

361

Д 5
Ж 702

Проф. А. А. ЖИЖИЛЕНКО

ПРОВЕРЕНО
2000г.



~~10656~~

май 15/30

ДОЛЖНОСТНЫЕ (СЛУЖЕБНЫЕ) ПРЕСТУПЛЕНИЯ

(Глава III Уголовного Кодекса)

ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

ИЗДАНИЕ 3-е,

ИСПРАВЛЕННОЕ и ДОПОЛНЕННОЕ

ПРОВЕРЕНО



КООПЕРАТИВНОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРАВО и ЖИЗНЬ»
ул. Кропоткина, 17—Телефон 1-63-64
МОСКВА — 1927

Должностные (служебные) преступления.

(Глава III Уголовного Кодекса).

ВВОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ.

На ряду с разнообразными преступными деяниями, могущими быть учиненными каждым человеком, во всех законодательствах обычно особо выделяется группа преступлений, которые именуются преступлениями должностными или служебными и которые могут быть совершены не всяким гражданином, а лишь таким, который является должностным лицом или служащим. Эти преступления предполагают наличие известных обязанностей, присущих лицам, занимающим ту или иную должность или состоящим на службе, и нарушаемых ими путем совершения противозаконного посягательства. Таким образом, для должностных преступлений является существенной особенностью, с одной стороны, субъекта преступления, с другой—его объекта, т. е. нарушаемой им обязанности.

1. Субъект должностного преступления. Субъектом преступления по службе может быть лицо, состоящее в особом отношении гражданина к государству, которое предполагает, с одной стороны, наличие известных публичных обязанностей лица, находящегося на государственной службе, по отношению к государству,—обязанностей, сводящихся в конечном результате к общей обязанности закономерно отправлять службу в интересах государства, с другой стороны, наличие соответственных этим обязанностям прав государства, сводящихся в общем к праву государства требовать от служащих действия в его интересах. Вместе с тем несущий известные обязанности в интересах государства и состоящий на его службе наделяется для надлежащего выполнения этих обязанностей известными правами и полно-

мочиями на совершение тех или иных действий, которые образуют круг, предоставленной ему компетенции, его ведомства. Служащий, действующий в пределах своей компетенции, предполагается действующим в интересах государства, и его акты, совершенные в этих пределах, рассматриваются, как акты, выражающие волю государства. Но не только те лица, которые находятся в непосредственном публично-правовом отношении к государству и признаются государственными служащими, считаются несущими службу в интересах государства. На ряду с ними стоят и такие лица, которые в особых публично-правовых отношениях к государству не состоят: это—служащие разных организаций, существующих в государстве и признаваемых им преследующими общегосударственные задачи. Поскольку эти организации действуют в общегосударственных интересах, служащие их, подобно служащим государства в собственном смысле, наделены известными правами и полномочиями и связаны определенными обязанностями. Отсюда—возможность и необходимость их ответственности на том же основании, как и государственных служащих. Таким образом, на ряду с государственными служащими выдвигается категория служащих в общественных организациях, помогающих государству в осуществлении его задач, и чем сильнее развитие подобных организаций, тем шире круг возможных субъектов преступлений по службе.

Так как выполняемые отдельными служащими обязанности могут быть весьма разнообразны по своему содержанию, а степень предоставленных им, в соответствии с этим, полномочий тоже может быть весьма различна, то широкому понятию служащего нередко противопоставляется более узкое понятие должностного лица — лица, занимающего известную должность в общей системе государственного управления. При этом, с представлением о должности связывается обычно представление о приказывающей, распорядительной и направляющей деятельности подобных служащих, и служащие, не осуществляющие такого рода деятельности в государственном управлении, не рассматриваются, как должностные лица. На этой точке зрения стояло наше дореволюционное право, различая, с одной стороны, должностное лицо, с другой—служителя и объединяя их в общем понятии служащего (ст. 636 Уг. Ул. 1903 г.). Но это противо-

положение двух видов служащих по особенностям выполняемых ими функций большого практического значения не имеет, так как провести строгую границу между деятельностью, руководящей и управляющей, и деятельностью, лишенной этих свойств, довольно затруднительно. К тому же эволюция государственной и общественной жизни, которая заставляет считать каждый винтик в государственном механизме необходимым для общих задач государства, приводит к необходимости отказаться от противопоставления друг другу понятия служащих вообще и должностных лиц, как особой их категории. Таким образом, выражение «должностное лицо» можно понимать в широком смысле, в смысле всякого служащего.

В виду того, что понятие субъекта должностного преступления может вызывать практические затруднения и сомнения, современные законодательства обычно вносят в текст уголовных законов, при установлении группы должностных преступлений, определение понятия служащего. Так поступает и Уголовный Кодекс, давая в прим. 1 к ст. 109 определение понятия должностного лица, при чем естественно, что это определение рассчитано на все отдельные виды преступлений по службе, поскольку закон прямо не устанавливает иного. Это общее определение отчасти дополняется прим. 2 к ст. 109.

Ближайшее ознакомление с прим. 1 к ст. 109 Угол. Код. показывает, что должностное лицо, по смыслу Угол. Код., это—лицо, занимающее известную должность или в государственном учреждении или предприятии, или же в таких организациях или объединениях, которые не являются государственными, но преследуют известные общегосударственные задачи.

Так как по самому духу советского строя всякий служащий, занимая определенное место, выполняет определенные задачи общегосударственного характера, то, с точки зрения современного строя, всякий служащий является в то же время должностным лицом, как бы ни была незначительна его функция в общей системе государственного устройства. Не только служащие, занимающие должности, занятие которых соединено с правом действовать по собственной инициативе, согласно с обстоятельствами дела и требованиями места и времени, с правом применять соответственные меры

для осуществления задач государственного управления, но и те, которые в общей системе управления занимают второстепенное, исключительно подчиненное место, которые сами по своей инициативе действовать не могут и не имеют права давать приказания другим служащим, одинаково должны считаться должностными лицами, как занимающие известную должность и осуществляющие определенную функцию в интересах государства. Должность есть известное место по службе. В таком смысле понимает должность и Код. Зак. о Труде, говоря, напр., что наниматель обязан выдать нанявшемуся по его просьбе, удостоверение о том, сколько времени и в какой должности нанявшийся у него работал (ст. 42). Поэтому и занимающиеся чисто механическим трудом, напр., перепиской бумаг, печатанием на пишущей машине, несущие служительские обязанности в виде курьеров, рассыльных, сторожей и т. п., являются должностными лицами в широком смысле этого слова. Каждому из этих лиц отводится известная функция, и каждое из них несет известные служебные обязанности и может нарушить их, сделаться субъектом преступления по службе. Указанное противопоставление двух типов служащих до известной степени учитывается и Угол. Код. (редакции 1926 г.—раньше на это внимания не обращалось), поскольку он говорит о злоупотреблении властью или служебным положением (ст. 109) и о превышении власти или служебными полномочиями (ст. 110) и предполагает, таким образом, с одной стороны, служащих, наделенных известной властью, а, с другой—таких, которые особой властью не наделены, но которые занимают определенное служебное положение, или обладают известными служебными полномочиями, могущими быть использованными противозаконным путем. Таким образом, для понятия служащего не имеет значения, выполняет ли он умственный или физический труд, а также и то, обладает ли он какой-нибудь властью или нет. Само собой разумеется, что не все виды должностных преступлений могут быть учинены любым служащим, так как некоторые из них связаны с такими особенностями служебного положения, которые присущи лишь определенному кругу служащих.

Для понятия должности безразлично, является ли она штатной или нештатной, а также и то, замещается ли она по назначению или по выборам. Поэтому как сверхштатный

агент уголовного розыска, с одной стороны, так и народный заседатель, с другой—как занимающие известную должность, являются должностными лицами в смысле ст. 109 прим. 1. Безразлично при этом также и то, является ли данная должность постоянной или временной, как это категорически подчеркивается самим законом.

Должность, о которой говорит Угол. Код., может быть прежде всего связана со службой в государственном (советском) учреждении, под которым нужно разуметь определенное учреждение или известный орган как центрального, так и местного управления, притом как действующие в пределах Союза, так и функционирующие за его пределами (полпредство, торгпредство). Эта должность может быть связана с нахождением как на гражданской, так и на военной службе. Отдельными законоположениями признаны в качестве должностных лиц, с возможностью их ответственности за преступления по службе, председатель и члены сельского совета (ст. 25 Положения о сельских советах—«С. У.» 1924 г. № 82, ст. 827) и сельские исполнители (п. 8 пост. ВЦИК от 27 марта 1924 г.—«С. У.» 1924 г. № 28, ст. 266). На том же основании судебной практикой отнесены к числу должностных лиц члены налоговых комиссий (раз'ясн. отд. законод. предпол. и кодиф. НКЮ от 5 января 1924 г. за № 9/з), а также юрисконсулы государственных учреждений и предприятий (цирк. НКЮ от 3 января 1925 г. № 3).

Эта должность может быть связана со службой в государственном предприятии (или же в объединении их, тресте, комбинате), т. е. в предприятии, осуществляющем интересы торговли, промышленности, транспорта и т. п. и организованном государственной властью, при этом безразлично, будет ли данное лицо служащим органа управления государственного предприятия или же какого-либо заведения последнего (склад, лавка и т. п.).

Наконец, эта должность может быть связана со службой не в государственном учреждении или предприятии, а в организации или объединении, осуществляющих общегосударственные задачи. Это—общественные организации разного рода, содействующие государству в осуществлении стоящих перед ним задач. В качестве примера таких общегосударственных задач указываются в прим. 1 к ст. 109 задачи хозяйствен-

ные, административные и профессиональные. Для осуществления этих задач на организации и объединения возлагаются законом определенные обязанности, и вместе с тем они наделяются определенными правами и полномочиями. Преследует ли та или иная организация или то или иное объединение общегосударственные задачи, должно быть установлено в каждом конкретном случае. Под такие организации и объединения подойдут компартия и ее отдельные учреждения (ср. опр. УКК Верховсуда 1925 г., д. № 22500, признавшее должностным лицом заведующего пошивочной мастерской, организованной женотделом парткома), профессиональные союзы, как это прямо вытекает из прим. 2 ст. 109, жилищные товарищества (ср. разъяснение Пленума Верховсуда 19 января 1925 г., прот. № 1), кооперативные организации (ср. пост. Пленума Верховсуда от 30 ноября 1925 г.—прот. № 20) и т. п. Должностные лица всех подобных организаций, члены комитетов, правлений, президиумов, ревизионных комиссий и других тому подобных органов власти являются должностными лицами в смысле Угол. Код. Иногда же закон указывает, что члены определенных общественных организаций, выполняющие функции должностных лиц последних, отвечают за преступления по службе, как должностные лица (напр., члены крестьянских комитетов взаимопомощи—ср. «С. У.» 1924 г. № 81, ст. 813).

Служба в организациях и объединениях, не преследующих общегосударственные задачи, не является с точки зрения Угол. Код. интересом, нуждающимся в особой правовой охране. Поэтому должностные лица любой артели, напр., артели инвалидов (если, конечно, они не состоят на государственной или общественной службе), не являются должностными лицами в смысле прим. 1 ст. 109, так как артели не уполномочиваются государством выполнять его функции. То же следует сказать относительно спортивных организаций, поскольку они функционируют независимо от каких-нибудь других общественных организаций, преследующих общегосударственные задачи. С другой стороны, так как смешанные общества как акционерные, так и товарищества с ограниченной ответственностью являются формой участия государственного капитала, совместно с частным или кооперативным, то служащие указанных обществ должны рассматриваться,

как должностные лица (ср. цирк. Верховсуда УССР № 12 от 10 февраля 1925 г.).

Под понятие должностного лица в установленном смысле во всяком случае нельзя подводить всех тех, кто вступает в исключительно гражданско-правовые договорные отношения с государственными учреждениями или предприятиями или с общественными организациями (напр., подрядчиков, поставщиков, арендаторов и т. п.). Следует, однако, иметь в виду, что, согласно разъяснения Пленума Верховсуда от 7 февраля 1927 г. (прот. № 3), хотя по общему правилу лицо, вступившее с государственными или общественными учреждениями или предприятиями в договор поручения или иные близкие к нему соглашения, само по себе не рассматривается как должностное лицо, однако, суд в праве в случаях, когда обстоятельства дела будут установлено, что лицо, вступившее в эти договорные отношения с государственными и общественными учреждениями и предприятиями, в осуществлении возложенных на него прав и обязанностей фактически было снабжено административными функциями или иными функциями должностного лица, или оно, на основании выданного ему мандата и т. п., действовало, как должностное лицо, приравнивать данное лицо к должностным в смысле его ответственности за совершенные им преступления.

Что касается, в частности, должностных лиц профессиональных союзов, то, согласно прим. 2 ст. 109, они отвечают как за преступления должностные за совершенные ими служебные преступления в том случае, если они привлечены к ответственности по постановлению профессиональных союзов, т. е., если профессиональный союз не считает целесообразным возбуждать преследование в уголовном порядке, ограничиваясь, напр., дисциплинарным взысканием или предъявлением гражданского иска, то они не подлежат уголовному преследованию по инициативе прокурорской власти.

Равным образом не могут рассматриваться в качестве должностных лиц члены коллегии защитников, так как занятие адвокатурой есть свободная профессия, осуществление которой поставлено лишь под особый контроль судебных органов в виду тесного соприкосновения деятельности членов коллегии защитников с деятельностью судебных органов (ср. пост. Пленума Верховсуда УССР от 3 сент. 1923 г.).

Устанавливая общее понятие должностного лица, как субъекта должностных преступлений, в прим. 1 к ст. 109, Угол. Код., однако, в отдельных случаях, применительно к определенным преступлениям, то расширяет понятие субъекта должностного преступления, то суживает его. Расширение сделано в отношении должностной растраты (ст. 116), субъектом которой признается не только должностное лицо, но и лицо, исполняющее какие-либо обязанности по поручению государственного или общественного учреждения. Что касается сужения понятия субъекта должностного преступления, то оно имеет место в отношении дискредитирования власти (ст. 113), поскольку для состава этого преступления требуется совершение должностным лицом действий, явно подрывающих в глазах трудящихся достоинство и авторитет тех органов власти, представителем коих данное должностное лицо является, и, следовательно, субъектом этого преступления может быть только такое должностное лицо, которое можно считать представителем власти.

С другой стороны, нужно иметь в виду, что хотя военнослужащие, занимающие какую-нибудь должность, являются должностными лицами и, следовательно, могут отвечать за должностное преступление, как это прямо вытекает из определения их подсудности (ст. 27 УПК), однако, в виду того, что некоторые преступления по службе совпадают с преступлениями воинскими (злоупотребление властью, превышение власти, бездействие власти, а по аналогии и халатное отношение к служебным обязанностям—ср. ст.ст. 109—112 и ст. 193¹²), военнослужащие отвечают за последние как за воинские преступления, а не за должностные. Это подтверждается ст. 27 УПК, которая из числа должностных преступлений, подсудных военным трибуналам, называет лишь те, которые предусмотрены ст.ст. 113—121.

Наконец, следует отметить, что субъектом некоторых должностных преступлений являются служащие государственных учреждений, осуществляющих определенные государственные функции. Так, субъектом неправосудия (ст. 114) может быть только судья, а субъектом принуждения к даче показаний только лицо, производящее допрос (ст. 115 ч. 2).

2. Предмет должностных преступлений. Всякий служащий может учинить то же преступление и тем же способом,

что и всякий вообще гражданин. Это будет общее преступление, и то обстоятельство, что это преступление учинено служащим, совершенно не изменяет его природы, равно как само по себе оно не может служить основанием для изменения уголовной ответственности. Нужно лишь иметь в виду, что с точки зрения Угол. Код. отягчающим обстоятельством при определении той или иной меры судебно-исправительного характера является, между прочим, совершение преступления в отношении лиц, подчиненных преступнику (ст. 47 п. «е»), и что вместе с тем смягчающим обстоятельством признается совершение преступления под влиянием служебной зависимости (ст. 48 п. «д»). С другой стороны, всякий служащий, призванный к отправлению известных функций власти, снабженный в силу этого особыми служебными полномочиями и связанный соблюдением известных служебных обязанностей, может совершить или а) преступление, хотя и общего характера, но особым способом действия, который оказывается доступным ему исключительно в силу занимаемого им служебного положения или выполняемых им служебных обязанностей, или же б) своеобразное преступление, совершенно недоступное для остальных граждан, как нарушающее его служебные обязанности, его долг службы, долг закономерно отправлять свою службу.

В первом случае злоупотребление служебными полномочиями или лежащими на служащем обязанностями оказывается средством для совершения общих преступлений. Но подобное учинение общих преступлений служебным способом действия также не изменяет еще природы этих деяний; допущенное же им в этом случае нарушение служебного долга может служить лишь основанием для усиления ответственности. Так, преступными деяниями общего характера являются такие преступления, как повреждение служащим вверенного ему по службе имущества (в таком смысле решен этот вопрос в пост. СНК от 1 дек. 1922 г.—«Собр. Уз.» № 80, ст. 1014—о помещениях, занимаемых учреждениями и предприятиями, оно указывает на применение в данном случае ст. 196, ныне ст. 175), нарушение нанимателем Код. зак. о труде (раз'ясн. Плен. Верховсуда от 1 дек. 1923 г.—прот. № 19—признало, что за нарушения Код. Зак. о Труде представители госучреждений и предприятий, ответственные за наем рабочих и служа-

щих, привлекаются не по 105, ныне 109, а по ст. 132, ныне 133), клевета, допущенная должностным лицом в официальном документе, и т. п. В этих случаях Угол. Код. не требует даже обязательного повышения уголовной репрессии; но, конечно, суд, назначая судебную-исправительную меру в пределах той санкции, которая указана за данное преступление, может учесть особенность субъекта преступления, который был обязан в своей служебной деятельности воздерживаться от подобных деяний и не злоупотреблять своей властью, и распределить повышенную репрессию. Лишь иногда Угол. Код. требует обязательного повышения судебной-исправительной меры для общего преступления, учиненного должностным лицом посредством нарушения его служебных обязанностей, это—кража из государственных и общественных складов и иных хранилищ, совершенная лицом, имевшим специальный доступ в эти склады или их охранявшим (ст. 162 и.п. «г» и «д»). В других случаях учинение служащим общего преступления посредством злоупотребления своей властью образует особую разновидность такого преступления, при чем данный способ действия (альтернативно с другим) образует существенный элемент его состава, напр., способствование переходу государственных границ, совершенное в виде промысла или должностными лицами (ст. 59¹⁰) и понуждение женщины к вступлению в половую связь или к удовлетворению половой страсти в иной форме лицом, в отношении коего женщина являлась материально или по службе зависимой (ст. 154). Однако, надо иметь в виду, что в некоторых преступлениях общего характера, учиненных посредством нарушения служебных обязанностей или злоупотребления служебным положением, этому последнему обстоятельству Угол. Код. придает преобладающее значение, вследствие чего он относит их к числу преступлений по службе, так что в области последних оказываются и такие деяния, которые могут рассматриваться в качестве общих преступлений, только осложненных особым способом их совершения. Таковы, напр., случаи посягательства на личную свободу, совершенные должностным лицом при исполнении своих обязанностей (ст. 115), присвоение вверенного имущества (ст. 116), подлог (ст. 120). Это—общие преступления, за которые должностные лица несут повышен-

ную ответственность—т. н. смешанные должностные преступления.

Во втором случае самое нарушение долга закономерно отправлять свою службу образует самостоятельное преступление, которое и характеризуется, как должностное преступление. Деятельность служащих должна идти в соответствии с общими задачами государства и не препятствовать им. Она должна быть выполняема согласно требований закона и основанных на нем распоряжений власти. Закономерность деятельности служащих есть существенное условие государственной службы, в ней лежит основной долг служащих. Охрана этого долга посредством мер уголовной репрессии вполне понятна. Отсюда специальная группа преступлений должностных или по службе. Это—т. н. чистые должностные преступления.

Преступление по службе, или должностное преступление, можно общим образом определить как нарушение служащим его долга закономерно отправлять службу.

Так как все преступления по службе характеризуются самым свойством деятельности виновного, то необходимо, чтобы между состоянием лица на службе и совершенным им деянием существовала такого рода связь, при которой деяние вытекало бы из самых условий этой службы и составляло бы нарушение обязанностей, возложенных на данное лицо самой службой. Ясно поэтому, что преступление по службе существует лишь постольку, поскольку оно совершается лицом, действительно находящимся на службе. Нельзя говорить о преступлении по службе, если частное лицо самовольно присвоит себе право служащего и совершит таким путем то или иное преступление; оно в этом случае отвечает не за должностное преступление, а за особое преступление.— за учинение на основании самовольно присвоенной власти тех или иных действий—присвоение власти (ст. 77). Равным образом, и частное лицо, неправильно привлеченное к исполнению известных служебных обязанностей и совершившее при их выполнении деяние, обычно квалифицируемое, как должностное, не может отвечать за последнее (напр., неправильно привлеченный к конвоированию арестованных не может отвечать за халатное отношение к службе, если он

заснул и арестованные бежали—ср. опр. УКК Верховсуда Укр.—сборн. опр. за 1924 г., вып. 11, № 647).

С другой стороны, преступление по службе существует постольку, поскольку должностное лицо занимает свою должность; должностное лицо, утратившее свои полномочия в силу тех или иных причин и продолжающее совершать те действия, которые оно могло совершать, только будучи наделено по своему служебному положению соответствующими полномочиями, учиняет не преступление по службе, а присвоение власти. При этом решающим моментом в отношении ответственности должностного лица за преступление по службе является момент фактической сдачи дел (ср. опр. УКК Верховсуда по д. № 21377—сб. опр. за 1924 г., стр. 53).

Как только-что было упомянуто, закон может придавать особое значение злоупотреблению службою и при совершении общего преступления, вследствие чего он поглощает последнее первым. Он может даже считаться с тем, что должностное преступление, как нарушение служебной обязанности, осложняется привхождением к нему общего преступления, но и в этом случае нарушение служебной обязанности получает преобладающее значение, и данное преступление остается в группе преступлений по службе, хотя и влечет за собою усиление ответственности, напр., насилие и оскорбление при превышении власти (ст. 110, ч. 2), вымогательство при взяточничестве (ст. 117, ч. 2, п. «в»). С другой стороны, есть случаи, когда закон придает бóльшее значение в данном деянии не тому обстоятельству, что нарушено закономерное отправление службы, а особенностям иного объекта преступления. Этим объясняется то, что не все должностные преступления объединены Угол. Код. в одной главе (III)—немало их имеется среди иных преступлений—напр., против порядка управления (ст. 59¹⁰), хозяйственных (ст.ст. 128, 129), воинских (ст.ст. 193¹², 193¹³) и даже контрреволюционных (ст. 58⁷).

