Н.В. Мирошниченко

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

Статья посвящена исследованию сложных вопросов квалификации преступлений, связанных с нарушением служебных и должностных обязанностей. Проводится анализ сложившейся судебной практики; разрешаются вопросы квалификации служебных преступлений при конкуренции уголовно-правовых норм; исследуются аспекты уголовной политики и криминализации преступлений, совершаемых с использованием служебного положения; аргументируются предложения по совершенствованию уголовного закона.

Ключевые слова: квалификация преступлений; должностные и служебные преступления; конкуренция уголовно-правовых норм; разграничение преступлений и иных правонарушений.

Преступное нарушение профессиональных функций в качестве одного из своих проявлений имеет модель преступления, состоящего в нарушении лицом, профессионально выполняющим властные и управленческие функции, определенных правил принятия управленческих, организационных и иных юридически значимых решений. Для описания этой модели в законе использованы различные конструкции – общих и специальных должностных преступлений; преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях; преступлений, совершаемых лицом (иногда – должностным лицом) с использованием служебного положения. Учитывая требования стилистики изложения научного текста и принимая во внимание условность любой терминологии, можно полагать, что в исследовательских целях допустимо для обобщенного операционального обозначения всех этих деяний использовать в качестве равнозначных словосочетания «преступление, совершенное с использованием служебного положения» и «служебное преступление», допуская при этом, что в иных работах в эти термины может быть вложен другой смысл.

Данная группа деяний представляет собой достаточно большой массив разнообразных по объекту и внешним проявлениям преступлений, которые тем не менее обладают рядом общих признаков, толкование и понимание которых в судебной практике и в науке далеко не однозначно и порождает существенные квалификационные проблемы. Их анализу, а также разработке возможных направлений совершенствования уголовной политики и уголовного закона в части оценки преступлений, совершаемых с использованием служебного положения, и будет посвящено нижеизложенное.

Одной из значимых и характерных особенностей исследуемых преступлений выступает то обстоятельство, что им практически всегда корреспондирует тот или иной административный или дисциплинарный проступок. В связи с чем важной проблемой, с которой приходится

сталкиваться правоприменителю, становится проблема отграничения служебного преступления от иных правонарушений.

Наиболее общий подход к их разграничению предполагает, прежде всего, надлежащую законодательную и правоприменительную оценку последствий допущенных нарушений профессиональных функций. Авторы специальных исследований, посвященных анализу должностных и служебных преступлений, почти единодушно заявляют, что главным критерием их отграничения от проступков выступает «степень вины» [14, с. 422–424], «степень опасности» [11, с. 153–159; 12, с. 81], определяемые, среди прочего, объемом и тяжестью наступивших последствий. Иногда специалисты прямо указывают именно на последствия как на разграничительный признак деликтов [3, с. 130; 5, с. 142–144; 10, с. 159]. Последствия признаются значимым криминообразующим признаком служебных преступлений самим законодателем, соответственно разделяет этот взгляд и судебная практика.

Показательно в этом отношении дело Костоева, рассмотренное в порядке надзора Верховным Судом РФ. Костоев был признан виновным в превышении должностных полномочий и осужден Сунженским районным судом Республики Ингушетии по ч. 2 ст. 286 УК РФ. Являясь дежурным по изолятору временного содержания Сунженского РОВД, он в нарушение требований приказа МВД России № 41 незаконно вывел из камеры изолятора Саутиева, задержанного по подозрению в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 330, ч. 4 ст. 166 УК РФ, и отпустил его на ночь домой. Своими действиями, как указано в приговоре, Костоев «существенно нарушил интересы государства, выразившиеся в подрыве авторитета нормальной деятельности государственного органа в лице прокуратуры Республики Ингушетия по быстрому и полному раскрытию преступления». Прекращая уголовное дело за отсутствием состава преступления, Верховный Суд РФ указал, что вопреки требованиям закона суд первой и второй инстанций не отметил в приговоре, какие именно существенные нарушения охраняемых законом интересов государства повлекли действия должностного лица – Костоева. Как видно из материалов дела, прокуратурой Республики Ингушетии уголовное дело в отношении Саутиева было прекращено по реабилитирующим основаниям за отсутствием в его действиях состава преступления. Таким образом, действия Костоева, связанные с выводом Саутиева из помещения изолятора временного содержания, не могли повлечь существенного нарушения охраняемых законом интересов государства. При таких обстоятельствах, указала Судебная коллегия, в поведении Костоева отсутствуют признаки уголовно наказуемого деяния и он должен нести ответственность в порядке служебной подчиненности[1].

В этом и иных подобных случаях, верно оценив существо нарушенных правил и исходя из них, объект правонарушения, констатировав наличие специальных признаков субъекта, правоприменитель тем не менее ошибался в оценке размера вреда, причиненного объекту, что влекло квалификацию в качестве преступления дисциплинарных проступков.

Надо заметить, что такого рода проблемы и ошибки собственно в судебной практике встречаются нечасто. Однако они в полной мере проявляют себя на досудебных стадиях, на этапе принятия решения о возбуждении уголовного дела. Оценочный характер последствий служебных преступлений предоставляет достаточно широкие возможности для оценки правоприменителем объема вреда, причиненного правопорядку, а как

[1] Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2002 г/ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 9.

