицают указанные доводы последним, каких-либо неправомерных действий в отношении Баймолдина не совершали.

В соответствии с Законом «Об оперативно-розыскной деятельности» органы, уполномоченные осуществлять оперативно-розыскную деятельность, имеют право проводить в пределах своей компетенции опрос лиц. Согласно ст.60 Закона о правоохранительной службе сотрудники имеют право применять физическую силу для пресечения массовых беспорядков и групповых нарушений общественного порядка и задержания правонарушителей (осужденных, подозреваемых, обвиняемых и лиц, совершивших административные правонарушения), если они оказывают неповиновение или сопротивление сотрудникам, для их доставления в правоохранительные органы и т.д.

Таким образом, учитывая все исследованные обстоятельства дела по данному факту, было принято процессуальное решение в виде прекращения досудебного расследования в связи с отсутствием состава уголовного правонарушения [46, с.1].

Иными словами, сотрудники Департамента полиции города Астаны при применении мер принуждения в отношении подозреваемого лица действовали в соответствии со своими полномочиями и не выходили за их пределы.

А. Агыбаев пишет, что «для установления признаков состава преступления необходимо точно установить объем полномочий, предоставленных данному должностному лицу.

Права и полномочия, за пределы которых выходит виновное должностное лицо, совершая рассматриваемое преступление, определяются законами и подзаконными актами; постановлениями, распоряжениями, приказами, инструкциями, уставами, циркулярами и т.д.» [41, с.1]

Обязательным условием привлечения к уголовной ответственности за рассматриваемое деяние является установление того обстоятельства, что указанные субъекты совершили действия, явно выходящие за пределы их полномочий, необходимо выяснение правовых актов, регулирующих такие полномочия и какие конкретно положения акта были нарушены.

При установлении признаков преступления по ст. 362 УК РК, требуется точное выяснение пределов полномочий субъекта уголовного правонарушения, и определение конкретных нарушений таких полномочий.

Преступные действия виновного лица должны быть связаны непосредственно с его должностным положением, должны вытекать из него и должны быть совершены в процессе служебной деятельности или в связи со служебной деятельностью.

Согласно п.9) ст.1 Закона Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года «О государственной службе Республики Казахстан» «должностные полномочия – права и обязанности, предусмотренные конкретной государственной должностью, отвечающие целям и задачам, стоящим перед государственными органами, в которых осуществляют свою деятельность государственные служащие» [47, с.1].

Так, в полномочия заместителя руководителя Следственного управления Департамента экономических расследований г. Астаны К. входило:

- поручать производство следствия или ускоренного досудебного расследования следователю;
- осуществлять контроль за своевременностью выполнения следственных действий следователем по находящимся в его производстве делам,

соблюдением следователем сроков расследования и содержания под стражей, исполнением указаний прокурора, поручений других следователей;

- изучать уголовные дела и давать по ним указания;
- обращаться к прокурору с ходатайством об отмене необоснованного процессуального решения следователя;
- в пределах своей компетенции давать обязательные для исполнения поручения и указания органам дознания.

Однако, К. задался целью прекратить уголовное дело по факту организации незаконного игорного бизнеса (ч.1 ст.307 УК РК), находящееся в производстве у следователей С. и А.

Реализуя свой противоправный умысел, не являясь лицом, осуществляющим расследование, а значит не имея правовых оснований для проведения каких-либо следственных действий или принятия процессуальных решений по данному делу, организовал доставку 3-х игровых автоматов своему знакомому эксперту М. и договорился о проведении им компьютерно-технической экспертизы на основании постановления следователей.

Руководствуясь целью по прекращению уголовного дела, К., зная условия проведения подобных экспертиз, намеренно не предоставил эксперту доступ во внутреннюю часть терминалов для исследования комплектующих деталей.

Впоследствии К. были даны указания следователям на основании заключения эксперта о прекращении уголовного дела [48, с.1].

В данном случае налицо явный выход виновного лица за пределы предоставленных ему прав и полномочий.

Следующим обязательным элементом состава рассматриваемого преступления является наступление последствий в виде причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Ответственность за превышение власти или должностных полномочий наступает лишь в том случае, когда виновное лицо обладало какими-либо

полномочиями по отношению к потерпевшему физическому лицу или к организации, права и интересы которых существенно нарушены действиями данного лица. Момент окончания преступления связан с наступлением последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций, либо охраняемых законом государственных и общественных интересов.

Указанные последствия являются оценочной категорией. При его установлении необходимо учитывать количество потерпевших граждан, тяжесть причиненного им морального, физического или имущественного вреда, степень отрицательного влияния на нормальную работу государственных органов, органов местного самоуправления, государственных учреждений, других структурных подразделений государственного аппарата.

Согласно разъяснениям, закрепленным в п.14) ст.3 УК РК, существенный вред - следующие последствия в случаях, когда они не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом: нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов организаций, охраняемых законом интересов общества и государства; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у потерпевшего лица; нарушение нормальной работы организаций или государственных органов; срыв важных воинских мероприятий либо кратковременное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений; несвоевременное обнаружение или отражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники, допущение беспрепятственного незаконного перехода через Государственную границу Республики Казахстан лиц и транспортных средств, перемещения контрабандных грузов, попустительство действиям, наносящим ущерб пограничным сооружениям, техническим средствам охраны границы; иные последствия, свидетельствующие о существенности причиненного вреда [40].

Тот факт, что вред в виде причинения значительного ущерба законодателем обособлен от рассматриваемого нами вреда и в п.2) ст.3 УК РК и обозначен в стоимостном выражении, означает, что существенный вред, причиняемый правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, не включает в себя причинение материального ущерба. Аналогичное толкование распространяется и на все обособленно перечисленные в указанном пункте последствия существенного вреда.

В данном разъяснении законодатель делает оговорку: «когда они не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом». Однако, статья 362 УК данный вред предусматривает в качестве обязательного признака состава преступления.

Помимо этого, понятие существенности вреда, причиняемым правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, используется законодателем во многих статьях, причем, размещенных в разных главах УК РК.

Так, например, данное понятие предусмотрено в качестве обязательного признака состава преступления:

- в статьях 205, 206 и 208 главы 7 – Уголовные правонарушения в сфере информатизации и связи;

- в статьях 250 и 251 главы 9 – Уголовные правонарушения против интересов службы в коммерческих и иных организациях;

- в статьях 361, 363, 365, 370 и 371 главы 15 – Коррупционные и иные уголовные правонарушения против интересов государственной службы и государственного управления;

- в статьях 400, 403 и 406 главы 16 – Уголовные правонарушения против порядка управления;

- в статьях 448, 450, 451 и 452 главы 18 – Воинские уголовные правонарушения.

Следует отметить, что от определения существенности причиненного вреда, причиненного физическим, юридическим лицам, либо интересам общества или государства зависит будут ли действия виновных лиц признаны дисциплинарным проступком или уголовным правонарушением.

В этой связи нормативное определение рассматриваемого понятия имеет очень важное значение.

Пример нормативного определения рассматриваемого нами вреда мы обнаружили в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»¹ (п.18) содержит следующее разъяснение: «под существенным нарушением прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации. При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п. Под нарушением законных интересов граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать, в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности». [50. с.14]

В правовой литературе данный вопрос подвергается активному обсуждению.

Так А.А. Осмонов пишет, что существенное нарушение прав и законных интересов используется в качестве конструктивного признака составов многих

преступлений (злоупотребление полномочиями, халатность, самоуправство и др.). При этом в уголовно-правовой характеристике превышения должностных полномочий он имеет определенную специфику, обусловленную, как представляется, следующими обстоятельствами. Во-первых, очевидной противоправностью преступных действий, в силу которой они заведомо для виновного не соответствуют тому порядку, который установлен законом для их совершения. Превышая должностные полномочия, субъект использует не столько их, сколько свою причастность к механизму их реализации [51, с. 21–27], поэтому его действия изначально противоправны. Во-вторых, для квалификации действий должностного лица как превышения должностных полномочий имеет значение реальность нарушения и признание его существенным [50, с. 14–16]. В противном случае речь может идти о совершении должностным лицом дисциплинарного проступка, не влекущего иных, кроме дисциплинарной ответственности, юридических последствий [51, с.1].

Учеными обосновывается необходимость качественного определения существенного вреда как признака, характеризующего объективную сторону превышения должностных полномочий.

М.В. Колесников, анализируя позиции ученых и исследователей, приводит следующие примеры их мнений: «Так, А.В. Шнитенков предлагает стоимостное выражение существенного вреда в сумме свыше 3 минимальных размеров оплаты труда, если вред причинен гражданам, и свыше 5, если он причинен организациям или государству. Т.Б. Басова исходит из необходимости установления размера существенного вреда в виде суммы, превышающей 100 минимальных размеров оплаты труда. Другие авторы предлагают исчислять существенный вред в рублевом выражении: свыше 100 тысяч рублей или свыше 500 тысяч рублей, но при этом также руководствуются категорией «минимальный размер оплаты труда» и соответствующим федеральным законом. Таким образом, единая научная позиция по данному

вопросу отсутствует» [52, с. 54].

Мы солидарны с учеными в вопросе того, что имеется острая необходимость в нормативной детализации уголовно-правовой категории «существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства». Однако, с учетом разъяснений, содержащихся в п.2) ст. 3 УК РК, мы не разделяем мнение приведенных выше ученых в части применения для определения существенности вреда денежных выражений.