3. Должностное преступление и дисциплинарный проступок. Так как преступление по службе характеризуется, как нарушение долга закономерно отправлять службу, и так как содержание понятия служебного долга, как заключающего в себе разнообразные виды служебных обязанностей, весьма обширно, то понятно, что преступления по службе, соответ-

ствующие отдельным видам служебных обязанностей, должны быть разнообразны и могут представляться различными по своей тяжести. И не во всех случаях представляется целесообразным, прежде всего с точки зрения экономии карательных средств государства, приводить в движение сложный механизм отправления уголовного правосудия и назначать меры репрессии, предусмотренные в Уголовном Кодексе. Поэтому обычно не все нарушения служебного долга считаются преступлениями по службе; менее важные из них рассматриваются под углом зрения нарушения исключительно служебной дисциплины, преследуются в особом дисциплинарном порядке и влекут за собой дисциплинарные взыскания. По своей сущности служебный долг, долг закономерного отправления службы, состоит в исполнении того, что соответствует интересам службы, в частности же, всего того, что предписывает служебное достоинство и престиж власти, и в воздержании от всего того, что не соответствует этим интересам и несовместимо с этим достоинством и престижем. Нарушения обязанности вести себя надлежащим и достойным образом не могут быть точно зафиксированы законом, и оценка тех или иных поступков должностного лица, в особенности, внеслужебных, которые признаются несовместимыми с его достоинством или престижем власти, обычно относится к компетенции не уголовно-судебных, а дисциплинарных органов. Советское законодательство еще до появления Угол. Код. усвоило эту точку зрения, установив право отдельных органов власти налагать на подчиненных им служащих определенные взыскания за нарушения служебной дисциплины «в целях поднятия и укрепления дисциплины в советских учреждениях» (декр. ВЦИК от 27 янв. 1921 г. о дисциплинарных взысканиях за нарушение служебной дисциплины в советских учреждениях—«Собр. Уз.» № 8, ст. 58). На той же точке зрения стояло и Положение о дисциплин. товарищ. судах 5 апр. 1921 г. («Собр. Уз.» № 24—25, ст. 142), отмененное с введением в действие Код. Зак. о Труде 1922 г. («Собр. Уз.» 1923 г. № 34—35, ст. 376, прилож. 2, п. 189). Та же точка зрения была воспринята, уже после издания Угол. Код., в отношении судебных работников в Полож. о судоустр., которое к области дисциплинарных проступков, подлежащих рассмотрению дисциплинарной коллегии Верховного или губернского

суда. относит поступки, поведение или действия судебных работников, хотя и не преследуемые уголовными законами, но несовместимые с достоинством или назначением судебных деятелей, имевшие место как при исполнении ими служебных обязанностей, так и вне их (ст. 192 п. «а» ред. 1926 г.); при этом круг подобных обязанностей судебных деятелей ближе не определяется. Наконец, этот взгляд лег в основу Полож. о дисциплин. судах 7 июля 1923 г., ныне замененное Полож. о дисциплинарных судах 14 июня 1926 г. («Собр. Уз.» № 36, ст. 291). Это Полож. учреждает дисциплинарные суды «в целях борьбы со служебными упущениями, проступками и неправильными действиями лиц, занимающих ответственные должности в государственных органах, если эти действия не влекут за собой ответственности в уголовном порядке».

Чем шире намечаются пределы дисциплинарных проступков, тем уже соответственная сфера преступлений по службе и наоборот. Угол. Код. первоначально определял объем преступлений по службе очень широко, относя к ним и такие деяния, которые обычно рассматриваются, как дисциплинарные проступки, и не давая вместе с тем ясных указаний относительно того, чем должен руководствоваться суд при разграничении должностных преступлений от дисциплинарных проступков. Но уже в редакции Угол. Код., принятой II сессией ВЦИК X созыва (1923 г.) и сохранившей силу и в Угол. Код. 1926 г., понятие должностного преступления, в отличие от понятия дисциплинарного проступка, очерчивается более узко, при чем обычно указывается известный критерий разграничения того и другого: наличие совершения служебного проступка систематически или из соображений корыстной или иной личной заинтересованности или наличие или же, хотя бы возможность, заведомо для должностного лица, тяжелых их последствий (ст. 109) превращает дисциплинарный проступок в преступление по службе.

4. Виды должностных преступлений. Будучи нарушением служебного долга, преступления по службе являются по своему содержанию злоупотреблением власти, предоставленной тем или иным должностным лицам, форма же преступной деятельности виновных лиц выражается или в активных действиях—превышении власти, или в пассивных—

бездействий власти. К этим основным двум видам сводятся все разнообразные преступления по службе, если не считать тех деяний, в которых проявляется дискредитирование власти. Однако, обычно некоторые отдельные виды превышения, а отчасти и бездействия власти, выделяются по своему особенному значению и образуют особые преступления (напр., присвоение вверенного, взяточничество, подлог и т. п.), самому же понятию злоупотребления власти придается значение не родового понятия, а видового (ст. 109). Неодинаковыми представляются преступления по службе и с точки зрения их субъекта. Одни из них могут быть учинены всяким служащим, наделенным известным объемом власти,—таковы: злоупотребление властью (ст. 109), превышение власти (ст. 110), бездействие власти (ст. 111), халатное отношение к службе (ст. 111), должностное присвоение (ст. 116), взяточничество (ст. 117), провокация взятки (ст. 119), служебный подлог (ст. 120) и разглашение тайн (ст. 121). Другие могут быть совершены лишь лицами, принадлежащими к специальной группе служащих, это—с одной стороны, лица судебного звания или лица, на обязанности которых лежит раскрытие преступлений,—таковы неправосудие (ст. 114) и противозаконная деятельность при допросе и при принятии мер пресечения (ст. 115, ч. 2), с другой—служащие, являющиеся представителями власти; таково дискредитирование власти (ст. 113).

5. Совокупность должностных преступлений с общими.

В этом отношении так же, как и при других преступлениях, следует различать два случая: один, когда в совершенном обвиняемым преступлении содержатся признаки нескольких преступлений—т. н. идеальная совокупность, и другой—когда обвиняемый совершил несколько преступлений, по которым не было вынесено приговора—т. н. реальная совокупность. Оба эти случая предусмотрены ст. 49, при применении которой нужно иметь в виду разъяснение, сделанное в инструктивном письме УКК Верховсуда 1927 г. № 1. Первый случай будет налицо тогда, когда в одном и том же преступлении содержится нарушение разных правовых норм, напр., превышение власти, выразившееся в приказании уничтожить документ, находившийся в деле, в целях препятствования правильному разрешению последнего. Здесь один и тот же

акт деятельности виновного нарушает две правовых нормы, так что в одном деянии заключаются одновременно два преступления—превышение власти (ст. 110) и уничтожение документа (ст. 78). Хотя ст. 49 говорит, что в этом случае суд должен определить соответствующую меру защиты за каждое преступление отдельно и окончательно назначить последнюю по статье, предусматривающей наиболее тяжкое из совершенных преступлений, однако, нельзя не признать, что это постановление имеет в виду лишь случай реальной совокупности, и потому следует признать правильность указания, сделанного в приведенном выше инстр. письме УКК, которое разъясняет, что, если в одних и тех же действиях подсудимого содержатся признаки нескольких преступлений, то суду следует квалифицировать эти действия только по статье УК, имеющей наиболее тяжкую санкцию и являющейся основной. Поэтому в вышеприведенном примере должна быть назначена лишь одна мера социальной защиты, и она должна быть определена не по ст. 110, а по ст. 78, так как последняя устанавливает более тяжкую меру социальной защиты, чем ст. 78.

Что же касается того случая, когда должностным лицом будет совершено кроме должностного преступления отдельно и независимо от него преступление общее, и суду приходится рассматривать одновременно оба эти преступления, напр., присвоение вверенного по службе имущества и кражу, то суд, руководствуясь ст. 49, должен за каждое из этих преступлений определить меру социальной защиты отдельно и уже затем назначить ту меру защиты, которая представляется наиболее тяжкой. Ему во всяком случае не предоставлено права (иначе было в УК ред. 1922 г.) увеличивать ее тяжесть.

Те же общие правила должны соблюдаться и в том случае, если должностное лицо совершило такое преступление по службе, в котором содержатся признаки двух или нескольких преступлений по службе, например, дискредитирования власти и взяточничества, или, если оно подлежит суду одновременно за несколько отдельных самостоятельных должностных преступлений, напр., если служащий совершил растрату (ст. 116) и для ее сокрытия сверх того подлог (ст. 120). В первом случае он должен отвечать только за взя-

точничество, как за основное преступление, во втором—за оба вместе по началу реальной совокупности.

6. Участие частных лиц в должностных преступлениях.

По установившемуся в нашей судебной практике и господствующему в научной литературе взгляду частные лица, поскольку они являются подстрекателями или пособниками должностного лица в совершенном им преступлении по службе, отвечают, как соучастники в должностном преступлении, хотя сами по себе бни этого преступления в качестве физических исполнителей учинить не могут. При этом следует признать, что, если по своим признакам данное служебное нарушение будет квалифицироваться, как дисциплинарное, то ответственность частного лица в качестве соучастника должна отпадать, напр., в случае соучастия частного лица с должностным в подлоге, совершенном не по корыстным побуждениям (ст. 120, ч. 2).

Так как должностные преступления, указанные в гл. III УК, воспроизводят в себе в некоторых случаях составы общих преступлений, то при решении вопроса об ответственности по соучастию со служащими частных лиц следует принимать во внимание их соотношение с общими преступлениями. В этом отношении нужно иметь в виду три группы деяний, отнесенных УК к преступлениям должностным: а) первая группа, это—преступления, заключающие в себе исключительно нарушения служебного долга—т. н. чистые должностные преступления (злоупотребление властью, превышение власти, халатное отношение к службе, бездействие власти, взяточничество, неправосудие, разглашение тайн)—здесь частное лицо не может выступать в качестве физического исполнителя, но оно может являться в качестве пособника или подстрекателя; б) вторую группу образуют деяния, в которых имеются общие преступления, возведенные, однако, в ранг должностных, вследствие привходящего в них момента совершения должностным лицом общего преступления посредством злоупотребления им своей властью,—т. н. смешанные должностные преступления (незаконное задержание, присвоение вверенного, некоторые виды подлога—подделка или подчистка документа). В этом случае возможно представить себе участие частного лица в должностном преступлении не только в качестве пособника или подстрекателя,

но и физического исполнителя, напр., должностное лицо заставляет частное лицо совершить подчистку имеющегося в деле документа. Казалось бы, что в подобном случае ответственность для должностного лица должна определяться по ст. 120, а для частного—по ст. 72 или 170; в) третью группу образуют те преступления, где общее преступление привходит, как дополнительный, увеличивающий ответственность момент, к преступлению чисто служебному, напр., превышение власти, сопровождавшееся посягательством на личные блага,—насилом или оскорблением (ст. 110, ч. 2). В этом случае возможно соучастие частного лица с должностным в учиненном преступлении в качестве соисполнителя, напр., превысивший свою власть милиционер совместно с частным лицом наносит побои арестованному грабителю. И в этом случае, казалось бы, что ответственность частного лица должна определяться за общее преступление, совершенное им (напр., по ст. 146), а для должностного—за преступление по службе (ст. 110, ч. 2). Вне этих групп стоят те случаи, где закон из определенных форм соучастия частного лица в преступлении по службе создает самостоятельное преступление: таков случай участия частного лица во взяточничестве в виде дачи взятки и посредничестве во взяточничестве (ст. 118).

7. Уголовная ответственность за должностное преступление. Та усиленная репрессия в отношении должностных преступлений, которая существовала в УК ред. 1922 г., и которая выражалась в том, что обычно за должностные преступления назначалась санкция с минимальным размером (обычно лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 1 года), в связи с общей тенденцией смягчения репрессии, осуществленной в УК ред. 1926 г., подверглась в нем значительному снижению, выразившемуся преимущественно в том, что по ряду статей установлен максимальный размер, вместо прежнего минимального, а по остальным—понижен низший предел. Директивное письмо НКЮ и Верховсуда РСФСР по применению УК ред. 1926 г. указывает, что «эту тенденцию уголовного законодательства суды должны точно усвоить, что является необходимым для проведения правильной карательной политики по этой категории преступлений; особо надлежит отметить необходимость различать уголовные преступления от дисциплинарных проступков и

применять меры социальной защиты только за первые, руководствуясь в этом отношении неоднократно указанными инструктивными писем УКК Верховного Суда. Однако, из этой группы преступлений надлежит выделить особо серьезные преступления, которые по их природе и по характеру их совершения существенно посягают на интересы пролетарского государства: превышение власти с насилием (ст. 110, ч. 2), злоупотребление властью, превышение или бездействие власти, повлекшее за собой особо тяжкие последствия (ст. 112), постановление неправосудных приговоров (ст. 114), присвоение и растрата (ст. 116), взяточничество при отягчающих обстоятельствах (ст. 117, ч. 2); по этим преступлениям линия карательной политики попрежнему должна остаться жесткой».

Санкции с минимальным размером лишения свободы устанавливаются или на срок не ниже 6 мес. (ст.ст. 109, 110, ч. 1) или не ниже 2 лет (ст.ст. 112, 114, 116, ч. 2 и 117, ч. 2), максимальный же размер определяется до 1 г. (ст. 115, ч. 1), до 2 л. (ст.ст. 113, 117, ч. 1, 119 и 120, ч. 1), до 3 л. (ст.ст. 111, 116, ч. 2, 121) и до 5 л. (ст.ст. 115, ч. 2 и 118).

Кроме лишения свободы допускается назначение, при особо отягчающих обстоятельствах, расстрела в отношении превышения власти (ст. 110, ч. 2), злоупотребления властью, превышения и бездействия власти, имевших особо тяжкие последствия (ст. 112), постановления неправосудного приговора (ст. 114, ч. 2), должностного присвоения (ст. 116, ч. 2) и взяточничества (ст. 117, ч. 2).

Конфискация имущества, которая, согласно ст. 23 УК, в качестве дополнительной меры социальной защиты может быть назначаема судом лишь в случаях, статьями УК особо сговоренных, в отношении должностных преступлений может быть применяема лишь при назначении расстрела за должностное присвоение (ст. 116, ч. 2) и взяточничество (ст. 117, ч. 2) при особо отягчающих обстоятельствах.

Кроме тех мер социальной защиты, которые указаны в соответствующих статьях УК за отдельные должностные преступления, суд в праве (но не обязан) применять еще одну меру—увольнение от должности, с запрещением занятия той или иной должности или без этого. Эта мера, согласно ст. 23, может быть применяема как в качестве самостоятельной, так и дополнительной к другим. Она может быть назначена в слу-

чае признания судом невозможности оставления осужденного на занимаемой им в момент осуждения или совершения преступления должности, при чем запрещение занятия той или иной должности не должно превышать 5 лет (ст. 37). Обычно эта мера может назначаться в качестве дополнительной при присуждении к лишению свободы на тот или иной срок. В качестве самостоятельной она может быть применена лишь в порядке особого смягчения меры социальной защиты по исключительным обстоятельствам с точным изложением в приговоре мотивов для этого (ст. 51).

8. Дисциплинарная ответственность. Все указанные меры социальной защиты могут быть назначаемы в том лишь случае, если данное служебное нарушение включает в себе признаки одного из преступлений по службе, предусмотренных гл. III УК. В противном случае, т. е. если в этом нарушении будут усмотрены признаки дисциплинарного проступка, ответственность устанавливается в дисциплинарном порядке, т. е. назначается дисциплинарное взыскание соответствующими органами (ст.ст. 112, ч. 2, 113, 120, ч. 2, 121). Суд сам не в праве назначать дисциплинарное взыскание, как это прямо вытекает из определений УК. Что касается «соответствующих органов», которых имеет в виду в данном случае УК, то таковыми являются или начальство служащих, или особые дисциплинарные суды. Эти органы могут назначить любое дисциплинарное взыскание, отнесенное к их компетенции. В этом отношении нужно иметь в виду, с одной стороны, постановления декр. 27 янв. 1921 г. о дисциплинарных взысканиях за нарушение служебной дисциплины в советских учреждениях, с другой—Полож. о дисциплинарных судах 14 июня 1926 г. («Собр. Уз.» № 36, ст. 291). Особняком стоят правила о дисциплинарной ответственности некоторых отдельных категорий служащих.

Декрет 27 янв. 1921 г. имеет в виду всех вообще служащих, кроме выделенных в особую категорию лиц, занимающих ответственные должности в государственных органах, о которых говорит Полож. о дисциплинарных судах, а также других служащих, в отношении которых установлен особый порядок дисциплинарной ответственности. В отношении этих лиц дисциплинарные взыскания назначаются властью начальства, следовательно, без обращения в дисциплинарный суд.

Это—а) выговор, б) выговор с опубликованием в печати (п. «в» ст. 5 декр. 27 янв. 1921 г., который устанавливал третий вид дисциплинарного взыскания—арест до 2 недель, отменен с введением в действие Код. Зак. о труде 1922 г.—«Собр. Уз.» 1923 г. № 34—35. ст. 376, прил. 2, п. 15). Эти меры назначаются: а) Президиумом ВЦИК и Совнаркомом на членов местных исполкомов и их президиумов, б) президиумом губисполкома—на членов уездных, волостных и сельских исполкомов и на служащих всех подведомственных губисполкомам учреждений и отделов, в) президиумом уисполкомов—на членов волостных и сельских исполкомов и на всех подведомственных уисполкомам учреждений и отделов, г) заведующими губотделами—на служащих своего отдела, д) Народными Комиссарами—на всех служащих центральных и местных учреждений своего ведомства и е) членами коллегии народных комиссариатов—на служащих тех отделов, коими они заведывают, и соответственных подотделов местных учреждений, с доведением об этом до сведения Народного Комиссара. Этот декрет 1921 г. потерпел некоторые изменения с изданием Полож. о дисц. судах 1926 г., но в основном он сохраняет свою силу и в настоящее время.

Пол. о дисц. судах 14 июня 1926 г. (сменившее первоначальную его редакцию 7 июля 1923 г.) устанавливает особые дисциплинарные суды для рассмотрения дисциплинарных проступков служащих. Это—главный дисциплинарный суд при ВЦИК и дисциплинарные суды автономных республик, краевые, областные, губернские, окружные и уездные дисциплинарные суды. Первому подсудны дела о служебных упущениях и проступках, касающиеся членов ВЦИК, Наркомов и их заместителей, членов коллегий Наркоматов, членов ЭКОСО и Малого Совнаркома, председателей и членов президиумов центральных исполкомов и членов совнаркомов автономных республик, председателей и членов президиумов краевых, областных и губернских исполкомов, а также ответственных должностных лиц центральных учреждений и наркоматов не ниже заведующих отделами центральных учреждений, а также председателей, членов правлений, единоличных управляющих, председателей и членов ревизионных комиссий трестов общегосударственного значения, синдикатов и акционерных обществ с исключительным уча-

ствием государственного капитала, а также представителей государственного капитала в правлениях и ревизионных комиссиях смешанных акц. об-в (ст. 5). Вторым подсудны члены исполкомов, при которых суды состоят, за исключением председателей и членов президиумов этих исполкомов, должностные лица, избираемые или утверждаемые теми же исполкомами, председатели и члены президиумов непосредственно нижестоящих исполкомов и советов, председатели, члены правлений и единоличные управляющие трестов и отдельных предприятий, подведомственных соответствующим местным совнархозам (отделам местного хозяйства) и коммунальных трестов, находящихся в ведении местных исполкомов, а также председателей и членов ревизионных комиссий этих трестов и предприятий; сверх того окружным и уездным дисциплинарным судам подсудны дела о служебных упущениях и проступках председателей и членов районных и волостных исполкомов и сельсоветов, а также волостных (районных) и сельских ревизионных комиссий (ст. 4). Самое направление дела в дисциплинарный суд принадлежит: а) учреждениям и лицам, которым предоставляется право наложения дисциплинарных взысканий по декр. 27 янв. 1921 г., если, по их мнению, направление дела в дисциплинарный суд более соответствует серьезности допущенного должностного упущения или проступка, б) судебно-следственным органам, прокурорскому надзору и органам Рабоче-Крестьянской Инспекции (ст. 6), в) самому дисциплинарному суду в отношении лиц, причастность которых к тому или иному служебному упущению или проступку выяснилась при рассмотрении дела (ст. 7), г) Президиуму ВЦИК, президиумам циков автономных республик, Совнаркому и ЭКОСО РСФСР (ст. 8). Дисциплинарным судам предоставлено право назначать следующие дисциплинарные взыскания: а) замечание, б) выговор с опубликованием в печати или без опубликования, в) перемещение на другую должность, г) арест домашний на срок от 3 суток до 1 мес., д) лишение на срок до 2 лет права занимать руководящие или ответств. должности в государственных органах, е) увольнение от должности и ж) возложение обязательства загладить причиненный вред или возместить ущерб (ст. 11); дисциплинарным судам пре-



доставляется право соединять эти меры взыскания (ст. 41 прим.).

Что касается других категорий служащих, в отношении которых установлен особый порядок дисциплинарного преследования, то в этом отношении прежде всего следует указать судебных работников, которые подсудны дисциплинарным коллегиям или Верховн. Суда, или краевых, губернских и окружных судов. Первым подсудны работники Верховного Суда, центральной прокуратуры, старшие инспекторы при отделе судебного управл. НКЮ, консультанты НКЮ, председатели, их заместители и члены краевых судов, председатели и их заместители губернских судов, краевые и губернские прокуроры и их заместители (ст. 191 Полож. о судостроительстве 1926 г.). Краевым дисциплинарным коллегиям подсудны помощники краевых прокуроров и другие работники краевого суда, кроме председателя, заместителя его и членов краевого суда, а равно председатели окружных судов, их заместители, члены окружных судов и окружные прокуроры. Дисциплинарным же коллегиям губернских и окружных судов подсудны дела об остальных работниках юстиции в губерниях и округах. Дисциплинарные меры в отношении всех указанных судебных работников заключаются в а) замечании, б) выговоре, в) перемещении и смещении на низшую должность и г) отстранении от службы с запрещением работы на судебных должностях на срок до 2 лет (ст. 193).

Далее можно указать на то, что должностные лица транспорта за служебные упущения могут быть подвергнуты Народным Комиссаром Путей Сообщения аресту на срок до 3 месяцев (пост. ЦИК и СНК СССР от 13 июня 1924 г.—сост. собр. действ. зак. СССР, кн. II, ст. 203). Особые правила установлены относительно дисциплинарной ответственности за нарушение профессиональных обязанностей членами института государственных бухгалтеров-экспертов (ст.ст. 21 и 22 Полож. об инст. госуд. бухг.-эксп. 13 авг. 1925 г.—«Собр. Зак. СССР» № 69, ст. 513).

9. Подсудность дел о должностных преступлениях. Должностные преступления по общему правилу подсудны губернскому суду. Однако, некоторые преступления выделены из его компетенции: одни из них по своей маловажности отнесены к компетенции народного суда, другие же, наоборот,

в виду своего особого значения, обусловленного особенным положением виновного должностного лица, выделены в компетенцию Верховного Суда. Согласно п. «в» ст. 26 УПК ред. 1926 г., измененному постановл. ВЦИК и СНК от 7 марта 1927 г., к компетенции губернского суда отнесены дела о преступлениях должностных, предусмотренных ст.ст. 109, 110, 111, 1 ч. 112, 113, 114, 115, 2 ч. 116, 2 ч. 117, 118 (когда это преступление связано с преступлением, предусмотренным 2 ч. ст. 117), 119 и 120. Из этого указания следует, что в компетенцию народного суда выделены следующие должностные преступления: должностное присвоение (ст. 116, ч. 1) и взяточничество (ст. 117, ч. 1), не осложненные отягчающими обстоятельствами, дача взятки и посредничество во взяточничестве (ст. 118), поскольку эти преступные деяния связаны с простым взяточничеством (ст. 117, ч. 1), и служебный подлог (ст. 120). С другой стороны, по началу персональной подсудности, следовательно, независимо от характера самого преступления и его большей или меньшей тяжести, отнесены к компетенции судебной коллегии Верховного Суда должностные преступления известных представителей власти. Это— а) преступления по должности членов ВЦИК, Наркомов, членов коллегий Наркоматов, членов президиума ВСНХ, членов коллегий Верховного Суда, помощника Прокурора Республики, членов коллегий ГПУ и б) преступления по должности губернских прокуроров и их помощников, членов президиума губисполкома, заведующих отделами, председателей и заместителей председателей губсудов, при чем все означенные в сем пункте дела могут быть приняты судебной коллегией к своему рассмотрению или же переданы ею в другой какой-либо губсуд в зависимости от важности дела (ст. 449 п.п. 2 и 3). Наконец, надо отметить, что дела о должностных преступлениях, совершенных военнослужащими и притом угрожавших крепости и мощи Рабоче-Крестьянской Красной армии или воинской дисциплине, отнесены к компетенции военных трибуналов (ст. 27, п. «б» УПК). Правда, в перечне статей, касающихся должностных преступлений, здесь указаны лишь преступления, предусмотренные ст.ст. 113—121, но это объясняется тем, что должностные преступления, предусмотренные ст.ст. 109—112, фигурируют в числе воинских преступлений (ст. 193¹², ч. 2 и 3), отнесенных к ведению

военных трибуналов (ст. 27 п. «а» УПК). Но вместе с тем, надо иметь в виду, что компетенция народных судов может быть расширена и на некоторые преступления, отнесенные к компетенции губернских судов: именно, согласно прим. 2 к ст. 26 УПК (пост. 7 марта 1927 г.), дела о преступлениях, предусмотренных ст. 109, 1 ч. 110, 111 и 113, не представляющих особой сложности или особого государственного или общественного значения, могут быть специально по каждому делу определениями губсуда передаваемы в народный суд. К сказанному следует добавить, что в связи с возникновением краевых и окружных судов в краевых (областных), административно-территориальных объединениях по постанов. 7 марта 1927 г. произошло следующее изменение в подсудности должностных преступлений: краевым судам подсудны дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 114 и 2 ч. ст. 115 УК (независимо от положения, занимаемого должностным лицом), а также о всех остальных должностных преступлениях, перечисленных в п. «б» ст. 26 УПК (следовательно, относимых к компетенции губернских судов), если они совершены должностными лицами, занимающими руководящие должности в краевых административных и хозяйственных учреждениях, а равно членами президиумов окружных исполкомов, председателями и заместителями председателей окружных судов, окружными и участковыми прокурорами. Остальные дела о должностных преступлениях, подсудные губернским судам, отнесены к компетенции окружных судов (ст. 26-а УПК согласно постанов. от 7 марта 1927 г.).