следствие, и для субъективного решения им вопросов, связанных с установлением оснований уголовной ответственности. Неслучайно в криминологии традиционно подчеркивается высокий уровень именно укрытой преступности в сфере выполнения профессиональных управленческих функций, когда действительные служебные преступления сознательно скрываются за дисциплинарными, административными проступками или иными непреступными малозначительными деяниями.

В уголовно-политическом отношении ситуация, сложившаяся с оценкой основного криминообразующего признака служебных преступлений, представляется крайне опасной, поскольку способна привести к произвольному, подверженному коррупционному воздействию и влиянию ложных представлений о корпоративной солидарности, выбору правоприменителем формы правовой реакции на профессиональное правонарушение должностного лица и иного управленца.

В этой связи представляется необходимым обратить внимание, прежде всего, законодателя на нежелательность использования оценочных категорий при описании последствий правонарушений в составах должностных и служебных преступлений (особенно в ситуации, когда это единственный признак, позволяющий отличить преступление от правонарушений иного вида). Надо признать, что таких ситуаций в действующем законодательстве не так много. Вместе с тем они встречаются при описании так называемых служебных преступлений, связанных с исполнением лицом управленческих функций (ст.ст. 201–203, 285–286, 286.1, 332 УК РФ).

Безусловно, судебная практика вырабатывает правила и критерии оценки последствий в исследуемых преступлениях. К примеру, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» раскрывается содержание такого признака составов преступлений, предусмотренных ст. 285 и ст. 286 УК РФ, как «существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций». Пленум понимает под ним нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией РФ, а также создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности. В документе отмечается также, что при оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п.

Разъяснения эти абсолютно правильные. Но все же представляется, что они крайне обобщенны, абстрактны. По справедливому замечанию Н.Ф. Кузнецовой, «традиционная камуфляжная фраза толкователей «все зависит от конкретных обстоятельств дела» малопродуктивна для правильной разграничительной квалификации преступлений и проступков» [9, с. 212].

Вместе с тем, учитывая сам характер постановления Пленума как обобщающего документа, в нем вряд ли возможно дать более детальное, конкретизированное, развернутое определение. А потому проблема видится не столько в качестве постановления, сколько в качестве закона, который оставляет на усмотрение правоприменителя оценку главного признака, отличающего преступление от дисциплинарного (служебного) проступка. Потенциальная и реальная опасность

столь широкого судейского усмотрения в определении оснований уголовной ответственности, как легко видеть, не требует особых доказательств. Неслучайно во множестве специальных исследований собственно должностных преступлений предлагается так или иначе конкретизировать содержание последствий злоупотребления и превышения полномочий непосредственно в тексте УК РФ [1, с. 10; 15, с. 11].

Не углубляясь детально в изучение проблемы содержания последствий в составах служебных преступлений, в рамках настоящей публикации представляется возможным ограничиться общим замечанием о том, что при наличии возможности применения различных правовых средств к ситуациям нарушения профессиональных функций основания применения каждого из них должны быть максимально формализованы и конкретизированы, с тем чтобы избежать неоправданной репрессивности закона, с одной стороны, и проявлений безнаказанности – с другой. И здесь теоретически допустимо несколько вариантов решения поставленного вопроса:

– во-первых, возможно конструирование составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 201– 203, 285–286, 286.1, 332 УК РФ, по типу так называемых формальных, с установлением незначительной санкции и отнесением преступлением к категории небольшой тяжести, с тем чтобы исключить саму возможность оценочной деятельности при определении оснований уголовной ответственности;

– во-вторых, возможно исключение из УК РФ упомянутых выше общих норм и конструирование только так называемых специальных норм с указанием на конкретные нарушаемые субъектом профессиональные правила и (или) на определенный размер вреда или ущерба.

Представляется, что первый из представленных вариантов не может быть признан в полной мере удовлетворительным. Его реализация приведет к тому, что фактически любое нарушение служебных функций будет оцениваться в качестве преступного. В итоге проблема разграничения дисциплинарных проступков и преступлений станет теоретически нерешаемой, а уровень усмотрения правоприменителя в выборе формы правовой реакции на допущенное правонарушение – недопустимо высоким. Как отмечал А.А. Тер-Акопов, конструкции «огульного» охвата уголовно-правовой нормой дисциплинарных нарушений допускают признание преступными деяний, не представляющих общественной опасности в силу того, что они неспособны причинить вред [13, с. 20].

В силу сказанного требуется иное решение. В самом деле, суть его должна состоять в минимизации использования абстрактных законодательных предписаний. Это не означает полного отказа от использования общих норм, особенно в ситуации, если он не сопровождается некими «компенсаторными» решениями. Но именно создание специальных уголовно-правовых норм видится приоритетным направлением дальнейшего развития законодательства об ответственности за служебные преступления. Вместе с тем теоретическая состоятельность и практическая эффективность такого подхода во многом будут определяться соблюдением некоторых правил конструирования специальных норм.

