

Лосев, В. В. Злоупотребление служебными полномочиями как базовое (родовое) понятие умышленных преступлений должностных лиц / В. В. Лосев // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции : сб. науч. тр. / редкол. : В.М. Хомич [и др.] ; Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Респ. Беларусь. – Минск : БГУФК, 2015. – № 8. – С. 100–108.

Лосев В.В.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ СЛУЖЕБНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ КАК БАЗОВОЕ (РОДОВОЕ) ПОНЯТИЕ УМЫШЛЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

Законодательное определение понятия уголовно-наказуемого злоупотребления властью или служебными полномочиями сформулировано в ч. 2 ст. 424 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК): это умышленное вопреки интересам службы совершение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий с использованием своих служебных полномочий, повлекшее причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам. Тем самым в тексте УК закреплены обязательные признаки основного состава преступления – понятие деяния, т.е. собственно злоупотребления властью или служебными полномочиями, а также альтернативные мотивы и общественно опасные последствия. Эти признаки позволяют разграничивать преступление и должностной проступок, а также отграничивать злоупотребление властью или служебными полномочиями от иных преступлений.

В литературе традиционно говорится о том, что злоупотребление властью или служебными полномочиями – это родовой состав преступления, а содержащая его ч. 2 ст. 424 УК является общей нормой. Остальные составы преступлений должностных лиц по отношению к злоупотреблению властью или служебными полномочиями считаются видовыми, а предусматривающие их нормы – специальными по отношению к общей (ст. 424 УК); подобное

утверждение часто приводится в качестве примера, когда излагаются правила квалификации при конкуренции общей и специальной норм [1, с. 243, 338; 2, с. 220; 3, с. 963; 4, с. 82].

К примеру, Б.В. Волженкин отмечает, что «норма об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями является как бы родовой, общей по отношению к другим нормам об умышленных служебных преступлениях должностных лиц, как-то: нецелевое расходование бюджетных средств, ... превышение должностных полномочий, ... незаконное участие в предпринимательской деятельности, получение взятки, служебный подлог, которые по существу представляют собой особые (специальные) случаи должностных злоупотреблений. Теоретический и практический вопрос соотношения общей и специальной норм при квалификации преступления получил законодательное разрешение в УК РФ 1996 г.: если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме (ч. 3 ст. 17 УК)» [5, с. 116]. В.В. Марчук: «Норма, устанавливающая ответственность за злоупотребление властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК), является общей по отношению к нормам, предусмотренным ст. 425-430 УК. Это означает, что идеальной совокупности злоупотребления властью или служебными полномочиями и других преступлений против интересов службы, предусмотренных главой 35 УК, быть не может. В случае конкуренции общей нормы (ст. 424 УК) со специальными нормами, предусматривающими ответственность за видовые злоупотребления (бездействие власти, превышение власти, получение взятки и т.п.), квалификация содеянного осуществляется по специальной норме» [6, с. 189].

Действительно, использование своих служебных полномочий вопреки интересам службы есть способ совершения, сущность всех умышленных преступлений должностных лиц. Вместе с тем, как представляется, юридически более точным следует считать родовым только *понятие*

злоупотребления властью или служебными полномочиями, а не состав этого преступления со всеми обязательными признаками, закрепленными в ст. 424 УК. Именно понятие злоупотребления действительно является базовым для всех умышленных преступлений должностных лиц, предусмотренных в других главах УК.

И это не просто теоретическая посылка. Подобный подход имеет непосредственное значение для применения на практике уголовного права – для квалификации преступлений.

В целом любое противоправное поведение должностного лица, представляющее собой незаконное использование служебных полномочий либо невыполнение своих обязанностей, по объективной стороне проявляется: 1) в активных действиях (злоупотреблении властью или служебными полномочиями либо превышении их, ненадлежащем исполнении служебных обязанностей, прямом нарушении запрета) или 2) в пассивном поведении (неисполнении своих обязанностей, т.е. бездействии).