По нашему мнению, с учетом того, что понятие существенности вреда, причиняемым правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства законодателем используется во многих статьях УК РК целесообразно внести дополнение в Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» в следующей редакции:

«Под причинением существенного вреда правам и законным интересам граждан и организаций следует понимать создание такой ситуации, при которой потребности граждан и организаций, не противоречащие нормам права и общественной морали, не могут быть удовлетворены по своему усмотрению.

Под причинением существенного вреда охраняемым законом интересам общества и государства подразумевается создание условий, при которых происходит игнорирование конституционного принципа равенства и дискредитируется авторитет органа государственной власти, способствующий утрате общественного доверия к деятельности органов государственной власти».

Для наступления уголовной ответственности необходимо также наличие причинной связи между деянием и наступившим последствием. При квалификации уголовного деяния необходимо установление признаков указанных последствий, определение их количественной и качественной

характеристики.

Квалифицированный состав преступления, предусмотренного ст.362 УК РК состоит в совершении деяния, предусмотренного частью первой, совершенное лицом, занимающим ответственную государственную должность.

Согласно п.16) ст.3 УК РК лицо, занимающее ответственную государственную должность, – лицо, занимающее должность, которая установлена Конституцией Республики Казахстан, конституционными и иными законами Республики Казахстан для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов, в том числе депутат Парламента Республики Казахстан, судья Конституционного Суда Республики Казахстан, судья, Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан, а равно лицо, занимающее согласно законодательству Республики Казахстан о государственной службе политическую государственную должность либо административную государственную должность корпуса "А".

Совершение превышения власти или должностных полномочий указанными лицами законодателем расценивается как повышение степени их общественной опасности. То есть, совершение рассматриваемого преступления этими лицами делает это преступление более тяжким, так как с учетом более высокого должностного статуса виновных лиц и связанных с этим предоставленных им полномочий, оно может причинить серьезный вред не только физическим и юридическим лицам, но и общественным и государственным интересам.

Поэтому следует согласиться с А.В. Майоровым, который пишет, что те, кто занимает высшие государственные должности, наделяются значительно большим объемом полномочий по сравнению с другими должностными лицами, поэтому превышение ими должностных полномочий делает преступление более тяжким [53, с. 39-42].

Особо квалифицированные составы превышения власти или должностных полномочий состоят в совершении деяний, предусмотренных

частями первой или третьей ст.362 УК РК, повлекшие тяжкие последствия либо совершенные:

- 1) с применением насилия или угрозы его применения;
- 2) с применением оружия или специальных средств;
- 3) в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям;
- 4) при выполнении служебных обязанностей, которые установлены законодательным актом Республики Казахстан об амнистии в связи с легализацией имущества.

В соответствии с п.4) ст.3 УК РК тяжкие последствия – следующие последствия в случаях, когда они не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом:

смерть человека; смерть двух или более лиц; самоубийство потерпевшего (потерпевшей) или его (ее) близкого (близких); причинение тяжкого вреда здоровью; причинение тяжкого вреда здоровью двум или более лицам; массовое заболевание, заражение, облучение или отравление людей; ухудшение состояния здоровья населения и окружающей среды; наступление нежелательной беременности; наступление техногенного или экологического бедствия, чрезвычайной экологической ситуации; причинение крупного или особо крупного ущерба; срыв исполнения поставленных высшим командованием задач; создание угрозы безопасности государства, катастрофы или аварии; длительное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений; срыв выполнения боевой задачи; вывод из строя боевой техники; иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда [40].

А. Агыбаев пишет, что насилие при превышении власти может быть физическим и психическим. Физическое насилие при превышении власти или служебных полномочий может проявляться в причинении потерпевшему телесных повреждений, ударов, побоев, истязаний, незаконном лишении

свободы. Психическое насилие при превышении власти может выразиться и в угрозе совершения физического насилия, угрозе причинения телесных повреждений, смерти, запугивания с целью облегчить совершение преступления и принудить потерпевшего совершить определенные действия (или бездействие), а также в других формах. Психическое насилие может выражаться словами, письменно, жестами, телодвижениями и исходит от субъекта преступления, при этом угроза может быть высказана не только в отношении потерпевшего, но и его родственников, близких [41, с.1].

Особо квалифицированный признак - с применением оружия или специальных средств, предполагает фактическое использование должностным лицом оружия или специальных средств для физического (выстрел, удар прикладом автомата и т.п.) или психического (удар резиновой дубинкой рядом с рукой потерпевшего, выстрел в непосредственной близости, но мимо потерпевшего, и иное, если при этом угроза применения оружия воспринимается потерпевшим как реальная) воздействия на потерпевшего.

В Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» сказано, что под оружием следует понимать устройства и предметы, предназначенные для поражения живой или иной цели, отнесенные к оружию в соответствии с Законом Республики Казахстан от 30 декабря 1998 года № 339 "О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия" и признанные оружием заключением эксперта или специалиста.

Используемыми в качестве оружия, признаются предметы, которыми может быть причинен вред здоровью, опасный для жизни или здоровья (ножи бытового назначения, бритва, топор, отвертка, приспособленные предметы: дубинки и т.п.).

Под применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, следует понимать фактическое их применение с целью причинения вреда жизни или здоровью потерпевшему (производство выстрела, нанесение

колюще-режущих ударов и т.п.), то есть использование способности оружия или предмета поражать живую цель [54, с. 1].

Применение оружия или специальных средств по своей сути является одной из форм насилия, поскольку выражается в физическом воздействии на тело человека с целью причинения вреда здоровью. Применение оружия и специальных средств повышает степень общественной опасности преступления.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в ходе уголовно-процессуальной деятельности могут быть применены как оружие, так и специальные средства сотрудниками органов уголовного преследования. Их применение должно быть обоснованным и законным.

В Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» от 28 декабря 2009 года сказано следующее: «Не признаются пыткой законные действия должностных лиц по применению предусмотренных мер процессуального принуждения: пресечение противоправных действий подозреваемого (обвиняемого, подсудимого, осужденного); правомерное применение оружия и специальных средств (наручников, дубинок и т.д.); задержание; содержание под стражей; лишение свободы по приговору суда и другие действия органа уголовного преследования, направленные на выполнение задач уголовного процесса» [55, с.1].

Так, например, Управлением собственной безопасности ДП г. Астаны проводится досудебное расследование по факту превышения должностных полномочий сотрудниками отдела криминальной полиции района «Байконыр» ДП г.Астаны.

24 января 2023 года по данному факту начато досудебное производство

по ст.362 ч.1 УК.

Потерпевший К., показал, что 29 декабря 2022 года около 20.00 часов он находился на рабочем месте в автомойке под названием «Мойдодыр», зашли трое неизвестных лиц, представились сотрудниками полиции и один из них, как позже выяснилось оперуполномоченный С. применил в отношении него физическую силу, а именно сделал ему подсечку, от чего он упал на пол, и скрутили руки, после чего С. снова беспричинно ударил его кулаком в живот, при этом К. никакого сопротивления им не оказывал. В последующем сотрудники полиции пояснили, что он подозревается в совершении кражи носимых вещей с контейнеров, расположенных возле ТД «Ажар» и отвезли его в управление полиции к следователю, который в порядке ст.128 УПК составил протокол задержания в отношении К., в присутствии адвоката его допросили, где К. полностью признал свою вину в совершении кражи носимых вещей с контейнеров, по окончании следственных действий провели судебно-медицинскую экспертизу и доставили в изолятор временного содержания ДП г. Астаны. На следующий день следственным судьей в отношении К. санкционирована мера пресечения в виде «Содержания под стражей подозреваемого» сроком на два месяца.

Допрошенный в качестве свидетеля, имеющего право на защиту, оперуполномоченный УП района Байконур ДП г.Астаны С., показал, что 29.12.2022 года он со своими коллегами оперуполномоченными М. и К. выехали в автомойку под названием «Мойдодыр» по улице Московская г.Астаны на задержание подозреваемого К. по подозрению в совершении кражи носимых вещей с контейнеров около ТД «Ажар». Далее в помещении автомойки К.. на законные требования С. проехать вместе с ними в УП района Байконур отказался, выражался нецензурными словами, затем С. схватил К. за руку, но он попытался вырваться и С. сделал ему подсечку, а именно применил в отношении него боевые приемы «Самбо» согласно Закона о правоохранительной службе статьи 59, так как заранее было известно что К.

ранее судим, возможно окажет сопротивление и попытается скрыться, отчего К. упал на пол, С. скрутил ему руки и вывел его на улицу. Далее, К. был доставлен в УП района Байконыр к следователю.

Допрошенные оперуполномоченные УП района Байконыр М., К. и администратор автомойки Т. дали аналогичные показания, которые согласуются с показаниями С.

Орган уголовного преследования пришел к выводу об отсутствии в действиях сотрудников УП района Байконыр ДП г. Астаны состава уголовного правонарушения, предусмотренного ст. 362 ч.1 УК [56, с.1].

Признак, предусмотренный п.3) ч.4 ст.362 УК - в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, является коррупционным. В данном случае виновный руководствуется корыстным мотивом.