Предполагаемая специализация уголовно-правовых норм может быть реализована в двух основных направлениях:

1) Создание специальной нормы возможно за счет максимально точного определения тех профессиональных правил, которые нарушает виновный субъект. Этого можно достичь путем указания либо на конкретные нарушения (как это сделано, например, в ст.ст. 285.3, 289, 292.1 УК РФ), либо на вид нарушаемых правил (как это имеет место, к примеру, в ст. 218–219 УК РФ). В данном случае,

по большому счету, на второй план отходят проблемы, связанные с конкретизацией общественно опасных последствий; да и сам состав преступления, с учетом ценности нарушаемого правила, может конструироваться по типу формального. Главное, что оправдывает создание нормы здесь, – необходимость уголовно-правовых гарантий той системы профессиональных правил, которые установлены отраслевыми стандартами.

2) Специальная норма может быть создана и иным порядком. Когда правила выполнения профессиональных функций не обладают самостоятельной ценностью либо их значимость несравненно ниже ценности иных объектов, которым причиняется вред, но вместе с тем социальная опасность причинения вреда этим объектам при нарушении профессиональных функций намного значительнее, нежели в отсутствие этого условия, законодатель может использовать (и реально использует) имеющуюся у него возможность конструирования квалифицированных составов преступлений, совершенных лицом с использованием своего служебного положения (например, в ч. 4 ст. 118 УК РФ).

В итоге возникает ситуация как бы перекрещивающейся криминализации: с одной стороны, запрет на нарушение наиболее значимых дисциплинарных правил, повлекших либо не повлекших иные опасные последствия; с другой стороны – ответственность за причинение физического, материального и иного конкретного («осязаемого») вреда вследствие нарушения каких бы то ни было профессиональных (служебных) функций.

Последовательная реализация этих двух направлений способна свести к минимуму возможные негативные последствия отказа от общих норм в уголовном праве. При этом надо отметить, что в последнее время в действующем российском законодательстве создание специальных норм выступает важным и вполне отчетливым трендом. Так, в гл. 30 УК РФ за период действия этого закона внесено шесть новых статей, причем пять из них устанавливают ответственность за нарушение отдельных профессиональных функций и конструируют специальные по отношению к традиционным злоупотреблению и превышению полномочий составы преступлений. Полагаем, что такая тенденция (несмотря на всю критику в адрес уголовного правотворчества последних лет) теоретически оправданна и может быть не только поддержана, но и продолжена. Однако она должна базироваться на прочном теоретическом фундаменте и отражать сбалансированный подход законодателя к решению вопросов дифференциации видов правовой ответственности за нарушение профессиональных функций.

В частности, отказ от общих норм в уголовном праве и конструирование здесь норм специальных должно сопровождаться соответствующей корректировкой политики государства в области установления административной ответственности. Представляется, что одним из главных здесь должно стать правило вытеснения общих норм в законодательство об административных правонарушениях. Однако в настоящее время имеет место совершенно иная ситуация. Анализ положений КОАП РФ показывает, что здесь сосредотачиваются по преимуществу предписания об ответственности за нарушение конкретных, строго определенных, вплоть до установленных конкретным законом, профессиональных функций, при этом конструируются специальные составы, имеющие формальную конструкцию объективной стороны; тогда как в уголовном законе законодатель использует обобщенные, абстрактные нормы с материальными составами преступлений. Следует подчеркнуть, что это является следствием несколько преувеличенных представлений о значимости последствий в оценке общественной опасности

деяния, которая в ситуациях, связанных с нарушением тех или иных профессиональных правил, зависит, прежде всего, от содержания самого этого правила.

Как представляется, можно предложить следующий общий принцип правовой оценки и законодательной техники описания нарушения профессиональных правил: чем абстрактней норма – тем мягче режим ответственности, и наоборот, жесткие меры ответственности допустимы лишь при максимальной конкретизации признаков состава правонарушения. Отсюда алгоритм:

– в КОАП РФ – общие нормы об ответственности за такое нарушение любых профессиональных функций, которое влечет наступление любых, абстрактно описанных последствий;

– в УК РФ – специальные нормы, предусматривающие ответственность за нарушение строго определенных правил вне зависимости от наличия иных последствий, либо за причинение конкретного, точно измеренного и описанного вреда в результате тех или иных любых профессиональных нарушений, либо за нарушение конкретных правил, повлекшее наступление строго определенных последствий.

Если наличие уголовно-правовых и иных правовых средств воздействия на нарушение профессиональных функций обеспечивает возможность реагирования на любые отклонения от профессиональных стандартов поведения в зависимости от степени их общественной опасности, то грамотная политика создания специальных уголовно-правовых норм по отмеченным выше направлениям способна обеспечить полное «уголовно-правовое покрытие» объектов охраны, позволяет беспробельно урегулировать отношения, возникающие в связи с причинением наиболее существенного вреда при нарушении профессиональных функций.

Однако вместе с этим она создает естественные, хотя и вполне преодолимые сложности, связанные с квалификацией противоправных деяний и отграничением конкуренции уголовно-правовых норм от совокупности преступлений. Анализ позволяет выделить здесь несколько крайне сложных с точки зрения теории и практики применения уголовного права ситуаций.

