Содержание

Введение

Превышение должностных полномочий

Понятие представителя власти

Использование служебного положения

Квалификация служебных преступлений

Заключение

Список литературы

## Введение

Традиционно в России важнейшей и более других нуждающейся в охране является деятельность органов публичной власти. Глава 30 Уголовного кодекса РФ устанавливает ответственность за посягательства на интересы государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Вместе с тем внимательное изучение Особенной части позволяет обнаружить еще ряд расположенных в различных главах составов преступлений, субъектами которых могут быть только должностные лица. Устанавливая ответственность за должностные и иные служебные преступления, законодатель, по нашему мнению, допускает ошибки, связанные с неверным представлением о характере использования виновным своего особого статуса.

## Превышение должностных полномочий

Неудовлетворительная редакция уголовно-правового запрета на незаконное помещение лица в психиатрический стационар - это результат ошибочного отнесения преступления, предусмотренного ч.2 ст.128 УК, к специальному виду превышения должностных полномочий. Поэтому и названная статья УК в целом имеет структуру, характерную для посягательств, квалифицирующими признаками которых являются альтернативные обстоятельства. В качестве примера приведем преступление, предусмотренное ч.3 ст.139 УК, то есть "нарушение неприкосновенности жилища, совершенное лицом с использованием своего служебного положения". Применительно к основному составу субъект здесь общий. Незаконно проникнуть в жилище против воли проживающего в нем лица, можно без обладания особым статусом. В свою очередь, использование виновным служебного положения, которое заключается, например, в наличии форменной одежды, удостоверения, оружия, спецсредств значительно облегчает совершение преступления и неизбежно дискредитирует власть, если речь идет о ее представителе.

Для эффективной охраны общественных отношений, в том числе и интересов государственной власти с применением уголовного закона, необходимо прежде всего верно уяснять содержание признаков, описывающих роль должностных полномочий и иных возможностей, из них вытекающих, в причинении вреда соответствующему объекту. Например, ошибочно как злоупотребление должностными полномочиями были квалифицированы действия сотрудника налоговой полиции, который в ходе возникших между ним и работниками авторемонтной мастерской гражданско-правовых отношений пытался оказать на них влияние, используя свой служебный авторитет. Отказываясь оплачивать ремонт и требуя устранения якобы обнаруженных "недостатков", подсудимый угрожал обслуживающим его лицам увольнением. Судебная коллегия Верховного Суда РФ в своем решении указала: "Статья 285 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление именно должностными полномочиями, а не служебным положением, которое занимает должностное лицо в соответствующих государственных органах, органах местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждениях". Полагаем, что в данном случае следователь должен был поставить вопрос о возможности квалификации действий привлекаемого к ответственности представителя власти по ст.286 УК.

Все умышленные должностные преступления можно разделить на две группы. В качестве общих норм здесь будут выступать: злоупотребление должностными полномочиями (ст.285 УК), превышение должностных полномочий (ст.286 УК). Причем место специального вида посягательства, совершаемого в связи с занимаемой должностью, в одной из групп не может зависеть от усмотрения законодателя. Он должен лишь адекватно отразить существо противоправного поведения, особенности механизма причинения вреда интересам службы.

В качестве основания дифференциации составов должностных посягательств, содержащихся в действующем уголовном законодательстве, могут выступить следующие критерии. Преступление, предусмотренное ст.285 УК, и специальные его виды представляют собой, по сути, злоупотребление правом. Специфическая особенность подобного поведения состоит в порождаемых им юридических последствиях. Именно в возможности изменения правоотношений и заключается существо должностных полномочий, их предназначение.

Обращаем внимание на то, что речь идет не о возникновении известного уголовно-правового отношения. Злоупотребление должностными полномочиями внешне легитимно, а в действительности общественно опасным образом изменяет отношения, существующие в сфере служебной компетенции преступника. Причинение существенного вреда интересам личности, общества, государства становится возможными в результате маскировки чиновником своих общественно опасных действий.

Еще одна существенная черта должностных злоупотреблений - это объективная невозможность их совершения лицами, не наделенными соответствующими полномочиями. Нельзя учинить незаконное расходование бюджетных средств (ст.2851 УК), не реализуя административно-хозяйственные функции в органе или учреждении - получателе этих средств. Невозможно вынести заведомо неправосудный приговор (ст.305 УК), не будучи судьей.