Корыстный мотив может выражаться в получении выгод и преимуществ не только материального, имущественного характера, но и в иной личной заинтересованности в виде повышения по службе, стремления угодить руководству и т.п. [57, с.1]

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года №8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» гласит, что под получением имущественных благ и преимуществ следует понимать принятие лицом, относящимся к субъекту преступления, не только для себя, но и для других лиц или организаций оказываемых безвозмездно, подлежащих оплате всевозможных услуг, либо незаконное использование льгот, осуществление строительных, ремонтных работ, предоставление санаторных или туристических путевок, проездных билетов, ссуд или кредитов на льготных условиях и т.п. [57, с. 1]

Пункт 4) ч.4 ст.362 УК предусматривает особо квалифицированный признак - при выполнении служебных обязанностей, которые установлены законодательным актом Республики Казахстан об амнистии в связи с

легализацией имущества.

Таким образом наступление уголовной ответственности по статье 362 УК РК связано с установлением всех необходимых элементов состава этого преступления, а также полного и всестороннего исследования материалов дела в целях установления наличия или отсутствия квалифицированных и особо квалифицированных признаков данного правонарушения.

2.2 Субъективные признаки превышения власти или должностных полномочий

Прежде чем приступить к рассмотрению вопроса о субъективных признаках превышения власти и должностных полномочий, необходимо следует отметить, что в Республике Казахстан действует принцип личной ответственности за совершение уголовно наказуемых деяний. Это означает то, что к уголовной ответственности привлекается именно то, и только то лицо, виновность которого в совершении правонарушения установлена в предусмотренном законом порядке.

Значение данного принципа становится понятным при упоминании того, что в истории Республики Казахстан был период, когда за противоправное деяние виновного лица подлежали ответственности все члены его семьи. В настоящее время указанный период отечественной истории принято именовать как «эпоха сталинизма», при которой государство применяло массовые репрессии в отношении тысяч ни в чем не повинных людей. Этом сами репрессированные люди не совершали каких-либо противоправных деяний, основанием к применяемым в их отношении репрессивных мер было то, что они были членами семьи лиц обвиняемых в различных преступлениях.

Персонализация уголовной ответственности за совершение уголовно наказуемого деяния является завоеванием французской буржуазной революции.

Современное уголовное законодательство Республики Казахстан не допускает привлечение к уголовной ответственности близких родственников за деяния виновного лица.

Применительно к вычленению объективных и субъективных признаков уголовных правонарушений справедливы слова С.Л. Рубинштейн о том, что «человеческое деяние есть единство субъективных и объективных признаков. Оно одновременно и субъективно, и объективно, так как представляет собой проявление внутренних свойств человеческой личности и вместе с тем служит формой взаимодействия человека с внешней действительностью» [58, с. 124].

Это означает, что для уголовно-правовой квалификации деяний человека необходимо установление как объективных, так и субъективных признаков правонарушения.

В.Н. Кудрявцев пишет, что «для правильной квалификации уголовного правонарушения большое значение имеет глубокий анализ субъективной стороны общественно опасного деяния. Требуется полное установление психического отношения субъекта к совершенному деянию. Анализ ошибок, допущенных в процессе квалификации, свидетельствует, что данные ошибки обусловлены либо непониманием субъективных признаков состава преступления, либо недостаточным их установлением в процессе предварительного следствия или в суде» [59, с. 104]

В уголовно-правовой науке превалирует концепция, в соответствии с которой под субъективной стороной уголовного правонарушения следует понимать «внутреннюю психологическую характеристику преступного поведения, заключающуюся в психологическом отношении преступника к совершаемому преступлению в целом и его отдельным юридически значимым элементам объективного характера» [60, с. 261].

Характеризуя психологический компонент уголовного правонарушения, субъективная сторона общественно опасного деяния представляет собой внутреннюю сторону преступления. При этом элементы объективной стороны

общественно опасного деяния находятся в единстве с субъективными признаками этого деяния. Поэтому процесс квалификации деяний виновного лица должен обеспечить учет, как объективных, так и субъективных признаков деяния, так как правонарушение представляет собой комплекс указанных признаков.

По этому поводу Б.А. Осипян пишет, что «как самостоятельный и существенный элемент состава преступления, субъективная стороны того или иного вида правонарушения может в некоторых случаях иметь самое основное правовое значение для правильной оценки конкретного противоправного и общественно опасного деяния с позиции определение его как преступного и непроступного действия или бездействия. Например, если лицо намеренно разбивает свой дорогостоящий автомобиль желая получить предусмотренную законом прибыльно для него страховой суммы, то его корыстное деяние квалифицируется как преступление в виде мошенничества. Однако если он сделал, то же самое без наличия у него корыстного намерения, а просто для очередной забавы или развлечения, то в его разрушительных действиях нет состава указанного преступления» [61, с. 110-120].

Субъективные признаки уголовного правонарушения подлежат установлению так же, как и объективные признаки по каждому уголовному делу. К субъективным признакам относятся вина, мотив и цель правонарушения.

Рассмотрим указанные элементы субъективной стороны уголовного правонарушения подробнее.

Субъектом состава превышения власти и должностных полномочий в соответствии с уголовным законодательством признаются следующие лица:

- лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций либо приравненное к нему лицо (ч.1 ст. 362 УК РК);
- должностное лицо (ч.1 ст. 362 УК РК);

- лицо, занимающее ответственную государственную должность (ч.3 ст. 362 УК РК).

Правовая характеристика указанных субъектов раскрывается в следующих пунктах статьи 3 УК:

16) лицо, занимающее ответственную государственную должность, – лицо, занимающее должность, которая установлена Конституцией Республики Казахстан, конституционными и иными законами Республики Казахстан для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов, в том числе депутат Парламента Республики Казахстан, судья Конституционного Суда Республики Казахстан, судья, Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан, а равно лицо, занимающее согласно законодательству Республики Казахстан о государственной службе политическую государственную должность либо административную государственную должность корпуса "А";

26) должностное лицо – лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан;

27) лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, – лицо, находящееся на государственной службе, депутат маслихата, лицо, временно исполняющее обязанности, предусмотренные государственной должностью, до назначения его на государственную службу, а также лицо, временно назначенное на воинскую должность военнослужащего по контракту офицерского состава или временно исполняющее его обязанности;

28) лицо, приравненное к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, – лицо, избранное в органы местного самоуправления; гражданин, зарегистрированный в установленном законом

Республики Казахстан порядке в качестве кандидата в Президенты Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан или маслихатов, акимы районов, городов областного значения, городов районного значения, поселков, сел, сельских округов, а также в члены выборного органа местного самоуправления; служащий, постоянно или временно работающий в органе местного самоуправления, оплата труда которого производится из средств государственного бюджета Республики Казахстан; лицо, исполняющее управленческие функции в государственной организации или субъекте квазигосударственного сектора, а также лицо, уполномоченное на принятие решений по организации и проведению закупок, в том числе государственных, либо ответственное за отбор и реализацию проектов, финансируемых из средств государственного бюджета и Национального фонда Республики Казахстан, занимающее должность не ниже руководителя самостоятельного структурного подразделения в указанных организациях; служащие Национального Банка Республики Казахстан и его ведомств; служащие уполномоченной организации в сфере гражданской авиации, действующей в соответствии с законодательством Республики Казахстан об использовании воздушного пространства Республики Казахстан и деятельности авиации; служащие уполномоченного органа по регулированию, контролю и надзору финансового рынка и финансовых организаций [40].

Касательно указанного перечня субъектов в п.2 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года №8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» (далее - НВПС) установлено следующее: «Субъектами коррупционных преступлений являются лица, указанные в пунктах 16), 19), 26), 27) и 28) статьи 3 УК, и должностные лица иностранного государства или международной организации» [57, с. 1].

При этом, следует учитывать, что превышение власти и или должностных полномочий полностью коррупционным не признается, оно таковым признается только при обстоятельствах, указанных уголовным законом.

Такое положение на наш взгляд представляет определенные трудности при квалификации рассматриваемого состава уголовного правонарушения в контексте его разграничения от коррупционных преступлений, в частности злоупотребления должностными полномочиями.

Кроме того, некоторые составы коррупционных преступлений были дополнены особой категорией субъектов.

Так, в связи с тем, что в Послании Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новых условиях: период действий» предусмотрено положение о том, что «в Уголовный кодекс необходимо внести изменения в части ужесточения наказания за коррупцию сотрудников правоохранительных органов, судей, взяточников и посредников во взяточничестве» [62, с. 1] в действующее уголовное законодательство внесены ряд изменений в нормы, предусматривающие ответственность за коррупционные преступления.

Законом Республики Казахстан от 19 декабря 2020 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты прав граждан и противодействия коррупции в уголовном процессе» [63, с. 1] в качестве признаков квалифицированного и особо квалифицированного составов определены следующие категории субъектов «сотрудник правоохранительного органа», «лицо, занимающее ответственную государственную должность в правоохранительном органе», «судьи» по нижеследующим коррупционным преступлениям:

- ст. 361 УК РК (Злоупотребление должностными полномочиями);
- ст. 364 УК РК (Незаконное участие в предпринимательской деятельности);

- ст.365 УК РК (Воспрепятствование занятию законной предпринимательской деятельностью);
- ст. 366 УК РК (Получение взятки);
- ст. 369 УК РК (Служебный подлог);
- ст. 370 УК РК (Бездействие по службе).