Никаких отступлений в отправлении правосудия относительно должностных преступлений советское уголовное право не знает, в частности, ему неизвестна существовавшая в нашем дореволюционном праве административная гарантия, т. е. допустимость возбуждения уголовного преследования против должностного лица лишь с разрешения его начальства. До известной степени эта административная гарантия установлена прим. 2 к ст. 109 в отношении привлечения к ответственности должностных лиц профессиональных союзов. Единственное особое постановление относительно порядка отправления правосудия в отношении должностных преступлений принято в УПК в отношении производства дознания, именно по делам о незаконных действиях под-

чиненных им должностных лиц могут производить дознание правительственные учреждения или должностные лица с тем, что дело в течение 3 суток передается по подсудности, если оно не направлено в административном (т. е. в дисциплинарном) порядке (ст. 97 п. 3 УПК). Следует еще отметить, что при привлечении должностного лица в качестве обвиняемого (независимо от характера преступления) следователь обязан разрешить вопрос, подлежит ли обвиняемый на время следствия отстранению от должности, о чем он сообщает по месту службы обвиняемого (ст. 142 УПК).

Ст. 109.

Злоупотребление властью.

Злоупотребление властью или служебным положением, т. е. такие действия должностного лица, которые оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению и которые, не вызываясь соображениями служебной необходимости, имели своим последствием явное нарушение правильной работы учреждения или предприятия или причинили ему имущественный ущерб, или повлекли за собой нарушения общественного порядка или охраняемых законами прав и интересов отдельных граждан, если эти действия совершались должностным лицом систематически или из соображений корыстных, или иной личной заинтересованности, или хотя бы и не повлекли, но заведомо для должностного лица могли повлечь за собой тяжелые последствия, влечет за собой

лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже шести месяцев.

Примечание 1. Под должностными лицами понимаются лица, занимающие постоянные или временные должности в государственном (советском) учреждении, предприятии, а равно в организации или объединении, на которые возложены законом определенные обязанности, права и полномочия в осуществлении хозяйственных,

административных, профессиональных или других общегосударственных задач.)

Примечание 2. Должностные лица профессиональных союзов за совершенные ими служебные преступления (растрата, взятка и т. д.), если они привлечены к ответственности по постановлениям профессиональных союзов, отвечают как за преступления должностные.

В широком смысле слова всякое противозаконное деяние по службе, как нарушение служебных обязанностей и действие во зло предоставленной виновному власти по службе, есть злоупотребление властью. Но, кроме этого широкого понимания злоупотребления властью, может быть и более узкое для обозначения определенного вида преступлений по службе. В таком смысле употребляет этот термин ст. 109, противопоставляя злоупотребление властью превышению и бездействию власти, с одной стороны, и халатному отношению к службе и дискредитированию власти, с другой—деяниям, с которыми злоупотребление властью в известных отношениях соприкасается.

Для состава злоупотребления властью или служебным положением, как называет данное преступление УК ред. 1926 г. в противоположность УК 1922 г., который говорил только о злоупотреблении властью, требуется наличие следующих элементов: 1) должностным лицом должны быть совершены известные действия по службе, 2) входящие в круг его компетенции, 3) предпринятые помимо соображений служебной необходимости и 4) повлекшие за собой определенные последствия.

1. Служебные действия. Под действиями должностного лица, понятие которого установлено было выше (стр. и сл.), разумеются такие акты его деятельности, которые или лично им совершены—его физическая деятельность—или заключаются в интеллектуальной деятельности.—дача служебного распоряжения (приказ, требование, предложение, предписание и т. п.). Первое имеет место, когда должностное лицо само непосредственно совершает что-нибудь без соображений служебной необходимости, второе—когда оно дает другим предписание совершить это. Эти акты деятельности должны быть сделаны им по службе, только тогда они заключают в себе осуществление власти должностного лица. Если должностное

лицо предписывает своему подчиненному совершить известное действие вне сферы службы, то это не будет действие служебного характера. При этом самое преступное деяние предполагает активную деятельность виновного, содеяние, а не воздержание от какого-нибудь действия, бездействие.

2. Компетенция. Действия виновного должностного лица должны входить в круг его компетенции, в круг его ведомства; в таком смысле можно говорить о действии, которое, по словам ст. 109, должностное лицо могло совершить единственно благодаря своему служебному положению. Поэтому всякое действие, совершенное с нарушением компетенции должностного лица, формально выходящее за круг его ведомства, образует уже не злоупотребление властью, а превышение власти (ст. 106). Вопрос о пределах компетенции должностного лица или может быть прямо решен указаниями закона, или же его решение вытекает из анализа существа характера той или иной должности. Нужно, однако, заметить, что в судебной практике замечается тенденция придавать злоупотреблению властью более широкое значение: она относит сюда и совершение общих преступлений путем злоупотребления служебным положением; так, согласно разъяснения Пленума Верховного Суда, хищение документов, совершенное должностным лицом из учреждения или предприятия, в котором оно состоит на службе, должно квалифицироваться не по ст. 78, а по гл. III УК, как злоупотребление властью (постан. от 4 апр. 1927 г., прот. № 7), а на основании цирк. НКЮ № 237 Верхс. № 14 1926 г. сюда же отнесена продажа и незаконное издержание заложенного в банке имущества в интересах учреждения или предприятия, учиненное должностным лицом последнего; равным образом УКК Верховного Суда (д. № 211712—Суд. Практик. 1927 г. № 3) усмотрела злоупотребление властью в том, что продавец государственного магазина, получив деньги за отпущенный товар, положил их в карман. С другой стороны, следует отметить, что наша практика нередко относит к злоупотреблению властью и такие случаи, в которых, собственно, проявляется превышение власти, так как здесь должностное лицо выходит за пределы своей компетенции. Так, напр., приказ Реввоенсовета Республики № 289 от 8 февр. 1923 г. говорит о наказании по ст. 105 (ныне ст. 109) виновных в неправильном и незаконном поль-

зовании гербовой печатью для денежных и хозяйственных документов; приказ № 37 от 4 января 1923 г. подводит под эту статью самовольный захват телеграфных и телефонных проводов и аппаратов НКПТ; приказ № 232 от 6 октября 1922 г. запрещает под страхом ответственности по этой статье отправлять в места нового назначения военнослужащих, привлеченных к следствию в качестве обвиняемых или преданных суду, получивших во время нахождения под следствием назначение на новые должности, без ведома и согласия следственных и судебных властей. УКК Верховсуда признала злоупотреблением властью преступление налогового инспектора, который, приезжая в село по делам службы, приказывал устраивать для него обеды, требовал к обеду самогон и получал продукты (д. № 23668—Сборн. опред. 1925 г., вып. II, стр. 70), преступление старшего контролера, который забрал из госбанка документы государственного значения к себе на дом, зная, что таковые должны были храниться в делах госбанка (д. № 212460, сб. 1925 г., вып. I, стр. 43), преступление судебного исполнителя, введенного в заблуждение граждан о якобы причитающемся ему 10% вознаграждении за приведение в исполнение решений суда (д. № 23092—сб. 1924 г., стр. 55), преступление конвоира, допустившего распитие спиртных напитков арестованными и принимавшего участие в их распитии за счет арестованных (д. № 21320—Суд. Практ. 1927 г., № 7).

3. Соображения служебной необходимости. Действия должностного лица в составе злоупотребления властью должны быть предприняты им помимо соображений служебной необходимости. Всякое должностное лицо, совершая то или иное действие по службе, должно руководиться представлением о том, что в данном случае для его совершения имелось достаточное фактическое основание; с другой же стороны, ему нередко приходится и при признании наличности фактического основания ставить еще вопрос о том, нужно ли это действие с точки зрения интересов дела, вызывается ли оно потребностью момента, целесообразно ли оно. Если «соображения служебной необходимости» понимать в широком смысле слова, то приходится сказать, что оно охватывает собой как представление о том, что известное действие может быть предпринято в виду наличности фактического основа-

ния для этого, так и представление о том, что это действие является целесообразным. Но при таком понимании «соображений служебной необходимости» получится смешение областей превышения власти и злоупотребления властью. Поэтому данное выражение нужно понимать в более узком смысле, в смысле исключительно целесообразности того или иного служебного действия. При таком понимании «соображений служебной необходимости» совершение служебных действий без фактического к тому основания даст содержание понятию превышения власти, совершение же нецелесообразных служебных действий, т. е. таких действий, которые не диктовались потребностью данного момента, составит злоупотребление властью.

4. Последствия. Действие должностного лица, квалифицируемое, как злоупотребление властью, должно влечь за собой определенные последствия, которые точно указаны в законе. Одни нецелесообразные действия по службе, не сопровождавшиеся этими последствиями, не образуют еще злоупотребления властью в смысле ст. 109. Точно так же то обстоятельство, что данное нецелесообразное служебное действие могло только повлечь за собой эти последствия в будущем, но в действительности еще их не повлекло, не образует собою злоупотребления властью, как его понимает ст. 109.

Самые последствия, существенные для состава злоупотребления властью, сводятся: а) к явному нарушению правильной работы учреждения или предприятия, б) к причинению ему имущественного ущерба, в) к нарушению общественного порядка и г) к нарушению прав и интересов отдельных граждан. Поскольку эти обстоятельства рассматриваются, как последствия нецелесообразных служебных действий, в каждом отдельном случае должна быть установлена причинная связь между служебными действиями и наступлением этих обстоятельств. Если причинная связь не может быть установлена, нельзя говорить о составе злоупотребления властью.

а) Явное нарушение правильной работы учреждения или предприятия, под которыми надо разуметь учреждение или предприятие в смысле примечания 1 к ст. 109 (см. выше стр. 5), характеризуется частичным расстройством нормального хода их занятий. Это

может произойти, напр., в случае отправки в командировку одновременно нескольких сотрудников учреждения или предоставления отпуска одновременно многим из них, вследствие чего произошел перерыв в нормальной деятельности данного учреждения. Самое нарушение правильной работы учреждения должно быть явным, т. е. таким, которое не вызывает ни в ком сомнения в своей наличности.

б) Причинение имущественного ущерба учреждению или предприятию может заключать в себе как значительный, так и незначительный ущерб, но оно во всяком случае не должно переходить в бесхозяйственность, предусмотренную ст. 128, для которой существенно небрежное или недобросовестное отношение к порученному делу, результатом чего явились расточение или невозместимый ущерб имуществу учреждения или предприятия.

в) Нарушение общественного порядка, как следствие нецелесообразных действий должностного лица, следует понимать, как причинение вреда общественным интересам, выходящим за пределы узких интересов порядка деятельности самого учреждения или предприятия, напр., создание должностным лицом своим распоряжением препятствия другому должностному лицу совершить служебное действие или исполнить служебную обязанность.

г) Нарушение прав и интересов граждан есть любое нарушение их прав, а также всяких их интересов, лишь бы они пользовались охраной закона.

5. Злоупотребление властью, как должностное преступление и как дисциплинарный проступок. Все указанные выше элементы состава злоупотребления властью (согласно инстр. письму УКК Верхсуда 1925 г., № 2, возможность совершения действия единственно благодаря служебному положению и совершение такого действия, которое не вызывалось соображениями служебной необходимости, образуют два признака, совершенно необходимые для любого должностного преступления или проступка, наличие же последствий, указанных в ст. 105 (ныне ст. 109), в совокупности с этими признаками, образует состав служебного преступления, называемого злоупотреблением властью), одинаково необходимы как в том случае, когда это деяние влечет за собой уголовную

ответственность, так и в том, когда оно вызывает лишь дисциплинарное взыскание. Но для признания личности в злоупотреблении властью состава должностного преступления требуется привхождение еще одного из следующих элементов: а) совершения злоупотребления властью систематически, б) совершение его из соображений корыстной или иной личной заинтересованности и в) наличие или, хотя бы, заведомо для виновного возможность тяжелых последствий. Указанные в ст. 109 признаки разграничения должностного преступления и дисциплинарного проступка имеют значение, выходящее за пределы состава злоупотребления властью. Эти признаки должны иметь значение и в отношении превышения власти (ст. 110), бездействия власти и халатного отношения к службе (ст. 111), как это прямо указано в законе.

а) Совершение злоупотребления властью систематически предполагает наличие не простого повторения одного и того же правонарушения, а ряда таких действий виновного, в которых можно усмотреть проявление известного общего плана его действий или укоренение в виновном известных преступных навыков: все его служебные проступки, неоднократно учиненные, должны быть внутренне связаны друг с другом—в этом и выражается систематичность их учинения. При этом безразлично, был ли виновный уже подвергнут прежде за эти деяния уголовной или дисциплинарной ответственности или же он судится одновременно за ряд учиненных им проступков.

б) Совершение злоупотребления властью из соображений корыстной или иной личной заинтересованности. Корыстная заинтересованность. это—наличие в деятельности виновного мотива корысти или наживы. Она во всяком случае не должна реализоваться в виде получения вознаграждения за выполнение или невыполнение действия, которое виновный мог или должен был совершить исключительно вследствие своего служебного положения, так как иначе будет налицо взяточничество (ст. 117). «Иная личная заинтересованность»—все остальные эгоистические побуждения виновного, кроме побуждений имущественной выгоды. Под нею можно разуметь пристрастие к лицу, по адресу которого делается известное распоряжение

или производится известное служебное действие, или же ненависть, вражда, мщение и т. п. В виду широко очерчиваемой в ст. 109 группы побуждений виновного, при которых устанавливается уголовная ответственность, область применения дисциплинарной ответственности (ст. 112, ч. 2) ограничивается собственно теми сравнительно исключительными случаями, когда виновный руководился не личными соображениями, а или интересами службы, допустив при этом злоупотребление властью, или же интересами других лиц, а не своими собственными.

в) Наличие или возможность тяжелых последствий злоупотребления властью есть всецело вопрос факта. Суд, учитывая последствия злоупотребления властью, может признать, что оно в конкретном случае является тяжелым. Так, это может иметь место в тех случаях, когда оно повлекло за собой не только простое нарушение правильной работы какого-нибудь учреждения или предприятия, но и значительное расстройство его. Во всяком случае это следствие должно быть менее тяжелым, чем то, которое указано в ст. 112, ч. 1, и которое значительно повышает ответственность за злоупотребление властью—оно не должно превращаться в развал деятельности центральных органов управления и хозяйства. Таким образом, развал деятельности местных органов управления и хозяйства следует относить к ст. 109.

Тяжелые последствия злоупотребления властью или должны быть налицо в конкретном случае, или же они могут наступить впоследствии. Но возможность их наступления должна быть оцениваема с точки зрения их предвидимости самим виновным—злоупотребление властью должно заведомо для виновного угрожать тяжелыми последствиями.

6. Виновность. Злоупотребление властью может быть совершено как умышленно, так и неосторожно, но для признания его должностным преступлением, а не дисциплинарным проступком, должен быть налицо умысел виновного. Это вытекает из требования систематичности действий виновного, которая возможна только при умышленности, из требования особых мотивов поведения виновного (мотив корыстной или иной личной заинтересованности) и, наконец, из требования заведомости в отношении возможности наступления тяжелых

последствий. Злоупотребление властью будет налицо, если виновный сознает, что совершаемое им служебное действие не вызывается служебной необходимостью, предвидит указанные в законе его последствия и желает их или же сознательно допускает их наступление (ст. 10 п. «а»). Если же должностное лицо не предвидело наступления этих последствий, хотя оно могло и должно было их предвидеть, т.-е., если оно учинило злоупотребление властью по неосторожности, то оно может отвечать только за дисциплинарный проступок, а не за преступление по службе.

7. Мера социальной защиты. Злоупотребление властью, как преступление по службе, влечет за собой лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 6 месяцев. Если же оно является дисциплинарным проступком, то, согласно ч. 2 ст. 112, оно влечет за собой дисциплинарное взыскание, налагаемое соответствующими органами.

Ст. 110.

Превышение власти.

Превышение власти или служебных полномочий, т. е. совершение действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных законом совершавшему их, при наличии признаков, предусмотренных в предыдущей статье,— лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже шести месяцев.

Если же превышение власти или полномочий сопровождалось сверх того насилием, применением оружия или мучительными и оскорбляющими личное достоинство потерпевшего действиями,—

ту же меру с повышением в исключительных случаях вплоть до расстрела.

В то время, как ст. 109 предусматривает действия должностного лица, хотя и входящие в сферу его компетенции, по оказавшиеся нецелесообразными и притом причинившие известный ущерб публичным или частным интересам, ст. 110 имеет в виду действия, выходящие за пределы компетенции данного должностного лица, а потому и незаконные, при чем

безразлично, вызывались ли они соображениями служебной необходимости или были вообще нецелесообразными, а также и то, причинили ли они какой-нибудь вред или нет, это — превышение власти.

Превышение власти заключается 1) в совершении должностным лицом известных действий, 2) явно 3) выходящих за пределы предоставленной ему компетенции, т. е. нарушающих круг его ведомства или границы предоставленных ему полномочий.

1. Действия понимаются в ст. 110 в таком же смысле, как и в ст. 109, охватывая собою действия физические и интеллектуальные, т. е. как непосредственное учинение чего-либо должностным лицом, так и дачу известного распоряжения по службе (напр., виновный сам арестовал кого-нибудь, превысив свои полномочия, или же приказал сделать это другому). Они должны выражаться в известной активной деятельности должностного лица.

2. Действие в составе превышения власти должно «явно» выходить за пределы компетенции должностного лица, т. е. оно должно представляться таковым всякому разумному человеку. Поскольку имеются сомнения относительно пределов компетенции того или иного служащего, постольку нельзя говорить о превышении власти с точки зрения ст. 110, и если виновный действовал в предположении о том, что он имеет право на данное действие, и, если по обстоятельствам дела выясняется, что действительно относительно пределов компетенции этого служащего существовали сомнения, то он не может отвечать по ст. 106. №

3. Действия, учиненные должностным лицом при превышении власти, должны выходить за пределы его компетенции. Акты деятельности, представляющие собой превышение власти, могут быть так же разнообразны, как разнообразен и круг ведомства отдельных должностных лиц. Они становятся превышением власти прежде всего тогда, когда виновный расширяет, вопреки закону, права и полномочия, ему предоставленные (напр., задержание исполнения приговора, вступившего в законную силу; смягчение или усиление назначенной по приговору меры социальной защиты при приведении его в исполнение), или же, когда он при-

сваивает себе права и полномочия, никакими законами ему не предоставленные: в последнем случае в свою очередь возможно, что или эти права принадлежат другому должностному лицу, осуществляющему их своими служебными действиями (напр., самовольное разрешение дела тем должностным лицом, которому это по закону не предоставлено, напр., если орган милиции самостоятельно разрешает уголовное или гражданское дело; решение судьей единолично тех вопросов, которые он должен решать в составе коллегии — с участием народных заседателей; наложение дисциплинарного взыскания лицом, не имеющим права на его назначение; самовольное издание обязательного постановления по делам, по которым данное должностное лицо не имеет права издавать таковое; производство обыска лицом, не имеющим соответственного полномочия—ср. УКК Верховсуда д. № 218954—«Суд. Практ.» 1927 г. № 2, — изъятие корреспонденции лицами, не имеющими на это права—цирк. НКЮ от 28 июля 1925 г. № 169.) или же эти права вообще никому не предоставлены, так что данное деяние, кем бы оно ни было учинено, рассматривается, как преступление (напр. дозволение частному лицу совершить известное действие в обход закона или с таким отступлением от его требований, которое превращает данное деяние в преступление; требование от подчиненных заниматься делами, не относящимися к их служебным обязанностям, или вообще выполнять действия, не предусмотренные законами, в частности, требование, сопровождавшееся разного рода притеснениями, напр., посредством угрозы, исполнить безвозмездно или за несоразмерно низкое вознаграждение заведомо необязательную работу). Таким образом, при превышении власти можно говорить или о вторжении в чужую компетенцию, или о совершении вообще противозаконного деяния.

С другой стороны можно различать тот случай превышения власти, когда виновный совершает действия, не предоставленные ему законом, и тот, когда он совершает действия, вообще ему законом предоставленные, но не вызывавшиеся достаточными к тому основаниями. В последнем случае превышение власти выражается в том, что служащим совершено действие при отсутствии тех фактических осно-

ваний, при наличии которых он вообще имел право его совершить. Эти основания или прямо указываются в законе или вытекают из сущности служебной деятельности данного должностного лица. Самые действия могут быть совершены в этом случае или при наличии такого обстоятельства, которое не давало права по закону совершить их (например, употребление оружия администрацией места заключения с целью заставить упорствующего заключенного выполнить обращенное к нему предписание—случай, не предусмотренный ст. 215 ИТК), или же при наличии такого обстоятельства, которое вообще давало право на подобные действия, но без достаточных к тому оснований в конкретном случае (напр., употребление оружия тогда, когда еще не исчерпаны все другие способы усмирения происходящего беспорядка).

Далее, превышение власти будет и в том случае, когда виновный совершает известные действия без разрешения подлежащей власти, если такое разрешение было в данном случае необходимо (напр., выемка почтово-телеграфной корреспонденции следователем без испрошения разрешения прокуратуры).

Самое действие, в котором выражается превышение власти, может быть или материально неправильным, т. е. неправильным с точки зрения его содержания, заключаая в себе учинение того, на что данное лицо вообще или в конкретном случае не было уполномочено, или же формально неправильным, когда действие совершается без соблюдения тех формальностей, которые требуются законом для обеспечения публичных или частных интересов, и наличие которых придает ему значение подлинного акта деятельности должностного лица. Так, обыск и выемка, произведенные следователем без приглашения понятых и в отсутствие лица, занимающего данное помещение, или его домашних и соседей, или же в отсутствие представителей учреждения, если они производятся в помещении, занимаемом учреждением (ст. 177 УПК), или обыск и выемка в помещениях дипломатических представителей иностранных государств, хотя бы и произведенные по предварительному разрешению НКВД, но в отсутствие прокурора (ст. 178 УПК)—есть превышение власти.