Напротив, совершая преступление, предусмотренное ст.286 УК, виновный не задействует своих служебных правомочий. Причинению вреда соответствующему объекту уголовно-правовой охраны способствует должностное положение. Причем подобные действия, как правило, могут быть совершены и общим субъектом, но статус должностного лица, связанные с ним формальные атрибуты значительно облегчают посягательство и делают его особенно нетерпимым. В соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" принуждение к даче показаний (ст.302 УК) теперь возможно не только со стороны процессуально-уполномоченных должностных лиц, но и "... другого лица с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание". Таким образом при злоупотреблении существо преступного поведения заключается в принятии властного или иного управленческого решения, противоречащего интересам службы. Реализация должностных полномочий здесь выступает в качестве деяния и одновременно характеризует особый способ посягательства. Поэтому лицо, не наделенное соответствующими полномочиями, выполнить объективную сторону должностного злоупотребления и специальных его видов не может. В свою очередь, превышение - это, как правило, действия, в которых присутствуют признаки иного не служебного преступления, но совершенные с использованием должностного положения.

Как подчеркнуто выше, важным признаком злоупотребления должностными полномочиями и его разновидностей выступает объективная невозможность совершения данных посягательств общим субъектом. Существо преступного поведения здесь заключается именно в использовании предоставленной государством компетенции вопреки интересам последнего. Поэтому трудно согласиться с Н. Ивановым, допускающим возможность непосредственного участия в привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности наряду со следователем или прокурором, "неспециального субъекта". Очевидно, что объективная сторона преступления, предусмотренного ст.299 УК, заключается не в физическом стеснении потерпевшего, а в принятии соответствующего процессуального решения.

Профессор Б.М. Леонтьев считает, что хищение, совершенное должностным лицом с использованием своего служебного положения путем присвоения или растраты, представляет собой "... злоупотребление должностными полномочиями, связанное с противоправным безвозмездным изъятием и (или) обращением чужого имущества в пользу виновного или других лиц". Убеждены, что злоупотребление должностными полномочиями не может образовывать способ хищения. Полномочий на совершение хищения не существует в природе.

Объективную сторону превышения и специальных его видов составляют действия, которые, как правило, уже сами по себе запрещены уголовным законом. Ответственность за их совершение в основном устанавливается в отдельных квалифицированных составах. Нетрудно заметить, что содержащие их признаки посягательства могут быть совершены не только с использованием должностного положения, но и статуса управленца коммерческой и иной организации либо служебного положения (заведующий складом, кассир и т.п.). По отношению к составу преступления, предусмотренному ст.286 УК, указанные нормы являются расширенно-специальными. Данное обстоятельство только лишний раз свидетельствует о принципиальном отличии использования служебного положения от злоупотреблений должностными полномочиями.

При превышении занимаемая должность и присущие ей полномочия не определяют юридической сущности содеянного, а лишь облегчают достижение криминальных целей, создают благоприятную обстановку совершения преступления. Поэтому часто бывает непросто определить, какие полномочия превысило лицо, привлекаемое к ответственности. Думается, что именно в силу последнего обстоятельства некоторые составы, содержащие специальные виды превышения, охватывают одновременно и выход за пределы предоставленных ему полномочий управленца коммерческой организации либо вообще использование виновным "преимуществ", вытекающих из его профессиональной деятельности.

Нетрадиционной является и наша позиция, согласно которой получение взятки рассматривается как специальный вид превышения должностных полномочий. Совершая преступление, предусмотренное ст.290 УК, должностное лицо явно выходит за пределы своих полномочий, но специфическим образом. Получение взятки для чиновника становится возможным благодаря занимаемому им должностному положению. При этом он выходит за пределы своей компетенции и совершает такие действия, "которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе свершить".

## Понятие представителя власти

Действующий уголовный закон России предусматривает ответственность за преступления, отличительной особенностью которых является наличие специального субъекта - должностного лица. От преступных действий должностного лица, совершаемых в рамках специфических для него форм, может пострадать любая охраняемая уголовным законом сфера социальной действительности. В этой связи представляется актуальным в теоретическом и практическом отношении глубокое и всестороннее изучение понятий должностного лица и его категорий.

В соответствии с законом (прим.1 к ст.285 УК РФ) под должностными лицами понимаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Отсюда следует, что одну из категорий должностного лица составляют лица, которых именуют представителями власти.

