



The feature “use of one’s official position” as the way of differentiating criminal liability for economic crimes

A. D. Shkunov¹

¹P. G. Demidov Yaroslavl State University, 14 Sovetskaya str., Yaroslavl 150003, Russian Federation

Research article
Full text in Russian

The article analyzes topical questions of differentiation of criminal responsibility for crimes in the sphere of economic activity with the help of the sign “use of one’s official position”. Some characteristics of the main categories of differentiation of responsibility are given. As the subject of research, we took the feature “use of one’s official position”. There was conducted the research for how the feature “use of one’s official position” is used by the legislator in differentiating of criminal responsibility. The author expresses critical views on the differentiation of criminal responsibility by means of the feature “use of one’s official position”. At the end of the article, conclusions are made.

Keywords: differentiation of criminal responsibility; use of one’s official position; an official; differentiating feature; qualified corpus delicti; classification; chapter 22 of the Criminal Code

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Shkunov Artem D. | E-mail: a.shkunov@dshp.ru
| Postgraduate student



Признак «использование лицом своего служебного положения» как средство дифференциации уголовной ответственности за экономические преступления

А. Д. Шкунов¹

¹Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, ул. Советская, 14, Ярославль, 150003, Российская Федерация

УДК 343.3/7

Научная статья

В статье анализируются актуальные вопросы дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности с помощью признака «использование лицом своего служебного положения». Даются характеристики основных категорий дифференциации ответственности. Проведено исследование на предмет того, насколько оптимально признак «использование лицом своего служебного положения» используется законодателем при градации уголовной ответственности. Автором высказываются критические взгляды на проведенную дифференциацию уголовной ответственности при помощи указанного признака, предлагаются пути решения выявленных проблем.

Ключевые слова: дифференциация уголовной ответственности; использование своего служебного положения; должностное лицо; дифференцирующий признак; квалифицированный состав преступления; классификация; глава 22 УК

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Шкунов Артём Дмитриевич | E-mail: a.shkunov@dshp.ru
Аспирант

Вопросы дифференциации ответственности всегда интересовали и интересуют юридическую науку. Однако, к сожалению, расширение законодательства и его постоянное изменение чаще всего приводят только к появлению новых вопросов при отсутствии разрешения старых. Актуальность исследования также объясняется тем, что не все вопросы по дифференциации ответственности находят единое понимание и удачно разрешены в уголовном законодательстве. В настоящей статье мы попробуем проанализировать некоторые аспекты того, как признак «использование лицом своего служебного положения» влияет на дифференциацию ответственности за экономические преступления.

Представители ярославской школы уголовного права под дифференциацией уголовной ответственности в самом общем виде представляют собой разделение законодателем уголовной

ответственности на формы и установление объема каждой из этих форм на основании указанных в уголовном законе обстоятельств [1, с. 77].

А. С. Грибов, рассматривавший проблематику преступлений в сфере экономической деятельности, констатировал, что в основном квалифицирующие и привилегирующие признаки, а также обстоятельства, влекущие специальное освобождение от уголовной ответственности, образуют основу дифференциации уголовной ответственности за экономические преступления в действующем уголовном кодексе РФ [2, с. 65]. С данным выводом автора сложно поспорить. Действительно, применительно к гл. 22 УК законодатель в большинстве своем использует именно указанные средства дифференциации уголовной ответственности.

Под привилегирующими признаками состава преступления понимаются признаки престу-

© Шкунов А. Д., 2020

Статья открытого доступа под лицензией CC BY-NC-ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>)

пления, предусмотренные в нормах Особенной части Уголовного кодекса, выражающие уменьшенную степень общественной опасности содеянного. Под квалифицирующими признаками состава преступления понимаются признаки преступления, предусмотренные в нормах Особенной части Уголовного кодекса, выражающие увеличенную степень общественной опасности содеянного. В зависимости от того, содержит состав преступления привилегии либо квалифицирующие признаки, выделяют привилегированный и квалифицированный состав преступления. В этой связи в литературе введено такое понятие, как дифференцирующие уголовную ответственность признаки [3, с. 207].

Значение дифференцирующих признаков для уголовной ответственности проявляется в том, что дифференциация уголовной ответственности: во-первых, служит гарантом реализации общеправового принципа справедливости; во-вторых, позволяет обеспечить права как потерпевших, так и привлекаемых к уголовной ответственности лиц; в-третьих, лежит в основе систематизации текста уголовного закона; в-четвертых, создает необходимые основания и ориентиры для эффективной правоприменительной деятельности и т. п. [3, с. 69].

