

ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЛИЦОМ СВОЕГО СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЕГО К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

<https://doi.org/10.33874/2072-9936-2019-0-3-57-61>

Автором в работе исследован актуальный для действующего законодательства и судебной практики вопрос о привлечении к уголовной ответственности за хищение лиц, использующих свое служебное положение. Актуальность изучения этой темы в доктрине уголовного права подтверждается наличием целого пласта неурегулированных правоотношений в исследуемой области и существованием тому примеров из правоприменительной практики, что порождает научный дискурс на протяжении всего времени действия существующего уголовного закона. Предметом настоящего исследования являются правоотношения, возникающие при совершении хищения лицом с использованием своего служебного положения. В частности, в статье автором поставлена цель исследовать нормы, закрепляющие уголовную ответственность за хищения лиц, использующих свое служебное положение, и примеры из практики по данной проблематике для выработки по ней научно обоснованной позиции и рекомендаций по совершенствованию действующего уголовного законодательства и правоприменительной практики. Методологическую основу работы составили метод диалектики как общенаучный метод познания, а также такие частнонаучные методы, как формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-логический, метод правового моделирования в их различном сочетании. В работе сделан акцент на характеристике признаков лица, использующего свое служебное положение, и возможностей законодательства по привлечению его к уголовной ответственности. Кроме того, детально проанализирован вопрос о повышении степени общественной опасности деяния, которое совершается лицом с использованием служебного положения. Проведено отграничение административного правонарушения – мелкого хищения от преступления – мошенничества. Также сделан вывод о том, что деяние лица, совершившего мошенничество с использованием своего служебного положения, вне зависимости от стоимости похищенного имущества должно квалифицироваться по ч. 3 ст. 159 УК РФ.

ФОМЕНКО

Елена Владимировна

кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник Центра научных исследований Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (г. Москва)

89266006361@mail.ru

Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках реализации научного проекта № 19-011-00729А «Развитие антикоррупционного законодательства в сфере государственного управления» и информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

**Мошенничество;
коррупция;
использование служебного
положения;
хищение;
проблемы квалификации**

Elena V. FOMENKO

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor, Leading
Researcher of the Center for Scientific
Research of the All-Russian State
University of Justice (Moscow)
89266006361@mail.ru

ISSUES OF USE BY THE PERSON OF THE OFFICIAL POSITION IN THE CONTEXT OF HIS CRIMINAL PROSECUTION

The author investigates the issue of criminal prosecution for embezzlement of persons using their official position, which is relevant for the current legislation and judicial practice. The relevance of the study of this topic in the doctrine of criminal law is confirmed by the presence of a whole layer of unresolved legal relations in the study area and the presence of examples of law enforcement practice that generate scientific discourse throughout the entire time of the existing criminal law. The subject of this study is the legal relationship arising from the commission of theft by a person using his official position. In particular, in the article the author aims to investigate the norms that enshrine criminal liability for theft of persons using their official position and examples from practice

The article was prepared with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research in the framework of the scientific project No. 19-011-00729A "Development of Anti-Corruption Legislation in the Field of Public Administration" and information support of SPS "ConsultantPlus".

**Fraud;
corruption;
use of official position;
theft;
problems of qualification**

on this issue to develop a scientifically grounded position on it and recommendations for improving the current criminal law and law enforcement practice. The methodological basis of the work was the methods of dialectics as a general scientific method of cognition, as well as such private scientific methods as formal-legal, comparative-legal, historical-logical, method of legal modeling in their various combinations. The paper focuses on the description of the concept of a person who uses his official position and the possibilities of legislation to bring him to criminal responsibility. And also the question of increase of degree of public danger of act which is made by the person with use of official position is in detail analyzed. A distinction was made between administrative offense – petty theft – from crime – fraud. And also it is concluded that the act of the person who committed fraud using his official position, regardless of the value of the stolen property should be qualified under part 3 of Article 159 of the Criminal Code.