Изучение закона, юридической литературы, а также судебно-следственной практики показывает, что зачастую возникают неясности при решении вопросов отнесения тех или иных лиц к разряду представителя власти в конкретных случаях. В связи с этим особое значение приобретает выяснение сущности этой категории должностного лица

В теории уголовного права имеется немало определений рассматриваемой дефиниции. К примеру, "Под представителями власти, - полагает профессор Ю.И. Ляпунов, - понимаются должностные лица, имеющие в силу предписаний закона, иных нормативных актов либо занимаемой должности властные полномочия, наделенные правом совершать действия, влекущие правовые последствия для значительного количества граждан, не находящихся в их подчинении. Функция властвования - определяющая характеристика представителя власти". Специалистами верно подмечено, что представители власти осуществляют полномочия, которые носят не ведомственный, а общий публичный характер и реализуются не в замкнутых рамках какой-либо организации, а в государственно - административно - территориальных границах.

Исходя из позиции высшего судебного органа России следует выделять две разновидности представителей власти:

1) лица, непосредственно осуществляющие власть (законодательную, исполнительную или судебную);

2) лица, обладающие властными (распорядительными) полномочиями, в соответствии с которыми они могут отдавать распоряжения не подчиненным им физическим лицам или организациям любой ведомственной подчиненности. В целом, выделение таких разновидностей представителя власти не вызывает возражений.

Однако следует отметить, что толкования понятия "представитель власти" Пленум Верховного Суда России по существу не дал, а лишь обозначил разновидности этой категории должностного лица и привел примерный перечень лиц, охватываемых данным понятием. К представителям власти, в частности, он относит членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, депутатов законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, судей федеральных судов и мировых судей, наделенных соответствующими полномочиями работников прокуратуры, налоговых, таможенных органов, органов МВД Российской Федерации и ФСБ Российской Федерации, состоящих на государственной службе аудиторов, государственных инспекторов и контролеров, военнослужащих при выполнении возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка, обеспечению безопасности и иных функций, при выполнении которых военнослужащие наделяются распорядительными полномочиями.

Можно предположить, что высший судебный орган счел необходимым не давать определения представителя власти в связи с тем, что в действующем уголовном законе оно официально закреплено в примечании к ст.318 УК РФ. В нем сказано, что представителем власти признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Анализируя приведенное определение представителя власти, можно выделить следующие его особенности:

оно помещено в главе, предусматривающей ответственность за преступления против порядка управления;

содержит оговорку, что указанная дефиниция распространяется не только на ст.318, но и на другие статьи УК РФ;

представитель власти является должностным лицом;

основными критериями определения понятия представителя власти названы распорядительные полномочия, выполняемые этим лицом.

Выделенные особенности позволяют сопоставить это определение с приведенной выше законодательной дефиницией должностного лица и выявить разногласия между ними, которые в основном сводятся к следующему.

Во-первых, если представитель власти является должностным лицом, то нецелесообразно "разрывать" дефиниции и помещать их в разные главы закона. Во-вторых, в преступлениях против порядка управления, помещенных в главу 32 УК РФ, представитель власти выступает в качестве потерпевшего, а не субъекта преступления. Однако в законе на этот момент не обращено внимания. В-третьих, в примечании к ст.285 УК РФ употребляется выражение "функции представителя власти", а в примечании к ст.318 УК РФ речь идет о "распорядительных полномочиях". А это означает, что под легальное определение представителя власти не подпадает первая разновидность рассматриваемой категории должностного лица из числа выделенных нами выше на основе толкования мнения Пленума Верховного Суда России, а именно - "лица, непосредственно осуществляющие власть".

Логическая ошибка в определении понятия представителя власти по отношению к законодательной дефиниции должностного лица состоит в том, что определение подменяется изменением словесной формы определяемого понятия. Иначе говоря, допускается повторение того же самого другими словами: представителем власти является должностное лицо, а должностное лицо - это лицо, осуществляющее функции представителя власти.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что серьезной проблемой совершенствования российского законодательства является несогласованность законодательных дефиниций представителя власти и должностного лица. Это свидетельствует о недостаточной юридической проработке УК РФ. Выходом из создавшегося положения, на наш взгляд, могло бы стать внесение в него соответствующих изменений и дополнений.

## Использование служебного положения

К сложным вопросам квалификации служебных преступлений, в том числе злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ), относится вопрос о содержании понятия использования служебного положения. Это понятие как в юридической литературе, так и в судебной практике трактуется неодинаково.