Как известно, одной из значимых проблем уголовно-правового регулирования является надлежащая оценка общественно опасных последствий, вызванных сознательно-волевым деянием лица. К настоящему времени можно считать доказанным тот факт, что любое преступление всегда влечет за собой общественно опасные последствия, прежде всего, в виде нежелательного, негативного изменения в общественных отношениях, поставленных под охрану уголовного закона. Но волей законодателя эти последствия могут включаться либо не включаться в состав преступления, в связи с чем в практике выделяются материальные и формальные конструкции объективной стороны составов. Отсутствие описания последствий в уголовно-правовой норме и их наличие в реальной жизни – есть противоречие, которое способны порождать весьма непростые ситуации при квалификации уголовно-противоправных деяний. Частным, но от этого не менее важным проявлением такой ситуации может служить оценка последствий нарушения лицом должностных и служебных обязанностей (неисполнения, ненадлежащего исполнения, злоупотребления, превышения полномочий).

Законодатель, создавая систему предписаний об уголовной ответственности должностных лиц, использует многочисленные приемы: конструирует общие составы (ст. 285–286, 292 УК РФ), создает специальные составы должностных преступлений (ст. 303 УК РФ и др.), устанавливает повышенную ответственность за совершение ряда преступлений лицом с использованием служебных полномочий

(ст. 138, 159 УК РФ и др.). При этом в законе не просматривается какого-либо общего подхода в конструировании общих и специальных составов с использованием формальной или материальной конструкции объективной стороны. В связи с чем в практике достаточно остро встают вопросы, связанные, с одной стороны, с разграничением общих и специальных составов должностных преступлений, а с другой стороны – с оценкой последствий должностных нарушений, не предусмотренных уголовно-правовой нормой.

Рассматривая эти проблемы, как представляется, важно учитывать некоторые нюансы законодательного описания составов служебных преступлений. В частности, некоторые формальные составы преступлений, совершенных лицом с использованием служенного положения, описывают в объективной стороне деяние, которое в иных ситуациях вполне может быть рассматриваемо в качестве последствия нарушения служебных отношений. Примером таких преступлений могут служить незаконное лишение свободы, нарушение тайны личной корреспонденции, нарушение неприкосновенности жилища, вмешательство в работу избирательных комиссий и др., совершаемые с использованием служебного положения. В данном случае нарушение прав человека оценивается законодателем в качестве деяния, хотя в иных ситуациях (к примеру, в общих составах должностных преступлений – ст.ст. 285–286 УК РФ) оно же может позиционироваться в качестве последствия нарушения служебных обязанностей. Как верно отмечал А.А. Тер-Акопов, нетипичность подобного вида нарушения проявляется в том, что всякое умышленное причинение вреда обычно исключает дополнительную квалификацию нарушения правил [13]. Иными словами, умышленное нарушение конституционных прав и свобод человека (когда умысел именно направлен на причинение этого вреда) исключает возможность квалификации должностных злоупотреблений одновременно по общим нормам о нарушении должностных обязанностей.

Однако некоторые такие специальные должностные деяния-последствия сами по себе также могут вызывать негативные изменения в охраняемых уголовным законом общественных отношениях. К примеру, нарушение авторских и смежных прав, совершенное с использованием служебного положения, влечет за собой имущественный ущерб; прекращение подачи электроэнергии должностным лицом способно повлечь физический вред для здоровья или смерть и т.д. Подход законодателя к юридической оценке такой цепочки общественно опасных следствий неодинаков. В некоторых случаях (ст. 146 УК РФ и др.) эти последствия непосредственно описываются в рамках основного или квалифицированного составов специальных должностных преступлений, в связи с чем проблема их учета при квалификации минимизируется. Но в иных ситуациях специальные составы служебных преступлений конструируются в качестве формальных (например, ст.ст. 136, 303 УК РФ и др.). Здесь проблема усугубляется тем, что формальные составы нарушения профессиональных управленческих функций, как правило, предусмотрены в специальных нормах по отношению к общим нормам (ст.ст. 285–286 УК РФ), в которых конструируются общие, но материальные составы должностных преступлений. Это порождает в практике одновременную конкуренцию, с одной стороны, общей и специальной нормы, а с другой стороны – части и целого.

Практика Верховного Суда РФ в преодолении этого вида конкуренции демонстрирует порой противоречивые решения.

