



УДК 343.9



Виктор Николаевич БОРКОВ,

начальник кафедры уголовного права Омской академии МВД России, доктор юридических наук, доцент
e-mail: borkovv@mail.ru



Анастас Павлович СПИРИДОНОВ,

прокурор Омской области, доктор юридических наук, профессор

БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ ПУТЕМ ОСЛАБЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ РЕПРЕССИИ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ УСПЕШНОЙ

THE FIGHT AGAINST CORRUPTION BY WEAKENING CRIMINAL REPRESSION CANNOT BE SUCCESSFUL

В статье исследуются подходы законодателя к развитию уголовно-правовых средств противодействия коррупции. Дополнение уголовного закона специальными нормами, предусматривающими ответственность за должностные преступления, – это эффективный, но достаточно тонкий инструмент дифференциации ответственности. Общественная опасность посягательств, предусматриваемых новыми нормами, должна адекватно оцениваться как сама по себе, так и в соотношении с уже закрепленной в законе оценкой опасности смежных должностных преступлений. Нарушение законодателем этого правила приводит к либерализации ответственности за коррупционные преступления и дальнейшему рассогласованию уголовного закона.

The article considers the legislator's approaches to the development of criminal law means to counter corruption. The addition to the criminal law special norms providing for the liability for official misconduct is an effective but subtle enough tool for differentiating liability. The public danger of encroachment, provided for by the new rules, should be adequately evaluated, both by itself and in relation to the already established in the law assessment of the risk of related official misconduct. Violation of this rule by the legislator leads to the liberalization of liability for corruption crimes and further inconsistency in the criminal law.

Ключевые слова: модификация функционирования государства, должностные преступления, конкуренция уголовно-правовых норм, злоупотребления в сфере закупок, мелкое взяточничество, либерализация ответственности.

Keywords: *modification of the state functioning, official misconduct, competition of criminal law norms, procurement abuses, petty bribery, liberalization of liability.*

Квалификация преступлений является одним из ключевых понятий науки уголовного права. Правильная квалификация наиболее полно раскрывает предупредительный и карательный потенциал уголовно-правовых норм. Квалификация преступлений – это деятельность, связанная с

изучением фактических обстоятельств дела и уяснением содержания и смысла выбранной уголовно-правовой нормы. Известно, что вопросы правильного отражения фактических обстоятельств, различные аспекты познания конкретного события преступления являются предметом исследования уголовного процес-



са, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности. Уголовно-правовая наука исследует методологические основы применения соответствующих норм. При внесении изменений в уголовный закон необходимо прогнозировать, как новая специальная норма будет соотноситься с уже существующими средствами охраны актуализированных общественных отношений, а также как изменится квалификация посягательств, и ранее признаваемых преступлениями.

В условиях динамичного развития общества и усложнения социально-экономических отношений важную роль в обеспечении справедливости и повышении эффективности предупреждения преступлений играет дифференциация уголовной ответственности. Реакция государства на модификацию коррупционных и любых других преступлений должна быть соразмерной характеру и степени их общественной опасности. Признание гражданами справедливости уголовного закона способствует соблюдению предусмотренных в нем запретов.

Разумный баланс интересов участников уголовно-правовых отношений достигается путем дифференциации ответственности, которая обеспечивается нормами как Общей, так и Особенной частей УК РФ. Задачи по ранжированию и уточнению ответственности выполняют практически все признаки основных, квалифицированных и привилегированных составов, а также нормы, описывающие двусоставные преступления. Предпринимаемые законодателем усилия по обеспечению беспробельности охраны нормального функционирования государства, стремление к отражению в конструкциях составов всех оттенков общественно опасных посягательств часто приводят к дублированию запретов, что порождает в процессе квалификации преступлений конкуренцию уголовно-правовых норм, под которой понимается ситуация, когда одно общественно опасное посягательство содержит признаки двух и более составов преступлений, предусмотренных уголовным законом, и следует выбрать один из них. В процессе квалификации должностных преступлений возникает проблема разрешения следующих видов конкуренции: общей и специальной норм,

основного и квалифицированного составов, квалифицированного и привилегированного составов, части и целого.