Усиление степени уголовной ответственности указанных категорий субъектов за совершение коррупционных преступлений, на наш взгляд, связано с их особым статусом в силу их специальных полномочий и социальной роли. Данное обстоятельство представляется целесообразным и в дальнейшем, по нашему мнению, будет способствовать снижению коррупционных рисков среди указанных субъектов, улучшению статуса сотрудников правоохранительных органов в обществе и государстве в целом.

Применительно к рассматриваемому составу превышения власти или должностных полномочий субъекты, такие как «сотрудник правоохранительного органа», «лицо, занимающее ответственную государственную должность в правоохранительном органе», «судья» также могут совершать указанные деяния. При этом, по степени тяжести совершенное такими субъектами превышение власти или должностных полномочий будет носить достаточно опасный характер.

Представляется целесообразным предусмотреть соответствующие нормы (в частях ст.362 УК РК) об ответственности указанных выше специальных субъектов за превышение власти или должностных полномочий. В этой связи целесообразно ст.362 УК РК дополнить частью 2-1, а также дополнить ч.3 и окончательно изложить эти части в следующей редакции:

«2-1. То же деяние, совершенное сотрудником правоохранительного органа,-;

3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное лицом, занимающим ответственную государственную должность в правоохранительном органе, или судьей, —»

Несмотря на то, что правоохранительные органы являются стабилизаторами политической и социально-экономической системы и требования к обеспечению и соблюдению ими законности и правопорядка повышены, немало случаев, когда сами сотрудники вышеназванных органов выступают субъектами преступлений при исполнении должностных обязанностей, превышая свои должностные полномочия.

Преступления, совершаемые должностными лицами правоохранительных органов, изначально призванных стоять на страже законных интересов граждан, общества и государства, подрывают авторитет, как системы отправления правосудия, так и государства в целом. Эти обстоятельства, в свою очередь, дестабилизируют функционирование органов власти и управления и способствуют формированию правового нигилизма у граждан.

Предложения, сформулированные в ходе исследования, на наш взгляд, будут способствовать улучшению состояния законодательства по противодействию превышению власти или должностных полномочий.

Следующим элементом субъективной стороны является вина.

Статья 19 УК РК устанавливает, что «лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния (действия или бездействия) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина» [40].

Уголовный закон в данном случае действует в рамках принципа, закрепленного в статье 77 Конституции Республики Казахстан, в соответствии с которым «лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда» [64].

Данное обстоятельство свидетельствует о том, что главнейшей составляющей субъективной стороны правонарушения является вина. Тем не менее, нормативного определения понятия вины нет, есть лишь определение его форм: умысел и неосторожность.

В науке уголовного права имеется множество определений вины. Так, например, есть мнение, согласно которой «вина есть психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершаемому общественно опасному деянию, в котором проявляется антисоциальная, асоциальная либо недостаточно выраженная социальная установка этого лица относительно важнейших ценностей общества» [65, с. 110].

Ю.А. Красиков полагает, что «вина – это предусмотренное уголовным законом психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершаемому деянию и его последствиям, выражающее отрицательное или безразличное отношение к интересам личности и общества».

Нам больше импонирует определение А. Н. Игнатова, в соответствии с которым «вину можно определить, как психическое отношение субъекта к своим действиям (бездействию) и их последствиям, свидетельствующее об общественной опасности данного лица» [66, с. 123-127].

Специфической особенностью рассматриваемого преступления является то, что в самой диспозиции основного состава заложена норма, предусматривающая осознанность действий виновного лица. Формулировка «явно выходящих за пределы его прав» означает, что должностное лицо знает пределы своих полномочий и на момент совершения преступления осознает, что выходит за пределы предоставленных ему законом прав.

Из этого следует, что преступления, предусмотренные ст.362 УК РК могут быть совершены только с прямым умыслом.

Некоторые авторы исходят из того, что косвенный умысел в составе рассматриваемого преступления появляется, если мотивация должностного лица связана с достижением общественно полезной цели, которая, по мнению виновного, не может быть достигнута иным, кроме противоправного, способом [42, с. 54].

Другие авторы полагают, что должностное лицо, совершая превышение власти или должностных полномочий может не желать наступления

негативных последствий, а только лишь допускать возможность их наступления, либо безразлично к ним относится [67, с. 34].

Однако, как мы раньше говорили, конструкция части первой ст.362 УК РК предусматривает однозначное толкование, в соответствии с которой данное преступление может быть совершено только умышленно.

Осознание «явного выхода за пределы его прав», по мнению К.В. Федосеева и П.А. Попова, иллюстрирует особо опасный вид должностного произвола, когда виновный в своих действиях руководствуется представлениями о вседозволенности и полностью игнорирует не только нормативные, но и этические принципы служебного поведения [68, с. 1].

Вместе с тем, указанные авторы утверждают, что при совершении рассматриваемого преступления вполне возможны ситуации, при которых виновные не желали наступления общественно опасных последствий. В этих случаях имело место неправильное понимание ими порядка исполнения своих должностных обязанностей.

Указанные авторы пишут, что отношение к причиняемому существенному вреду может иметь место, например, когда преступление совершается из ложно понимаемых интересов службы и при этом виновный действует, осознавая явность выхода за пределы предоставленных законом полномочий. Например, приговором суда осужден глава органа местного самоуправления, обеспечивший победу в электронном аукционе организации, которая, как он полагал, выполнит условия муниципального контракта точно и в срок. При этом осужденный понимал противозаконный характер своих действий, но полагал их допустимыми в связи с тем, что в противном случае выделенные из бюджета области денежные средства остались бы не освоенными, и это могло повлечь для него негативные последствия, вплоть до увольнения с занимаемой должности [Там же].

Мы не поддерживаем указанное мнение, поскольку такая позиция порождает следующие суждения.

«В ряде случаев соответствующее побуждение должностного лица свидетельствует о его искреннем заблуждении относительно противоречия его деяния интересам службы, что, таким образом, означает отсутствие у него умысла на совершение превышения» [69, с. 302].

К.А. Греков указывает, что «в таком случае должностное лицо не должно привлекаться к уголовной ответственности, поскольку имеет место добросовестная релевантная ошибка» [70, с. 12].

Представляется, что должностное лицо уже в силу своего должностного положения обязано иметь четкое представление о границах своих полномочий и любого рода заблуждения с его стороны не допустимы. Кроме того, допущение с его стороны добросовестного заблуждения при совершении преступления может послужить «лазейкой», с помощью которой виновные будут освобождаться от уголовной ответственности.

Следующим элементом субъективной стороны уголовного правонарушения является мотив. Нормативного определения мотива также нет.

Обзор уголовно-правовой литературы позволил нам обнаружить нижеследующие определения мотива уголовного правонарушения.

Я.М. Браинин считает, что «мотив преступного деяния с точки зрения уголовного права есть чувство (переживание), превратившееся в стимул к виновному поведению» [71, с. 27].

По мнению Н.И. Загородникова, мотив представляет собой «определенного рода психическое состояние человека, которое побудило его к совершению общественно опасного деяния» [72, с. 72].

И.Г. Филановский относит к мотиву преступления «осознанный и конкретно опредмеченный интерес, побудивший к совершению общественно опасного деяния» [73, с. 46].

В новейшем учебнике уголовного права В.П. Ревин пишет, что «под мотивами преступления имеется в виду побудительный стимул, источник активности человека» [74, с. 118 -202].

А.И. Рарог полагает, что «мотивами преступления называют обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить преступление и которыми оно руководствовалось при его совершении» [75, с. 204].

Таким образом, мотив является внутренней движущей силой, под влиянием которой лицо совершает те, или иные деяния. Мотив есть руководящая идея, объясняющая дела и поступки людей.

Мотив совершения превышения власти или должностных полномочий не влияет на квалификацию содеянного. Мотивы могут быть самые разные. Например, карьеризм, личная неприязнь, зависть и т.д. При совершении преступления, предусмотренного пунктом 3 части четвертой ст.362 УК мотивом будет выступать корысть.

Таким образом следует заключить, что законодательное установление уголовной ответственности за превышение власти или должностных полномочий предусматривает его совершение только умышленно, путем совершения активных действий.

2.3 Отграничение превышения власти или должностных полномочий от смежных составов уголовных правонарушений

Процесс отграничения конкретного состава уголовного правонарушения от смежных, то есть похожих составов, по своей сути представляется как правильная квалификация. В свою очередь, правильная квалификация подразумевает установление всех юридически значимых признаков рассматриваемого общественно опасного деяния и соотнесение их с признаками состава уголовного правонарушения, закрепленными в конкретной уголовно-правовой норме УК РК.

По этому поводу В.Н. Кудрявцев пишет: «Разграничение преступления есть обратная сторона квалификации» [75, с. 141].

Смежными преступлениями в теории уголовного права признаются так называемые перекрещивающиеся преступления, когда некоторые признаки одного преступления одновременно являются признаками другого состава преступления. В то же время среди них имеется ряд отличительных признаков, которые и позволяют разграничить эти деяния [76, с. 80-84].

Правильная квалификация имеет существенное значение, как для государства, так и для лица, чьи деяния подвергаются уголовно-правовой оценке.

Следует согласиться с мнением В.А. Холодок, который по этому поводу пишет следующее.

Правильная квалификация преступления имеет огромное юридическое значение:

1. Она обеспечивает строгое соблюдение и реализацию принципов уголовного права, в частности, принципа законности.