С одной стороны, Верховный Суд, строго руководствуясь положениями ч. 3 ст. 17 УК РФ, разрешает вопросы конкуренции общей и специальной норм

в пользу последней. Примером может служить следующее дело. Магаданским областным судом Исиченко осужден по ч. 2 ст. 303 УК РФ и по ч. 1 ст. 285 УК РФ. Он признан виновным в фальсификации доказательств и злоупотреблении должностными полномочиями. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила, указав следующее. Материалами дела установлено, что Исиченко был назначен на должность следователя отдела по расследованию преступлений несовершеннолетних следственного управления при Управлении внутренних дел г. Магадана, имел специальное звание «лейтенант юстиции». Работая в этой должности, он принял к своему производству уголовное дело, возбужденное по факту кражи чужого имущества. Не проводя соответствующих следственных действий, Исиченко умышленно изготовил фиктивные процессуальные документы (протоколы допросов обвиняемых, свидетелей, протоколы осмотра места происшествия) и умышленно фальсифицировал доказательства, внеся в подлинные протоколы допросов обвиняемых ложные дополнения. Суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о доказанности вины следователя Исиченко в фальсификации доказательств, верно квалифицировав его действия по ч. 2 ст. 303 УК РФ. Вместе с тем обвинение Исиченко по ч. 1 ст. 285 УК РФ следует считать излишне вмененным и подлежащим исключению из приговора по следующим основаниям. Статья 285 УК РФ является общей нормой, предусматривающей уголовную ответственность за злоупотребление должностными полномочиями. В то же время ст. 303 УК РФ – это специальная норма, предусматривающая ответственность конкретного должностного лица за фальсификацию доказательств, а поэтому в соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РФ, если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме[2].

Один из аргументов такой судебной позиции состоит в том, что фальсификация доказательств является оконченным преступлением с момента приобщения соответствующих документов к уголовному делу, вне зависимости от того, повлияло ли это на исход дела или повлекло иные последствия. И это правильно. Но при таком подходе конкуренция ч. 2 ст. 303 и ч. 1 ст. 285 УК РФ не может рассматриваться только через призму конкуренции общей и специальной нормы. Поскольку, будучи специальной в части описания конкретного злоупотребления служебными полномочиями, ч. 2 ст. 303 УК РФ описывает лишь часть деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ, включающего не только собственно злоупотребление, но и наступившие последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. И эти последствия, в случае если они реально наступают, не охватываются диспозицией ч. 2 ст. 303 УК РФ. Строго говоря, в отношении конкуренции общей и специальной нормы в рассматриваемом случае могут находиться лишь положения ч. 3 ст. 285 и ч. 3 ст. 303 УК РФ: в данном случае при одинаковом признаке «тяжкие последствия» нормы различаются в степени конкретизации нарушенных лицом служебных обязанностей. Следовательно, если фальсификация доказательств влечет за собой существенное нарушение прав и законных интересов личности, общества или государства, но эти последствия не могут быть оценены как тяжкие (напомним, что под тяжкими

[2] Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 июля 2004 г. № 93-О04-9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6. Аналогичное решение см.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24 декабря 2009 г. № 11-О09-137 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8.

последствиями в составах ч. 3 ст. 285 и ч. 3 ст. 286 Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» рекомендовал понимать лишь последствия в виде крупных аварий и длительной остановки транспорта или производственного процесса, иного нарушения деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности, самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего и т.п.).

Вместе с тем требования справедливости предполагают, что любое нарушение конституционных прав человека в результате фальсификации доказательств (например, право на справедливый суд, на защиту от необоснованного обвинения, на свободу и др.) должно повлечь за собой правовую реакцию. Действия должностного лица, связанные с нарушением специальных обязанностей, если они связаны с причинением вреда иным объектам уголовно-правовой охраны, должны получить всестороннюю оценку.

В этом отношении интересно обратить внимание на п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», в котором разъясняется, что взяткополучатель, совершивший в интересах взяткодателя незаконные действия, образующие состав иного преступления, подлежит ответственности по совокупности преступлений – ч. 2 ст. 290 УК и соответствующей статьи УК (злоупотребление должностными полномочиями и др.)[3]. Тем самым подчеркивается, что если одно служебное преступление (получение взятки) влечет за собой другое (злоупотребление полномочиями), то должны применяться правила совокупности.

Хотя и здесь судебная практика неединообразна. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассматривая в кассационной инстанции уголовное дело в отношении оперативного уполномоченного Насонова, осужденного по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285 и ч. 2 ст. 290 УК РФ, прекратила преследование осужденного по ст. 285 ч. 1 УК РФ, указав, что незаконные действия против интересов службы, совершенные должностным лицом за взятку, представляют собой часть диспозиции ст. 290 УК РФ (взяточничества) и не требуют дополнительной квалификации по ст. 285 УК РФ[4].

Возникает весьма серьезный вопрос: как разрешить одновременную конкуренцию общей нормы, предусматривающей ответственность за деяние-целое, и специальной нормы, устанавливающей ответственность за деяние-часть, как оценить в исследуемых ситуациях факт наступления общественно опасных последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства, особенно учитывая то обстоятельство, что санкция специальной нормы (в рассматриваемых примерах, в ч. 2 ст. 303 УК РФ) ниже санкции общей нормы (ч. 1 ст. 285 УК РФ).

Практика Верховного Суда РФ, как уже было отмечено, дает основания для того, чтобы отдавать предпочтения в квалификации только специальной норме, даже в тех случаях, когда в процессуальных документах отражается факт причинения существенного вреда[5]. Более того, анализ некоторых решений высшей судебной инстанции дает основание для

[3] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

[4] Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 декабря 2005 г. № 89-О05-51 URL: http://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=131748

[5] Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 сентября 2007 г. № 47-О06-46 // URL: http://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=180238

вывода о том, что общественная опасность фальсификации доказательств связывается ею именно с возможностью или с реальным фактом наступления последствий[6]. На применении только специальной нормы настаивают и авторитетные исследования проблем конкуренции уголовно-правовых норм [4, с. 91; 8, с. 220].