Экскурс в уголовное законодательство времен СССР позволяет нам увидеть, что в гл. 2 УК РСФСР 1960 г. существовала отдельная норма, закрепленная в ст. 92 «Хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем присвоения или растраты либо путем злоупотребления служебным положением» [1], которая предусматривала уголовную ответственность за все виды хищений, совершенных лицом, злоупотребляющим своим служебным положением.

Современное уголовное законодательство [2] подобную норму не переняло. Для лица, совершившего хищение с использованием своего служебного положения, уголовная ответственность предусмотрена в ч. 3 ст. 159, ст. 159.1–159.3, 159.5, 159.6 и ч. 3 ст. 160 УК РФ. Иными словами, данный субъект, совершая хищение, несет ответственность только за мошенничество или присвоение и растрату, а остальные виды хищений, совершаемых этим субъектом, законодатель просто декриминализировал.

В доктрине на этот счет высказывались различные мнения. Наиболее известные из них мы попытаемся проанализировать в рамках этой работы. Так, одни авторы отмечают, что «законодатель совершенно справедливо посчитал, что у должностного хищения отсутствует свой специфический способ хищения; должностное (служебное) положение только облегчает совершение хищения, а пользуется должностное лицо или другой служащий теми способами, которые издавна известны и предусмотрены в мошенничестве и в присвоении или растрате» [3, с. 314]. Комментируя эту точку зрения, отметим, что Н. А. Лопашенко действительно точно подметила логику законодателя, хотя с такой постановкой решения проблемы мы согласны только отчасти, в первую очередь потому, что не разделяем мнение, что служебное по-

ложение лица, совершившего хищение, только облегчает его совершение. Зачастую лицо не решилось бы на хищение, если бы не заручилось своим служебным (должностным) положением. Кроме того, мы наблюдаем диссонанс, который сложился на практике и который доказывает необходимость введения уголовной ответственности для лиц, использующих свое служебное положение при совершении таких видов хищений, как кража и хищение предметов, имеющих особую ценность. По остальным видам хищений, таким как грабеж и разбой, вводить уголовную ответственность для исследуемого специального субъекта не имеет смысла.

Иной точки зрения по этому вопросу придерживаются Л. Д. Гаухман и М. П. Журавлев. Они, критически анализируя действующее законодательство, отмечают, что «совершение хищения чужого имущества должностным лицом с использованием своего служебного положения является самостоятельной формой хищения и может быть осуществлено вне форм мошенничества, присвоения и растраты» [4, с. 13]. С данной точкой зрения мы согласны, однако считаем, что делать это, вводя в действующее уголовное законодательство отдельную статью, подобную ст. 92 УК РСФСР, на сегодняшний день также не имеет смысла.

Современная правоприменительная практика действительно изобилует примерами, когда должностные лица, используя свое служебное положение, совершают различные виды хищений, например, распродают по заниженным ценам различные объекты недвижимости, получая за это незаконное вознаграждение. Зачастую уголовно-правовая оценка действий таких лиц не соответствует полностью характеру общественной опасности их деяний. Виновное лицо привлекается к ответственности за получение взятки, а признаки совершенного им хищения следователь

как бы «оставляет за кадром». Л. Д. Гаухман и М. П. Журавлев в своей работе выделяют и другие примеры из практики, доказывающие необходимость решения поставленной проблемы: «сообщения о выявленных многомиллиардных хищениях в «Оборонсервисе», навигационной системе «ГЛОНАСС», строительстве объектов в рамках подготовки к саммиту АТЭС во Владивостоке, строительстве олимпийских объектов в Сочи и многие другие» [4, с. 14].

Еще одним краеугольным камнем в работе правоприменителя, возникающим при квалификации хищения, совершенного лицом с использованием своего служебного положения, является проблема определения признаков этого специального субъекта. В доктрине единство мнений по этому вопросу отсутствует.