При конкуренции общей и специальной норм признаки совершенного общественно опасного деяния соответствуют признакам двух составов преступлений, предусмотренных различными статьями УК РФ, и последние соотносятся как общая и специальная нормы. Состав запрещаемого общей нормой преступления характеризуется общими признаками и охватывает значительно больший, в сравнении со специальной нормой, круг общественно опасного поведения. Специальная норма создается законодателем путем конкретизации уже имеющихся признаков деяний, запрещаемых общей нормой, или введения дополнительных, чем ограничивается область ее применения. Например, ст. 285 УК РФ выступает в качестве общей нормы по отношению к ряду норм, предусматривающих ответственность за должностные преступления. К специальным видам злоупотребления должностными полномочиями следует отнести: нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285.1 УК РФ), привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела (ст. 299 УК РФ), незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ), незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ), вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ). При совершении всех перечисленных преступлений виновные вопреки интересам службы и власти используют предоставленные им должностные полномочия, злоупотребляют ими.

Особенностью соотношения общей и специальной норм является то, что последняя содержит все признаки первой, а также указание на обстоятельства, уточняющие круг запрещаемых деяний. Формальный подход к уяснению смысла такого соотношения может привести к ошибочным выводам. Так, указание на корыстную или иную личную заинтересованность отсутствует во многих специальных видах должностного злоупотребления, например в диспозиции ст. 299 и 301 УК РФ.



В приведенных и подобных случаях корыстная или иная личная заинтересованность выступают в качестве латентного признака посягательства. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела, заведомо незаконные задержание, заключение под стражу, равно как и воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, не могут преследовать благие цели.

Не является препятствием для признания норм, предусматривающих ответственность за перечисленные выше преступления, специальными по отношению к должностному злоупотреблению и то обстоятельство, что их составы сконструированы как формальные. В исследуемом аспекте показательны возможные виды характерных для преступлений, предусмотренных ст. 285 УК РФ, «существенных нарушений прав и законных интересов граждан или организаций или охраняемых законом интересов общества или государства», которые приводятся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий». Заметим, что все они состоят в действиях или бездействии виновных. «Под существенным нарушением прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.)». Поэтому очевидно, что вред от преступлений, предусмотренных

ст. 169, 299, 301 УК РФ, который состоит в нарушении гарантированных Конституцией РФ прав на занятие предпринимательской деятельностью, защиту от незаконного и необоснованного обвинения, а также права на свободу и личную неприкосновенность, соотносится с возможным вредом от злоупотребления должностными полномочиями как особенное с общим.

Вносимые в уголовный закон изменения порождают новые, не такие очевидные, как приведенное выше, сочетания конкурирующих норм. При внимательном прочтении ст. 200.4 УК РФ «Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» видно, что данная норма предусматривает специальный вид мошенничества. В соответствии со ст. 200.4 УК РФ нарушение субъектом данного посягательства законодательства о контрактной системе в сфере закупок для государственных нужд связано с обманом или злоупотреблением доверием распорядителя бюджетных средств. А если руководитель государственной организации, принимающий административно-хозяйственные решения о расходовании бюджетных средств, является организатором хищения при осуществлении государственных закупок, то содействовавшие этому работники контрактной службы являются пособниками присвоения или растраты.

Субъектами преступления, предусмотренного ст. 200.4 УК РФ, являются работники государственных и муниципальных организаций заказчиков, осуществляющих закупки товаров, работ, услуг, которые в рамках охраняемых отношений не преследуют цели извлечения прибыли, поэтому и ущерб в виде упущенной выгоды здесь не характерен. Ущерб государственному заказчику от злоупотребления в сфере закупок может выражаться в оплате не выполненных или выполненных в неполном объеме работ, не поставленных товаров, не оказанных услуг, а также в очевидном завышении цены на них. Во всех перечисленных случаях денежные средства необоснованно перечисляются на счета организаций подрядчиков, поставщиков и исполнителей. Таким образом, в пер-



вом приближении ст. 200.4 УК РФ является специальной нормой по отношению к ч. 3 ст. 159 УК РФ и чч. 3-5 ст. 33 ст. 160 УК РФ. Примечательно, что Уголовный кодекс Кыргызской Республики достаточно подробно описывает правила квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм. В соответствии с ч. 3 ст. 22 УК КР преимущество имеет норма об исполнении преступления над нормой о соучастии в нем организатора, подстрекателя или пособника.