Однако с таким подходом в полной мере согласиться сложно. Представляется, что при такой квалификации значимые общественно опасные последствия остаются вне уголовно-правовой оценки. Изменить ситуацию несколькими способами:

– во-первых, на уровне разъяснений высшей судебной инстанции можно рекомендовать в тех специальных составах должностных преступлений, которые содержат указание на наступление тяжких последствий (например, ч. 3 ст. 303 УК РФ), снизить «порог существенности» вреда и рассматривать в качестве тяжких последствий в специальных составах рядовые последствия, указанные в основном общем составе (то есть признать тяжкими последствиями любое существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства);

– во-вторых, можно скорректировать традиционную оценку рассматриваемых норм с точки зрения соотношения общих и специальных предписаний и подойти к вопросам квалификации с позиций учения о конкуренции нормы-целого и нормы-части, при которой предпочтение отдается «целому», в связи с чем рекомендовать квалифицировать фальсификацию доказательств, повлекшую существенное нарушение прав и законных интересов личности, общества и государства по ч. 1 ст. 285 УК РФ.

Последний вариант при этом представляется и более значимым, и более перспективным. Особенно принимая во внимание наличие в УК РФ целого ряда специальных составов служебных преступлений, составы которых сконструированы как формальные и предусматривают ответственность за нарушение важнейших прав человека (см. упомянутые уже ст.ст. 136, 138–139 УК РФ и др.). Дело в том, что такие специальные деяния-последствия могут влечь за собой дополнительные последствия, не охватываемые специальными нормами (например, дискриминация может быть причинно связана с причинением имущественного, организационного, политического вреда, нарушение неприкосновенности жилища с использованием служебного положения может сопровождаться причинением материального ущерба; нарушение тайны корреспонденции может влечь за собой причинение значительных моральных страданий и т.д.). Во всех подобных случаях ограничение квалификации только специальными нормами было бы неоправданным. Так, проблема одновременной конкуренции части – специальной нормы и целого – общей нормы должна разрешатся по преимуществу в пользу общей нормы – целого. Такое решение вопроса будет способствовать всеохватывающей оценке причиненного нарушением служебных обязанностей вреда.

Следующий блок проблем теории и практики применения уголовного закона, вызванных обилием общих и специальных норм об ответственности за преступления, совершенные с использованием служебных полномочий, состоит в оценке ситуации, когда состав причинения вреда содержит квалифицирующий признак, предполагающий нарушение профессиональных функций (использование служебных полномочий), равно как состав нарушения профессиональных функций включает в себя наступление последствий в виде причинения вреда. Возникает крайне непростая ситуация

[6] См.: Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу № 66-О05-133 URL: http://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=135974

конкуренции уголовно-правовых норм. Разрешаться она должна, прежде всего, исходя из правильного уяснения вопроса о содержании объекта посягательства.

Преступление, связанное с нарушением профессиональных функций, имеющее материальный состав, всегда многообъектно. При этом в конструкциях «нарушение профессиональных функций, повлекшее причинение вреда» отношения, урегулированные профессиональными правилами, выступают в качестве основного объекта, а в конструкциях «причинение вреда вследствие нарушения профессиональных функций», – в качестве дополнительного (именно дополнительного, а не факультативного). При совпадении признаков субъекта преступления, содержания нарушаемых правил и последствий возникает неизбежная конкуренция уголовно-правовых норм. При ее разрешении решающее значение имеет основной непосредственный объект, то есть то общественное отношение, ради охраны которого издается соответствующая норма и причинение вреда которому составляет социальную сущность данного преступления.

Общий подход к оценке рассматриваемой ситуации сформулирован Н.И. Коржанским: а) если причинение вреда дополнительному объекту является способом причинения вреда основному, состав преступления охватывает причинение вреда и дополнительному объекту и деяние квалифицируется только по той статье УК, которая предусматривает ответственность за посягательство на основной объект; б) деяния, при которых причинение вреда дополнительному объекту не является способом, составной частью причинения вреда основном объекту, при совершении которых не всегда причиняется вред дополнительному объекту, образуют совокупность преступлений [7, с. 94].

Обоснованность этих правил не вызывает сомнений. Вместе с тем в судебной практике они используются порой противоречиво.

Так, при разъяснении проблем квалификации экологических преступлений высшая судебная инстанция в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 14 от 5 ноября 1998 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» указала, что поскольку в ст.ст. 256, 258 и 260 УК РФ специально предусматривается ответственность за преступления, совершенные с использованием служебного положения, то содеянное должностным лицом и управленцем следует квалифицировать только по указанным нормам об экологических преступлениях без совокупности со статьями, предусматривающими ответственность за должностные преступления либо за злоупотребление полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой и иной организации[7].