Рассмотрим процесс дифференциации уголовной ответственности за экономические преступления с помощью указанного признака. Для начала необходимо определиться, что понимается под словосочетанием «с использованием своего служебного положения». Следует отметить, что законодательство не знает дефиниции рассматриваемой категории. Также в полной мере не раскрывается содержание понятия и судебной практикой. Это означает, что определение признаков и понятия категории осуществляется на доктринальном уровне. В связи с тем, что такой важный вопрос отдан «на откуп» юридической науке, это приводит к различным точкам зрения и подходам.

Проанализировав один из комментариев к УК, хотелось бы отметить следующий вариант ответа на поставленный вопрос: под использованием лицом своего служебного положения применительно к ст. 159 УК понимаются «действия лица в пределах своих служебных полномочий»; при рассмотрении же ч. 2 ст. 174.1 УК указывается, что таким лицом наряду с должностным лицом, а также лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой

или иной организации, является государственный служащий или служащий органов местного самоуправления, не относящийся к числу должностных лиц [4]. Важно добавить также, что при рассмотрении исследуемого признака имеют значение два главных аспекта: во-первых, это наличие специального субъекта; во-вторых, факт использования лицом своего служебного положения.

Исходя из анализа вышеупомянутых точек зрения научных деятелей и разъяснений, данных высшей судебной инстанцией страны, а также основываясь на ныне действующем законодательстве, под лицами, использующими свое служебное положение, есть основания, на наш взгляд, понимать три группы субъектов преступлений. К первой группе относятся субъекты преступлений против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, так называемые должностные лица, определение и перечень которых закреплен в примечании 1 к ст. 285 УК. Вторую группу составляют лица, указанные в примечании 2 к ст. 285 УК и примечании 3 к ст. 318 УК. К третьей группе относятся лица, указанные в примечании 1 к ст. 201 УК.

Перейдем непосредственно к анализу использования законодателем рассматриваемого дифференцирующего признака при градации ответственности за общественно опасные деяния в гл. 22 УК. Данный признак встречается в гл. 22 УК 9 раз, а это 4-е место по частоте использования среди всех дифференцирующих признаков, которые содержатся в нормах гл. 22 УК. При этом в разных нормах несколько различается форма его выражения: 1) «лицом с использованием своего служебного положения» (ч. 3 ст. 171.2; п. «а» ч. 2 ст. 173.1; п. «б» ч. 3 ст. 174; п. «б» ч. 3 ст. 174.1; ч. 3 ст. 175; п. «а» ч. 2 ст. 178; ч. 3 ст. 191.1 УК); 2) «должностным лицом с использованием своего служебного положения» (п. «а» ч. 3 ст. 194; п. «б» ч. 2 ст. 200.2 УК).

Интерес представляет соотношение упомянутых выше категорий. Исходя из проведенного нами анализа действующего законодательства, правомерным, на наш взгляд, будет следующий вывод: понятие «должностное лицо с использованием своего служебного положения» уже по содержанию, чем «лицо с использованием своего служебного положения». Следуя логике законодателя по разграничению данных понятий, также охарактеризуем их отдельно.

Впервые рассматриваемый признак встречается в ч. 3 ст. 171.2 УК. Дифференцирующий признак указан альтернативно с признаками «организованная группа» и «сопряженность с извлечением дохода в особо крупном размере». Это означает, что, по мнению законодателя, эти признаки обладают одинаково повышенной степенью общественной опасности. С помощью данного признака образован особо квалифицированный состав преступления. Преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 171.2 УК, является тяжким преступлением, основной состав преступления относится к категории небольшой тяжести. Само преступление было закреплено в УК 03.01.2015 года. Норма впоследствии подвергалась редакции. В первоначальной редакции признак «лицом с использованием своего служебного положения» был изложен в п. «в» ч. 3, что, по нашему мнению, является более удобным способом изложения нормативного материала, нежели простое перечисление с союзом «или».

Следующее преступление, где содержится рассматриваемый признак, закреплено в ст. 173.1 УК. Статья введена в УК 19.12.2011 года. Дифференцирующий признак содержится в п. «а» ч. 2 и «соседствует» с признаком «группы лиц по предварительному сговору», образуя квалифицированный состав преступления. Деяние, предусмотренное п. «а» ч. 2 ст. 173.1 УК, является преступлением средней тяжести (основной состав является преступлением небольшой тяжести).

Преступление, предусмотренное ст. 174 УК, также предусматривает в качестве квалифицирующего признака признак «лицом с использованием своего служебного положения». Рассматриваемый признак предусмотрен в п. «б» ч. 3 наравне с признаком группы лиц по предварительному сговору и образует особо квалифицированный состав преступления. Преступление с дифференцированным составом относится к категории средней тяжести.

Преступление, предусмотренное ст. 174.1 УК, так же, как и в ст. 174 УК, предусматривает в качестве особо квалифицирующего признака состава преступления признак совершения деяния «лицом с использованием своего служебного положения». Располагается признак в п. «б» ч. 3 наравне с признаком группы лиц по предварительному сговору. Преступление относится к категории средней тяжести.