В соответствии с содержанием вины противоправное поведение должностного лица может быть сведено к двум формам: 1) умышленное злоупотребление служебными полномочиями и 2) халатность (неосторожное поведение).

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

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

Не вызывает сомнения положение, что специальные составы выделяются путем включения в родовой состав дополнительного признака. Н.А. Бабий справедливо отмечает: «общей является норма, охватывающая все виды определенного преступления, в том числе и подпадающие под действие специальной нормы. Специальной является норма, охватывающая только отдельный вид преступления, который полностью подпадает под действие общей нормы, но содержит специальный признак, в связи с которым и сформулирована специальная норма» [7, с. 61].

Этой же позиции придерживается Э.А. Саркисова: «Общий состав преступления – это такой состав, который содержит признаки, характерные для ряда однородных преступлений. Специальный состав преступления – это такой состав, который содержит основные признаки общего состава преступления и дополнительно к этому характеризуется специальными признаками, придающими ему самостоятельное значение» [8, с. 108]. В.В. Тимошенко: «Родовым является такой состав, который содержит наиболее обобщенные признаки преступного деяния, а видовым – состав, указывающий на преступные деяния, укладывающиеся в рамки соответствующего родового состава, но обладающий специальным признаком (или признаками)» [4, с. 82].

Эта позиция не вызывает споров, является обоснованной и общепринятой. Вместе с тем ее забывают, говоря о преступлениях должностных лиц. В частности, В.В. Тимошенко продолжает: «признаки родового состава описаны, например, в статье 424 УК (злоупотребление властью или служебными полномочиями), а специального состава – в статье 427 УК (служебный подлог)» [4, с. 82].

Если следовать такому утверждению, то в число обязательных признаков служебного подлога необходимо включить наступление общественно опасных последствий, перечисленных в ч. 2 ст. 424 УК в качестве обязательных признаков злоупотребления властью или служебными полномочиями. Вместе с тем состав служебного подлога какие-либо вредные

последствия не содержит. Уголовную ответственность влечет любое из действий, перечисленных в диспозиции ч. 1 ст. 427 УК – внесение должностным или иным уполномоченным лицом заведомо ложных сведений и записей в официальные документы, либо подделка документов, либо составление и выдача заведомо ложных документов, совершенное по одному из мотивов – из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 1 ст. 427 УК) либо со специальной целью (ч. 2 ст. 427 УК) при отсутствии последствий.

Если же наступают последствия в виде ущерба в крупном размере либо существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, такой служебный подлог как содержащий признаки более тяжкого преступления должен быть квалифицирован по ч. 2 ст. 424 УК как злоупотребление властью или служебными полномочиями [3, с. 976; 9, с. 827].

Тем самым служебный подлог (ст. 427 УК) не является видовым (специальным) составом злоупотребления властью или служебными полномочиями (ч. 2 ст. 424 УК) как не содержащий обязательные признаки этого состава, однако его можно называть частным случаем злоупотребления как общего (базового) родового понятия.

Справедливо традиционное утверждение о том, что получение взятки есть проявление злоупотребления должностного лица своими служебными полномочиями. Вместе с тем формальный состав получения взятки (ч. 1 ст. 430 УК) не может считаться специальным по отношению к материальному составу злоупотребления властью или служебными полномочиями. Ведь мы не называем видовыми (специальными) составами получения взятки (ст. 430 УК) такие преступления, как «коммерческий подкуп» (ст. 252 УК), «подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов» (ст. 253 УК) и «принятие незаконного вознаграждения» (ст. 433 УК), хотя все они заключаются в получении

незаконного вознаграждения за действия (бездействие) разными субъектами в различных сферах деятельности.