Однако в постановлении № 12 от 10 июня 2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» Пленум Верховного Суда России указал, что организация и участие в преступном сообществе, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, могут быть квалифицированы по совокупности преступлений, предусмотренных частью 3 ст. 210 УК РФ и соответствующими статьями УК РФ за совершенные конкретные преступления[8].

Эти рекомендации, очевидно, противоречат друг другу: в одном случае Пленум не допускает совокупности преступления, совершенного с использованием служебного положения, и собственно служебного преступления, а во втором случае – допускает таковую.

[7] Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

[8] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8.

Легко видеть, что такие различия необоснованны; требуется единый подход, основанный на единых, теоретически выверенных позициях. И.Я. Козаченко и З.А. Николаева, специально исследовавшие данный вопрос, формулируют правило, согласно которому при конкуренции общих должностных и альтернативно-должностных преступлений предпочтение должно отдаваться последним [6]. Эти суждения в целом справедливы. Однако, учитывая состояние действующего уголовного законодательства, они нуждаются в некотором уточнении.

Признак «использование служебного положения» в настоящее время однозначно толкуется в целом ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ как «умышленное использование лицом своих служебных полномочий и оказание влияния исходя из значимости и авторитета занимаемой им должности» (см. Постановления № 11 от 28 июня 2011 г. «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», № 12 от 10 июня 2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» и др.).

Такое толкование вызывает несколько вопросов:

1) Буквально понимая позицию высшей судебной инстанции, надо признать, что рассматриваемый признак не охватывает собой случаев совершения тех или иных преступлений при превышении лицом своих служебных (должностных) полномочий. В п. 15 и п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» предельно четко определено, что использование служебных полномочий образует лишь признак объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, в то время как совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и обязанностей, требует квалификации по ст. 286 УК РФ. Следовательно, если должностное лицо, превышая свои полномочия, совершает то или иное преступление, содеянное им не может рассматриваться как совершение преступления с использованием служебных полномочий. Не может оно расцениваться и как совершение преступления с использованием авторитета занимаемой должности. Отсюда должен следовать вывод, что совершение преступления должностным лицом при превышении служебных полномочий должно быть всегда квалифицировано по правилам совокупности. Однако такое утверждение будет преждевременным, поскольку совершение преступления относится к группе деяний, которые «никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать», то есть является не чем иным, как превышением должностных полномочий в трактовке упомянутого Постановления Пленума Верховного Суда (п. 19). В итоге получается, что буквально толкуя УК РФ и рекомендации высшей судебной инстанции, необходимо констатировать: совершая преступление, должностное лицо превышает свои полномочия, но при этом одновременно и использует предоставленные ему права и обязанности, что объективно невозможно, хотя бы в силу законов формальной логики. В данном случае, как представляется, требуется принципиальное уточнение законодательных формулировок.

2) В трактовке признака «использование служебного положения» высшая судебная инстанция в настоящее время отстаивает так называемое «широкое» толкование, согласно которому данный признак охватывает собой не только использование компетенционных возможностей должностного лица, но также использование значимости и авторитета занимаемой должности. Дискуссия отно-

сительно возможности такого толкования ведется в науке достаточно давно. В ее решении следует согласиться с позицией тех специалистов, которые высказывают в ее адрес критические замечания [1, с. 217–239].

Не повторяя известных к сегодняшнему дню аргументов в пользу ограничения признака «использование служебного положения» только и исключительно случаями использования конкретных полномочий, предоставленных профессией и должностью, дополнительно можно указать, что использование при совершении преступления авторитета занимаемой должности не может образовывать часть деяния (действия или бездействия), а следовательно, и не может входить элементом в систему признаков, характеризующих основание уголовной ответственности или основание ее дифференциации. Использование авторитета и значимости занимаемой должности в большей степени характеризует личностные особенности субъекта, совершившего преступление, а потому может учитываться лишь при определении меры уголовного наказания.

И еще. Совершение преступления с использованием служебного положения – это конструкция так называемого сложного, составного преступления, в котором волей законодателя как бы сливаются два самостоятельных преступления, одно из которых – собственно преступление против интересов службы. Но вред этому объекту не может быть причинен в процессе использования авторитета занимаемой должности. По крайней мере, в гл. 23 и гл. 30 УК РФ нет соответствующих составов преступлений. Следовательно, когда при совершении того или иного преступления лицо использует лишь авторитет занимаемой должности, оно причиняет вред только одному объекту, а потому и квалифицировано деяние служащего должно быть по признакам лишь основного состава преступления.

3) Требует уточнения круг субъектов, которые, согласно закону, совершают преступление с использованием служебного положения. Согласно п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 23 от 18 ноября 2004 г. «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», под лицами, использующими свое служебное положение, следует понимать только должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а также лиц, осуществляющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях[9]. Такая же позиция озвучена Пленумом Верховного Суда в постановлениях, посвященных экологическим, экстремистским преступлениям, преступлениям, предусмотренным ст. 210 УК РФ, и др.

Надо признать, что подобное толкования является сегодня доминирующим. Судебная практика склонна придерживается того правила, что признак «использование служебного положения» может быть применен только к лицам, выполняющим управленческие и властные функции при нарушении ими сугубо служебных обязанностей, и не охватывает собой случаев совершения преступления с использованием возможностей, предоставленных профессией лица.