4. Расширение понятия «превышения власти» в законодательных актах, дополняющих УК. Отдельные законодательные акты, появившиеся после издания УК 1922 г. и не утратившие силы и после новой его редакции 1926 г., дополнили его постановления новыми определениями, ссылающимися в отношении ответственности за некоторые правонарушения на ст. 106 (ныне ст. 110 УК). В них указываются или отдельные случаи превышения власти, которые представляют разновидность его общего понятия, или такие деяния, которые, по существу не являясь превышением власти, лишь аналогичны с ним. Так, особо предусматриваются налоготворчество (цирк. НКЮ и НКФ № 173/1599 от 30 авг. 1924 г.); самовольное изменение административно-территориальных границ (декр. ВЦИК от 6 июня 1924 г.—«С. У.» № 51, ст. 489); нарушение правила о невзимании какой бы то ни было платы как с рабочих, так и работодателей за предоставление работ рабочим, зарегистрированным на биржах труда (пост. СНК от 5 сентября 1922 г.—«С. У.» № 57, ст. 717); нарушение правил, регулирующих торговые операции государственных учреждений и предприятий (пост. СНК от 2 янв. 1923 г.—«С. У.» № 14, ст. 173); использование отпущенных учреждениям и предприятиям кредитов на социальное страхование не по прямому назначению, израсходование без разрешения НКСО фондов социального страхования не по прямому назначению и израсходование отчислений и сумм, долженствующих быть переведенными во всероссийский запасный страховой фонд (цирк. НКЮ 1922 г. № 61). Как превышение власти, рассматриваются далее временными правилами о службе в государственных учреждениях и предприятиях (пост. СНК от 21 декабря 1923 г.—«С. У.» 1923 г. № 1, ст. 8) с изъятиями, указанными в пост. СНК от 10 декабря 1923 г. («С. У.» 1924 г. № 1, ст. 2) и в пост. НКТ («ЕСЮ» 1923 г. № 3) прием на службу и оставление на службе руководителями государственных учреждений и предприятий: а) лиц, конн служба в последних запрещена судебным приговором (ст. 1); б) лиц, соединенных близким родством и свойством (родителей, супругов, братьев, сестер, сыновей, дочерей, а равно братьев, сестер, родителей и детей супругов) с лицами, уже состоящими на службе в данном учреждении

или предприятия, в случае, если одновременное состояние их на службе связано с подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому (ст. 2); в) лиц, состоящих на службе в частном учреждении или предприятии, и г) лиц, состоящих на службе в других государственных учреждениях и предприятиях без взаимного соглашения насчет допущения совместительства руководителей последних (ст. 4).

5. Последствия. Действие, составляющее превышение власти, должно сопровождаться наличием признаков, предусмотренных в ст. 109, т. е. оно должно сопровождаться теми же последствиями, что и злоупотребление властью: а) явным нарушением правильной работы учреждения или предприятия, или б) причинением ему имущественного ущерба, или в) нарушением общественного порядка, или г) нарушением прав или интересов отдельных граждан.

6. Виновность. Со стороны вины действие в составе превышения власти может быть или умышленным, или неосторожным, но превышение власти только тогда является преступлением по службе, а не дисциплинарным проступком, когда оно совершено умышленно, как это установлено и в отношении злоупотребления властью, так как оно влечет уголовную, а не дисциплинарную ответственность лишь тогда, когда оно учинено систематически, или из соображений корыстной, или иной личной заинтересованности, или имело, или хотя бы, заведомо для должностного лица, могло иметь тяжелые последствия. Умышленным оно будет тогда, когда виновный сознавал, что он не имеет права на совершение того действия по службе, которое он совершил, и что оно выходит из сферы его компетенции, и желал его учинения.

Так как всякое должностное лицо должно быть хорошо знакомо с кругом тех обязанностей, которые образуют его компетенцию, и так как никто вообще, а должностное лицо в особенности, не может отговариваться незнанием закона, то нельзя в виде общего правила, при превышении власти, придавать какое-нибудь значение заявлению виновного о том, что он не знал тех прав и обязанностей, которые налагала на него служба. Поэтому возможно говорить и о неосторожном превышении власти, которое, однако, является дисциплинарным проступком. Оно будет тогда, когда виновный не

сознавал, хотя мог и должен был сознавать, что он совершаемым действием нарушает круг своего ведомства. Но, конечно, если по обстоятельствам дела можно установить, что ознакомление с соответственными правами и полномочиями для должностного лица было исключено, то нельзя говорить вообще о его ответственности, так как в этом случае деяние им совершено случайно, вне общих условий вины: таков, напр., тот случай, когда превышение власти совершено в глухом углу, где данный представитель власти не мог получить ни откуда, в частности, от выше стоящего органа разъяснений относительно пределов своей компетенции.

7. Мера социальной защиты. В отношении уголовной ответственности различается простое превышение власти и тяжкое. Простое превышение власти влечет за собой ту же ответственность, что и злоупотребление властью — лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 6 месяцев (ст. 109, ч. 1), если оно совершалось систематически или из соображений корыстных, или иной личной заинтересованности, или, если оно повлекло, или, заведомо для должностного лица, могло повлечь тяжелые последствия. При отсутствии этих признаков оно преследуется в дисциплинарном порядке (ст. 112, ч. 2).

8. Тяжкое превышение власти. На ряду с простым превышением власти ст. 110 ч. 2 предусматривает его тяжкий вид, при котором принимается во внимание особый способ действия виновного должностного лица.

Таким особым способом является: а) насилие, б) применение оружия, в) мучительные действия и г) действия, оскорбляющие личное достоинство потерпевшего.

а) **Н а с и л и е**, сопровождающее превышение власти, предполагает прежде всего действие виновного, заключающее в себе посягательство на телесную неприкосновенность человека и соответствующее понятию насильственных действий, указанных в ст. 146 УК; это — нанесение удара, побоев или иных насильственных действий, причинивших физическую боль. Но, если это насилие проявилось в виде причинения телесных повреждений и даже причинило смерть потерпевшего, то само собой разумеется, оно должно рассматриваться, как обстоятельство, квалифицирующее превышение власти, и

ответственность для виновного должна определяться по ст. 100, ч. 2, а не по ст.ст. 137, 142 и 143. На этой же точке зрения стоит и Пленум Верховного Суда, подведший самосуд, учиненный должностными лицами, под ст. 100, ч. 2 (пост. 27 сент. 1926 г., прот. № 16). Таким образом, всякие насильственные действия, совершенные в отношении арестованных, в чем бы они не выразились и какие бы последствия они за собой не повлекли (ср. опр. УКК Верховного Суда Укр. д. № 119 и 214—«Собр. опр.» 1924 г., выпуски II и III), должны подводиться под ст. 109, ч. 2. С другой стороны, так как понятие насилия охватывает собой не только физическое, но и психическое насилие, то и превышение власти, сопровождавшееся применением угроз, должно подпадать под действие ст. 109, ч. 2. Ср. приказ Реввоенсовета от 4 января 1923 г., устанавливавший ответственность по ст. 106 (ныне ст. 109) за принуждение путем угроз применения вооруженной силы к бесплатной установке или перестановке городских телефонов и вообще оказанию бесплатных услуг.

б) Применение оружия квалифицирует превышение власти, само по себе взятое, безотносительно к его последствиям, хотя бы, следовательно, оно и не повлекло за собой посягательства на телесную неприкосновенность или на жизнь отдельных граждан.

в) Особо мучительные действия, это — те приемы воздействия на телесную неприкосновенность, которые соответствуют понятию истязаний (ст. 146, ч. 2).

г) Оскорбляющие личное достоинство действия, это — с одной стороны, те действия, которые соответствуют понятию оскорбления (ст. 159, ч. 2), а, с другой — и иные посягательства на личное достоинство, которые не укладываются в понятие оскорбления в тесном смысле, напр., разные любострастные действия.

9. Ответственность при квалифицированном превышении власти. Обстоятельства, указанные в ч. 2 ст. 109, сами по себе еще не влияют на усиление репрессии, так как превышение власти, учиненное при их наличии, влечет ту же меру социальной защиты, т. е. лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 6 месяцев. Усиление ответственности вплоть до расстрела может иметь место только при

исключительных случаях. Констатирование наличия исключительного случая, вызывающего потребность особого увеличения репрессии, дело суда, который в этом отношении должен принимать во внимание особенность самой личности преступника, способ его действия и обстановку самого деяния. При этом суд в своем приговоре обязан указать, в чем он усматривает в конкретном случае наличие исключительных обстоятельств.

Ст. 111.

Бездействие власти и халатное отношение к службе.

Бездействие власти, т. е. невыполнение должностным лицом действий, которые оно по обязанности своей службы должно было выполнить, при наличии признаков, предусмотренных ст. 109, а равно халатное отношение к службе, т. е. небрежное или недобросовестное отношение к возложенным по службе обязанностям, повлекшее за собой волокиту, медленность в производстве дел и отчетности, и иные упущения по службе, при наличии тех же признаков, — лишение свободы на срок до трех лет.

Ст. 111 предусматривает два самостоятельных должностных преступления, каждому из которых УК 1922 г. отводил самостоятельные статьи (107 и 108), — бездействие власти и халатное отношение к служебным обязанностям.

I. Бездействие власти. Подобно тому, как любое преступление можно совершить или действием, или бездействием (ст. 6 УК), так и в области преступлений должностных, наряду с превышением власти, как действием, как активной деятельностью должностного лица, выражающейся в выходе его из пределов его компетенции, предусматривается бездействие власти, его воздержание от определенных действий, входивших в круг его обязанностей, — бездействие власти.

Бездействие власти, предусмотренное ст. 111, складывается из следующих элементов. Это есть 1) невыполнение известных действий, 2) входящих в круг компетенции данного должностного лица, и 3) сопровождающееся наступлением определенных последствий.

1) Невыполнение действий. Так как обязанность действовать во исполнение служебного долга заключается в обязанности совершить те или иные действия, физические или интеллектуальные, то и бездействие, как невыполнение известных действий, может выражаться в воздержании или от определенных физических действий, напр., от задержания бегущего преступника, или от действий интеллектуальных— от издания соответствующего распоряжения, приказа и т. п.

Бездействие может проявляться и в таких действиях, которые лишь по виду были действиями: таково, например, производство ревизии какого-нибудь учреждения для виду, без принятия необходимых мер для действительного ознакомления с ходом его дел: здесь имеется бездействие, лишь замаскированное внешним видом действия.

Невыполнение служебной обязанности предполагает, конечно, физическую возможность ее выполнения, поэтому нельзя говорить о бездействии власти со стороны должностного лица, оказавшегося в таком состоянии, когда оно не могло по своему произволу совершать те или иные действия; так, напр., если милиционер был связан и потому не мог задержать преступника, он не может отвечать за бездействие власти. Насколько в конкретном случае была возможность действия в определенном направлении в соответствии с требованиями служебного долга, это может быть выяснено лишь по оценке всех обстоятельств дела; в частности же, там, где речь идет о бездействии в смысле попустительства преступлению, выражающемся в непрекращении или непредупреждении последнего, нужно исходить из общего представления о том, что власть, бегущая перед опасностью, есть власть, изменившая долгу службы.

2) Невыполненные действия должностного лица должны были входить в круг компетенции его. Должностному лицу ставится в вину то, что оно не сделало того, что было предписано законом или основанным на законе приказанием его начальства, или же не употребило всех тех мер, которые необходимо было принять по самому свойству служебной обязанности или возложенного по службе поручения. Оно отвечает за то, что не исполнило того, что оно должно было

сделать в надлежащее время или при известных условиях в пределах предоставленной ему власти. При этом бездействие власти будет одинаково, как в том случае, когда виновный не сделал какого-нибудь действия, на которое он непосредственно был уполномочен законом или распоряжением власти, так и тогда, когда он для предпринятия известного действия должен был испросить соответственное распоряжение власти и не сделал этого. Что он должен был сделать в конкретном случае, вытекает из сущности той обязанности по службе, которую он должен был исполнить. Как правильно указывает УКК Верховсуда (д. № 2131—«Сборн. опр.» 1924 г., стр. 128), при вынесении приговора в бездействии власти, необходимо конкретно указать, действительно ли входили в круг обязанностей осужденного те или иные действия по выполняемой им службе.

3) Последствия. Бездействие власти только тогда составляет противозаконное деяние, когда будут налицо признаки, указанные в ст. 109, т. е. определенные последствия. Эти последствия те же, что и при злоупотреблении властью (ст. 109): а) явное нарушение правильной работы учреждения или предприятия; б) причинение ему имущественного ущерба; в) нарушение общественного порядка и г) нарушение прав и интересов отдельных граждан. В каждом отдельном случае должна быть установлена причинная связь между бездействием и наступившим результатом (ср. УКК Верховсуда д. № 27934—«Сборн. опр.» 1924 г., стр. 47).

4) Различные виды бездействия. Бездействие власти в зависимости от ближайшего содержания служебных обязанностей должностного лица возможно в двух видах: или в виде простого воздержания от известных действий по службе, или же в виде попустительства противозаконной деятельности других лиц, в частности, их преступлениям. В последнем случае это бездействие может граничить с прикосновенностью к преступлению и должно быть от нее ограничено.

Простое воздержание от служебных действий может проявляться в разных формах в соответствии с особенностями нарушенной обязанности действовать. Оно может быть проявлено и в сфере самостоятельной деятельности долж-

ностного лица и в сфере исполнения им распоряжений другого лица. Так, напр., бездействием будет несоставление протокола подсудимым, узнавшим, что другой подсудимый незаконно лишил свободы потерпевшую (УКК Верховсуда дело № 24062—Сборн. 1924 г., стр. 113), неприведение в исполнение обязательных предписаний, требований или предложений выше стоящих органов, непринятие мер к распубликованию или приведению в действие обязательных постановлений, неисполнение обязанностей по наблюдению за проведением в жизнь правил о мерах охранения народного здоровья, о мерах предохранения против появления заразы домашних животных и т. п.

Особой формой бездействия власти является непринятие должностным лицом, вопреки своей служебной обязанности, мер предотвращения или пресечения вреда или вообще неучинение действий, которыми мог бы быть предотвращен и пресечен вред, грозящий порядку управления, или же государственным, общественным и личным интересам. Как разновидность случаев этого рода, является непринятие мер по раскрытию и преследованию преступлений, а также деятельность, заключающая в себе противодействие отправлению правосудия в стадии исполнения приговора—непринятие мер по приведению в исполнение приговоров, вошедших в законную силу.

Эта последняя форма бездействия власти близко подходит к прикосновенности к преступлению, которое проявляется в виде укрывательства, недоносительства и попустительства. УК рассматривает укрывательство, как вид пособничества преступлению (ст. 17, ч. 3), и в деятельности должностного лица, совершившего укрывательство преступника или следов преступления, имев возможность по долгу службы раскрыть это преступление и умышленно не раскрыв его, следует видеть идеальную совокупность двух деяний — бездействия власти и соучастия в другом преступлении, при чем ответственность будет определяться или по ст. 111, или по иной статье, в зависимости от тяжести грозящей меры социальной защиты (милиционер, укрывавший вора, совершившего кражу, предусмотренную п.п. «а», «б», «в» или «г» ст.162, должен отвечать по ст. 111, а если вор совершил кражу, предусмо-

тренную п. «г» ст. 162, то по этой же статье, как соучастник кражи). Другой вид прикосновенности — недоносительство о готовящемся или совершившемся уже преступлении. Этот вид прикосновенности предусматривается УК в качестве самостоятельного преступления лишь в отношении контрреволюционных преступлений (ст. 58¹²), но должностное лицо, проявившее бездействие власти недонесением о контрреволюционном преступлении, на основании общих правил ответственности при наличии идеальной совокупности, должно отвечать по ст. 111 за бездействие власти, а не за недонесение по ст. 58¹², так как ответственность по первой статье выше, чем по второй. С другой стороны, во всех случаях недонесения об остальных преступлениях—деяния, не являющегося вообще преступным,—если должностное лицо этим недонесением проявило бездействие власти, оно должно отвечать по ст. 111. То же должно быть установлено относительно попустительства, поскольку оно происходит вне соглашения с преступником, так как иначе в отдельных случаях можно говорить об ответственности по соучастию так же, как и при укрывательстве. Подобное попустительство может иметь место прежде всего в отношении того преступления, которое совершается на глазах у служащего, обязанного бороться с ним, и в отношении которого он не принимает никаких мер, даже их попытки для того, чтобы прекратить его. Но кроме пресечения застигнутого преступления, можно представить себе случаи попустительства преступления и в виде отказа оказать необходимое содействие другим лицам, напр., потерпевшему, в задержании преступника и прекращении преступления или же в виде неявки на призывы и крики о помощи.

4) Виновность. Со стороны вины, бездействие власти может быть как умышленным, так и неосторожным. Однако, в соответствии с требованиями ст. 109, бездействие власти будет преступлением по службе, а не дисциплинарным проступком лишь тогда, когда оно совершено умышленно. Виновный поступает умышленно, если он сознает, что он обязан совершить известное действие, согласно своему служебному долгу, и не желает его совершать. Мотивы поведения виновного сами по себе значения не имеют; в частности, представление виновного о том, что действие в конкретном случае

все равно не помогло бы делу или едва ли помогло бы ему, не может изменить существа преступления, поскольку была обязанность действовать определенным образом и она могла быть осуществлена. Само собой разумеется, что мотивы поведения должны быть учитываемы судом при назначении меры социальной защиты.

II. Халатное отношение к службе. Это преступление есть нарушение общей обязанности каждого служащего внимательно и добросовестно относиться к обязанностям службы.

Халатное отношение к службе можно определить, как 1) действие должностного лица, состоящее в выполнении служебных обязанностей, 2) с нарушением долга внимательного и добросовестного отношения к ним и 3) повлекшее за собой определенные последствия.

1) Будучи действием должностного лица по службе, халатное отношение к службе должно касаться его служебной деятельности и может выражаться как в активной деятельности, в действии, в совершении чего-нибудь, так и в деятельности пассивной, в воздержании от того, что нужно было совершить. Притом оно может выражаться как в физических действиях, так и в интеллектуальных—даже распоряжений разного рода, в которых проявляется небрежное отношение к службе. Таковы, напр., уклонение от исполнения принятых обязанностей под каким-нибудь предлогом (напр., в виду накопления дел), уход со службы ранее положенного времени, опоздание на службу, неявка на службу, слабый надзор за подчиненными, небрежное хранение служебных документов, включение в выдаваемый документ неверных сведений по небрежности, недостаточно внимательное отношение к красноармейской переписке (цирк. НКЮ 1924 года № 111) и т. п.

2) Все эти действия должны заключать в себе нарушение долга внимательного и добросовестного отношения к своим служебным обязанностям и должны быть учинены вследствие небрежного или недобросовестного отношения к ним виновного. Небрежное отношение может проявиться как в отсутствии должного внимания со стороны виновного к своим обязанностям, так и в его нераспорядительности, ненаходчивости и т. п. Недобросовест-

ность характеризуется отсутствием честного исполнения своих обязанностей: для ее наличия недостаточно одного лишь отсутствия особого рвения по службе. Нет халатного отношения к службе, если служащим проявлено было только неумение (ср. опр. УКК Верховуда д. № 211399—«Сборн. опр.» 1925 г. в. II, стр. 54). При этом в каждом отдельном случае нужно выяснить, насколько можно было осуществить свои обязанности в данном именно случае (ср. опред. № 22014—«Суд. Практ.» 1927 г. № 7).

3) Последствия. Существенным элементом состава халатного отношения к службе является наличие определенных последствий, которые в ст. 111 понимаются как волокита, медленность в производстве дел и отчетности и иные упущения по службе. Волокита—проволочка в рассмотрении дел, затягивание их; медленность—отсутствие должной быстроты производства дела и составления отчетности; иные упущения по службе—всякая вообще беспорядочность в делопроизводстве и отчетности, всякого рода запущение дел, поверхностное и неряшливое их производство и т. п. Но все эти последствия халатного отношения к службе предполагают наличие признаков, указанных в ст. 109, т. е. для состава этого преступления так же, как и для злоупотребления властью, превышения и бездействия власти необходимо, чтобы налицо было явное нарушение правильной работы учреждения или предприятия, или причинение ему имущественного ущерба, или же нарушение общественного порядка или прав и интересов отдельных граждан. В частности, халатное отношение к службе может иметь последствием причинение смерти потерпевшего, потерю вверенных по службе денег (д. № 27796—«Сборн. опр.» 1925 г. в. II, стр. 66) и т. п.

4) Виновность. Со стороны вины халатное отношение к службе может быть совершено как умышленно, так и неосторожно. Но для признания в конкретном случае преступления по службе, а не одного лишь дисциплинарного проступка необходима наличие умысла, как это вытекает из установленных в ст. 109 признаков: или систематичности преступной деятельности, или мотива корысти, или иной личной заинтересованности, или же наличности, или хотя бы, заведомо для виновного, возможности наступления тяжелых

последствий. Умысел будет налично, если виновный сознает, что он нарушает обязанность добросовестного отношения к службе, предвидит указанные выше последствия и желает или допускает их. Если же виновный действовал невнимательно по отношению к своим обязанностям и не предвидел последствий своей деятельности, хотя мог и должен был их предвидеть, он совершает лишь дисциплинарный проступок.

III. Мера социальной защиты в отношении как бездействия власти, так и халатного отношения к службе одна и та же, притом менее суровая, чем в отношении злоупотребления властью и превышения власти (УК 1922 г. за все эти деяния устанавливал одинаковую ответственность)—лишение свободы на срок до 3 лет. Но если эти преступления не сопровождались теми признаками, указанными в ст. 109, при наличии которых служебное нарушение превращается в преступление по службе (систематичность действий, корыстные соображения или иная личная заинтересованность, наличность или хотя бы, заведомо для виновного, возможность наступления тяжелых последствий), то возможна только дисциплинарная ответственность (ст. 112, ч. 2).

Ст. 112.

Квалифицированный вид злоупотребления властью, превышения и бездействия власти и халатного отношения к службе.

Злоупотребление властью, превышение или бездействие власти и халатное отношение к служебным обязанностям, если в результате их последовал развал руководимого должностным лицом центрального аппарата управления или таких же хозяйственных государственных аппаратов производства, торговли, кредита и транспорта,—

лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже двух лет,

а при особо отягчающих обстоятельствах (корыстная заинтересованность, подлоги, хищения имущества, взяточничество и т. п.) —

вплоть до расстрела.

Во всех остальных случаях злоупотребления властью или служебным положением, превышением власти или служебных полномочий, бездействия власти и халатного отношения к обязанностям, не подпадающих под признаки настоящей статьи и предыдущих статей (109—111), —

дисциплинарное взыскание, налагаемое соответствующими органами.

I. Данная статья в своей 1 ч. предусматривает особо квалифицированный вид указанных в ст.ст. 109—111 преступлений, именно, если они повлекли за собой определенное последствие.

Таким последствием является причинение развала в деятельности определенных государственных учреждений и предприятий.

1) **Развал** в деятельности государственных учреждений и предприятий нужно отличать от того явного нарушения правильной их работы, которое может входить в состав простого злоупотребления властью (ст. 109), а также превышения власти (ст. 110), бездействия власти и халатного отношения к службе (ст. 111), поскольку эти преступления должны обладать признаками, установленными в ст. 109. Таким образом, здесь дело идет не о нарушении правильного функционирования государственного учреждения или предприятия, а о развале всего того дела, которое они ведут, т. е. о такой его запутанности, которая влечет за собой огромные практические затруднения или огромный материальный ущерб. Конечно, вопрос факта установить ту степень причиненного расстройства деятельности учреждения или предприятия, которую уже можно квалифицировать, как ее развал. Во всяком случае, если в деятельности должностного лица обнаруживается лишь бесхозяйственность, происшедшая от его небрежности или недобросовестности и повлекшая за собою расточение имущества учреждения или невозместимый ущерб ему, то виновный должен отвечать по ст. 128, а не ст. 112, ч. 1.

2) **Суб'ектом** данного преступления является не всякое вообще должностное лицо, а лишь такое, которое руководит деятельностью определенного учреждения или предприятия, т. е. возглавляет его, при чем, понятно, что таким лицом может быть не только единоличный орган, но и коллегиальный

(члены правления, стоящего во главе данного государственного аппарата).

3) Развал в деятельности должен касаться определенных учреждений. Это—во всяком случае, центральные аппараты, как это прямо указано в законе. В этом отношении УК ред. 1926 г. отступил от УК 1922 г., который наряду с центральными аппаратами предусматривал и местные (ст. 110). Далее, это—или аппараты управления, т. е. органы центрального управления, или хозяйственные государственные аппараты производства, торговли, кредита и транспорта; так как ст. 112 говорит прямо о государственных хозяйственных аппаратах, то, следовательно, ею не об'емлются всякие иные хозяйственные аппараты—общественные и кооперативные, хотя бы и центральные.