Следующим преступлением, где предусмотрен признак «лицом с использованием своего служебного положения», является преступление, отраженное в ст. 175 УК. Признак «лицом с использованием своего служебного положения» указан альтернативно с признаком «организованная группа». С помощью данного признака образован особо квалифицированный состав преступления. Преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 175 УК, является тяжким преступлением, основной состав является преступлением небольшой тяжести.

Статья 178 УК в п. «а» ч. 2 предусматривает рассматриваемый нами признак в качестве квалифицирующего. Помимо этого, ч. 2 предусматривает следующие квалифицирующие признаки: сопряженные с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства; причинившие особо крупный ущерб либо повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере. Преступление, предусмотренное ч. 2, относится к числу тяжких преступлений, основной состав при этом является преступлением небольшой тяжести.

Последней статьей, где предусматривается рассматриваемый дифференцирующий признак, является ст. 191.1 УК. Рассматриваемый признак закреплен в ее ч. 3. По ч. 3 также наказуемо деяние, совершенное в особо крупном размере или организованной группой. Особо квалифицированный состав относится к преступлению средней тяжести (основной состав – преступление небольшой тяжести).

Вышеизложенное позволяет сделать следующие основные выводы:

1. С момента принятия действующего УК только два состава содержали искомый дифференцирующий признак (п. «б» ч. 3 ст. 174, ч. 3 ст. 175);
2. Дважды признак используется в качестве квалифицирующего, пять раз в качестве особо квалифицирующего;
3. Четыре деяния с рассматриваемым признаком являются преступлениями средней тяжести, три деяния – тяжкими преступлениями;
4. За исключением одного преступления (ст. 178 УК), рассматриваемый дифференцирующий признак альтернативно содержится по три раза с такими признаками, как «группой лиц по предварительному сговору» и «организованной группой».

Кроме того, процесс дифференциации ответственности должен подчиняться единым правилам. Если мы хотим произвести качественную дифференциацию уголовной ответственности, то необходимо в первую очередь осуществлять её одинаково, по единым правилам. Поэтому вкратце отметим эти правила. Данные признаки: «1) должны отражать существенный перепад в уровне общественной опасности по сравнению с основным составом; 2) быть типичными для вида преступления; 3) ехарактерными для большинства деяний, описанных в основном составе; 4) их влияние должно быть безусловным и 5) строго направленным; 6) они должны иметь связь с временными рамками преступления» [5, с. 45–49].

На наш взгляд, главной системообразующей проблемой является неопределенность законодателя в характере и степени общественной опасности признака «лицом с использованием своего служебного положения». Нетрудно прийти к выводу, что должно быть одинаковое дифференцирующее значение у одноименных признаков. А. С. Грибов считает, что с целью обеспечения системности рекомендуется последовательное применение «блокового» принципа изложения квалифицирующих обстоятельств как по горизонтали (в пределах одной части статьи), так и по вертикали (при переходе от квалифицирующих к особо квалифицирующим признакам). В частности, типовой для гл. 22 УК могла бы стать следующая связка признаков: группа лиц по предварительному сговору, (особо) крупный размер (ч. 2) и организованная группа, использование лицом своего служебного положения (ч. 3) [2, с. 11].

Необходимо на начальном этапе определиться с альтернативным признаком в рамках части статьи: группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой. Как ранее было сказано, признак «организованная группа» встречается в следующих нормах УК: ч. 3 ст. 171.2. (тяжкое преступление), ч. 3 ст. 175 (тяжкое преступление), ч. 3 ст. 191.1 (преступление средней тяжести). Признак «группой лиц по предварительному сговору» встречается в следующих нормах УК: п. «а» ч. 2 ст. 173.1 (преступление средней тяжести), п. «б» ч. 3 ст. 174 (преступление средней тяжести), п. «б» ч. 3 ст. 174.1 (преступление средней тяжести). Логически получается, что данным признакам совершения преступления в некоторых

случаях придается одинаковое значение, так как в некоторых случаях у них один общий признак совершения преступления (лицом с использованием своего служебного положения). В то же время общественная опасность группы лиц с предварительным сговором и организованной группы несопоставима, совершение преступления организованной группой должно влечь более строгое наказание. Иное, по мнению Н. А. Лопашенко, ведет к нивелированию уголовной ответственности [6, с. 36]. Не должно вызывать сомнений, что совершение преступления организованной группой обладает повышенной общественной опасностью, нежели совершение преступления группой лиц по предварительному сговору.