Общепринятой точкой зрения по упомянутой проблеме, обоснованной в научных исследованиях [5, с. 167; 6, с. 28] и закрепленной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, является та, которая предписывает «под лицами, использующими свое служебное положение при совершении хищения, понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными пунктом 1 примечаний к статье 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным пунктом 1 примечаний к статье 201 УК РФ (например, лицо, которое использует для совершения хищения чужого имущества свои служебные полномочия, включающие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации)» [7, п. 29].

Однако имеются и альтернативные точки зрения по этому вопросу [3, с. 314; 8, с. 387; 9, с. 19–22], предлагающие расширить круг лиц, которые могут быть отнесены к анализируемому специальному субъекту. Согласно точке зрения этих ученых к названному перечню должны относиться:

- должностное лицо, понятие которого дано в примечании к ст. 285 УК РФ;

- государственный служащий или служащий органа местного самоуправления, не являющийся должностным лицом;

- лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации; служащий коммерческой или иной организации, не наделенный управленческими функциями.

Согласно третьей концепции [10, с. 307; 11, с. 404] к лицам, использующим свое служебное положение при совершении хищения, предлагается относить только должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих организациях.

Наиболее обоснованной нам представляется позиция относительно определения круга субъектов хищений с использованием своего служебного по-

ложения, закрепленная в вышеуказанном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Продолжая обозначать круг проблем, возникающих при квалификации анализируемых в работе деяний, следует отметить, что в деятельности правоохранительных органов также встречаются случаи, когда общественно опасное деяние совершается лицом с использованием своего должностного положения, в результате чего оно привлекается к уголовной ответственности, тогда как просто физическое лицо за совершение подобного деяния не привлекалось бы к юридической ответственности совсем либо привлекалось бы к менее строгой административной или гражданско-правовой ответственности.

Так, например, приговором от 16 августа 2017 г. № 1-1256/2016 1-205/2017 [12] гр-ка С., занимающая должность старшего участкового уполномоченного полиции, являющаяся должностным лицом – представителем власти, наделенная в установленном законом порядке распорядительными полномочиями, т.е. обладающая объемом властных полномочий в отношении лиц, не находящихся от нее в служебной зависимости, за несоставление протокола об административном правонарушении и непривлечение к административной ответственности, при этом вводя потерпевшего Х. в заблуждение относительно привлечения последнего к административной ответственности в случае его отказа выполнить ее требования, похитила у него товары на общую сумму не менее 272 руб. и распорядилась ими по своему усмотрению. На основании вышеизложенного суд признал гр-ку С. виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ.

В своей жалобе гр-ка С., оспаривая конституционность привлечения ее к уголовной ответственности как лица, совершившего мошенничество с использованием своего служебного положения, в результате совершения которого похищено имущество стоимостью 272 руб., утверждает, что стоимость похищенного при мошенничестве с использованием служебного положения имущества должна быть хотя бы более-мнее соотносима со стоимостью похищенного имущества в крупном размере, а также указывает на то, что если бы она совершила преступление как простое физическое лицо, то была бы привлечена к административной ответственности по ст. 7.27 КоАП РФ.

По мнению специалистов, при совпадении объектов правовой охраны, т.е. при совпадении характера общественной опасности, критерием разграничения преступлений и правонарушений становится степень общественной опасности деяния. В теории уголовного права степень общественной опасности является количественной характеристикой общественной опасности. При определении степени общественной опасности учитываются в совокупно-

сти тяжесть причиненных последствий, форма вины, особенности субъекта преступления и ряд других обстоятельств [6, с. 52].

В теории уголовного права общепринятой является точка зрения, что «степень общественной опасности содеянного повышается, когда виновный при совершении преступления использует возможности своего служебного положения. В этой трактовке субъекта, использующего служебное положение, можно отметить единодушие как судей, так и ученых, что является в определенной степени свидетельством истинности вывода» [13, с. 5]. Эти же ученые указывают что «служебные полномочия, более того, возможности, имеющиеся у лица благодаря его службе, служебному авторитету, не только способны, но и на самом деле повышают общественную опасность совершаемого преступления. Даже оставаясь рядовым служащим, последний, находясь в системе служебной иерархии, имеет, как правило, возможность оказать содействие, повлиять, принять решение, действуя в рамках своих служебных полномочий, которыми не обладают лица, не являющиеся служащими организации» [13, с. 5].