В то же время сам Верховный Суд предлагает порой и иные решения рассматриваемого вопроса. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 14 от 15 июня 2006 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» рекомендует признавать наличие факта использования служебного положения и в действиях лица, ответственного за исполнение или соблюдение правил оборота наркотических средств

[9] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

или психотропных веществ (очевидно, что в данном случае лицо не всегда выполняет управленческие функции)[10]. Сходное толкование предложено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 12 марта 2002 г. «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»[11].

Такая расширительная трактовка понятия «использование служебного положения» представляется в большей степени точной. Служебное положение – это тот статус и компетенция, которые присущи лицу в связи с занятием определенной служебной деятельностью. А как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», под осуществлением служебной деятельности следует понимать действия лица, входящие в круг его обязанностей, вытекающих из трудового договора (контракта) с государственными, муниципальными, частными и иными зарегистрированными в установленном порядке предприятиями и организациями независимо от формы собственности, с предпринимателями, деятельность которых не противоречит действующему законодательству[12]. Таким образом, обеспечивая единообразие судебной практики, единые подходы к оценке идентичных признаков и ситуаций; учитывая, что служебные обязанности – это лишь часть профессиональных функций; полагая, что злоупотребление профессией в процессе совершения преступления обладает при прочих равных условиях большей общественной опасностью, представляется возможным расширить толкование и (или) законодательное описание исследуемого квалифицирующего признака.

Если обобщить результаты критического анализа законодательного и правоприменительного использования признака «использование служебного положения» при совершении преступления, то можно резюмировать необходимость его корректировки. Представляется, что в новой редакции исследуемого признака надо отразить: а) факт не только использования, но и превышения служебной компетенции, б) факт связи преступления не со служебным положением, а служебными полномочиями, в) факт совершения преступления не только управленцами, но и иными лицами, профессионально выполняющими те или иные функции. В итоге этот признак может иметь следующую формулировку: «совершение преступления при исполнении лицом своих служебных полномочий или профессиональных функций».

В тех же случаях, где по обстоятельствам, связанным с соображениями уголовной политики, процессами криминализации, социальной и криминологической характеристикой преступления, необходимо установить дифференциацию ответственности именно служащих, выполняющих властно-управленческие функции, законодатель имеет возможность использовать уже сейчас известную ему формулу квалифицирующего признака «совершение преступления должностным лицом с использованием служебного положения» (в идеале – служебных полномочий).

Подводя итог анализу проблем квалификации и уголовно-правовой оценки профессиональных преступлений, связанных с нарушением служебных, властно-управленческих функций, можно сформулировать некоторые общие выводы:

– законодатель и высшая судебная инстанция в ряде случаев дают не вполне обоснованное толкование признака «совершение преступления лицом с использованием служебного положения»;

[10] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

[11] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.

[12] Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

с учетом проведенного исследования целесообразно и оправданно изменение содержания и редакции данного признака на «совершение преступления при исполнении лицом своих служебных полномочий или профессиональных функций»;

– значительные сложности в практике применения норм об ответственности за служебные и должностные преступления связаны с отсутствием в законотворческой практике единого подхода к конструированию общих и специальных норм, а также норм-целого и норм-части, что вызывает множественную конкуренцию уголовно-правовых норм, которая должна разрешаться с учетом требований справедливости и надлежащей оценки не только собственно факта нарушения служебных обязанностей, но и факта причинения вреда всем иным отношениям, охраняемым уголовным законом;

– специфика правовой оценки служебных правонарушений состоит в возможности применения не только уголовно-правовых, но и иных правовых средств; в уголовно-политическом отношении это требует крайне осторожного подхода к определению оснований уголовной ответственности, исключающего (или по меньшей мере минимизирующего) возможность произвольного усмотрения правоприменителя, что возможно за счет сосредоточения в КОАП РФ общих норм об ответственности за такое нарушение любых профессиональных функций, которое влечет наступление любых абстрактно описанных последствий, а в УК РФ – специальных норм, предусматривающих ответственность за нарушение строго определенных правил вне зависимости от наличия иных последствий, либо за причинение конкретного, точно измеренного и описанного вреда в результате тех или иных любых профессиональных нарушений, либо за нарушение конкретных правил, повлекшее наступление строго определенных последствий.

Пристатейный библиографический список

1. Авдеев С.В. Злоупотребление должностными полномочиями: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

2. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления. М., 2004.

3. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000.

4. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: учеб. пособие. М., 2002.

5. Ковалева Н.М. Должностное лицо и должностное преступление в законодательстве, теории и судебной практике России. М.–Ставрополь, 2006.

6. Козаченко И.Я., Николаева З.А. Проблема соотношения общего и специального составов должностных преступлений // Известия вузов. Правоведение. 1992. № 3.

7. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград, 1976.

8. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999.

9. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М., 2007.

10. Лысов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. Казань, 1972.

11. Сахаров А.Б. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1956.

12. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978.

13. Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил. М., 1995.

14. Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948.

15. Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов службы: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Омск, 2006.