Следует отметить, что во всех преступлениях, где признак «лицом с использованием своего служебного положения» указан вместе с признаком «организованной группы», в предыдущей части имеется указание на признак группы лиц по предварительному сговору. На основании изложенного, по нашему мнению, такие квалифицирующие признаки, как «лицом с использованием своего служебного положения» и «группой лиц по предварительному сговору», должны находиться в рамках одной части. Поэтому необходим перевод признака из ч. 3 ст. 171.2 в ч. 2; ч. 3 ст. 175 в ч. 2; ч. 3 ст. 191.1 в ч. 2 соответственно.

Следующим моментом, с которым необходимо определиться, – это категория преступления. Согласно анализу норм гл. 22 УК, в четырех случаях, где содержится рассматриваемый нами дифференцирующий признак, деяния являются преступлениями средней тяжести. Плюс с учётом нашего предложения, которое указано выше (о переводе признака в часть вторую), добавятся еще два преступления средней тяжести (ст. 171.2 и ст. 175 УК). Остается только п. «а» ч. 2 ст. 178 УК, содержащий преступление, которое относится к категории тяжких. Рассматривая дифференциацию уголовной ответственности в ст. 178 УК наблюдается нарушение другого правила дифференциации. Часть первая – преступление небольшой тяжести, часть вторая – тяжкое преступление, часть третья – тяжкое преступление. Получается, что квалифицированный и особо квалифицированный составы относятся к одной и той же категории преступления. Также получается, что перепад общественной опасности настолько велик, что, добавив рассматриваемый дифференцирующий

признак к основному составу, преступление сразу с небольшой тяжести трансформируется в тяжкое. На наш взгляд, законодатель непоследователен в этой части: недопустимо делать «скачок» при дифференциации уголовной ответственности, пропуская одну из категорий преступления. Полагаем, что часть 2 должна содержать только признак «лицом с использованием своего служебного положения» и влечь наказание в виде лишения свободы сроком до 5 лет.

Таким образом, при дифференциации уголовной ответственности признак «лицом с использованием своего служебного положения» должен образовывать преступление средней тяжести. Стоит добавить, что наши предложения и выводы касаются исключительно норм гл. 22 УК. Допускаем, что при описании преступлений с иным родовым объектом (в иных главах УК) признаку «лицом с использованием своего служебного положения» может придаваться иное значение. В данном случае мы остановились на дифференциации уголовной ответственности с помощью рассматриваемого признака исключительно действующего законодательства. Не менее интересным вопросом являются проблемы дальнейшей дифференциации уголовной ответственности с помощью такого признака в иных нормах гл. 22 УК, однако в рамках настоящего исследования касаться этой проблемы мы не будем.

Теперь рассмотрим признак «должностное лицо с использованием своего служебного положения». Первой статьей, в которой указан рассматриваемый признак преступления, является ст. 194 УК. Признак «должностное лицо с использованием своего служебного положения» указывается в качестве особо квалифицирующего в ч. 3 альтернативно с признаком

«с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль». Преступление, предусмотренное ч. 3, является тяжким по категории преступления, введено в УК в декабре 2011 года.

Второй статьей с дифференцирующим признаком преступления является ст. 200.2 УК. Признак «должностное лицо с использованием своего служебного положения» указывается в качестве квалифицирующего в ч. 2 альтернативно с признаком «группой лиц по предварительному сговору». Преступление было введено в Кодекс 11.01.2015 года. Преступление относится к категории средней тяжести.

Пусть и при столь небогатой выборке, но все же можно выделить основные черты данного дифференцирующего признака. Во-первых, законодатель стал использовать данный признак в дифференциации уголовной ответственности в гл. 22 УК относительно недавно, впервые в 2011 году, потом в 2015.. Во-вторых, включение в состав данного квалифицирующего признака существенным образом повышает уровень общественной опасности. В-третьих, исходя из этого, часть деяний, совершенных должностным лицом, квалифицируются по гл. 30 УК. Насыщение таким признаком, как совершение преступления «должностным лицом с использованием своего служебного положения» норм гл. 22 УК, должно носить исключительный характер и учитываться при дифференциации отдельно взятого преступного поведения.

Подводя итог проведенному исследованию, хотим обратить внимание, что в нормах гл. 22 УК остается еще немало резервов для оптимизации дифференциации уголовной ответственности при помощи признака «использование лицом своего служебного положения».

Ссылки

1. Соловьев О. Г., Самойлов А. С. Понятие дифференциации уголовной ответственности // Уголовное право. 2006. № 5. С. 75–76.
2. Грибов А. С. Дифференциация ответственности за экономические преступления в уголовном праве России, ФРГ и США: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2011. 225 с.
3. Рогова Е. В. Учение о дифференциации уголовной ответственности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 596 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. 2007 // СПС «Консультант плюс».
5. Кругликов Л. Л., Дулатбеков Н. О. Экономические преступления (вопросы дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания). Ярославль, 2001. 145 с.
6. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1997. 36 с.