2. Является одной из гарантий осуществления правосудия в точном соответствии с законом.

3. Отграничивает преступное поведение от неприступного, стоит на страже прав и законных интересов лиц, не совершивших преступного деяния.

4. Обуславливает процессуальный порядок расследования уголовных дел, предусмотренный уголовно-процессуальным законом (выбор формы расследования, определение подследственности, подсудности уголовных дел и т.д.).

5. Является важной предпосылкой назначения законного и справедливого наказания. Неправильная квалификация может повлечь назначение необоснованно мягкого или сурового наказания, в результате чего могут быть нарушены права и интересы осужденного лица или других граждан.

6. Служит основанием дифференциации условий отбывания наказания в виде лишения свободы в зависимости от категории совершенного преступления.

7. Позволяет правильно охарактеризовать состояние, структуру и динамику преступности и выработать эффективные меры борьбы с ней [77, с. 21].

Составом уголовного правонарушения, имеющим очень большую схожесть с превышением власти или должностных полномочий, является состав, предусмотренный статьей 361 УК РК – Злоупотребление должностными полномочиями.

Часть исследователей по результатам проведенного анализа приходила к выводу о нецелесообразности существования этих составов в качестве отдельных статей уголовного закона, подразумевая необходимость их слияния в единый обобщенный состав преступления [78, с. 196].

К примеру, К. А. Греков пишет, что злоупотребление полномочиями - это один из случаев превышения полномочий. Этот исследователь отмечает большое число проблем, связанных в правоприменительной практике с квалификацией деяний по этим статьям, и говорит, что одно и то же деяние можно квалифицировать и как злоупотребление, и как превышение полномочий [79, с. 115-117].

Действительно, объект злоупотребления и превышения полностью совпадает. Основным непосредственным объектом этих двух преступлений является нормальная деятельность определенного государственного органа. В качестве дополнительного объекта признаются права и свободы физических и юридических лиц, а также государства.

Идентичным является и субъект этих преступлений, каковым признается должностное лицо.

Однако, различия в рассматриваемых составах преступлений обнаруживаются в характеристике объективных признаков.

Как пишет А. Агыбаев, превышение власти или должностных полномочий является одним из особых видов злоупотребления должностными полномочиями. Основное отличие этого вида преступления от состава

должностного злоупотребления (ст.361 УК РК) состоит в том, что при должностном злоупотреблении незаконное действие совершается в рамках обычного круга деятельности должностного лица; при превышении, напротив, действие фактически явно выходит за эти пределы прав и полномочий [41, с. 1].

Из этого высказывания можно сделать вывод, что превышение власти и должностных полномочий является производным, исходит от злоупотребления должностным полномочием. С этим можно согласиться, поскольку, действительно, превышение власти и должностных полномочий возможно лишь при наличии у лица этой самой власти и полномочий, а также этим лицом осуществляется их неправомерное использование.

В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» от 30 марта 1990 г. сказано: «При отграничении злоупотребления властью или служебным положением от превышения власти или служебных полномочий судам следует исходить из того, что в первом случае должностное лицо незаконно, вопреки интересам службы использует предоставленные ему законом права и полномочия, а во втором - совершает действия, явно выходящие за пределы его служебной компетенции (которые относятся к полномочиям другого должностного лица либо могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, а также действия, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершить)» [80, с. 1].

Вместе с тем, при совершении обеих рассматриваемых преступлений имеет место противоправное использование предоставленных законом лицу власти и должностных полномочий.

Различие заключается в содержании самого этого противоправного использования предоставленных должностному лицу инструмента воздействия во вне.

В первом случае, то есть при злоупотреблении, предоставленный законом инструмент воздействия во вне используется для совершения действий, запрещенных законом. Во втором случае, то есть при превышении, инструмент воздействия во вне используется за пределом круга, очерченного для должностного лица законом.

Под служебными полномочиями следует понимать права и обязанности, которыми лицо наделено законом или иным нормативно-правовым актом в соответствии с занимаемой должностью. Использование должностным лицом своих служебных полномочий подразумевает использование им предоставленных законных полномочий в незаконных целях, т. е. должностное лицо не выходит за рамки предоставленных ему полномочий, преступными являются способ и цели использования этих полномочий [81, с. 228-233].

Использованием служебных полномочий признаются только те действия должностного лица, которые осуществлены в пределах его служебной компетенции, в границах прав и обязанностей, возложенных на него законом, и допущенного к исполнению функций по должности. Совершение деяния, не входящего в полномочия (компетенцию) должностного лица, не может рассматриваться как злоупотребление должностными полномочиями [82, с. 271-274].

Еще одним существенным признаком, разграничивающим рассматриваемые преступления, является использование в статье 362 УК РК понятия власти. Как мы установили ранее, понятие «власть» значительно шире понятия «должностные полномочия». Более того, должностные полномочия являются одним из составляющих элементов власти.

Так, например, в процессе использования лицом своей власти реализуются не только должностные полномочия, предусмотренные перечнем его функциональных обязанностей, но и могут выполняться действия, приниматься решения, которые прямо не прописаны в должностных инструкциях.

Особенно это ярко проявляется при каких-либо неординарных или чрезвычайных ситуациях, когда лицо бывает обязано принимать какие-либо решения для разрешения возникшей ситуации. Причем, на наш взгляд, в таких случаях наличие у данного лица властных полномочий наделяет его не только правом, но и обязанностью принятия решений.

Власть часто выражается в проявлении воли отдельного должностного лица, которая получает свое оформление в виде распоряжений, решений, команды. Обладатель власти выражая свою волю в виде указанных актов принуждает своих подчиненных действовать соответствующим образом. При этом само лицо может не принимать участия в этих действиях.

Из сказанного следует, что действия виновного при превышении могут выходить не только за пределы его конкретных полномочий, но и за пределы предоставленной законом власти.

Кроме того, совершение злоупотребления должностными полномочиями возможно посредством бездействия. Это может иметь место в случаях, когда должностное лицо намеренно не выполняет действий, выполнить которые он обязан в силу возложенных на него законом полномочий.

Превышение власти и должностных полномочий возможно только при совершении определенных действий.

Так, например, младший инспектор группы надзора отдела безопасности уголовно-исполнительного учреждения С., являясь должностным лицом, передал одному из осужденных запрещенное к хранению средство мобильной связи и предупредил его об отсутствии у администрации учреждения планов по проведению обысковых мероприятий в местах нахождения и проживания осужденных.

Судом первой инстанции указанные действия С. были квалифицированы как злоупотребление должностными полномочиями.

Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда решение суда первой инстанции было изменено, поскольку был установлен факт

неправильного применения уголовного закона: С. совершил действия, явно выходящие за пределы его полномочий, т.к. никто и ни при каких обстоятельствах не вправе передавать осуждённым запрещённые предметы и информировать их о предстоящих мероприятиях со стороны администрации.

Существенные различия также обнаруживаются в признаках субъективной стороны преступлений.

Так, в диспозиции основного состава преступления, предусмотренного ст.361 УК РК четко прописано, что оно совершается: «в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям», то есть налицо присутствие корыстной заинтересованности виновного лица. Причем, прописывание в тексте диспозиции означает обязательность данного признака для состава преступления.

В статье 362 УК РК цели преступления не прописаны, что означает возможность присутствия любого мотива для его совершения.

Однако, признак, входящий в основной состав статьи 361 УК РК в виде формулировки «в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям», предусмотрен для квалификации деяний виновных по части четвертой ст.362 УК РК, то есть особо квалифицированного состава превышения власти и должностных полномочий.

Это обстоятельство является свидетельством:

во-первых, существенного различия рассматриваемых преступлений;

во-вторых, значительно большую общественную опасность, преступления, предусмотренного ст.361 УК РК;

в-третьих, преступление, предусмотренное ст.361 УК РК является полностью коррупционным (имеется ввиду все его составы), в то время, как в статье 362 УК РК коррупционным признается только лишь один состав, предусмотренный частью четвертой.

Таким образом следует сделать вывод относительно разграничения составов преступлений, предусмотренных статьями 361 и 362 УК РК. Они заключаются в следующем:

- различается характер деяний: при злоупотреблении должностное лицо противоправно использует предоставленные ему законом права и полномочия, а при превышении - совершает действия, явно выходящие за пределы его служебной компетенции;

- злоупотребление может быть совершено как посредством активных действий, так и бездействия в то время, как совершение превышения возможно только путем активных действий;

- преступление, предусмотренное ст.361 УК, предусматривает только злоупотребление должностными полномочиями, в то время как превышение предусматривает выход за пределы не только должностных полномочий, но и власти. Понятие «власть» значительно шире понятия «должностные полномочия». Более того, должностные полномочия являются одним из составляющих элементов власти;

- в диспозиции основного состава преступления, предусмотренного ст.361 УК РК четко прописано, что оно совершается: «в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям», то есть налицо присутствие корыстной заинтересованности виновного лица, в то время, как в статье 362 УК РК цели преступления не прописаны, что означает возможность присутствия любого мотива для его совершения;

- преступления, предусмотренные ст.361 УК, являются полностью коррупционными в то время, как в ст.362 УК коррупционными признаются только лишь преступления, предусмотренные частью четвертой.

Преступления, предусмотренные ст.362 УК РК имеет некоторую схожесть с правонарушениями, предусмотренными ст.363 - Присвоение полномочий должностного лица.