Преступное деяние, указанное в ст. 112, должно считаться выполненным с момента наступления тех последствий, которые указаны в ней. Деятельность, умышленно направленная на достижение их, но не приведшая к этому, будет лишь покушением.

В виду категорического требования ст. 112 наступления развала в деятельности учреждения вследствие противозаконных действий должностного лица, в каждом отдельном случае должна быть установлена причинная связь между противозаконной деятельностью должностного лица и развалом учреждения.

4) *Виновность. Преступление, предусмотренное ст. 112, ч. 1, представляет особый вид преступлений, указанных в ст.ст. 109—111, квалифицированный наступлением определенных последствий. Поэтому, поскольку все указанные преступления для установления за них уголовной ответственности требуют умышленной вины, постольку и в данном случае должна быть налицо умышленная вина, т. е. виновный должен знать, что учиняемое им преступление есть нарушение его служебного долга, и должен желать учинить его. Что же касается наступивших от его деятельности последствий, то виновный, предвидя их, должен или прямо их желать, или сознательно допускать, или же, не предвидя их, он мог и должен был их предвидеть, т. е. ему может быть поставлено в вину и неосторожное причинение последствий. Но если он

этих последствий предвидеть не мог, например, если развал учреждения наступил вследствие совершенно неожиданно сложившейся экономической конъюнктуры, то в этом случае он может отвечать только за простой вид злоупотребления властью, превышения власти и т. д., а не за квалифицированный их вид.

5) Мера социальной защиты, установленная ст. 112, ч. 1, значительно превышает ту, которая положена за простой вид тех же преступлений,—лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 2 лет. Но она еще более увеличивается, доходя до расстрела при особо отягчающих обстоятельствах. Такими обстоятельствами ст. 112, ч. 1, считает, с одной стороны, корыстную заинтересованность, т. е. мотив корысти или наживы, с другой—наличность иных преступлений, сопровождающих злоупотребление властью, превышение власти и т. д.—именно подлогов (ст. 120), хищения имущества, под которым следует разуметь, после исключения ст. 180-а из УК ред. 1926 г., кражу при особо крупных размерах похищенного (ст. 162 п. «д») или взяточничества (ст. 117). Однако, этим отягчающим обстоятельствам ст. 112, ч. 1, придает значение лишь примерного перечня, так как, перечислив их, она прибавляет: «и т. п.».

Нужно иметь в виду, что на основании пост. СНК СССР от 21 августа 1923 г. об учреждении Главного Концессионного Комитета при СНК СССР («Сист. собр. зак. СССР», кн. 1, ст. 10) по ст. 112, ч. 1, преследуется ведение концессионных переговоров лицами, не уполномоченными на то, согласно данного постановления.

П. 2 ч. ст. 112 устанавливает дисциплинарную ответственность за все те случаи злоупотребления властью, превышения власти, бездействия власти и халатного отношения к службе, которые не подпадают под признаки как квалифицированного, так и простого вида этих преступлений, т. е. имеет в виду тот случай, когда эти преступления совершаются при отсутствии систематичности, корыстной или иной личной заинтересованности, наличности или хотя бы, заведомо для виновного, возможности наступления тяжелых последствий (ст. 109).

Дисциплинарные взыскания за эти деяния назначаются не уголовно-судебными, а соответственными дисциплинарными органами (см. выше стр. 22).

Ст. 113.

Дискредитирование власти.

Дискредитирование власти, т. е. совершение должностным лицом действий, хотя бы и не связанных с его служебными обязанностями, но явно подрывающих в глазах трудящихся достоинство и авторитет тех органов власти, представителем коих данное должностное лицо является,—

лишение свободы на срок до двух лет или дисциплинарное взыскание, налагаемое соответствующими органами.

Правильное течение государственного управления может быть надлежащим образом обеспечено лишь тогда, когда служащие пользуются подобающим уважением и авторитетом. Отсюда—их обязанность воздерживаться в своей деятельности от всего того, что может дискредитировать власть в глазах населения. Неисполнение этой обязанности, сводящейся к требованию корректного исполнения служебных обязанностей, а также корректного образа жизни, соответствующего авторитету власти, обычно влечет за собой меры дисциплинарного воздействия, и самое деяние обыкновенно рассматривается в виду своей незначительности, как дисциплинарный проступок, а не уголовное преступление. Так поступает и Положение о судоустройстве (ст. 192, п. «а»), относя к сфере дисциплинарных провинностей проступки, поведение или действия судебных работников, хотя и не преследуемые уголовными законами, но несовместимые с достоинством или назначением судебных деятелей, имевшие место как при исполнении ими служебных обязанностей, так и вне их. Однако, УК случаи этого рода рассматривает, как одно из преступлений по службе, допуская за него альтернативно-уголовную и дисциплинарную ответственность.

Дискредитирование власти это—1) совершение действий как связанных с отправлением служебных обязанностей, так

и не связанных с ними, 2) явно, 3) подрывающих авторитет власти в глазах трудящихся.

1. Субъект преступления. Так как ст. 113 говорит о действиях должностного лица, подрывающих авторитет и достоинство тех органов власти, представителем которых данное должностное лицо является, то из этого вытекает, что она несколько суживает понятие должностного лица по сравнению с тем определением, которое дается прим. 1 к ст. 109. Субъектом дискредитирования власти является такое должностное лицо, которое является представителем власти. Инструктивное письмо УКК Верховного суда 1926 г., № 2 отмечает, что суды очень часто осуждают по ст. 109 технических работников госаппарата, при чем таких, которые по своей сущности ни в коем случае не могут быть названы представителями власти (напр., наемные секретари сельсоветов, кассиры вигов, делопроизводители вигов, фельдшера и пр.); здесь же указывается, что по отношению к работникам низового аппарата ст. 109 должна быть применима только в отношении лиц, являющихся представителями власти в тесном смысле этого слова. Сюда в первую голову надлежит отнести лиц, занимающих выборные должности в советах (председатель вика, его члены, председатель сельсовета, его члены), а затем милиции, агентов уголовного розыска, фининспектора и им подобных лиц. Во всяком случае недопустимо применение ст. 109 в отношении должностных лиц хозяйственных учреждений и кооперативных организаций сельского и волостного (районного) масштаба.

2. Для состава преступления требуется, чтобы виновным было учинено известное действие; один образ мыслей его, способный подрывать авторитет власти, для этого сам по себе еще недостаточен: требуется, чтобы он выразился в каких-либо действиях. Эти действия могут проявляться как в активной деятельности, так и в пассивной (напр., сон народного заседателя в зале заседания во время разбора дела). Самое действие, как и при других преступлениях по службе, может относиться или к сфере физических или к сфере интеллектуальных действий: приказание, отданное должностным лицом своему подчиненному, может так же дискредитировать власть, как и непосредственно предпринятое им действие.

В отличие от других преступлений по службе, данное преступление не связано со служебным образом действия должностного лица, охватывая его поступки и в сфере его частной или общественной жизни.

Действия виновного должны «явно» подрывать авторитет власти, т. е. объективно с точки зрения каждого разумного человека; дискредитирование власти будет и тогда, когда с точки зрения виновного в его действиях ничего предосудительного не заключается.

3. Действия виновного должны быть способны подрывать авторитет власти в глазах трудящихся. Это дискредитирование власти может выражаться в разных действиях. Конечно, всякое преступление по службе, мало того—всякое иное преступление, учиненное служащим, способно дискредитировать власть, подрывая уважение к ней; но ст. 113 имеет в виду не эти случаи, так как, поскольку будут налицо другие преступления, должны применяться статьи, их предусматривающие, а не ст. 113; например, кража, совершенная должностным лицом, не есть деяние, которое должно быть подведено под ст. 113. Иначе, эта статья получила бы несвойственный ей смысл, и ее приходилось бы применять каждый раз, когда служащий привлекается к уголовной ответственности; дискредитирование власти являлось бы в таком случае обстоятельством, которое должно быть учитываемо при установлении ответственности за каждое преступление, учиненное им. Поэтому под преступлением, о котором говорит ст. 113, нужно понимать предосудительные поступки служащих, не образующие собой самостоятельного преступления. В таком же смысле решает этот вопрос УКК Верховсуда (д. № 211025 «Сборн. опр.» 1924 г., стр. 49), указывая на то, что ст. 109 применяется лишь к деяниям, которые самостоятельно дискредитируют советскую власть, не содержа в себе другого преступления, и что присоединение ст. 109 к другим статьям, предусматривающим определенные преступления, совершенно излишне. То же повторено в докладе председателя УКК Верховсуда о работе УКК за 1924 г. («Ежен. Сов. Юст.» 1925 г., № 7). Дискредитирование власти, как особое преступное деяние, может выражаться в таких действиях по службе, как грубое обращение служащего с другими

служащими, в особенности с подчиненными, а также с публикой, в присутственном месте или вообще при исполнении служебных обязанностей, употребление в официальных бумагах неприличных выражений, употребление бранных слов при исполнении обязанностей службы, нахождение на службе в нетрезвом виде и т. п. С другой стороны, это преступление будет налицо в случаях, когда во внеслужебной деятельности служащим будут совершены такие поступки, которые могут подрывать авторитет власти, напр., учинение пьяного скандала, азартная игра, общение с порочными элементами и т. п. Так, цирк. Верх. Трибунала 1922 г., № 191 отнес к ст. 113 появление при исполнении служебных обязанностей или в общественном месте в состоянии явного опьянения, нарушающем общественную безопасность и пристойность военно-служащих, принадлежащих к командно-административному или комиссарскому составу. Нужно, во всяком случае, иметь в виду, что понятие предосудительного поступка, роняющего авторитет власти, имеет условный характер в том отношении, что оно должно иметь неодинаковый объем, в зависимости от положения данного должностного лица: что прощительно для лица, занимающего незначительный пост, то может оказаться совершенно недопустимым для лица, имеющего особо ответственное положение.

Так как ст. 113, определяя состав дискредитирования власти, в противоположность ст.ст. 110—111, не делает при этом указания на признаки, упомянутые в ст. 109, то из этого вытекает, что для состава этого преступления не требуется наступления каких-либо последствий из числа тех, которые упомянуты в ст. 109.

4. Виновность. Со стороны вины дискредитирование власти может быть учинено как умышленно, так и неосторожно. Умышленным оно будет тогда, когда виновный сознает, что совершаемое им деяние такого характера, что оно может подрывать авторитет власти, и желает его совершить. Неосторожное дискредитирование власти—это тот случай, когда виновный не сознавал, хотя и должен был сознавать уже в силу занимаемого им положения, что его поступок является подрывом авторитета власти.

5. Мера социальной защиты за дискредитирование власти—лишение свободы на срок до 2 лет. Но наряду с этим ст. 113 указывает и дисциплинарное взыскание, налагаемое соответственными органами. Так как при этом не делается ссылки на признаки, указанные в ст. 109, на основании которых производится разграничение уголовного преступления и дисциплинарного проступка, то следует думать, что суд может находить основание для прекращения уголовного преследования за дискредитирование власти и для направления дела дисциплинарным органам не только при отсутствии систематичности действий виновного, корыстных или иных личных видов его, тяжелых последствий или заведомой возможности их наступления, но и в других случаях, учитывая вообще незначительность проступка, малое развитие виновного, занимаемую им должность и т. п.

Ст. 114.

Неправосудие.

**Постановление судьями из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора, решения или определения— лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже двух лет,
а при особо отягчающих обстоятельствах— вплоть до расстрела.**

Как особое преступное деяние, по своей сущности являющееся превышением власти, но могущее быть учинено не всяким должностным лицом, а лишь известными категориями служащих, наделенных определенными правомочиями, предусматривается неправосудие.

Под неправосудием разумеется 1) постановление судьей, 2) приговора, 3) неправосудного и 4) вынесенного из корыстных или иных личных видов.

1. Суб'ектом неправосудия может быть то должностное лицо, которое выполняет судебские функции. Это прежде всего—судья в собственном смысле этого слова, т. е. член судебного учреждения, как-то: народный судья, народный заседатель, председатель, его заместитель и члены

Верховного, краевого, губернского и окружного суда, а также Военного трибунала; но прокуратура, народные следователи и секретари суда, будучи судебными работниками, в число лиц, занимающих судебские должности, не входят. С другой стороны, понятие судьи надо расширить и на административные органы, поскольку им присваивается, в том или ином объеме, право рассмотрения известного круга дел и вынесения по ним приговора. Так, нарушение обязательных постановлений отнесено к компетенции административных органов, которые в этом случае выступают в качестве судей: они решают вопрос о виновности данного лица в нарушении обязательного постановления и выносят приговор об административном взыскании; то обстоятельство, что подобный порядок отправления правосудия является весьма упрощенным и несовершенным, а самый приговор формально не носит этого наименования, не меняет существа дела. Самый круг дел, подведомственных тому или иному суду, значения не имеет—будет ли это суд уголовный или гражданский, безразлично. Точно так же и дисциплинарный суд является судом, так как и он решает вопрос о вине и выносит приговор о дисциплинарном взыскании. Поэтому и члены дисциплинарного суда должны признаваться судьями. Далее судьями являются члены арбитражных (ст. 3 «Собр. Узак.» 1922 г., ст. 769) и земельных (ст. 212 Зем. Код.) комиссий, решения которых имеют силу судебного решения. Наконец, судебскими функциями наделены члены расценочно-конфликтных комиссий, примирительных камер и третейских судов, рассматривающих дела по нарушению законов о труде в порядке примирительного разбирательства (ст. 168 Код. Зак. о Труде).

2. Действие в составе преступления, именуемого неправосудием, выражается в постановлении приговора, решении или определении. Деятельность, предшествующая постановлению приговора, может также заключать в себе нарушение закона, но оно не является еще неправосудием: так, напр., подача голоса одним из членов судебной коллегии, действующим по корыстным побуждениям, не образует еще состава неправосудия, поскольку она не повлияла на приговор. Здесь нельзя говорить и о покушении, так как, пока приговор еще не постановлен, всякий обмен мнениями

лиц, постановляющих приговор, юридически безразличен, приговор же мыслится, как акт коллективного творчества.

3. Постановленный приговор должен быть неправосудным.

Для того, чтобы уяснить значение этого момента в составе преступления, надо иметь в виду, что обязанность суда в отношении постановления приговора или вынесения решения сводится к двум моментам: юридическому, заключающемуся, с одной стороны, в исполнении разных обрядов и форм судопроизводства, сопровождающих рассмотрение дела и вынесение приговора, с другой—в применении к событиям и фактам, признанным судом, соответственных правовых норм,—и фактическому, заключающемуся, с одной стороны, в признании известных событий и фактов и, с другой—в оценке силы доказательств в пользу их существования. В первом случае суд руководится правовыми нормами, во втором—своею совестью, которая не может быть контролируема никаким другим судебным органом. Неправосудие поэтому заключается в неправильном применении норм права к данному конкретному случаю. Если суд судит по совести, он не подлежит ответственности за вынесенный приговор, как бы он ни представлялся несправедливым другим лицам. Только в том случае, если можно установить, что ссылка судьи на свое убеждение и на свою совесть маскирует его пристрастие и несправедливость, можно говорить о неправосудии; однако, это возможно только в исключительных случаях. Неправосудность приговора выражается притом не в нарушении одной только буквы закона, но самого его смысла. По уголовному делу неправосудным будет тот приговор, который заключается в оправдании заведомо виновного, в назначении меры социальной защиты в более строгом или менее строгом размере, чем это полагалось бы по закону, и в осуждении заведомо невинного, а по гражданскому делу неправосудным будет решение, заключающее в себе отказ в правильном требовании истца или ответчика, неправильный отказ в присуждении какого-нибудь требования или вообще присуждение предмета спора в пользу стороны, не имевшей по закону права на получение того, что ей присуждено.

4. Постановленный приговор должен быть вынесен из корыстных или иных личных видов, а по-

тому должен быть заведомо неправосудным. Само собой разумеется, что судья, постановляющий свой приговор, должен действовать умышленно. Он должен сознавать, что выносимый им приговор несправедлив, и желать вынести его в таком виде. Но, помимо умысла, для состава преступления, предусмотренного ст. 114, получают существенное значение мотивы преступления: только тогда, когда налицо корыстные или иные личные виды, напр., месть, злоба и т. п., можно говорить о неправосудии. Если судья действует по иным побуждениям, напр., из сострадания к подсудимому, и допускает несправедливый приговор,—его нельзя привлечь к ответственности по ст. 114. Здесь может быть место превышению власти, которое в таких случаях будет обычно составлять дисциплинарный проступок. То же следует сказать о постановлении неправосудного приговора по неосторожности, если, напр., судья вследствие небрежности применяет к данному случаю не тот закон, который является для него подходящим. В этом случае можно видеть халатное отношение к служебным обязанностям, которое точно так же обычно будет составлять дисциплинарный проступок.

5. Мера социальной защиты за неправосудие—лишение свободы на срок не ниже 2 лет со строгой изоляцией. Эта мера повышается вплоть до расстрела при особо отягчающих обстоятельствах, которые ближе в законе не указываются (сюда, напр., можно отнести присуждение к расстрелу заведомо невинного человека).

Ст. 115.

Незаконное лишение свободы и принуждение к даче показаний.

Незаконное задержание или незаконный привод—
лишение свободы на срок до одного года.

Принуждение к даче показаний при допросе путем применения незаконных мер со стороны производящего допрос

лица, а также заключение под стражу в качестве меры пресечения из личных, либо корыстных видов,—
лишение свободы на срок до пяти лет.

Ст. 115 предусматривает три самостоятельных преступления: I) незаконное задержание и незаконный привод (ч. 1), II) принуждение к даче показания при допросе (ч. 2) и III) незаконное заключение под стражу в качестве меры пресечения (ч. 2).

I. Незаконное задержание или незаконный привод есть частный случай превышения власти со стороны должностного лица, выражающийся в незаконном лишении свободы гражданина. Оно представляет собою: 1) умышленное должностным лицом 2) лишение свободы передвижения 3) с нарушением требований закона.

1) Суб'ектом этого преступления является всякое вообще должностное лицо, не имеющее права применять лишение свободы или имеющее право на это, но незаконномерно осуществляющее его. Отсюда исключены лица, имеющие право применять лишение свободы в качестве меры пресечения,— их деяние подводится под 2 ч. ст. 115.

2) Действие в составе незаконного лишения свободы характеризуется или как незаконное задержание, или как незаконный привод. Незаконное задержание есть такое лишение свободы передвижения, под которым следует разуметь как простое задержание человека в месте его пребывания, так и задержание, сопровождавшееся помещением его в особое учреждение, специально для этого предназначенное (арестный дом, дом заключения). Незаконный привод есть противозаконное принуждение к явке к определенному органу власти или же принуждение следовать в определенное место вместе с органом власти. Это право привода предоставляется органам уголовного розыска и следователям (ст. 131 УПК), и осуществление его в последнем случае обставляется известными условиями.

3) Лишение свободы должно быть незаконным. Оно становится таковым при несоблюдении требований, установленных в законе. Так, незаконным будет задержание или а) без достаточного фактического основания (напр., если орган до-

знания задерживает подозреваемого в совершении преступления не в тех случаях, которые указаны в ст. 100 УПК, или б) без соблюдения тех формальных требований, которые для этого предписываются законом (напр., если орган дознания, вопреки ст. 104 УПК, не сообщит в течение 24 часов о задержании подозреваемого соответствующему судебному органу). Привод будет незаконен, поскольку речь идет о приводе, учиненном по распоряжению следователя, если он совершен вне условий, указанных в ст. 131 УПК, которая разрешает следователю прибегать к приводу в случае неявки обвиняемого без уважительной причины, а также без предварительного вызова, когда обвиняемый скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства или места постоянных занятий.

4) Преступление должно считаться выполненным с момента фактического лишения свободы передвижения, т. е. задержания или предъявления требования о явке. Попытка незаконно лишить кого-нибудь свободы представляет собою покушение на преступление.

5) Со стороны вины деяние должно быть учинено умышленно. Виновный должен знать, что он не имеет права лишать свободы данное лицо или в данной обстановке, и должен желать учинить это.

6) Мера социальной защиты за незаконное задержание и за незаконный привод значительно ниже той, которая установлена за превышение власти—лишение свободы на срок до 1 года.

II. Принуждение к даче показаний при допросе есть

1) злоупотребление, совершаемое должностным лицом, производящим допрос, 2) заключающееся в принуждении к даче показаний, 3) путем применения незаконных мер.

1) Субъектом данного преступления является лишь должностное лицо, имеющее право производить допрос. Это—органы дознания или следствия. Если должностное лицо, не имеющее права производить допрос, присвоит себе это право и при этом допустит меры принуждения, то оно может отвечать только по ст. 110 (ч. 1 или 2, в зависимости от характера принудительных мер)—ср. опрд. УКК Верховсуда Укр. д. № 252 («Сборн. опр.» 1924 г., в. IV). Органы дознания, это—согласно

ст. 97 УПК, а) органы милиции и уголовного розыска, б) органы ГПУ, в) органы податной, санитарной, технической, торговой инспекций и инспекции труда по делам, отнесенным к их ведению, и г) правительственные учреждения и должностные лица по делам о незаконных действиях подчиненных им лиц. Органы следствия—это органы как предварительного (следователи), так и судебного следствия (председатели и члены суда, народные судьи и заседатели), хотя нельзя не заметить, что принуждение к даче показания лишь в виде редкого исключения может быть учинено при допросе во время производства судебного следствия.

2) Под принуждением разумеется деятельность, направленная на лишение человека свободы распоряжаться своими действиями, поступать по своему усмотрению. В составе преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 115, оно должно быть направлено на дачу показания при допросе. Оно может быть совершено в отношении всех лиц, которые могут подлежать допросу в порядке производства дознания или следствия; это—подозреваемый в совершении преступления, обвиняемый или подсудимый, свидетель и, наконец, сам потерпевший от преступления. Принуждение при этом может проявляться или в том, что допрашиваемого, не желающего давать показания, заставляют сделать это, или же в том, что его заставляют давать показания в известном направлении, желательном для допрашивающего.

3) Самое принуждение должно осуществляться путем применения при допросе **незаконных мер**. Эти незаконные меры могут быть весьма разнообразны по своему содержанию, но не все они об'емлются ст. 115, ч. 2. Так как данное деяние есть разновидность общего понятия превышения власти, то надо иметь в виду, что если принуждение к даче показаний сопровождалось применением оружия, насилем или мучительными и оскорбляющими личное достоинство потерпевшего действиями, оно должно подводиться под определение ст. 110, ч. 2, которая устанавливает ответственность более строгую, чем ст. 115, ч. 2. В таком смысле разъяснен этот вопрос в инструктивном письме УКК Верховсуда 1926 г., № 1, указавшем, что ст. 115 ч. 2 в громадном большинстве случаев имеет в виду разного рода угрозы с целью вынудить дачу показаний. Но, кроме угроз, незаконными мерами при-

нуждения будут различные притеснения и всевозможные ухищрения, в роде обещания поблажек и послаблений в строгости режима заключения в случае желательного для допрашивающего показания, применение обманных приемов и т. п. Сюда же следует отнести и применения гипноза (ср. пост. Пленума Верховсуда УССР от 18 января 1927 г.—«Вестн. Сов. Юст.» 1927 г., № 4).

4) Со стороны виновного деяние должно быть умышленным, так как неосторожного принуждения не может быть: виновный должен знать, что он не имеет права прибегать к тому воздействию на потерпевшего, к которому он прибегает, и должен желать этого.

5) **Оконченным** преступное деяние, предусмотренное ч. 2 ст. 115, становится с момента употребления тех или иных незаконных мер принуждения к даче показаний. Наличности дачи показания при этом для состава преступления не требуется. Попытка прибегнуть к каким-либо незаконным мерам принуждения образует покушение.