Механизм совершаемого работником контрактной службы злоупотребления доверием распорядителя бюджетных средств соответствует описанию высшей судебной инстанцией мошенничества. В соответствии с п.п. 2 и 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» «обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество может состоять в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества... Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам (выделено нами. – В.Б., А.С.). Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например служебным положением лица». С.П. Гребенщиков и П.С. Яни признают мошенничеством «деяние, в результате которого изъятое у собственника имущество передается собственником (иным лицом) не виновному и не его соучастникам или близким родственникам, а в том числе юридическому лицу, подконтрольному в силу служебного положения или иных обстоятельств виновному» [2, с. 44].

Следование правилу конкуренции общей и специальной норм при квалификации посягательств на государственную собственность в сфере закупок способно привести к значительному снижению уровня ее уголовно-правовой охраны. Подход, избранный законодателем при конкретизации ответственности за злоупотребления в сфере закупок, мы связываем с общей тенденцией ослабления позиций государства в экономическом секторе, отведения ему роли обслуживания интересов отдельных групп общества. [1, с. 6] Ответственность по ст. 200.4 УК РФ наступает только в случае, когда нарушение субъектом законодательства Российской Федерации о контрактной системе причинило крупный ущерб. В соответствии с примечанием к ст. 170.2 УК РФ таковым признается сумма, превышающая два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным (п. «б» ч. 2 ст. 200.4 УК РФ) – девять миллионов. При этом наказание за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 200.4 УК РФ, – до трех лет лишения свободы, а за совершение данного деяния, причинившего особо крупный ущерб, – до семи лет лишения свободы. Применительно к хищениям суммы крупного и особо крупного размера стоимости похищенного имущества определены в двести пятьдесят тысяч рублей и один миллион рублей (п. 4 примечания к ст. 158 УК РФ). Это в девять раз меньше, чем ущерб, необходимый для признания преступлением злоупотребления в сфере закупок. С другой стороны, за мошенничество, совершенное в крупном размере, предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до шести лет (ч. 3 ст. 159 УК РФ), т.е. в два раза больше, чем за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 200.4 УК РФ, а за мошенничество в особо крупном размере – десять лет (ч. 4 ст. 159 УК РФ). Получается, что для признания злоупотребления в сфере государственных закупок преступлением (уточняем, речь идет об основном составе) причиненный ущерб должен в девять раз превышать крупный размер мошенничества, а также присвоения или растраты с использованием служебного положения.

В основе конкуренции основного и квалифицированного составов преступления так-



же лежит соотношение общего и особенного. Общее – это единое во многом. Единство здесь выступает в форме общности свойств всех преступлений одного вида. Особенное, каковым является квалифицированный состав, обладает дополнительными признаками и поэтому богаче по содержанию. Конкуренция основного и квалифицированного составов разрешается в пользу квалифицированного состава.

Правильное представление о соотношении основного и квалифицированного составов способствует уяснению содержания признаков последнего. Например, в теории и на практике возникают проблемы с уяснением содержания незаконных действий, за которые может быть получена взятка (ч. 3 ст. 290 УК РФ). В ч. 1 ст. 290 УК РФ отсутствует указание на правомерный характер поведения чиновника за взятку. Это позволяет рассматривать ее как общую норму, охватывающую получение взятки за любые, как законные, так и незаконные действия. Закрепление видов служебного поведения за взятку в ч. 1 задает критерии для последующего определения характера и границ незаконных действий применительно к ч. 3. Деньги становятся взяткой только при условиях, описанных в основном составе. Признание ч. 3 ст. 290 УК РФ самостоятельным составом лишает норму признаков, ограничивающих сферу ее применения. Это позволит считать взятчиком должностное лицо, совершившее любое преступление за материальное вознаграждение.