Существует два взгляда на данное понятие. Узкое понимание использования служебного положения состоит во включении в его содержание действия или бездействия, совершаемого только в рамках служебной компетенции, в пределах прав и обязанностей лица. Согласно широкой трактовке, сторонниками которой являемся и мы, использование служебного положения включает совершение деяний:

1) в пределах служебных полномочий лица;

2) непосредственно не связанных с обязанностями лица по службе, а основанных на его авторитете, связях;

3) выходящих за пределы его служебных полномочий.

Третий вид использования служебного положения представляет собой превышение служебных полномочий. Такого же мнения придерживается Ю.А. Красиков, утверждающий, что использование лицом своего служебного положения при нарушении неприкосновенности жилища будет иметь место в случае, если лица "вторгаются в чужое жилище, не имея на то никакого права, поскольку это не входит в их полномочия (например, комендант общежития производит обыск, осмотр, выемку..."

Данный вывод имеет принципиальное значение. По нашим подсчетам, УК РФ предусматривает 34 преступления, где использование лицом служебного положения является признаком основного либо квалифицированного состава. Понятно, что объем репрессии зависит от содержания понятия "использование служебного положения". Он меньше в случае широкой трактовки использования служебного положения, поскольку ответственность для виновного наступит за одно преступление, а не за их совокупность.

В УК РФ отдельной нормы, предусматривающей уголовную ответственность за превышение полномочий по службе лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях, нет. Некоторые ученые считают, что превышение служебных полномочий такими лицами является "частным случаем злоупотребления полномочиями и отсутствие в законе специальной нормы не исключает возможности привлечения к уголовной ответственности по статье УК, предусматривающей норму общего характера, каковой... является ст. 201 УК".

Другая позиция состоит в том, что превышение полномочий управленцами УК РФ не рассматривается как преступление.

В данной полемике вторая позиция предпочтительнее. Мы полагаем, что неприемлемо расширительное толкование норм уголовного закона, когда оно влечет применение закона по аналогии, запрещенное ч.2 ст.3 УК РФ. Нелишним будет обратиться к разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР, содержащимся в п.11 постановления от 30 марта 1990 г.: "При отграничении злоупотребления властью или служебным положением от превышения власти или служебных полномочий судам следует исходить из того, что в первом случае должностное лицо незаконно, вопреки интересам службы использует предоставленные ему законом права и полномочия, а во втором - совершает действия, явно выходящие за пределы его служебной компетенции (которые относятся к полномочиям другого должностного лица либо могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, а также действия, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершить)".

Превышение служебных полномочий лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой и иной организации, в действующем УК РФ криминализировано двумя способами: в виде самостоятельного состава преступления, например, превышения полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203 УК РФ) и в виде квалифицированного состава преступления, например, нарушения равенства прав и свобод человека и гражданина лицом с использованием своего служебного положения (ч.2 ст.136 УК РФ), нарушения неприкосновенности частной жизни лицом с использованием своего служебного положения (ч.2 ст.137 УК РФ) и др.

В соответствии с Федеральным законом от 2 марта 2007 г. "О муниципальной службе в Российской Федерации" муниципальным служащим является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета.

Служащие государственных и муниципальных учреждений не являются государственными и муниципальными служащими, поскольку в государственных и муниципальных учреждениях не осуществляется государственная или муниципальная служба. Аналогично сказанному служащий государственного или муниципального предприятия не относится к государственным и муниципальным служащим.

Таким образом, служащий является собирательным понятием, охватывающим следующие виды:

1) государственный и муниципальный служащий;

2) служащий государственного и муниципального учреждения;

3) служащий коммерческих и иных организаций, не являющихся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждением. И по отношению к каждому из видов служащих признак использования служебное положения имеет свое собственное содержание.

Ответственность за преступления против интересов службы

Статьями 201, 202, 203 и 204 УК РФ установлена ответственность за такие преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, как злоупотребление полномочиями, злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами, превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб и коммерческий подкуп.