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

Правила законодательной техники соблюдены при формулировании в ст. 426 УК «Превышение власти или служебных полномочий» основного (т.е. общего) и квалифицированного (специального) составов. В ч. 1 ст. 426 УК прямо сказано, что и понятие, и состав «превышения власти или служебных полномочий» включают в качестве обязательных признаков, наряду с действием – «умышленным совершением должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе», еще и альтернативные последствия. В ч. 3 ст. 426 УК не применяется словосочетание «превышение власти или служебных полномочий», поскольку в это понятие (ч. 1 ст. 426 УК) включены и последствия. Самостоятельная разновидность так называемого «насильственного» превышения власти определяется как «умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств». Тем самым в ч. 3 ст. 426 УК сформулирован наряду с материальным квалифицированным (специальным) составом (превышение

власти или служебных полномочий совершенные лицом, занимающим ответственное положение, либо повлекшие тяжкие последствия) также формальный основной (общий) состав превышения власти или служебных полномочий.

Обсуждение проблемы разграничения злоупотребления властью или служебными полномочиями и их превышения, а также обоснованности выделения состава превышения власти или служебных полномочий находится за рамками статьи. Обратимся к ней лишь с целью формулирования родового понятия злоупотребления служебными полномочиями.

Принципиальный вопрос о разграничении злоупотребления и превышения в соответствии с действующим уголовным законодательством возникает только при конкуренции этих преступлений (ст.ст. 424 и 426 УК).

В других статьях УК речь идет, скорее, о превышении служебных полномочий, а не о злоупотреблении ими для совершения преступлений, не предусмотренных в главе 35 УК. К примеру, хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК), контрабанда, совершенная должностным лицом с использованием служебных полномочий (ч. 3 ст. 228 УК), легализация («отмывание») средств, полученных преступным путем, совершенная должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 2 ст. 235 УК), незаконная охота, совершенная должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 3 ст. 282 УК), деятельность по созданию преступной организации либо руководство преступной организацией или входящими в нее структурными подразделениями, а равно участие в преступной организации в любой иной форме, совершенные должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 3 ст. 285 УК), и т.д.

Очевидно, что во всех названных случаях должностное лицо использует свои служебные полномочия для совершения преступления, но при этом явно выходит за их пределы, поскольку совершает действия,

которые не вправе совершить ни одного должностное лицо – совершает преступление, что следует называть превышением служебных полномочий. Поэтому приведенные преступления должностных лиц скорее являются частными случаями превышения служебных полномочий, а не злоупотребления ими. В связи с этим должностное хищение правильнее было бы назвать не «хищением путем злоупотребления служебными полномочиями, а «хищением путем использования служебных полномочий», изменив название ст. 210 УК.

Власть и служебные полномочия – это устойчивое словосочетание в теории уголовного права и уголовном законодательстве. Вместе с тем власть, или властные полномочия – это служебные полномочия одной из категорий должностных лиц – представителей власти. Тем самым власть и служебные полномочия – это не понятия одного уровня, которые перечисляются в одном ряду и исключают друг друга, а часть и целое, где целым является понятие «служебные полномочия». Использование авторитета власти, так же как авторитета должности представителя власти уже не может признаваться злоупотреблением служебными полномочиями или их превышением. Поэтому нет необходимости при формулировании родового понятия упоминать еще и власть, достаточно говорить о «злоупотреблении служебными полномочиями».

С учетом сказанного выше применительно к злоупотреблению служебными полномочиями и другим умышленным преступлениям должностных лиц следовало бы говорить не о конкуренции общей и специальной норм, а о конкуренции норм, с различной полнотой охватывающих признаки содеянного. Н.А. Бабий приводит правило квалификации этого вида конкуренции: «Когда деяние предусмотрено несколькими нормами, ни одна из которых не охватывает деяние в целом, применяется та норма, которая охватывает с наибольшей полнотой фактические признаки содеянного» [10, с. 349]. Это правило, по нашему

мнению, можно дополнить: «и не содержит признаков, отсутствующих в конкретном случае».

В заключение можно сформулировать следующие выводы и предложения.