Главным критерием разграничения в данном случае является субъект этих преступлений. Так, преступление, предусмотренное ст.362 УК, совершается специальным субъектом - лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом. Диспозиция ст.363 УК предусматривает совершение уголовного правонарушения государственным служащим, не являющимся должностным лицом, который присваивает не принадлежащие ему полномочия.

Разграничение также требуется между преступлениями, предусмотренными ст.362 УК и с.250 УК РК.

Главный отличительный признак в данном случае – это объект преступлений. Преступления, предусмотренные ст.250 УК нарушают общественные отношения, складывающиеся в сфере действия интересов службы коммерческих и иных организаций.

Различаются эти составы также по субъекту. Противоправные действия против интересов службы коммерческих и иных организаций совершаются специальным субъектом, каковым являются лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Иными являются и последствия совершения злоупотребления полномочиями в соответствии со ст.250 УК. В данном случае вред причиняется непосредственно определенному юридическому лицу (коммерческой или иной организации).

Преступления, предусмотренные ст.362 УК, следует также разграничивать от преступления, предусмотренного ст.371 УК «Халатность».

Объект и субъект этих преступлений полностью совпадают. Основной отличительный признак состоит в объективной стороне. Если превышение власти или должностных полномочий совершается посредством активных действий, то халатность образуют неисполнение, то есть бездействие, либо ненадлежащее исполнения субъектом своих должностных обязанностей.

Усматривается различие и в субъективной стороне преступлений. Если преступление, предусмотренное ст.362 УК, совершается только с прямым умыслом, то халатность совершается по неосторожности в виде «недобросовестного или небрежного отношения к службе».

Знание указанных нами выше критериев разграничения превышения власти или должностных полномочий со смежными составами должно способствовать правильной правоприменительной практике.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. В результате изучения вопроса о понятии и признаках превышение власти или должностных полномочий нами сделаны выводы о том, что превышение власти и должностных полномочий представляет собой противоправное, общественно-опасное деяние:

- совершаемое должностными лицами, наделенными властными полномочиями;
- содержание которых заведомо для виновных выходит за пределы границ, очерченных нормативно-правовыми актами и должностными инструкциями, определяющими функциональные обязанности должностного лица;
- посягают на нормальную деятельность определенного сегмента государственного аппарата и управления (государственных органов и органов местного самоуправления);

- причиняют существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

2. Изучение исторических аспектов формирования уголовной ответственности за превышение власти или должностных полномочий показало, что в истории обычного казахского права не обнаруживается какого – либо прообраза какой-либо ответственности за превышение власти.

В силу того, что на территорию Казахстана была перенесена правовая система Российской империи, которая впоследствии подверглась общей трансформации с ее преобразованием в советскую, мы обратились к истокам российских уголовно-правовых норм.

Исследование показало, что установление уголовной ответственности за превышение власти или должностных полномочий прошло довольно длительный «эволюционный» путь развития, начиная с Судебника 1550 года и Соборного Уложения 1649 года, уголовных законов советского периода до действующего ныне уголовного законодательства Республики Казахстан.

В процессе указанного эволюционного пути нормы уголовного права постепенно совершенствовались. Наибольшая правотворческая работа по такому совершенствованию, на наш взгляд, была проведена составителями УК РК 1997 года.

3. К изучению опыта зарубежных стран об ответственности за превышение власти или должностных полномочий мы подошли дифференцированно. Мы отдельно рассмотрели законодательство государств дальнего и ближнего зарубежья.

В результате ознакомления с опытом зарубежных стран об ответственности за превышение власти или должностных полномочий мы приходим к следующим выводам.

В государствах дальнего зарубежья:

- уголовно-правовые нормы, в соответствии с которыми виновные лица могут быть привлечены к ответственности за превышение власти и должностных полномочий, не имеют четкого изложения с указанием конкретных деяний, образующих их состав;

- не используется понятие «превышения власти и должностных полномочий», а имеет употребление понятие «злоупотребление служебным (должностным) положением»;

- круг субъектов преступлений, признаваемых в Республике Казахстан превышением власти или должностных полномочий, разнообразен, но в некоторых из европейских государств он ограничен до сотрудников правоохранительных органов.

В государствах ближнего зарубежья рассматриваемые уголовно-правовые нормы получили свое развитие в двух вариантах.

Первый вариант представляет собой уголовно-правовое законодательство по образцу европейских государств (Грузия, Украина, государства Балтии).

Второй вариант развития норм об ответственности за превышение власти характеризуется схожестью в определении признаков данного преступления и определения круга его субъектов.

В странах СНГ диспозиции основных составов рассматриваемого преступления почти не имеет различий и, на наш взгляд, наиболее полно описывает образующие его признаки, что полностью соответствует характеру и степени общественной опасности данного преступления.

Такое положение объясняется наличием Модельного УК государств СНГ и стремлением этих государств к взаимной интеграции и сближению правовых систем.

4. Изучение объективных признаков превышения власти или должностных полномочий показало, что, хотя статья 362 размещена в главе 15 УК РК «Коррупционные и иные уголовные правонарушения против интересов государственной службы и государственного управления», данные

преступления не является коррупционными, а относится к иным преступлениям (за исключением коррупционного состава - п.3) ч.4 ст.362 УК РК).

Объектом рассматриваемого преступления являются интересы государственной службы и государственного управления.

В качестве дополнительного объекта выступают права и законные интересы граждан или организаций, а также охраняемые законом интересы общества и государства.

С объективной стороны превышение власти и или должностных полномочий характеризуется наличием следующих признаков:

1) совершение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий;

2) наступление последствий в виде причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства;

3) причинной связи между деянием и последствием.

Относительно объективной стороны, совершаемого виновными лицами деяния, следует обратить внимание на то, что законодателем они обозначены именно как действия. Это означает, исключение второго компонента деяния – бездействия. Иными словами, превышение власти или должностных полномочий может быть совершено только посредством выполнения действий, под которыми в уголовном праве подразумеваются активные телодвижения. Причем содержание этих действий должны «явно» выходить за пределы прав и полномочий должностного лица.

При установлении признаков преступления по ст. 362 УК РК, требуется точное выяснение пределов полномочий субъекта уголовного правонарушения, и определение конкретных нарушений таких полномочий.

Преступные действия виновного лица должны быть связаны непосредственно с его должностным положением, должны вытекать из него и

должны быть совершены в процессе служебной деятельности или в связи со служебной деятельностью.

Ответственность за превышение власти или должностных полномочий наступает лишь в том случае, когда виновное лицо обладало какими-либо полномочиями по отношению к потерпевшему физическому лицу или к организации, права и интересы которых существенно нарушены действиями данного лица. Момент окончания преступления связан с наступлением последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций, либо охраняемых законом государственных и общественных интересов.

Указанные последствия являются оценочной категорией. Вместе с тем следует отметить, что от определения существенности причиненного вреда, причиненного физическим, юридическим лицам, либо интересам общества или государства зависит будут ли действия виновных лиц признаны дисциплинарным проступком или уголовным правонарушением.

Мы солидарны с учеными в вопросе того, что имеется острая необходимость в нормативной детализации уголовно-правовой категории «существенного вреда».

5. Изучение субъективных признаков превышения власти или должностных полномочий показало, что субъектом рассматриваемого состава преступления в соответствии с уголовным законодательством признаются следующие лица:

- лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций либо приравненное к нему лицо (ч.1 ст. 362 УК РК);
- должностное лицо (ч.1 ст. 362 УК РК);
- лицо, занимающее ответственную государственную должность (ч.3 ст. 362 УК РК).

Данное преступление может быть совершено только умышленно. Мотивы могут быть самые разные

Законом Республики Казахстан от 19 декабря 2020 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты прав граждан и противодействия коррупции в уголовном процессе» в качестве признаков квалифицированного и особо квалифицированного составов определены следующие категории субъектов «сотрудник правоохранительного органа», «лицо, занимающее ответственную государственную должность в правоохранительном органе», «судьи» по целому ряду коррупционных преступлений. Однако статья 362 УК в этот перечень не вошла, хотя указанные выше субъекты могут совершать предусмотренные этой статьей преступления. При этом, по степени тяжести совершенное такими субъектами превышение власти или должностных полномочий будет носить достаточно опасный характер.

6. Исследование вопроса об отграничении превышения власти или должностных полномочий от смежных составов уголовных правонарушений позволило сделать вывод относительно разграничения составов преступлений, предусмотренных статьями 361 и 362 УК РК. Они заключаются в следующем:

- различается характер деяний: при злоупотреблении должностное лицо противоправно использует предоставленные ему законом права и полномочия, а при превышении - совершает действия, явно выходящие за пределы его служебной компетенции;

- злоупотребление может быть совершено как посредством активных действий, так и бездействия, в то время, как совершение превышения возможно только путем активных действий;

- преступление, предусмотренное ст.361 УК, предусматривает только злоупотребление должностными полномочиями, в то время, как превышение предусматривает выход за пределы не только должностных полномочий, но и власти. Понятие «власть» значительно шире понятия «должностные полномочия». Более того, должностные полномочия являются одним из составляющих элементов власти;

- в диспозиции основного состава преступления, предусмотренного ст.361 УК РК четко прописано, что оно совершается: «в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям», то есть налицо присутствие корыстной заинтересованности виновного лица, в то время, как в статье 362 УК РК цели преступления не прописаны, что означает возможность присутствия любого мотива для его совершения;

- преступления, предусмотренные ст.361 УК, являются полностью коррупционными, в то время, как в ст.362 УК коррупционными признаются только лишь преступления, предусмотренные частью четвертой.