6) **Мера социальной защиты** за принуждение к даче показания—лишение свободы на срок до 5 лет.

III. Заключение под стражу в качестве меры пресечения есть лишение свободы передвижения, применяемое 1) органом дознания и следствия, 2) в качестве меры пресечения, 3) по мотивам, посторонним интересам правосудия.

1) **Суб'ектом** данного преступления, как и принуждения к даче показания, является только лицо, могущее применять лишение свободы в качестве меры пресечения, т. е. орган дознания и предварительного или судебного следствия. При этом, так как лишение свободы, как мера пресечения, может быть применяемо только по наиболее важным преступлениям (ст. 158 УПК), дознание по которым может быть производимо только органами милиции и уголовного розыска, а также ГПУ, то и суб'ектом этого преступления является не всякий орган дознания, упомянутый в ст. 97 УПК, а лишь только-что указанные.

2) Заключение под стражу должно быть применено в качестве меры пресечения, под которой разумеется мера, указанная в ст.ст. 158—160. То личное задержание, которое указано в ст. 100 УПК, ею не об'емлется, и ответствен-

ность за незаконное его применение определяется по 1 ч. ст. 115.

3) Противозаконное заключение под стражу только тогда влечет ответственность по 2 ч. ст. 115, если оно совершено по мотивам, посторонним интересам правосудия, какими являются мотивы корысти или иные личные виды. Незаконное применение лишения свободы по соображениям иного рода в качестве меры пресечения должно быть подвдимо под 1 ч. ст. 115. Мотив корысти здесь так же, как и при других преступлениях, охватывает стремление к наживе, иные личные виды—все другие эгоистические побуждения, чуждые интересам дела.

4) Так же, как и при других видах незаконного лишения свободы, вина при лишении свободы в качестве меры пресечения должна быть умышленной, а момент окончания преступления наступает с момента фактического лишения свободы передвижения; попытка совершить это деяние образует собою покушение.

5) Мера социальной защиты за незаконное заключение под стражу в качестве меры пресечения та же, что и за принуждение к даче показания на допросе,—лишение свободы на срок до 5 лет.

Ст. 116.

Должностное присвоение.

Присвоение или растрата должностным лицом или лицом, исполняющим какие-либо обязанности по поручению государственного или общественного учреждения, денег, ценностей или иного имущества, находящегося в его ведении в силу его служебного положения или исполнения обязанностей,—

лишение свободы на срок до трех лет.

Присвоение или растрата, совершенные теми же лицами, но при наличии у них особых полномочий, а равно присвоение особо важных государственных ценностей,—

лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже двух лет, с повышением вплоть до расстрела с конфискацией имущества.

Присвоение имущества, учиненное при осуществлении служебных обязанностей, есть разновидность общего понятия

присвоения чужого, вверенного имущества (ст. 168), которое лишь в виду особенности субъекта преступления, должностного лица, выделяется из общего понятия присвоения и рассматривается, как преступление по службе.

Под именем должностного присвоения разумеется 1) обращение в собственность 2) должностным лицом 3) имущества, 4) находившегося в его обладании в силу его служебного положения.

1. Субъектом должностного присвоения является прежде всего должностное лицо в смысле определения прим. 1 к ст. 109, при чем Пленум Верховного Суда признал в частности должностными лицами, в смысле ответственности их по ст. 116, членов правления жилищного товарищества (пост. 19 января 1925 г.—прот. № 1), старост молочных кооперативов и артелей, зарегистрированных в надлежащем порядке (пост. от 17 мая 1926 г.—прот. № 8), и членов артелей ответственного труда, состоящих на службе в государственных и общественных организациях (пост. от 19 июля 1926 г.—прот. № 12). Но УК ред. 1926 г. (этого не было в УК ред. 1922 г.) расширяет понятие субъекта должностного присвоения за пределы, установленные в прим. 1 ст. 109, воспроизводя в этом отношении постановление цирк. НКЮ от 22 июня 1925 г. № 121. Ст. 116 предусматривает на ряду с должностными лицами лиц, исполняющих какие-либо обязанности по поручению государственного или общественного учреждения. В соответствии с означенным цирк. НКЮ под этими лицами следует разуметь коммивояжеров, сборщиков членских взносов, инкассаторов, агентов по сбору страховых премий и т. п.

2. Предметом должностного присвоения является имущество, находившееся в ведении виновного в силу его служебного положения или исполнения обязанностей.

Под имуществом следует разуметь как деньги, так и прочие ценности (банковские билеты, облигации и т. п.) или вообще предметы, имеющие какую-нибудь стоимость (напр., спирт, отобранный у самогонщика и приобщенный к делу в качестве вещественного доказательства).

Имущество должно быть для виновного чужим и должно находиться в его обладании или, как говорит ст. 116, в его

ведении, в силу его служебного положения или исполнения служебных обязанностей, т. е. оно должно быть ему вверено по службе. Поэтому суммы, принадлежащие частным лицам и оказавшиеся у должностного лица не в силу его служебного положения, а случайно, напр., в виду того, что у него, как у казначея учреждений, имущество может быть в лучшей сохранности, могут быть предметом не должностной, а простой растраты. С другой стороны, если это имущество оказалось в обладании виновного вследствие другого его преступления и было им растрчено, напр., если должностное лицо, превысив свою власть, установило незаконные сборы с граждан в свою пользу, то в данном случае речь будет о превышении власти или взяточничестве, в зависимости от обстоятельств дела, а не о растрате (ср. опр. УКК Верхсуда Укр. д. №№ 608 и 651—Сборн. опр. за 1924 г., в.в. X и XI). Если же данное имущество не находилось в обладании виновного, хотя на нем и лежала обязанность его охраны, то обращение его в свою собственность составит кражу (ст. 162, п. «д»), а не присвоение.

3. Действие в составе должностного присвоения заключается в обращении вверенного имущества виновным в свою собственность. Это имеет место тогда, когда виновный распоряжается этим имуществом, как своим. Преступное деяние при этом выражается или в издержании имущества на свои нужды—растрата, или в невозвращении имущества лицу, имеющему на него право, по его требованию, в тот момент, когда наступила обязанность его возврата—присвоение в тесном смысле. В области служебной деятельности этому требованию о возврате равносильно требование предъявления наличного имущества определенным органам, что предполагается возможным в любой момент. Но одно пользование состоящим у виновного по службе имуществом, если оно не сопровождается его издержанием, не составляет должностного присвоения, хотя и может быть подведено под понятие превышения власти в отдельных случаях (ст. 110). Равным образом, не будет должностным присвоением одно незаписание на приход и хранение у себя вверенных по службе денег. Здесь место бездействию власти или халатному отношению к службе (ст. 111), а не должностному присвоению. Наконец, не будет присвоением одна лишь не-

своевременная сдача должностным лицом поступающих к нему сборов, которые должны быть направлены в соответствующее финансовое учреждение, это—отступление от правил счетоводства, которое может составить также халатное отношение к службе, а не должностное присвоение.

Так как присвоение предполагает издержание или противозаконное удержание вверенного по службе имущества, то один факт недостачи имущества еще не образует сам по себе растраты. В каждом отдельном случае необходимо обследовать вопрос, является ли недостача денег следствием растраты или же неправильного ведения отчетности (опр. УКК Верховсуда, д. № 28536—«Сборн. опред.» 1925 г., в. II, стр. 59) или иных причин. Как указывает инструктивное письмо УКК Верховсуда 1926 г. № 1, следствие по делам о преступлениях, связанных с недостачей имущества, после установления факта недостачи имущества должно быть направлено на установление причин, вызвавших недостачу такового. По словам же опр. УКК Верховсуда (д. № 211656—«Сборн. опр.» 1925 г. в. II, стр. 60), «недостача может быть следствием различных причин, и в зависимости от этих причин должна производиться и квалификация: если по делу точно установлено, что недостача явилась результатом систематических хищений в крупных размерах со стороны служащих—квалификация по ст. 180-а (ныне ст. 162 п. «д»); если установлено, что недостача явилась в результате халатного отношения служащих к своим обязанностям (прием товаров без веса, запущенность отчетности и т. п.)—квалификация по ст. 108 (ныне ст. 111); если установлено, что недостача явилась результатом злоупотреблений властью (широкий отпуск товаров в кредит без законного разрешения и гарантии уплаты и т. п.)—квалификация по ст. 105 (ныне ст. 109); если, наконец, недостача получилась оттого, что служащие товары или деньги, вырученные от их продажи, брали себе, присваивали на кутежи или на улучшение своего благосостояния—безразлично, тогда и только тогда будет квалификация по ст. 113». В частности, если виновный потерял вверенные ему деньги, то здесь нет растраты, а имеется лишь халатное и небрежное отношение к хранению вверенных по службе денег (опр. УКК Верховсуда, д. № 27796—«Сборн. опр.» 1925 г., в. II, стр. 66).

4. Оконченным должностное присвоение становится с момента издержания или обращения виновным имущества в свою собственность, что может быть констатировано, напр., отсутствием его на месте при производстве ревизии учреждения. ненахождением его в том количестве, в каком оно должно было находиться в наличности и т. п.; все это является обстоятельством, устанавливающим факт совершившейся растраты. То обстоятельство, что после производства ревизии и вообще обнаружения недостачи соответственная сумма была внесена виновным, и, следовательно, произведенная растрата была пополнена, не лишает данного деяния характера преступления. Однако, согласно разъяснения Пленума Верховного Суда (от 1 февр. 1926 г.—прот. № 2), нет состава уголовно-наказуемого преступления, поскольку растроченные деньги подсудимый немедленно внес; здесь имеется лишь проступок, караемый в дисциплинарном порядке.

Все уловки и ухищрения, совершенные виновным с целью сокрытия растраты, учиненной им, к составу растраты, как таковой, не относятся, но они или могут образовывать самостоятельный состав преступления (напр., если для сокрытия растраты учинен подлог), или представляются юридически безразличными деяниями (напр., симуляция ограбления с целью скрыть произведенную растрату—ср. опр. УКК Верховного Суда д. № 29338—«Сборн. опр.» 1924 г., стр. 52).

В виду того, что все действия, предшествующие обращению вверенного имущества в свою собственность, пока нет акта присвоения или растраты, представляются юридически безразличными, нельзя говорить о покушении на присвоение (ср. опр. УКК Верховного Суда. д. № 26178—«Сборн. опред.» 1925 г., в. I, стр. 47).

5. Виновность. Со стороны вины должностное присвоение должно быть умышленным: виновный должен знать, что присваиваемое им имущество есть для него чужое и что оно поступило в его обладание в силу его служебного положения, и должен желать обратить его в свою собственность, нарушив, таким образом, чужое право на него. Но так как должностное присвоение есть вид присвоения вообще, то оно кроме умысла для своего состава требует наличности корыстной цели (ст. 168); это в особенности подчеркнуто в цирк. НКЮ от

1 февраля 1926 г. № 24 о мероприятиях по борьбе с растратами. Поэтому не будет растратой обращение денежных сумм не по их прямому направлению, но на нужды учреждения (ср. опр. УКК Верхсуда, д. № 17118—«ЕСЮ» 1926 г., № 31). Корыстная же цель есть цель наживы или обогащения за счет государственных или общественных сумм.

Само собой разумеется, что неосторожной растраты быть не может, и небрежность в хранении денежных сумм не составляет должностного присвоения.

6. Мера социальной защиты. За должностное присвоение положено лишение свободы на срок до 3 лет. Как указано было в цирк. НКЮ от 1 февраля 1926 г. № 24, «при обсуждении вопроса о назначении меры социальной защиты по делам о мелких растратах и присвоениях, необходимо иметь в виду действительную степень социальной опасности данного конкретного случая присвоения или растраты и лица, в том виновного, а равно пополнена ли растрата или нет. В случае явной незначительности растратченных или присвоенных сумм нужно ставить вопрос о возможности применения ст. 23 (ныне ст. 51), а в некоторых отдельных случаях ст. 36 УК (ныне ст. 53) и ст. 4-а УИК (ныне ст. 6 прим. УК)». Равным образом инстр. письмо УКК Верхсуда 1926 г. № 1 указывает на необходимость при проведении кампании по борьбе с растратами соблюдения правильной соразмерности в назначении мер социальной защиты, исходя из степени социальной опасности растраты и растратчика. В соответствии с этим пост. СНК от 16 марта 1927 г. по отчетному докладу НКЮ «о борьбе с растратами и преступной бесхозяйственностью должностных лиц» обязывает НКЮ и НКВД «продолжать строжайшее наблюдение за неослаблением уголовной репрессии по этим видам преступности, допуская условное осуждение и смягченные меры социальной защиты лишь в исключительных случаях, при бесспорном наличии условий, предусмотренных действующим Уголовным Кодексом; равным образом ограничить применение условного досрочного освобождения лиц, осужденных за растраты и преступную бесхозяйственность» (п. 2-б).

7. 2 ч. ст. 116 предусматривает **тяжкий вид** присвоения и растраты, совершенных должностным лицом. Обстоятель-

ствами, квалифицирующими ответственность в этом случае, являются: а) наличие особых полномочий у виновного и б) особая важность присвоенного имущества.

а) Наличие особых полномочий виновного должностного лица. Как правильно указано в докладе председателя УКК Верховсуда («ЕСЮ» 1925 г. № 7), для применения ч. 2 ст. 116 необходимо наличие двух признаков: ответственного положения должностного лица и совершения преступления в силу особых полномочий этого ответственного лица, при чем «под особыми полномочиями следует понимать такие полномочия в области распоряжения деньгами или имуществом, которые, как общее правило, принадлежат главе учреждения или предприятия или их заместителям, т. е. право окончательного контроля и утверждения расходов, сделок имущественного характера, выдачи авансов под отчет и проч. в пределах данной хозяйственной единицы».

б) Особая важность присвоенного имущества предполагается, как это категорически указывает ст. 116, ч. 2, только в отношении имущества государственного, так что имущество общественное, профсоюзное и кооперативное не может быть предметом тяжкого присвоения. Как указывает опр. УКК Верховсуда (д. № 21305—«Сборн. опр.» 1924 г., стр. 53), под «особо важными государственными ценностями следует разуметь не только предметы, представляющие ценность абсолютную, но и имеющие особое значение в исключительных и чрезвычайных местных условиях, напр., во время голода». В соответствии с этим УКК признала, что присвоение 1200 р. не соответствует понятию присвоения особо важных государственных ценностей (д. № 211449 — «Сборн. опред.» 1925 г., в. II, стр. 65).

8. Мера социальной защиты за тяжкий вид должностного присвоения—лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 2 лет. Однако, она может быть повышена до расстрела с конфискацией имущества. Очевидно, для этого требуются особо отягчающие обстоятельства, хотя ст. 116 ч. 2 об этом не упоминает. Это, напр., может иметь место при соединении обоих обстоятельств, увеличивающих ответственность при должностном присвоении.

Ст. 117.

Взяточничество.

Получение должностным лицом лично или через посредников в каком бы то ни было виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия, которое должностное лицо могло или должно было совершить исключительно вследствие своего служебного положения,—
лишение свободы на срок до двух лет.

Если получение взятки совершено при отягчающих обстоятельствах, как-то: а) ответственном положении должностного лица, принявшего взятку, б) при наличии прежней судимости за взятку или неоднократности получения взятки, в) с применением со стороны принявшего взятку вымогательства,—
лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже двух лет, с повышением вплоть до расстрела с конфискацией имущества.

Отправление государственной и иной приравниваемой ей службы должно осуществляться по началу безмездности. Поскольку должностное лицо получает от государства или иной организации особое содержание за исполнение своих служебных действий, оно обязано совершать их безмездно и не должно получать от частных лиц какого-нибудь за них вознаграждения. Еще менее можно говорить о том, что должностное лицо может получать от частных лиц какое-нибудь вознаграждение за нарушение пределов своей власти или за бездействие: в этом случае оно нарушает свой долг неподкупности.

Нарушение начала безмездности и неподкупности образует понятие взяточничества, которое характеризуется, как 1) получение должностным лицом вознаграждения, 2) за совершение или несовершение известного действия, 3) которое совершено вследствие использования его служебного положения, 4) в интересах лица, дающего вознаграждение.

1. Действие взяточничества характеризуется, как получение взятки, и для его состава необходимо, чтобы виновный получил взятку. Самое получение взятки может произойти или при такой обстановке, когда виновный лично

и непосредственно принимает дар, или при такой, когда он получает взятку через посредство других лиц, которые ее приняли и должны ему передать, или которые так тесно связаны с самим виновным, что передача взятки им равносильна передаче ее самому виновному, хотя бы он в действительности в данном случае сам и не получил ничего; таков, напр., случай предоставления какого-нибудь дара членам семьи служащего, вместе с ним живущим; получение ими этого дара есть замаскированное получение взятки самим виновным.

2. Для взятничества существенно, чтобы была палино **взятка**, т. е. известный дар, при чем безразлично в чем этот дар выражается—взятка «в каком бы то ни было виде», как говорит ст. 117. Им может быть и определенная сумма денег, и известный предмет, представляющий ту или иную ценность, и разные права по имуществу, которые передаются виновному, в частности, отказ от известных обязательств по имуществу в пользу виновного (напр., разорвание векселя, выданного должностным лицом)—и вообще оказание должностному лицу известных услуг материального характера (напр., предоставление ему места по службе, привлечение на службу в замаскированной форме комиссионных услуг и т. п.). Сюда же подойдет и угощение должностного лица, поскольку по обстоятельствам дела можно судить, что это—не обыкновенное гостеприимство, а угощение с специальной целью расположить служащего в свою пользу. Под понятие дара подойдет и обещание дара, если оно сделано в такой форме, что его можно реализовать впоследствии, в зависимости от наступления известных обстоятельств. Наконец, взятка может выражаться в замаскированном виде—в виде передачи имущества под предлогом проигрыша, продажи, мены или какой-либо иной мнимо-законной или благовидной сделки. Таким образом, взятка есть получение того или иного материального блага (ср. опр. УКК Верховсуда, д. № 22230 — «Сборн. опр.» 1924 г., стр. 54). Поскольку вообще дар имеет характер предоставления какой-нибудь материальной выгоды должностному лицу, постольку оказание ему каких-нибудь нематериальных услуг не должно рассматриваться в качестве взятки; иначе объективное понятие выгоды заменялось бы понятием удовлетворения чисто субъективных прихотей: так, напр., женские ласки не

могут квалифицироваться, как взятка: если, напр., женщина вступила в половое сношение с милиционером для того, чтобы он не возбуждал дела о краже, и он этому делу не дал хода, то здесь будет бездействие власти, а не взяточничество; еще меньше можно говорить о взяточничестве в тех случаях, где женскими ласками покупается какое-нибудь действие по службе, не заключающее в себе злоупотребления властью; здесь можно найти состав дискредитирования власти, а не взяточничество.

3. Дар при взяточничестве должен быть дан за выполнение или невыполнение какого-нибудь действия, возможного для должностного лица вследствие его служебного положения. Следовательно, он предполагает какое-нибудь физическое или интеллектуальное действие виновного должностного лица (напр., непосредственное освобождение милиционером лица, задержанного им, или же распоряжение об освобождении, идущее от власти, выше стоящей), являющееся эквивалентом за полученный дар. При этом безразлично, была ли дана взятка за уже выполненное действие или же за действие, имеющее еще быть выполненным в будущем. Вместе с тем безразлично, дается ли вознаграждение за какое-нибудь действие или за бездействие должностного лица. Таким действием или бездействием может быть прежде всего деятельность должностного лица, входящая в круг его служебных обязанностей. Но так как закон говорит о выполнении или невыполнении какого-либо действия, которое должностное лицо могло или должно было совершить исключительно вследствие своего служебного положения, то понятно, что таким действием или бездействием может быть и преступное деяние, для совершения которого виновный мог использовать или в действительности использовал свое служебное положение. Так как для взяточничества является существенным, чтобы служащим было учинено известное действие, имеющее отношение к его служебным обязанностям, то получение должностным лицом дара за совершение такого действия, которое не только не входило в круг его обязанностей, но даже и не соприкасалось с ними (напр., плата за выполнение внеслужебного поручения), не может считаться взяточничеством (ср. опр. УКК Верховсуда д. № 22230—«Сборн.

опр.» 1924 г. стр. 54 и д. № 212146—«Сборник» 1925 г. в. I, стр. 55). Но затем безразлично, может ли должностное лицо собственной властью совершить то действие, которое должно было быть выполнено, или же для этого требуется разрешение другого должностного лица. Важно лишь, чтобы служащий мог использовать свое служебное положение для совершения определенного действия. Поэтому достаточно, чтобы виновный в глазах дававших взятку являлся официальным лицом, от которого, по их мнению, зависело удовлетворение или отклонение их заявлений (ср. пост. Пленума Верховного Суда от 1 февраля 1926 г.—прот. № 2). Под каким предлогом получается взятка,— значения не имеет: взяточничество будет налицо и тогда, когда взятка берется будто бы для склонения другого должностного лица к совершению известного действия или для вручения будто бы взятки ему, согласно выраженного им на это согласия. Не имеет далее значения, предполагается ли при даче взятки какое-нибудь определенное действие по службе, которое должен учинить виновный, или же взятка дается вообще по делу, производящемуся в том учреждении, где служит данное лицо. Наконец, безразлично и то, дается ли взятка в виду непосредственно имеющего быть предпринятым должностным лицом действия, или же она рассчитана на те или иные его действия, вообще возможные в будущем (напр., посылка служащему в милиции съестных припасов из магазина «на праздник»). Какого-нибудь особого уговора между получателем взятки и дающим ее не требуется, и получение вознаграждения за выполнение известного действия, хотя бы до этого момента никаких переговоров о вознаграждении не было и хотя бы действие, учиненное должностным лицом, представлялось нормальным выполнением его обязанности, все же должно подпадать под общее понятие взяточничества, так как должностное лицо должно выполнять свои обязанности безмездно и никакого вознаграждения за них от заинтересованных частных лиц оно получать не имеет права.

4. То действие, которое выполняется или не выполняется при взяточничестве, должно иметь в виду интересы дающего взятку. Так как дающий взятку может быть представителем интересов какого-нибудь учреждения или предприятия, то известная услуга, сделанная за плату в инте-

ресам этого учреждения, хотя бы дающий взятку действовал по собственной инициативе и никем не был уполномочен на дачу взятки, должна рассматриваться, как взяточничество. Здесь такое же нарушение начала безмездности службы, как и там, где взяточник идет навстречу непосредственным интересам, дающего взятку.

5. Оконченным взяточничество становится с момента получения взятки должностным лицом (хотя бы и в виде обещания известной выгоды, если это обещание дается в таком виде, что возможна его реализация). Действительного выполнения или невыполнения какого-нибудь действия для этого не требуется. Одно требование взятки образует лишь покушение на взяточничество (ср. опр. УКК Верховсуда Укр. дело № 708—«Оборн. опр.» 1924 г., в. XII).

6. Со стороны вины взяточничество должно быть совершено умышленно. Оно будет налицо, если виновный сознавал, что он не имеет права на получение взятки за предпринимаемое им действие или за несовершенство его, и желал получить ее. Какими соображениями он руководствовался при этом, безразлично, но во всяком случае они должны носить корыстный характер, так как получение взятки в целях последующего изобличения давшего взятку образует состав другого преступления—провокации взятки (ст. 119).

7. Совокупность взяточничества с другими преступлениями. Поскольку в конкретном случае получение взятки имело место за совершение какого-нибудь преступления, в частности, преступления по службе, напр., за незаконное освобождение из места заключения или за составление подложного документа, постольку возможно говорить о реальной совокупности взяточничества и другого преступления (ср. опр. УКК Верховсуда, д. № 21163—«Сборн. опр.» 1924 г., стр. 43).

8. Мера социальной защиты. УК ред. 1926 г. значительно смягчает ответственность за простой вид взяточничества, устанавливая за него лишение свободы на срок до 2 лет (вместо лишения свободы на срок не ниже 1 года, полагавшегося в УК 1922 г.). Вместе с тем за простой вид взяточничества не может быть наложена конфискация имущества, так как о ней нет упоминания в санкции ст. 117, ч. 1 (ср. ст. 23 УК).