Достаточно часто в процессе квалификации нормы, претендующие на применение, конкурируют как часть и целое. Это объясняется особенностями конструкции ряда составов преступлений, объективная сторона которых имеет сложный характер. Это характерно для преступлений, которые совершаются не одновременно, а представляют собой определенную последовательность действий или деятельность субъекта. Так, незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ) состоит в организации и управлении коммерческой организацией должностным лицом, которое предоставляет такой организации льготы и преимущест-

ва или покровительствует ей в иной форме. Действия в интересах «своей» организации могут содержать признаки злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), но данное преступление является только частью посягательства, предусмотренного ст. 289 УК РФ. Конкуренция части и целого разрешается в пользу целого, поэтому действия виновного следует квалифицировать только по статье, наиболее полно охватывающей совершенное им. Отметим, что в соответствии с ч. 3 ст. 22 УК РК «преимущество имеет... норма о составном преступлении (учтенной законом совокупности преступлений) над нормой, предусматривающей составляющую такого преступления».

Конкуренция квалифицированного и привилегированного составов разрешается в пользу привилегированного. Например, ч. 1 ст. 291.2 УК РФ предусматривает ответственность за получение и дачу взятки в размере, не превышающем десять тысяч рублей. Если взятка в таком размере будет получена за незаконные действия (ч. 3 ст. 290 УК РФ), группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ) или с вымогательством (п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ), то действия виновного следует квалифицировать именно по ст. 291.2 УК РФ. Объясняется это тем, что состав мелкого взяточничества является привилегированной нормой по отношению к нормам, предусматривающим ответственность за квалифицированные виды получения и дачи взятки. В целом следует поддерживать дифференциацию ответственности за взяточничество в зависимости от размера взятки. Именно размер взятки обуславливает выраженную в действиях, за которые она передается, реальную или потенциальную меру предательства интересов государства. Между тем избранная законодателем тактика либерализации ответственности за мелкое взяточничество, абсолютизирующая при определении общественной опасности посягательства в ущерб другим обстоятельствам именно сумму взятки, является неудачной. Мелкая взятка может быть получена за незаконные действия с вымогательством и организованной группой. Получение мелких взяток может быть систематическим. Во всех этих случаях по



правилу конкуренции квалифицированного и привилегированного составов действия виновного будут квалифицироваться как мелкое взяточничество. Приводя примеры таких посягательств, сотрудники подразделений по борьбе с коррупцией крайне негативно оценивают дополнение уголовного закона ст. 291.2 УК РФ. В случаях получения мелкой взятки за незаконные действия или ее вымогательства изобличение коррупционера в ходе оперативного эксперимента будет незаконным. В соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» проведение оперативного эксперимента допускается только в целях пресечения и раскрытия преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких.

Политические и социальные изменения, происходящие в нашем обществе, не всегда имеют только позитивную составляющую, обостряются существующие и возникают новые виды угроз. Особенно динамично развивается государство, модифицируется его деятельность, что является объективной

причиной для совершенствования уголовного закона. Дополнение уголовного закона специальными нормами, предусматривающими ответственность за должностные преступления, – это эффективный, но достаточно тонкий инструмент дифференциации ответственности. Конструируя новые нормы, необходимо учитывать уже сложившуюся систему уголовно-правовой охраны функционирования государства и использования общенародной собственности. Внося изменения в уголовный закон, мало только декларировать их направленность на усиление борьбы с коррупцией. Общественная опасность посягательств, предусматриваемых новыми нормами, должна быть адекватно оценена как сама по себе, так и в соотношении с уже закрепленной в уголовном законе оценкой опасности других, смежных должностных преступлений. Нарушение этого правила приводит к либерализации ответственности за коррупционные преступления и дальнейшему рассогласованию уголовного закона.

Библиографический список

1. Бавсун, М.В. (Не)равенство граждан перед уголовным законом / М.В. Бавсун // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2018. – № 1.
2. Гребенщиков, П.С. Ответственность за преступления, совершаемые в сфере государственного оборонного заказа / П.С. Гребенщиков, П.С. Яни // Законность. – 2018. – № 5.