В доктрине имеется точка зрения, которую мы, безусловно, разделяем, согласно которой «усиление ответственности в отношении лиц, использующих свое служебное положение при совершении специальных видов хищений, вполне оправданно. Оно обусловлено наличием у них комплекса особых правомочий в отношении соответствующих предметов, благодаря чему существенно облегчается процесс совершения преступления, значительно увеличиваются шансы его успешного доведения до конца, возможности сокрытия фактов незаконного изъятия соответствующих предметов» [14, с. 168]. Как мы уже отмечали, зачастую лица, не обладая таким комплексом правомочий, не решаются совершать хищения.

А. И. Бойцов в своем исследовании также справедливо, на наш взгляд, отмечает: «...одно дело, когда частное лицо, полагаясь только на свои особенности, вводит в заблуждение потерпевшего, и совсем другое, когда это делает должностное лицо, опираясь на свое

служебное положение: в последнем случае кроме посягательства на собственность осуществляется еще и посягательство на нормальное, отвечающее интересам общества отправление службы. Образно выражаясь, можно было бы сказать, что если в случаях кражи преступником вдвойне является тот, кто проникает с целью захвата имущества в жилище, то при мошенничестве таковым является «мошенник во власти», который в целях получения чужого имущества использует свое служебное положение» [15]. Мы полностью консолидируемся с этой точкой зрения, поскольку именно посягательство виновным лицом сразу на два объекта уголовно-правовой охраны характеризует его как наиболее общественно опасное.

С учетом вышеизложенного приходим к выводу, что степень общественной опасности мошенничества, совершенного лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 159 УК РФ), несоизмеримо выше не только мелкого хищения, ответственность за которое установлена законодателем в ст. 7.27 КоАП РФ [16], но и основного состава преступления – мошенничества, закрепленного законодателем в ч. 1 ст. 159 УК РФ.

Кроме того, считаем необходимым отметить, что в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 7.27 КоАП РФ [16] хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает 1000 руб. либо более 1000 руб., но не более 2500 руб. Административная ответственность установлена лишь за мелкое хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков квалифицированных и особо квалифицированных составов кражи, всех видов мошенничества, а также присвоения и растраты, закрепленных законодателем в соответствующих частях статей Особенной части УК РФ.

Все вышеизложенное позволяет нам утверждать, что в соответствии с действующим законодательством деяние лица, совершившего мошенничество с использованием своего служебного положения, вне зависимости от стоимости похищенного имущества должно квалифицироваться по ч. 3 ст. 159 УК РФ.

Пристатейный библиографический список

1. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 1996. 18 июня.
3. *Лопашенко Н. А.* Посягательства на собственность : монография. М. : НОРМА ; Инфра-М, 2012.
4. *Гаухман Л. Д., Журавлев М. П.* К вопросу о понятии хищения // Уголовное право. 2014. № 6.
5. *Любимов А. А.* Преступления против собственности, совершенные с использованием служебного положения : вопросы законодательства и правоприменения // Общество и право. 2010. № 1.
6. *Скляр С. В., Склярова Н. Д.* Уголовная ответственность за хищение, совершенное лицом с использованием своего служебного положения // Законы России : опыт, анализ, практика. 2013. № 10.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2.

8. Уголовное право России : части Общая и Особенная : учебник / под ред. А. И. Рарога. 6-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби ; Проспект, 2008.

9. *Кочои С. М.* Уголовное право. Общая и Особенная части : Краткий курс. М. : КОНТРАКТ ; Волтерс Клувер, 2010.