Злоупотребление властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК) не следует называть родовым составом преступления, а содержащую его ч. 2 ст. 424 УК – общей нормой по отношению к специальным, устанавливающим ответственность за преступления должностных лиц.

Злоупотребление служебными полномочиями – это базовое (родовое) понятие, объединяющее все умышленные преступления должностных лиц.

Предлагается базовое (родовое) понятие злоупотребления служебными полномочиями – это умышленное вопреки интересам службы совершение должностным лицом действий с использованием своих служебных полномочий в их пределах и (или) выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе.

Это определение включает указание на объект (интересы службы), способ совершения (использование своих служебных полномочий), форму вины (умысел) и специального субъекта (должностное лицо).

Исходя из этого определения и указанных в нем признаков именно так следует понимать все умышленные преступления должностных лиц, криминализованные как в главе 35, так и в других главах Особенной части УК, совершаемые путем употребления «во зло», а не на благо, служебных полномочий.

Признаки, перечисленные в ч. 2 ст. 424 УК в качестве обязательных признаков основного состава злоупотребления властью или служебными полномочиями (мотивы и последствия), не являются обязательными для всех умышленных преступлений, совершаемых должностными лицами.

Не во всех статьях УК, где предусмотрено должностное лицо в качестве специального субъекта, называется использование им своих служебных полномочий для совершения преступления. Вместе с тем,

поскольку именно в силу служебных полномочий должностное лицо и может осуществить преступное посягательство, при толковании признавать «использование своих служебных полномочий вопреки интересам службы» обязательным признаком таких преступлений должностных лиц.

Учитывая, что обязательными для квалификации являются именно те признаки, которые прямо указаны в статье Особенной части УК, в перспективе дополнить статьи (части статей) УК, устанавливающие ответственность за преступления должностных лиц, указанием на использование своих служебных полномочий вопреки интересам службы. Тем самым можно будет избежать противоречащего закону расширительного толкования, опирающегося лишь на признак специального субъекта, подразумевающего «использование служебного положения», что шире понятия «использование служебных полномочий».

Применительно к злоупотреблению служебными полномочиями и другим преступлениям должностных лиц говорить не о конкуренции общей и специальной норм, а о конкуренции норм, с различной полнотой охватывающих признаки содеянного. При квалификации преступлений должностных лиц применять ту норму, которая охватывает с наибольшей полнотой фактические признаки содеянного и не содержит признаков, отсутствующих в конкретном случае.

Список цитированных источников

1. Коррупционная преступность : криминол. характеристика и науч.-практ. коммент. к законодательству о борьбе с коррупцией / В. В. Асанова [и др.]; под общ. ред. В. М. Хомича. – Минск : Тесей, 2008. – 504 с.

2. Кудрявцев, В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев, 2-е изд., перераб. и доп. – М. : «Юрист», 1999. – 304 с.

3. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. – 2-е изд., с изм. и доп. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. – 1064 с.

4. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть : учебник / Н. А. Бабий [и др.]; под ред. В. М. Хомича. – Минск : Тесей, 2002. – 496 с.
5. Волженкин, Б. В. Служебные преступления : комментарий законодательства и судебной практики / Б. В. Волженкин. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 560 с.
6. Марчук, В. В. Квалификация преступлений : учеб. пособие / В. В. Марчук ; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Акад. МВД, 2013. – 210 с.
7. Бабий, Н. А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания : науч.-практ. пособие / Н. А. Бабий. – Минск : Тесей, 2008. – 176 с.
8. Саркисова, Э. А. Уголовное право. Общая часть : учеб. пособие / Э. А. Саркисова. – Минск : Тесей, 2005. – 592 с.
9. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб. пособие / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под ред. Н. А. Бабя, И. О. Грунтова. – Минск : Новое знание, 2002. – 912 с.
10. Бабий, Н. А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть : учеб. / Н. А. Бабий. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. – 663 с.