Преступления, предусмотренные ст.362 УК РК имеет некоторую схожесть с правонарушениями, предусмотренными ст.363 - Присвоение полномочий должностного лица.

Главным критерием разграничения в данном случае является субъект этих преступлений. Так, преступление, предусмотренное ст.362 УК, совершается специальным субъектом - лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом. Диспозиция ст.363 УК предусматривает совершение уголовного правонарушения государственным служащим, не являющимся должностным лицом, который присваивает не принадлежащие ему полномочия.

Разграничение также требуется между преступлениями, предусмотренными ст.362 УК и 250 УК РК.

Главный отличительный признак в данном случае – это объект преступлений. Преступления, предусмотренные ст.250 УК нарушают общественные отношения, складывающиеся в сфере действия интересов службы коммерческих и иных организаций.

Различаются эти составы также по субъекту. Противоправные действия против интересов службы коммерческих и иных организаций совершаются

специальным субъектом, каковым являются лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Иными являются и последствия совершения злоупотребления полномочиями в соответствии со ст.250 УК. В данном случае вред причиняется непосредственно определенному юридическому лицу (коммерческой или иной организации).

Преступления, предусмотренные ст.362 УК, следует также разграничивать от преступления, предусмотренного ст.371 – Халатность.

Объект и субъект этих преступлений полностью совпадают. Основной отличительный признак состоит в объективной стороне. Если превышение власти или должностных полномочий совершается посредством активных действий, то халатность образуют неисполнение, то есть бездействие, либо ненадлежащее исполнения субъектом своих должностных обязанностей.

Усматривается различие и в субъективной стороне преступлений. Если преступление, предусмотренное ст.362 УК, совершается только с прямым умыслом, то халатность совершается по неосторожности в виде «недобросовестного или небрежного отношения к службе».

В результате проведенного исследования мы приходим к следующим выводам:

1. Предлагается заимствовать опыт Российской Федерации и предусмотреть в ст.362 УК РК дополнительные особо квалифицирующие составы, как это сделано в ч.4 и ч.5 ст.286 УК РФ, п.5) ч.4 ст.362 УК РК «деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные с применением пытки», ч.5 ст.362 УК РК «деяния, предусмотренные частью четвертой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего или причинение тяжкого вреда его здоровью».

Такое дополнение будет способствовать более подробной и правильной квалификации деяний виновных лиц при наличии соответствующих признаков.

2. Предлагается предусмотреть дополнение в Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» в следующей редакции:

«Пункт 5-1. Под причинением существенного вреда правам и законным интересам граждан и организаций следует понимать создание лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненных к нему лицом, либо должностным лицом такой ситуации, при которой потребности граждан и организаций, не противоречащие нормам права и общественной морали, не могут быть удовлетворены по своему усмотрению.

Пункт 5-2. Под причинением существенного вреда охраняемым законом интересам общества и государства следует понимать создание лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненных к нему лицом, либо должностным лицом условий, при которых происходит игнорирование конституционного принципа равенства и дискредитируется авторитет органа государственной власти, способствующий утрате общественного доверия к деятельности органов государственной власти».

3. Учитывая степень общественной опасности рассматриваемого деяния и его коррупционную составляющую, представляется целесообразным привести в соответствие с аналогичными составами главы 15 УК РК в части установления особо квалифицированных признаков касательно специальных субъектов. В этой связи, предлагается ст.362 УК РК дополнить новыми частями 2-1, и 3-1, окончательно изложив их в следующей редакции:

2-1. То же деяние, совершенное сотрудником правоохранительного органа, - наказывается штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок.

3-1. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное лицом, занимающим ответственную государственную должность в правоохранительном органе, или судьей, -

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1 Токаев К. «Справедливое государство. Единая нация. Благополучное общество»: Послание Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2022 года. [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K22002022_2. (дата обращения: 05.04.2023).

2 Муравьев Н. Об уголовном преследовании должностных лиц за преступления по службе. (Окончание) // «Юридический вестник: Ноябрь». Издание Московского Юридического Общества. - М.: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1879 - № 11. - с. 795-821.

3 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V [Электронный ресурс]. - Режим доступа: // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252 (дата обращения: 05.04.2023).

4 Ожегов С. И. Словарь русского языка. [Электронный ресурс] // сайт «Толковый словарь Ожегова» - Режим доступа: // <http://slovarozhegova.ru> (дата обращения: 03.03.2023).

5 Ермаков С. В., Ермакова О. В. Превышение должностных полномочий: проблемы толкования общественно опасного деяния // Вестник Уфимского юридического института МВД России. - 2022. - № 2 (96). - с. 68–73.

6 Греков К.А. Соотношение категорий «Злоупотребление должностными полномочиями» и «превышение должностных полномочиями» в уголовном праве России. Юристъ-Правоведъ.- 2007.- № 2 (21).- с. 115-117.

7 Хомич В.М. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. Особенная часть. Раздел XIII. Преступления против государства и порядка осуществления власти и управления. Глава 35. Преступления против интересов службы (статьи 424–433) // ИБ «КонсультантПлюс. Комментарии Законодательства. Белорусский Выпуск» / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2020.

8 Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами: автореферат доктора юридических наук: 12.00.08 - Омск, 2015. –39 с.

9 Векленко В.В., Борков В.Н. Расширительное толкование превышения должностных полномочий // Российский следователь. - 2019. - № 6. - С. 48–51

10 В Атырау осужден старший лейтенант отдела миграционной полиции. [Электронный ресурс] // сайт Верховного суда Республики Казахстан - Режим доступа: <https://www.sud.gov.kz/rus/news/uralskiy-gorodskoy-sud-oglasil-prigovor-po-ugolovnomu-delu-v-otnoshenii-byvshego-rukovoditelya> (дата обращения: 10.01.2024).

11 Попиашвили Д.Б. Категория «превышение власти» в отечественной и зарубежной юриспруденции // Вестник Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя. - 2012. - № 10. - с.199–203.

12 Бахрах Д.Н. Административная власть как государственная власть // Государство и право. -1992 - №3 - с.17.

13 Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. / А.Б. Зеленцов. - 2-е изд., испр. и доп. - М. 2005. - с.109.

14 Уральский городской суд огласил приговор по уголовному делу в отношении бывшего руководителя региональной антимонопольной службы [Электронный ресурс] // сайт Верховного суда республики Казахстан - Режим доступа://<https://www.sud.gov.kz/rus/news/uralskiy-gorodskoy-sud-oglasil-prigovor-po-ugolovnomu-delu-v-otnoshenii-byvshego-rukovoditelya> (дата обращения: 05.01.2024).

15 Соборное Уложение 1649 г. [Электронный ресурс] - Режим доступа: // www.hist.msu.ru/ER/Text/1649.htm (дата обращения: 05.01.2024).

16 «Статусно-ролевое положение преступника и потерпевшего как критерий дифференциации уголовной ответственности по законодательству Древней Руси» / науч. ред. Ю.С. Караваева. - М.: ООО «Юрист», 2018. – с. 53.

17 Динека В.И. «Уголовная ответственность за превышение власти или служебных полномочий сотрудников органов внутренних дел»: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.08 - Высш. юрид. заоч. школа МВД РФ, Москва, 1992. –14 с.

18 Лавицкая М.И. Отечественный опыт уголовно-правовой регламентации ответственности за злоупотребление должностными полномочиями и их превышение в исторической ретроспективе//International Journal of Professional Science.- 2020. - № 11. - С. 5-15.

19 Общее учреждение министров // Российское законодательство X-XX вв.: В 9-ти томах / под ред. О.И. Чистякова. - Т. 6. – М., 1994. –432 с.

20 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года / Сайт музея истории российских реформ имени П.А. Столыпина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://музейреформ.рф/node/13654> (дата обращения: 02.02.2024).

21 Чистяков О. И. Российское законодательство X-XX веков - Т. 6 / О. И. Чистяков. – М.: Кнорус, 2007. – с. 266.

22 Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом РСФСР») // СУ РСФСР. 1922. № 20–21. ст. 230 // Утратил силу. [Электронный ресурс] - Режим доступа:<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=4006#YeXSe0Uefeu8uej9> (дата обращения: 15.01.2024).

23 Разумова В.В. Ответственности за превышение должностных полномочий в отечественном уголовном праве в отечественном уголовном праве в исторической ретроспективе // Вестник Международного юридического института. - 2019.- № 4(71). - с. 203-216.

24 Уголовный Кодекс Казахской ССР от 22 июля 1959 г. (Утратил силу) [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004273 (дата обращения: 15.01.2024).

25 Ведомости Верховного Совета Казахской ССР, 1982 г.- N 17, ст. 177 [Электронный ресурс]. // сайт информационной системы «Учет» - Режим доступа: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K590002000>(дата обращения: 15.01.2024).

26 Ашитов З.О. Советское право. Учебное пособие.1987 г. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://bibliotekar.kz/chitat-onlain-sovetskoe-pravo-z-o-ashito>(дата обращения: 25.01.2024).

27 Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан - 1993 г. - N 17, ст. 402, [Электронный ресурс] - Режим доступа https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000124_/links(дата обращения: 07.01.2024).