10. Уголовное право : часть Общая, часть Особенная / под ред. Л. Д. Гаухмана, Л. М. Колодкина, С. В. Максимова. М. : Юриспруденция, 1999.

11. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : КОНТРАКТ ; Инфра-М, 2008.

12. URL: https://sudact.ru/regular/doc/8zSaSKWxislO/?regular-txt=Сеземина+О.М.®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Статья+159.+Мошенничество%28УК+ПФ%29®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1554830058891&snippet_pos=100#snippet (дата обращения: 28.05.2019).

13. *Иногамова-Хегай Л., Черобедов С.* Квалификация преступлений, совершенных с использованием служебного положения // Уголовное право. 2008. № 4.

14. *Прохорова М. Л., Дербок З. Г., Куксин И. Н.* Использование должностным лицом своего служебного положения как признак, квалифицирующий различные виды хищений // Научные ведомости. 2014. № 16 (187). Вып. 29.

15. *Бойцов А. И.* Преступления против собственности. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002 // SciCenter. online : сайт. URL: <https://scicenter.online/ugolovnoe-pravo-rossii-scicenter/moshennichestvo-82391.html> (дата обращения: 28.05.2019).

16. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 декабря.

References

1. Criminal Code of the RSFSR (approved by the Supreme Council of the RSFSR on 27 October 1960) // Bulletin of the Supreme Council of the RSFSR. 1960. No. 40. Art. 591.

2. Criminal Code of the Russian Federation of 13 June 1996 No. 63-FZ // Rossiyskaya Gazeta. 18 June 1996.

3. *Lopashenko N. A.* Infringement of Property: Monograph. Moscow, 2012.

4. *Gaukhman L. D., Zhuravlev M. P.* On the Concept of Theft // Criminal Law. 2014. No. 6.

5. *Lyubimov A. A.* Crimes Against Property Committed with the Use of Official Position: Issues of Lawmaking and Law Enforcement // Society and Law. 2010. No. 1.

6. *Sklyarov, S. V., Sklyarova N. D.* Criminal Liability for Theft Committed by a Person Using His Official Position // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2013. No. 10.

7. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 30 November 2017 No. 48 "On the Court Practice on Affairs About Swindle, Assignment and Waste" // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2018. No. 2.

8. Criminal Law of Russia: General and Special Parts: Textbook / Ed. by A. I. Rarog. 6th ed. Moscow, 2008.

9. *Kochoi S. M.* Criminal Law: General and Special Parts: A Short Course. Moscow, 2010.

10. Criminal Law: General Part, Special Part / Ed. by L. D. Gaukhman, L. M. Kolodkin, S. V. Maksimov. Moscow, 1999.

11. Criminal Law of the Russian Federation. General Part: Textbook / Ed. by L. V. Inogamova-Khegay, A. I. Rarog, A. I. Chuchayev. 2nd ed. Moscow, 2008.

12. URL: https://sudact.ru/regular/doc/8zSaSKWxislO/?regular-txt=Stamina+O.М.®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Article+159.+Мошенничество%28УК+ПФ%29®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1554830058891&snippet_pos=100#snippet (date of the application: 28.05.2009).

13. *Inogamova-Khegay L., Cherebedova C.* Qualification of Crimes with Use of Official Position // Criminal Law. 2008. No. 4.

14. *Prokhorova M. L., Denbok Z. G., Kuksin I. N.* The Use by an Official of His Official Position as a Sign Classifying the Different Types of Theft // Scientific Bulletin. 2014. No. 16 (187). Issue 29.

15. *Boytsov A. I.* Crime Against Property. St. Petersburg, 2002. URL: <https://scicenter.online/ugolovnoe-pravo-rossii-scicenter/moshennichestvo-82391.html> (date of the application: 28.05.2009).

16. Code of the Russian Federation on Administrative Offences of 30 December 2001 No. 195-FZ // Rossiyskaya Gazeta. 31 December 2001.