9. Тяжким видом взяточничества является совершение его при отягчающих обстоятельствах, точно в законе указанных; это—а) ответственное положение должностного лица, б) прежняя судимость за взятку или неоднократность получения взятки и в) вымогательство взятки.

а) Ответственное положение должностного лица, принявшего взятку, нужно понимать в смысле особого положения его в общей системе управления. Согласно разъяснения Верховного Трибунала (цирк. 1922 г. № 135), не всякий служащий есть вместе с тем ответственное должностное лицо. «Такими лицами могут признаваться только служащие, облеченные широкими правами и полномочиями распорядительного, ответственного характера, со многими функциями и предметами ведения и управления, но отнюдь не служащие, исполняющие какую-нибудь определенную работу, составляющие лишь часть того целого, для выполнения коего предназначается вся организация, в которой служит данный сотрудник».

б) Прежняя судимость за взяточничество или неоднократное получение взятки. Обстоятельством, увеличивающим ответственность за взяточничество, является то, что преступление совершено взяточником-рецидивистом или профессионалом, каким является лицо, когда-либо (срок в законе не установлен) осужденное за взяточничество, хотя бы оно и было впоследствии амнистировано (так как закон говорит о судимости, а не об отбытии меры социальной защиты).—рецидив взяточничества, или же лицо, которое судится за совершение ряда взяточничеств, за которые оно еще не было судимо.

в) Вымогательство взятки. Вымогательство взятки характеризуется принуждением дать взятку. Это — не простая просьба, а такое воздействие со стороны виновного на волю лица, дающего взятку, которое по своему характеру и сопровождавшим его обстоятельствам принудило или могло принудить последнего к даче вознаграждения за выполнение или невыполнение известного действия должностным лицом; из страха за свое личное или имущественное благосостояние. Это деяние есть разновидность простого вымогательства (ст. 174 УК), отличаясь от него только тем, что вымогаемое

имущество должно быть вознаграждением за совершаемое должностным лицом действие (ср. разъясн. отд. прокуратуры НКЮ—«ЕСЮ», 1924 г. № 16). Способом совершения такого вымогательства является угроза учинения насилия над личностью потерпевшего, оглашения о нем позорящих сведений или истребления его имущества. Так как вымогательство характеризуется психическим насилием определенного содержания, то не будет вымогательством заявление, сделанное виновным должностным лицом, что без известного вознаграждения нельзя рассчитывать на успех ходатайства по делу; здесь может быть речь о простом взяточничестве, а не должностном вымогательстве. Это вытекает из текста ст. 117, ч. 2, где говорится о применении со стороны принявшего взятку вымогательства.

10. Мера социальной защиты за тяжкий вид взяточничества. За тяжкий вид взяточничества положено лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 2 лет. Однако, эта мера может быть еще повышена, доходя до расстрела: для этого необходима наличность особо тяжких обстоятельств, которые в тексте закона специально не указываются (таков, напр., случай совершения взяточничества при наличности нескольких обстоятельств, образующих тяжкий вид взяточничества).

11. Особые виды взяточничества. Преследуя взяточничество, как особенно вопиющее зло современной жизни, действующее право устанавливает ответственность по ст. 117 УК и за некоторые другие деяния, которые сами по себе не являются взяточничеством, но которые предполагаются учиненными с корыстной целью и рассчитаны на достижение известных действий по службе. Они признаются аналогичными по своему значению взяточничеству. Первоначально случаи этого рода были приравнены к взяточничеству цирк. НКЮ 1922 г. № 97. В настоящее время они предусмотрены пост. СНК от 21 декабря 1922 г. («Временные правила о службе в госуд. учр. и предпр.»—«С. У.» 1923 г. № 1, ст. 8) и преследуются по ст. 117. Здесь речь идет о чисто формальных нарушениях, так что в отдельных случаях не требуется установления ближайшей цели деятельности виновных лиц: их корыстная цель в этих нарушениях всегда предполагается.

Сюда относятся следующие случаи допущения совмещения служащими своих занятий с другими занятиями, при чем ответственность по ст. 117 должна падать на руководителей учреждений и предприятий.

1) Допущение совмещения занятия государственной службой с некоторыми занятиями, преследующими коммерческие и промышленные цели (ст. 3). В виду возникших сомнений по вопросу о том, в каких случаях совмещение работы в государственном и частном учреждении или предприятии должно квалифицироваться по ст. 117, Пленум Верховного Суда разъяснил (пост. 3 декабря 1926 г.—прот. № 21), что эта статья применима в следующих случаях: 1) если государственное (общественное) учреждение (предприятие), в котором работает должностное лицо, и частное предприятие, участником которого он является, находятся между собой «в отношениях товарообменных или торговых операций или хотя бы в отношениях взаимных услуг»; 2) если государственное учреждение контролирует деятельность данного частного предприятия, так, напр., обвиняемый одновременно состоит фининспектором и участником частного торгового (промышленного) предприятия, служит в комхозе и одновременно состоит владельцем предприятия, контролируемого комхозом, и 3) если должностное лицо лично (хотя бы в качестве посредника) или через посредника принимает участие при подрядах, поставках, торгах или иных операциях коммерческого свойства для учреждения или предприятия, где оно работает, или для учреждения (предприятия), находящегося в контрольной, административной или финансовой зависимости от учреждения (предприятия), где служит должностное лицо. Во всех остальных случаях, при отсутствии указанных обстоятельств, виновные подлежат дисциплинарной ответственности.

2) Допущение совмещения должности в государственном учреждении или предприятии с другой должностью по одному и тому же или разным предприятиям, если эти учреждения или предприятия или совмещаемые должности находятся а) в контрольной зависимости и б) административно-хозяйственной зависимости (ст. 5), при чем это правило не распространяется на занятие должностей представителей от правительства в советах, правлениях и ревизионных органах

акционерных обществ и иных хозяйственных объединений, образуемых с участием государственного капитала (ст. 5 прим.).

3) Допущение совместительства служащих определенных учреждений (милиции и уголовного розыска, инспекторов и практикантов РКН и иных ведомственных инспекций, коим присвоены права органов дознания, инспекторов и агентов НКФ по сбору прямых и косвенных налогов, народных следователей и народных судей, членов судебных коллегий Верховного и губернских судов, военных трибуналов, лиц прокурорского надзора и сотрудников ГПУ) с другими должностями в пределах своего ведомства без специального разрешения главы ведомства в каждом отдельном случае (ст. 6).

Следует сверх того отметить, что ответственности по ст. 117 подлежат должностные лица, принимающие на себя представительство каких бы то ни было иностранных фирм и организаций (ст.ст. 2 и 5 пост. ВЦИК и СНК от 12 апреля 1925 г. — «С. У.» № 31, ст. 345).

Ст. 118.

Дача взятки.

Дача взятки и посредничество во взяточничестве — лишение свободы на срок до пяти лет.

Примечание. Лица, подпадающие под действие настоящей статьи, освобождаются от привлечения к ответственности в случаях: а) если в отношении их имело место вымогательство взятки и б) если они немедленно после дачи взятки добровольно заявят о случившемся.

В то время как относительно соучастия частных лиц в преступлениях по службе УК не делает никаких особых постановлений, и это молчание может возбуждать известные сомнения относительно решения этого вопроса в положительном смысле, он делает отступление от этого для взяточничества, предусматривая отдельные виды соучастия во взяточничестве в качестве самостоятельных преступлений. Сюда относятся: 1) дача взятки и 2) посредничество во взяточничестве. В отношении других форм соучастия во взяточничестве

должны быть применяемы общие положения относительно участия частных лиц в преступлениях по службе.

1. Дача взятки (лиходательство) есть предоставление частным лицом должностному известному дара за выполнение или невыполнение в его интересах какого-либо действия, которое должностное лицо могло или должно было совершить исключительно вследствие своего служебного положения. Самый дар или взятка понимается при даче взятки так же, как и при получении взятки; поэтому вступление женщины в половое сношение с должностным лицом с тем, чтобы добиться от него выполнения или невыполнения какого-нибудь действия по службе, не может преследоваться по ст. 118 (ср. опр. УКК Верховсуда д. № 23092—«Сборн. опр.» 1924 г. стр. 55). Предложение взятки, отвергнутое должностным лицом, образует покушение на дачу взятки. Со стороны вины дача взятки предполагает наличие умысла: виновный должен знать, что даваемое им вознаграждение является платой за известные действия должностного лица и должен желать дать это вознаграждение. Неосторожность исключается по самому существу данного преступления. То обстоятельство, что в глазах дававших взятку получивший ее являлся официальным представителем власти, не будучи вовсе таковым, не исключает ответственности за дачу взятки (пост. Пленума Верховсуда от 1 февраля 1926 г.—прот. № 2).

2. Посредничество во взяточничестве есть передача по чьему-нибудь поручению дара служащему за совершение им известных действий, равно как и передача соответственных просьб и требований служащего, касающихся получения дара и обращенных к частному лицу. Так как вообще для окончания взяточничества требуется получение взятки служащим, то посредничество, как вид соучастия, должно считаться выполненным с момента получения дара служащим. Посредничество, ограничившееся стадией переговоров о взятке, будет только покушением. Посредничество может быть учинено как частным лицом, так и другим служащим. Оно должно быть умышленным: виновный должен знать, что он передает служащему вознаграждение, на которое тот не имеет права, и должен желать совершить эту передачу. Неосторожность исключена по самой сущности данного преступления. При ошибоч-

ном представлении о том, что передаваемая сумма есть вознаграждение за какие-нибудь действия должностного лица, ответственности за посредничество во взяточничестве быть не может.

3. Деяния, приравняемые к даче взятки. Подобно тому, как взяточничеству приравнен временными правилами о службе в гос. учр. 21 декабря 1922 г. («С. У.» 1923 г. № 1, ст. 8) ряд случаев допущения руководителями учреждений и предприятий совмещения служащими в них своих служебных занятий с другими, даче взятки приравнены соответствующие случаи совмещения своих служебных занятий с другими самими сотрудниками учреждений и предприятий; за подобное совместительство они отвечают по ст. 118.

4. Мера социальной защиты. Ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве значительно выше, чем за простой вид взяточничества—лишение свободы на срок до 5 лет. Но так как нет оснований предполагать, что законодатель имел в виду устанавливать за дачу взятки более суровую репрессию, чем за получение взятки, то следует думать, что ответственность за дачу взятки в каждом конкретном случае должна быть согласована с ответственностью за получение взятки. Таким образом, если речь идет о даче взятки при простом взяточничестве, то мера социальной защиты не должна превосходить лишения свободы до 2 лет; если же дача взятки происходит при наличии условий, увеличивающих ответственность при получении взятки—ответственного положения должностного лица и прежней его судимости за взятку или неоднократного получения взятки—и дающий взятку знал о наличии этих условий, его ответственность может доходить до лишения свободы на срок до 5 лет.

5. Освобождение от меры социальной защиты. Имея в виду облегчить борьбу со взяточничеством и вообще способствовать раскрытию этого преступления, УК устанавливает освобождение от ответственности взяткодателей и посредников во взяточничестве при наличии некоторых условий. В противоположность УК 1922 г., УК ред. 1926 г. эту льготу не распространяет вовсе на взяткополучателей. Освобождение от ответственности, при наличии известных условий, для суда обязательно, а не предоставлено лишь его усмотрению,

как это было принято в УК 1922 г. Эти условия сводятся: а) к вымогательству взятки и б) к немедленному добровольному заявлению о случившемся.

а) Вымогательство взятки, понимаемое в смысле ст. 174 УК, во всяком случае исключает возможность ответственности того, кто дал взятку под влиянием принуждения со стороны получившего взятку. Добровольного и немедленного заявления об этом в данном случае не требуется, так как указанные в прим. к ст. 118 условия освобождения от ответственности имеют значение каждое в отдельности, а не оба вместе (ср. разъясн. Пленума Верховного Суда от 21 марта 1927 г.— прот. № 1).

б) Немедленное добровольное заявление о взятке предполагает, что давший взятку сейчас же по собственной инициативе сделает заявление о случившемся и тем даст возможность раскрыть преступление. Указание на то, что заявление должно быть сделано немедленно, подчеркивает необходимость близкой связи во времени сделанного заявления с дачей взятки: это не означает, однако, чтобы не было вовсе промежутка во времени между обоими этими моментами. Заявление может быть сделано через день или через несколько дней—важно лишь, чтобы оно было возможно более близко к моменту дачи взятки. Центр тяжести в том, что заявление делается не под влиянием принуждения, а по собственной инициативе давшего взятку. Какими побуждениями он при этом руководился, страхом ли ответственности или желанием отомстить взяткополучателю и т. п., значения в этом случае не имеет.

Оба указанных в прим. к ст. 118 обстоятельства, освобождающие от ответственности, должны быть принимаемы во внимание как при простом виде взяточничества, так и при тяжком.

Ст. 119.

Провокация взятки.

Провокация взятки, т. е. заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или принявшего взятку,—

лишение свободы на срок до двух лет.

Устанавливая ответственность за взяточничество и за дачу взятки, УК считается вместе с тем с возможностью таких случаев, когда должностное лицо само провоцирует частное лицо на дачу взятки или другое должностное лицо на получение взятки, имея в виду изобличить их в этих преступлениях. Провокация этого рода, совершенная в отношении других преступлений, не выделяется в особый состав преступления и должна обсуждаться на общем основании ответственности соучастников преступления. Но в отношении взяточничества УК считает более целесообразным установление самостоятельного преступления—провокации к нему. При этом УК 1922 г. говорил (ст. 115) лишь о провокации предложения взятки, а УК ред. 1926 г. прибавил к этому и провокацию получения взятки.

Провокация взятки характеризуется 1) умышленным, 2) в целях изобличения давшего или принявшего взятку, 3) созданием должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки.

1. Преступное действие в составе провокации взятки должно быть совершено умышленно, что вытекает как из требования заведомости создания обстановки и условий, так и из требования специальной цели действия виновного. Умысел будет налицо, когда виновный знал, что путем создания особой обстановки или особых условий он может побудить другого к даче или получению взятки, и желал этого. Неосторожность в этом случае не может иметь места.

2. Существенным элементом состава преступления по ст. 119 является особая цель деятельности виновного—цель последующего изобличения давшего или принявшего взятку. Этим данное деяние отличается

от взяточничества, для которого существенным элементом является корыстная цель, и от дачи взятки, где имеется цель вознаградить должностное лицо за совершение известного действия.

3. Преступное действие в составе провокации взятки состоит в создании известных условий и обстановки. Эти условия и эта обстановка должны быть таковы, что они могут повлиять на другое лицо в смысле создания у него представления о том, что он должен дать взятку или получить ее. С момента создания обстановки и условий преступление считается выполненным. Действительного получения взятки или действительной дачи взятки не требуется.

4. Мера социальной защиты за провокацию взятки та же, что и за взяточничество—лишение свободы на срок до 2 лет.

Тот, кто провоцируется на взятку, ответственности не подлежит, так как дача взятки преследуется только в случае, указанном в ст. 118, которая предусматривает обычный вид дачи взятки, и если бы закон имел в виду привлекать к ответственности дающего взятку при наличии провокации, то это должно было бы быть особо оговорено. То же следует сказать и о спровоцированном на получение взятки.

Ст. 120.

Служебный подлог.

Служебный подлог, т. е. внесение должностным лицом в корыстных целях в официальные документы заведомо ложных сведений, подделки, подчистки или пометки другим числом, а равно составление и выдача им заведомо ложных документов или внесение в книги заведомо ложных записей,—
лишение свободы на срок до двух лет.

Те же действия, совершенные при отсутствии корыстных мотивов,—

дисциплинарное взыскание.

Ст. 120 предусматривает служебный подлог, т. е. подлог документов, совершенный должностным лицом при исполнении своих служебных обязанностей. Так как УК известен подлог документа в качестве особого преступления (ст.ст: 72

и 170), то можно было бы предполагать, что служебный подлог является лишь разновидностью этого преступления, его особым видом, квалифицированным по субъекту преступления, каким является должностное лицо. Однако, ближайшее знакомство с постановлениями УК о служебном подлоге показывает, что объем этого понятия несколько иной, чем простого подлога документов. Дело в том, что подлог документов возможен в двух видах—это: 1) или так называемый *м а т е р и а л ь н ы й* подлог, т. е. составление фальшивого документа, 2) или же так называемый *и н т е л л е к т у а л ь н ы й* подлог, т. е. составление документа с содержанием, заведомо не соответствующим истине. Материальный подлог (и его исключительно имеют в виду ст.ст. 72 и 170) есть деяние, которое может быть учинено всяким лицом, не только должностным, но и частным; интеллектуальный же подлог может быть учинен исключительно должностным лицом, которое по долгу службы должно удостоверить действительность тех или иных фактов и событий. Таким образом, если материальный подлог, учиненный служащим, есть общее преступление, лишь квалифицированное по его субъекту, то подлог интеллектуальный может быть исключительно преступлением по службе. Ст. 120 знает оба эти вида подлога.

Служебный подлог может быть определен, как составление должностным лицом официального документа с заведомо не соответствующим истине содержанием (интеллектуальный подлог) или составление поддельного документа (материальный подлог).

1. Об'ектом подлога служебного является: а) официальный документ, т. е. исходящий от органа власти, б) составленный в установленной форме и в) удостоверяющий то или иное событие.

а) Понятие *о ф и ц и а л ь н о г о* документа охватывает собою всякого рода акты, исходящие от должностного лица, как бы они ни именовались и каково бы ни было их ближайшее содержание, как-то: постановления, протоколы, журналы, отчеты, рапорты, справки, расписки, квитанции, свидетельства, удостоверения, мандаты и т. п.; такого же рода документами являются и книги, куда заносятся те или иные записи (бухгалтерские книги, журналы входящих и исходящих бумаг и т. п.); наконец, документом является всякого рода

деловая переписка между отдельными учреждениями и должностными лицами.

б) Документ должен быть составлен в установленной форме. Если в нем не хватает существенных элементов (напр., не имеется подписи должностных лиц или печати учреждения, или же он заключает в себе неоговоренные особо поправки), он не является документом, пользующимся надлежащею силою.

в) Документ должен заключать в себе удостоверение тех или иных событий или фактов. Каковы эти факты и события и в чем их содержание, для понятия документа безразлично. Это не только факты, с которыми связывается предоставление прав или освобождение от обязанностей, но всякий вообще факт, сведение о котором может быть использовано с той или иной целью, хотя бы он и не порождает никаких прав и обязанностей (напр., движение населения в известной местности).

2. По способу своего совершения подлог может быть как А) интеллектуальным, так и Б) материальным.

А. Интеллектуальный подлог есть učinенное в официальном документе должностным лицом удостоверение каких-либо событий и фактов, заведомо не соответствующих действительности. Преступное действие здесь заключается в ложном удостоверении, что может быть сделано как активным искажением истины—удостоверением того, чего на самом деле не было, так и пассивным—умолчанием о том, что было, при чем ложь должна касаться именно известных фактов, а не выражаться в суждениях лица, составляющего данный документ. Ст. 120 различает следующие формы ложного удостоверения: а) внесение в официальные документы заведомо ложных сведений, б) пометки другим числом, в) составление и выдача заведомо ложного документа и г) внесение в книгу заведомо ложных записей.

а) Внесение заведомо ложных записей в документ может заключать в себе или ложное удостоверение в действительности не имевших места служебных действий (напр., составление акта о будто бы произведенном обыске), или же сообщение о действительно učinенных действиях по службе, но с искажением их (напр., составление акта допроса

свидетеля, в котором показание последнего изложено несоответственно действительности), или же удостоверение каких-либо событий, вовсе не имевших места в действительности (напр., удостоверение о смерти человека, который жив), или же имевших место, но не в том виде, как это изображено (напр., показание размера урожайности земельного участка несоответственно действительности).

б) Пометки другим числом предполагают ложное удостоверение времени тех или иных событий или действий.

в) Составление и выдача заведомо ложного документа равносильны внесению в официальный документ заведомо ложных сведений и выдаче такового.

г) Внесение в книги заведомо ложных сведений выражается в записи в ведущиеся учреждением книги сведений о событиях и действиях, не имевших места, вовсе или в том виде, в каком они записаны, напр., о расходах, которые вовсе не были произведены, о не соответствующей действительности стоимости тех или иных предметов и т. п.

Оконченным интеллектуальный подлог должен считаться с момента составления документа с заведомо неверным содержанием, и дальнейшего использования документа (в частности, выдачи его) для состава преступления не требуется. Попытка составить документ с заведомо ложным содержанием образует покушение на подлог: так, покушением будет составление документа, еще не снабженного всеми формальностями (напр., еще не подписанного должностным лицом и т. п.).

Со стороны вины преступное деяние должно быть непременно умышленным, что вытекает из требования, выставленного в ст. 120, о том, чтобы содержание документа было заведомо ложным, т. е. виновный должен знать, что удостоверяемое им событие не соответствует действительности, и желать внести его удостоверение в документ. Если у виновного нет умысла, не может быть речи об интеллектуальном подлоге. Если, напр., начальник приказывает подчиненному составить документ определенного содержания, заключающий в себе удостоверение события, не имевшего места в действительности, и подчиненный, не зная этого, составляет документ в том виде, как ему указано, он не отвечает за подлог. Здесь возможна ответственность только начальника. Неосторожный

интеллектуальный подлог, т. е. внесение в документ сведений, которые служащий считал соответствующими действительности, без их проверки, и которые на самом деле оказались несоответствующими действительности, не составляет служебного подлога, и служащий в подобном случае может отвечать только за халатное отношение к службе (ст. 111). Заведомость, согласно опр. УКК Верховсуда (д. № 219590—«Суд. Практ.» 1927 г., № 1), является существенным элементом подлога.

Для ответственности за служебный подлог, как за должностное преступление, недостаточно одной умышленности. Как вытекает из ч. 2 ст. 120, для уголовной ответственности за подлог нужен специальный мотив деятельности виновного—**м о т и в к о р ы с т и**, т. е. цель имущественной наживы. Таким образом, если подлог совершен по другим соображениям (напр., чтобы покрыть недостачу, которая произошла не вследствие растраты—ср. раз'ясн. Пленума Верховсуда от 7 марта 1927 г., прот. № 5), он может влечь за собой только дисциплинарную ответственность; но если в конкретном случае можно будет установить соучастие в другом преступлении, напр., составлен документ для освобождения от военной службы, то виновный должен подлежать ответственности по ст. 68 УК.

Б. Сущность материального подлога, т. е. создание фальшивого документа, заключается в том, что происхождение известного документа приписывается такому лицу, от которого он в действительности не исходит (подделка), или исходит, но не в таком виде, в каком оно приписывается (переделка). В первом случае создается документ, имеющий вид подлинного, исходящего от определенного лица, во втором—изменяется внешний вид подлинного документа. УК предусматривает оба эти вида материального подлога, говоря о подделке и подиетке, т. е. переделке документа.

Материальный подлог так же, как и интеллектуальный, считается **о к о н ч е н н ы м** с момента составления подложного документа или переделки подлинного, и был ли он употреблен под видом настоящего, для существа преступления—безразлично. Деятельность, предшествующая составлению документа, будет составлять покушение, поскольку налицо попытка составить такой документ.

Со стороны вины при материальном подлоге так же, как и при интеллектуальном, требуется умысел и специальный мотив поведения—корысть.

3. Мера социальной защиты за оба вида подлога одна и та же—лишение свободы на срок до 2 лет. Но если отсутствуют корыстные мотивы, то данное деяние является только дисциплинарным проступком, влекущим за собой дисциплинарное взыскание. Хотя в ч. 2 ст. 120 и не сказано, что это дисциплинарное взыскание назначается соответствующими органами, как это сделано в ст.ст. 112 ч. 2, 113 и 121, но само собой разумеется, что оно должно быть назначено не уголовным судом, который вообще дисциплинарных взысканий не назначает, а дисциплинарным судом или начальством виновного.