28 Уголовный Кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года N 167. Утратил силу Кодексом РК от 3 июля 2014 года № 226-V[Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167>(дата обращения: 05.01.2024).

29 Темнов Е.И. Латинские юридические изречения/ Авт.-сост. Е.И. Темнов. - Москва: Право и закон: Экзамен, 2003 (ГУП ИПК Ульян. Дом печати). –381 с.

30 Административное право зарубежных стран: Учебник [Козырин А. Н., Штатина М. А., Зеленцов А. Б. и др.]; Под ред. А. Н. Козырина, М. А. Штатиной. - Москва: Спарк, 2003 (ОАО Яросл. полигр. комб.). –462 с.

31 Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник/ М.Н. Марченко. - 2-е изд., перераб. и доп. - Москва: Проспект: Изд-во Московского ун-та, 2018. –636 с.

32 Примерный уголовный кодекс (США): Офиц. проект. Ин-та америк. права / Перевод с англ. канд. юрид. наук А. С. Никифорова ; Под ред. и с предисл. [с. 5-30] д-ра юрид. наук Б. С. Никифорова. - Москва: [Прогресс], 1969. –303 с.

33 Уголовный кодекс штата Техас. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2006. – 448 с.

34 Criminal Code of the Swiss Confederation [Электронный ресурс]// сайт ОБСЕ. Legislationline. - 1937. - Режим доступа: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6448/file/Swiss_CC_1937_am2016_en.pdf. - с.132-133. (дата обращения: 05.04.2024).

35 Федосеев К.В. Особенности уголовно-правовой регламентации ответственности за превышение должностных полномочий в законодательстве зарубежных стран // Вестник Пермского института Федеральной службы исполнения наказаний.- 2020.- 4(39) - С.118-122

36 Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 года № 787-IQ) [Электронный ресурс] - Режим доступа https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353&pos=4;-109#pos=4;-109 (дата обращения: 25.01.2024).

37 Колесников М.В. Уголовная ответственность за превышение должностных полномочий в законодательстве постсоветских государств//Балтийский гуманитарный журнал. -. Т. 5.- №2(15).- С. 217-220.

38 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397073 (дата обращения: 25.01.2024).

39 О работе органов уголовного преследования [Электронный ресурс] // Официальный сайт Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. Информационный сервис. URL: <https://www.qamqor.gov.kz/>.

40 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252 (дата обращения: 25.01.2024).

41 Агыбаев А. Двойная ответственность [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id (дата обращения: 20.02.2024);

42 Шиханов В.Н. Уголовно-правовая характеристика преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. – Москва: Волтерс Клувер, 2011. –176 с.

43 Яни П. Укрытие преступлений от учета: действие или бездействие? // Законность. – 2008. – № 2. – С. 10–12.

44 В Уральске на 5 с половиной лет осужден бывший директор филиала гидрометслужбы за превышение должностных полномочий и служебный подлог [Электронный ресурс] - Режим доступа: // <https://www.sud.gov.kz/rus/news/v-uralske-na-5-s-polovinoy-let-osuzhden-byvshiy-direktor-filiala-gidrometsluzhby-za-prevyshenie> (дата обращения: 27.01.2024).

45 Извлечения из постановлений судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан//Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан - №9 – 2022 - с. 65-70.

46 Постановление о прекращении досудебного расследования от 6 апреля 2023 года, вынесенное следователем УСБ ДП города Астаны Еламановым А.Е по материалам досудебного расследования №237169031000012.

47 О государственной службе Республики Казахстан Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 416-V ЗРК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000416> (дата обращения: 20.02.2024);

48 Приговор районного суда №2 Сарыаркинского района города Нур-Султана по делу № 7117-22-00-1/227 от 01 июля 2022 года.

49 Борков, В. Н. Критерии разграничения злоупотребления должностными полномочиями от их превышения / В. Н. Борков // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2016. — № 4. — С. 21–27.

50 Каплин, Н.М., Бражник, С. Д. Существенный вред как признак превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) / Н. М. Каплин, С. Д. Бражник // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. — 2015. — № 1. — С. 14–16.

51 Осмонов А. А. Существенное нарушение прав и законных интересов в структуре состава превышения должностных полномочий / А. А. Осмонов. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2021. — № 50 (392). — С. 304-306. — Режим доступа: <https://moluch.ru/archive/392/86728/> (дата обращения: 24.12.2023).

52 Колесников М. В. Перспективы совершенствования действующего законодательства об уголовной ответственности за превышение должностных полномочий / М. В. Колесников // Аспирант. – 2017. – № 1 (27). – С. 64-70

53 Майоров А.В. Квалифицированные виды превышения должностных полномочий / А.В. Майоров // Правопорядок: история, теория, практика. – 2019. – С. 39-42

54 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1043645 (дата обращения: 25.01.2024).

55 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» от 28 декабря 2009 года [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30548283 (дата обращения: 07.01.2024).

56 Постановление следователя Управления собственной безопасности Департамента полиции города Астаны майора полиции Конкыбаева О.М о прекращении досудебного расследования по материалам досудебного расследования №237121011000003 от 7 июля 2023 г..

57 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года №8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32988867 (дата обращения: 07.01.2024).

58 Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. – М., 1946. 2-е изд. (1946г.) - СПб.: с. 2002 – 720 с.

59 Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: 1999. –147 с.

60 Курс российского уголовного права. Общая часть / Бородин С.В., Келина С.Г., Кригер Г.Л., Кудрявцев В.Н., и др.; Под ред.: Кудрявцев В.Н., Наумов А.В. - М.: Спарк, 2001. –767 с.

61 Осипян Б.А. Понятие, признаки и элементы состава преступления\\ Юридический вестник ДГУ. - 2016. - Т. 18. - № 2. - С. 110-120.

62 «Казахстан в новой реальности: время действий» Послание Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000002020> (дата обращения: 07.01.2024).

63 О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты прав граждан в уголовном процессе и противодействия коррупции Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2020 года № 384-VI ЗРК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://10.61.42.188/rus/docs/Z2000000384> (дата обращения: 05.02.2024).

64 Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029 (дата обращения: 02.02.2024).

65 Новое уголовное право России. Общая часть: Учебное пособие / Борзенков Г.Н., Бородин С.В., Кузнецова Н.Ф., Наумов А.В., и др.:/ Под ред.: Кузнецова Н.Ф. - М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. –168 с.

66 Игнатов А.Н. о понятии вины в уголовном праве\\Законы России: опыт, анализ, практика. - 2007. - № 3. - С. 123-127

67 Правовые и криминалистические аспекты расследования некоторых видов коррупционных преступлений: учебное пособие / под общ. ред. В. Н. Карагодина. — Москва: Проспект, 2016 - 323 с.

68 Федосеев К.В., Попов П.А. Субъективные признаки превышения должностных полномочий // Вестник Пермского института Федеральной службы исполнения наказаний. - 2022. - № 2(45). - С. 89–96. [Электронный

ресурс] - Режим доступа: DOI: 10.34988/2226-2326.2022.45.2.013. (дата обращения: 05.02.2024).

69 Тяжкие и особо тяжкие преступления: квалификация и расследование / Под ред. С.Г. Кехлерова. М.: Спарк, 2001. - 334 с.

70 Греков К.А. Квалификация преступлений, совершаемых путем превышения должностных полномочий: автореферат кандидат юридических наук, г. Ростов-на-Дону, 2007. - 19 с.

71 Брайнин Я.М. Основания уголовной ответственности и важнейшие вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве: автореф. дис.... докт. юрид. наук. Харьков, 1963. –37 с.

72 Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. –278 с.

73 Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. –174 с.

74 Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.П. Ревина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юстицинформ, 2010. –496 с.

75 Общая теория квалификации преступлений / Кудрявцев В.Н. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2004. –304 с.

76 Астемиров З.А., Гаджиметов А.А. Вопросы разграничения и сравнительный анализ изготовления, хранения, перевозки или сбыта поддельных денег или ценных бумаг со смежными составами преступлений // Юридический вестник ДГУ. 2013. № 3. - С.80-84.

77 Холодок В.А. Теория и практика квалификации преступлений: Учебное пособие - Курган, 2010. –169 с.

78 Соловьев О.Г., Авдеев О.Ю. Конструирование диспозиции уголовно-правовой нормы: особенности использования приемов законодательной техники // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Ярославль: Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, 2011.- С. 194–201.

79 Греков К.А. Соотношение категорий «злоупотребление должностными полномочиями» и «превышение должностных полномочий» в уголовном праве России // Юристъ-Правоведъ.- 2007. - № 2 (21). - С. 115–117.

80 Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» от 30 марта 1990 г. [Электронный ресурс] - Режим доступа: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11182/ (дата обращения: 05.02.2024).

81 Мехтиев Т.Г. Квалификация злоупотребления должностными полномочиями и проблема отграничения от смежных составов // Научные труды Северо-Западного института управления РАНХиГС. Т. 9 - 2018. - №1(33). - С.228-233.

82 Коротаяева Е. И. Уголовно-правовая характеристика злоупотребления должностными полномочиями // Актуальные проблемы российского права и законодательства: сборник материалов. — Красноярск: СИБУиП, 2016. — С. 271–274.

83 Рахметов С. М. Некоторые вопросы противодействия коррупционным преступлениям [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35764407&pos=6;-108#pos=6;-108 (дата обращения: 05.03.2024).