Ст. 121.

Оглашение сведений, не подлежащих оглашению.

Разглашение, сообщение, передача или собирание в целях передачи должностным лицом сведений, не подлежащих оглашению,—

лишение свободы на срок до трех лет или дисциплинарное взыскание, налагаемое соответствующими органами.

Деятельность органов управления для своего успеха нередко требует, чтобы предпринимаемые им действия не получали огласки или вовсе, или до известного момента, напр., при производстве дознания или предварительного следствия для успеха раскрытия преступления важно соблюдать тайну (ср. ст. 115 УПК). С другой стороны, при производстве любого дела могут встретиться случаи, когда должностным лицам сообщаются сведения, касающиеся общественных и личных интересов, по тем или иным причинам не подлежащие оглашению. В виду этих соображений устанавливается обязанность служащих соблюдать тайну и не разглашать того, что не подлежит оглашению, при чем иногда в самом законе указывается на обязанность тех или иных должностных лиц хранить тайну, напр., в полож. о государстве. империи 4 окт. 1926 г.—«Собр. Уз.» № 74, ст. 576 — указывается на обязан-

ность нотариуса соблюдать тайну относительно актов и документов, находящихся (у него на хранении, и всех вообще порученных ему дел (ст. 16); в полож. о государств. сберег. кассах СССР—«Собр. Зак.» 1925 г., № 81, ст. 611—устанавливается обязанность должностных лиц не оглашать тайны о вкладах (ст. 4). Но эта обязанность не имеет безусловного значения: тайна, известная должностному лицу, должна быть оглашена, если этого требуют более важные интересы, напр., интересы правосудия.

Ст. 121, устанавливая общую обязанность должностных лиц хранить сведения, не подлежащие оглашению, в тайне, создает ряд преступлений, заключающих в себе нарушение этой обязанности. Это: 1) разглашение, 2) сообщение, 3) передача и 4) соби́рание сведений, не подлежащих оглашению.

1. Сведение, не подлежащее оглашению, пользуется охраной или в интересах государственного управления, или в интересах частных лиц. При этом не играет роли, были ли документы, в которых заключалось это сведение, отмечены, как секретные или конфиденциальные или нет. В частности, к сведениям, не подлежащим оглашению, Верховный Суд (цирк. № 6 от 31 января 1925 г.) отнес имена рабочих и сельских работников и содержание записок, передаваемых для расследования должностным лицам. Во всяком случае те сведения, которые имеет в виду ст. 121, не должны относиться к так называемой специально-охраняемой государственной тайне, так как разглашение последней образует состав более тяжкого преступления—шпионажа (ст. 58⁶).

2. Сведения, не подлежащие оглашению, должны быть известны должностному лицу в силу его служебного положения. При этом безразлично, каким именно путем узнало должностное лицо разглашенное им сведение: оно отвечает и тогда, когда оно узнало его путем злоупотребления, благодаря легкому для него доступу к тому месту, где хранилось это сведение, напр., посредством распечатания служебной бумаги, которую оно не в праве было вскрывать. Но если оно узнало это сведение не в силу своего служебного положения, напр., от частного лица, то здесь нельзя видеть разглашения тайны служебной.

3. Самое преступное действие может проявляться различно: это—разглашение, сообщение, передача и собиране сведений.

а) Р а з г л а ш е н и е предполагает сообщение должностным лицом сведений другим лицам, при чем в противоположность простому сообщению здесь предполагается, что оно делается публично, и оглашаемое сведение становится достоянием большого числа людей.

б) С о о б щ е н и е есть ознакомление с данным сведением небольшого числа людей, совершаемое непублично. Само собой разумеется, что если сведение сообщено в закрытом заседании какого-нибудь официального учреждения и занесено в протокол, то сообщение его не составляет преступного деяния (в таком смысле опр. УКК Верховсуда д. № 29335—«Сборн. опр.» за 1924 г., стр. 55).

в) П е р е д а ч а указывает на такое действие, которое выражается в непосредственном вручении кому-нибудь документов, содержащих известные сведения.

г) С о б и р а н и е сведений должно происходить с целью их передачи. Это—собственно приготовительное действие, особо упоминаемое на ряду с оконченными деяниями, выражающимися в оглашении сведений.

4. Так как разглашение, сообщение и передача сведений требуют, чтобы с этими сведениями ознакомились третьи лица, то преступление должно считаться оконченным с того момента, когда произошло это ознакомление. Поэтому, если не подлежащее оглашению сведение было сообщено в письме, которое было перехвачено и не дошло по назначению, то здесь можно видеть только покушение на преступление.

5. Со стороны вины преступное деяние, указанное в ст. 121, может быть совершено как умышленно, так и неосторожно. Умысел будет налицо, когда виновный знал, что данное сведение не подлежит оглашению, и желал его огласить. Если же виновный действовал без должной осторожности, при таких условиях, когда он мог и должен был предвидеть, что не подлежащее оглашению сведение может сделаться достоянием других, напр., если он не прячет от посторонних секретную бумагу, то он действует неосторожно.

6. Мера социальной защиты. Оглашение сведений, не подлежащих оглашению, влечет за собой лишение свободы на срок до 3 лет, с которыми альтернативно поставлено дисциплинарное взыскание, налагаемое соответствующими органами. При этом в ст. 121 не делается никаких указаний относительно того, как в данном случае следует разграничивать область преступления по службе и дисциплинарного проступка. Суд в этом случае может руководствоваться теми общими указаниями, которые имеются в ст. 109 (систематичность совершения этого преступления, наличие корыстных соображений или иной личной заинтересованности, наступление или, заведомо для виновного, возможность наступления тяжелых последствий), но может принимать во внимание и соображения другого рода. Так, в область дисциплинарных проступков следует отнести случаи разглашения тайн по неосторожности, по малой сознательности и т. п.

ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

Цифры, стоящие впереди скобок, обозначают статьи УК, заключенные же в скобки — комментарии к ним.

Авторитет власти: подрывание его—113.

Бездействие власти:—111; определение—111 (I); бездействие власти, как результат невыполнения известных действий—111 (I, 1—2); последствия бездействия власти—111 (I, 3); различные виды бездействия власти—111 (I, 4); бездействие власти, как воздержание от служебных действий—111 (I, 4); особая форма бездействия власти—111 (I, 4); мера социальной защиты за бездействие власти—111 (III); квалифицированный вид бездействия власти—112; последствия квалифицированного бездействия власти—112 (I); субъект квалифицированного бездействия власти—112 (I, 2); различие между умышленным квалифицированным бездействием власти и покушением на него—112 (I, 3); мера социальной защиты за квалифицированное бездействие власти—112 (I, 4); дисциплинарная ответственность за бездействие власти—112 (II).

Взятка: см. Взятничество; Дада взятки; Провокация взятки.

Взятничество:—117; определение—117 (1); взятничество в виде дара—117 (3); момент окончания преступления и различие между самим преступлением и покушением на него—117 (5); совокупность взятничества с другими преступлениями—117 (7); мера социальной защиты за взятничество—117 (8); тяжкие виды взятничества—117 (9); ответственное положение должностного лица, как тяжкий вид взятничества—117 (9а); прежняя судимость за взятничество и неоднократное получение взятки, как тяжкий вид взятничества—119 (9б); вымогательство взятки, как тяжкий вид взятничества—119 (9в); мера социальной защиты за тяжкий вид взятничества—119 (10); особые виды взятничества—119 (11).

Виды: виды должностных преступлений — введение (4); постановление судьями из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора—114; заключение под стражу из корыстных или иных личных видов—115 (III, 3).

Власть: злоупотребление властью—109; превышение власти—110; бездействие власти—111; квалифицированный вид злоупотребления, превышения и бездействия власти—112; дискредитирование власти—113.

Вымогательство: вымогательство взятки—117 (9).

Дача взятки:—118; определение—118 (1); лица, освобождающиеся от привлечения к ответственности по обвинению в даче взятки—примеч. к ст. 118; посредничество в даче взятки—118 (2); деяния, приравняемые к даче взятки—118 (3); меры социальной защиты за дачу взятки—118 (4); освобождение от наказания за дачу взятки—118 (5).

Действия: см. Служебные действия.

Деньги: присвоение или растрата должностными лицами денег—116.

Дискредитирование власти:—113; определение—113 (3); субъект дискредитирования власти—113 (1); состав преступления дискредитирования власти—113 (2); дискредитирование власти, как подрыв авторитета власти—113 (3); мера социальной защиты за дискредитирование власти—113 (5).

Дисциплинарное взыскание: как вид наказания—2 часть ст. 112.

Дисциплинарный проступок: определение и различие между дисциплинарным проступком и должностным преступлением—введение (3).

Документ: внесение должностным лицом в официальный документ заведомо ложных сведений, подделки, подчистки или пометки задним числом, а равно составление и выдача заведомо ложных документов—120. См. Подлог.

Должностное лицо: определение—введение (1) и примечание 1 к ст. 109; ответственность должностных лиц профессиональных союзов за должностные преступления—примечание 2 к ст. 109; совершение должностным лицом известных действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему полномочий—110, см. Превышение власти; невыполнение должностным лицом действий, которые оно по обязанности своей службы должно было выполнить, а равно небрежное или недобросовестное отношение к возложенным по службе обязанностям—111; см. Бездействие власти. Халатное отношение к службе: квалифицированный вид злоупотребления властью, превышения и бездействия власти и халатного отношения к службе должностного лица—112; совершение должностным лицом действий, подрывающих в глазах трудящихся достоинство и авторитет власти—113, см. дискредитирование власти; незаконное задержание и незаконный привод должностным лицом—115 (I); см. Лишение свободы; принуждение к даче показаний при допросе должностным лицом—115 (II); см. Принуждение; заключение под стражу должностным лицом, в качестве меры пресечения—115 (III); см. Заключение под стражу; присвоение или растрата должностным лицом денег, ценностей или иного имущества—116, см. Присвоение; получение должностным лицом взятки—117; создание должностным лицом условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или принявшего взятку—119; внесение должностным лицом в корыстных целях в официальные документы заведомо ложных сведений, подделки, подчистки или пометки другим числом, а равно составление и выдача им заведомо ложных документов или внесение в книги заведомо ложных записей—120, см. Подлог; оглашение должностным лицом сведений не подлежащих оглашению—121, см. Оглашение сведений.

Должностные преступления: введение; субъект должностного преступления—введение (1); предмет должностных преступлений—введение (2); должностное преступление и дисциплинарный проступок,— определение и различие между ними—введение (3); виды должностных преступлений—введение (4); совокупность должностных преступлений с общими—введение (5); участие частных лиц в должностных

преступлениях — введение (6); уголовная ответственность за должностное преступление—введение (7); подсудность дел о должностных преступлениях—введение (9); должностное преступление, как последствие злоупотребления властью—109 (5); принуждение, как один из видов должностного преступления—115 (II, 3).

Задержание: см. Лишение свободы.

Заинтересованность: личная заинтересованность, понятие—109 (56).

Заключение под стражу: заключение под стражу из личных либо корыстных видов—115; определение—115 (III); субъект преступления—115 (III, 1); незаконное заключение под стражу, в качестве меры пресечения—115 (III, 2); заключение под стражу из корыстных мотивов или личных видов—115 (III, 3); момент окончания преступления и различие между самим преступлением и покушением на него—115 (III, 4); мера социальной защиты за незаконное заключение под стражу—115 (III, 5).

Злоупотребление властью: определение—109; злоупотребление властью, как должностное преступление и как дисциплинарный проступок—109 (5); систематическое злоупотребление властью—109 (56); наличность или возможность тяжелых последствий злоупотребления властью—109 (5в); последствия злоупотребления властью—109 (4); мера социальной защиты за злоупотребление властью—109 (7); квалифицированный вид злоупотребления властью—112; последствия квалифицированного злоупотребления властью—112 (I, 2); различие между умышленным квалифицированным злоупотреблением властью и покушением на него—112 (I, 3); дисциплинарная ответственность за злоупотребление властью—112 (II).

Имущество: присвоение имущества должностным лицом—116.

Лишение свободы: незаконное лишение свободы—115; определение—115 (I, 3); незаконное задержание или незаконный привод, как вид лишения свободы—115 (I); субъект преступления—115 (I, 1); момент выполнения преступления—115 (I, 4); мера социальной защиты за незаконное лишение свободы—115 (I, 6).

Нарушение: явное нарушение правильной работы учреждения или предприятия—109 (4а); нарушение общественного порядка—109 (4в); нарушение прав и интересов граждан—109 (4г).

Неправосудие:—114; постановление из корыстных видов неправосудного приговора—111; субъект преступления—114 (1); неправосудие, как постановление приговора, решения или постановления—114 (2); неправосудие, как неправильное применение норм права к данному конкретному случаю—114 (3); неправосудие, как вынесение корыстного приговора—114 (4); мера социальной защиты за неправосудие—114 (5).

Оглашение сведений:—121; см. Сведения.

Ответственность: уголовная ответственность за должностные преступления—введение (7); дисциплинарная ответственность за должностные преступления—введение (8).

Официальный документ: понятие—120 (1а).

Подделка: подделка документов—120, см. Подлог.

Подлог: служебный подлог—120; определение—120; объект служебного

подлога—120 (1); виды служебного подлога—120 (2); интеллектуальный подлог—120 (2а); внесение заведомо ложных записей, как один из видов подлога—120 (2а); пометки другим числом, как вид подлога—120 (2б); составление и выдача заведомо ложного документа, как вид подлога—120(2в); внесение в книги заведомо ложных сведений, как вид подлога—120 (2г); момент окончания подлога и покушение на подлог—120 (2г); материальный подлог—120 (2б); мера социальной защиты за подлог—120 (3).

Подсудность: подсудность дел о должностных преступлениях—введение (9).

Показание: принуждение к даче показаний—115 (II).

Порядок: нарушение общественного порядка—109 (4в).

Посредничество: во взяточничестве—118; см. Взятничество.

Постановление приговора: неправосудного из корыстных видов—см. Неправосудие.

Право: нарушение прав и интересов граждан—109 (4г).

Превышение власти: определение—110; превышение власти, как действие, явно выходящее за пределы компетенции должностного лица—110 (2); превышение власти, как акт незаконного действия должностного лица—110 (3); расширение понятия превышения власти в законодательных актах, дополняющих УК—110 (4); последствия превышения власти—110 (5); мера социальной защиты за превышение власти—110 (7); тяжкое превышение власти—110 (8); превышение власти, сопряженное с насилем—110 (8а); превышение власти, сопряженное с применением оружия—110 (8б); превышение власти, сопряженное с особо мучительными действиями—110 (8в); превышение власти, оскорбляющее личное достоинство—110 (8г); ответственность при квалифицированном превышении власти—110 (9); квалифицированный вид превышения власти—112; последствия квалифицированного превышения власти—112 (I); субъект квалифицированного превышения власти—112 (I, 2); различие между умышленным квалифицированным превышением власти и покушением на него—112 (I, 3); дисциплинарная ответственность за превышение власти—112 (II); незаконное задержание или незаконный привод, как частный случай превышения власти—115 (I).

Предмет: предмет должностного преступления—введение (2).

Привод: см. Лишение свободы.

Приговор: постановление неправосудного приговора из корыстных видов, см. Неправосудие; понятие приговора—114 (2); неправосудный приговор—114 (3); постановленный приговор—114 (4).

Принуждение: принуждение к даче показаний при допросе—115 (II); субъект преступления—115 (II, 1); определение преступления—115 (II, 2); принуждение путем применения незаконных мер—115 (II, 3); различие между окончанным принуждением и покушением на него—115 (II, 5); мера социальной защиты за принуждение к даче показаний—115 (II, 6).

Присвоение: должностное присвоение—116; субъект должностного присвоения—116 (1); предмет должностного присвоения—116 (2); момент окончания преступления—116 (4); мера социальной защиты за при-

своение—116 (6); тяжкий вид присвоения—116 (7); присвоение при наличии особых полномочий—116 (7а); предметы тяжкого присвоения—116 (7б); мера социальной защиты за тяжкий вид присвоения—116 (8).

Провокация взятки:—119; определение—119(1); цель провокации взятки—119 (2); создание подходящих условий для провокации взятки—119 (3); мера социальной защиты за провокацию взятки—119 (4).

Работа: явное нарушение правильной работы учреждения или предприятия—109 (4а).

Растрата: см. Присвоение.

Решение: гражданского суда, неправосудное, из корыстных видов — см. Неправосудие.

Сведения: внесение должностным лицом в корыстных целях в официальные документы заведомо ложных сведений—120, см. Подлог; оглашение сведений, не подлежащих оглашению—121; сведения, не подлежащие оглашению—121 (1); разглашение сведений—121 (3а); сообщение сведений—121 (3б); передача сведений—121 (3в); собиранно сведений—121 (3г); момент окончания преступления, различие между преступлением и покушением на него—121 (4); мера социальной защиты за оглашение сведений—121 (5).

Служебная необходимость: соображения служебной необходимости—109 (3).

Служебные действия: определение—109 (1).

Служебные преступления: см. Должностные преступления.

Смешанные должностные преступления: определение—введение (2).

Совокупность: совокупность должностных преступлений с общими—введение (5); совокупность взяточничества с другими преступлениями—117 (7).

Учреждение: нарушение правильной работы учреждения, как результат злоупотребления властью—109; присвоение и растрата денег, ценностей или иного имущества, принадлежащего учреждению—116.

Ущерб: причинение имущественного ущерба учреждению или предприятию—109 (4а).

Халатное отношение к службе:—111; определение—111 (II); халатное отношение к службе, как результат известных действий—111 (II, 1); как нарушение долга или небрежного и недобросовестного отношения к нему—111 (II, 2); последствия халатного отношения к службе—111 (II, 3); мера социальной защиты за халатное отношение к службе—111 (III); квалифицированный вид халатного отношения к службе—112; последствия квалифицированного халатного отношения к службе—112 (I); субъект квалифицированного халатного отношения к службе—112 (I, 2); различие между умышленным квалифицированным халатным отношением и покушением на него—112 (I, 3); мера социальной защиты за квалифицированное халатное отношение к службе—112 (I, 4); дисциплинарная ответственность за халатное отношение к службе—112 (II).

Ценности: присвоение должностным лицом ценностей—116.

Частное лицо: участие частных лиц в должностных преступлениях—введение (6). •

ДОБАВЛЕНИЕ

К КНИГЕ Проф. А. А. ЖИЖИЛЕНКО

ДОЛЖНОСТНЫЕ (СЛУЖЕБНЫЕ) ПРЕСТУПЛЕНИЯ

(к стр. 22—23).

Постановление ВЦИК и СНК РСФСР об утверждении Положения о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности.

Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет и Совет Народных Комиссаров РСФСР постановляют:

1. В отмену декрета Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 27 января 1921 года «о дисциплинарных взысканиях за нарушение служебной дисциплины в советских учреждениях» («С. У.» 1921 г., № 8, ст. 58) утвердить и ввести в действие «Положение о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности».

2. В соответствии с этим в п. «а» ст. 6 «Положения о дисциплинарных судах» («С. У.» 1926 г., № 36, ст. 291) слова: «по декрету ВЦИК от 27 января 1921 г. о дисциплинарных взысканиях за нарушение служебной дисциплины в советских учреждениях» («С. У.» 1921 г., № 8, ст. 58) заменить словами: «по Положению о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности».

4 июля 1927 года.

ПОЛОЖЕНИЕ

о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности.

(Утвержд. 4 июля 1927 г.).

Ст. 1. Дисциплинарные взыскания за служебные упущения, проступки и неправильные действия в порядке, установленном настоящим Положением, налагаются:

а) на должностных лиц, в отношении которых дисциплинарные взыскания могут быть наложены дисциплинарным судом, в тех случаях, когда совершенные этими лицами деяния по степени серьезности не требуют передачи дела в дисциплинарный суд; б) на всех остальных (неподсудных дисциплинарному суду) должностных лиц и приравненных к ним в отношении уголовной и дисциплинарной ответственности в силу Уголовного кодекса и особых узаконений, в случаях совершения проступков и упущений, влекущих дисциплинарную ответственность согласно Уголовному кодексу.

Ст. 2. Дисциплинарные взыскания в порядке настоящего постановления на членов местных советов и исполнительных комитетов налагаются соответствующим советом и исполнительным комитетом, а также всеми вышестоящими исполнительными комитетами и их президиумами, Президиумом Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета и Советом Народных Комиссаров РСФСР; на членов президиумов исполнительных комитетов дисциплинарные взыскания налагаются вышестоящими исполнительными комитетами, Президиумом Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета и Советом Народных Комиссаров РСФСР.

Дисциплинарные взыскания на всех остальных должностных лиц налагаются лицами и органами, возглавляющими соответствующие учреждения или предприятия, а также всеми вышестоящими лицами и органами в порядке подчиненности.

Примечание. Должностные лица, являющиеся членами местного совета или исполнительного комитета, за служебные упущения, проступки и неправильные действия отвечают также и в порядке ведомственной подчиненности.

Ст. 3. Указанными в предшествующей статье органами и должностными лицами могут быть налагаемы следующие дисциплинарные взыскания:

а) замечание,

б) выговор,

в) строгий выговор,

г) перемещение на другую должность в том же учреждении или предприятии,

д) увольнение от должности.

Примечание 1. На лиц, указанных в п. «а» ст. 1 настоящего Положения, могут быть налагаемы лишь взыскания, предусмотренные п.п. «а» и «б» настоящей статьи.

Примечание 2. Взыскания, указанные в п.п. «г» и «д» настоящей статьи, могут налагаться только теми должностными лицами и органами, от которых зависит утверждение в данной должности, а также лицами и органами, от которых зависит назначение или избрание на эту должность, если таковое не требует утверждения, а равно всеми вышестоящими лицами и органами в порядке подчиненности. Увольнение от должности может налагаться исключительно в случаях совершения проступков или упущений, влекущих дисциплинарную ответственность, согласно соответствующим статьям Уголовного кодекса.

Ст. 4. За нарушение правил внутреннего распорядка на должностных лиц налагаются дисциплинарные взыскания, предусмотренные правилами внутреннего распорядка, издаваемыми в порядке и на основании действующего законодательства о труде.

Ст. 5. Дисциплинарные взыскания налагаются не иначе, как по истребовании объяснений от привлекаемых к ответственности лиц. Последние имеют право представить свои объяснения в письменной форме в течение недели со дня уведомления о привлечении их к дисциплинарной ответственности.

Ст. 6. Наложение дисциплинарного взыскания проводится по личному делу подвергнувшегося взысканию и объявляется по учреждению или предприятию, в котором он служит.

Ст. 7. Постановления о наложении дисциплинарного взыскания могут быть обжалованы в семидневный срок со дня их вынесения на имя вышестоящего, в порядке подчиненности, должностного лица или органа. Обжалование в порядке подчиненности постановления о наложении дисциплинарного взыскания не приостанавливает приведения этого постановления в исполнение, за исключением взыскания, налагаемого пунктом «д» ст. 3.

Ст. 8. Дисциплинарное производство может быть возбуждено не позднее одного года со времени совершения служебного проступка или упущения.

Примечание. Время производства дела в судебно-следственных органах в упомянутый в настоящей статье срок не включается.

Ст. 9. Если в течение одного года после наложения дисциплинарного взыскания не будет на то же лицо наложено новое дисциплинарное взыскание, постановление о наложении дисциплинарного взыскания считается в дальнейшем утратившим силу, и лицо, подвергнувшееся этому взысканию, должно рассматриваться, как не подвергнувшееся таковому.

Ст. 10. Настоящее Положение не распространяется на лиц, отбывающих обязательную военную службу во время состояния их в рядах РККА, на работников милиции, мест заключения и Об'единенного Государственного Политического Управления, дисциплинарная ответственность которых определяется особыми узаконениями, а также на тех работников юстиции, дисциплинарные взыскания на которых налагаются дисциплинарными коллегиями соответствующих судов и президиумами коллегий защитников.

(Извест. № 173 от 31 июля 1927 г. Собр. Узак. № 72, ст. 485).