Однако уголовное преследование за совершение этих деяний осуществляется не всегда, поскольку оно ограничено нормой, содержащейся в примечании 2 к ст. 201 УК, на основании которой "если деяние, предусмотренное настоящей статьей либо иными статьями настоящей главы, причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия". Вместе с тем в примечании 3 к этой статье есть положение, уточняющее цитированную норму и ограничивающее ее применение, ибо там сказано, что "если деяние, предусмотренное настоящей статьей либо иными статьями настоящей главы, причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях". Сопоставление приведенных примечаний с акцентированием внимания на употребленный в примечании 2 к ст. 201 УК термин "исключительно", спроецированный, по нашему представлению, на все другие термины и словосочетания, использованные в этом примечании, позволяет констатировать, что уголовное преследование за деяния, ответственность за которые установлена ст. ст. 201, 202, 203 и 204 УК, не может быть осуществлено только при наличии совокупности следующих обстоятельств:

1) правового статуса организации как коммерческой, не являющейся государственным или муниципальным предприятием,

2) причинения вреда интересам лишь этой коммерческой организации и

3) отсутствия заявления коммерческой организации, интересам которой причинен вред, об уголовном преследовании за такое причинение либо ее согласия на это.

Первое обстоятельство - правовой статус организации как коммерческой, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, - выражается в том, что ограничение уголовного преследования касается лишь организации, имеющей правовой статус коммерческой, причем за исключением государственного или муниципального предприятий, признаваемых законом также коммерческими организациями. Определения коммерческой и некоммерческой организаций сформулированы в ст.50 ГК: " 1. Юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации).

2. Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

3. Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом.

Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы.

4. Допускается создание объединений коммерческих и (или) некоммерческих организаций в форме ассоциаций и союзов".

Закрепление рассматриваемого обстоятельства - отсутствия указанных заявления или согласия - в примечании 2 к ст. 201 УК означает, что государственный орган, управомоченный осуществлять уголовное преследование, при причинении вреда интересам коммерческой организации вправе осуществить такое преследование только при наличии соответствующих заявления органа коммерческой организации или лица, выступающего от ее имени, или их согласия.

Для получения такого согласия или отказа в нем указанный государственный орган обязан официально обратиться в орган коммерческой организации или к лицу, выступающему от его имени. На это лицо при его отказе в согласии в соответствии с условиями, предусмотренными ч.3 ст.53 ГК, может быть возложена обязанность возместить вред, причиненный интересам коммерческой организации деянием, ответственность за которое установлена ст. ст. 201, 202, 203 или 204 УК.

Следует заметить, что решение подать заявление об уголовном преследовании или дать согласие на это либо, наоборот, не подавать такое заявление или отказать в согласии может быть принято органом коммерческой организации или лицом, выступающим от ее имени, самостоятельно либо с учетом мнений учредителей (участников) организации.

Нормы, установленные в примечаниях 2 и 3 к ст. 201 УК, по своей юридической природе являются одновременно уголовно-правовыми и уголовно-процессуальными, причем в большей степени уголовно-процессуальными, на что справедливо обращено внимание в юридической литературе. При этом данные нормы относятся к категории бланкетных, поскольку содержание понятий коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и некоммерческой организации раскрывается в ст.50 ГК, а конкретные источники заявления об осуществлении уголовного преследования или согласия на это определяются на основе анализа ст.53 ГК.

Подводя итог сказанному, приходим к выводу, что уголовное преследование за вред, причиненный интересам исключительно коммерческой организации, только по заявлению или с согласия этой организации может осуществляться лишь при совокупности следующих условий:

1) организация является коммерческой;

2) коммерческая организация не является государственным или муниципальным предприятием;

3) коммерческая организация не является объединением коммерческой и некоммерческой организаций;

4) вред не причинен интересам других организаций независимо от их статуса, то есть как коммерческих, так и некоммерческих;

5) вред не причинен интересам граждан, общества или государства и 6) об осуществлении уголовного преследования подано заявление или на это дано согласие органом коммерческой организации или лицом, выступающим от ее имени, в том числе с учетом мнений учредителей (участников) данной организации.

## Квалификация служебных преступлений

Наиболее востребованным в следственной и судебной практике наряду, разумеется, с общими правилами квалификации преступлений, является частное правило квалификации служебных преступлений при конкуренции общей и специальной норм.

Суть его состоит в том, что в случаях, когда единое деяние предусмотрено одновременно двумя уголовно-правовыми нормами, одна из которых представляет собой общую, а другая - специальную, т.е. при конкуренции общей и специальной норм, содеянное квалифицируется только по одной - специальной норме. Законодательно это правило закреплено в ч.3 ст.17 УК: "Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме".

Формулируя эту норму, законодатель, однако, не определил, во-первых, понятия общей и специальной норм, во-вторых, их соотношение друг с другом и, в-третьих, критерии отграничения преступлений, предусмотренных общей и специальной нормами от совокупности преступлений.

Представляется, что понятия общей и специальной норм следует определять не отдельно друг от друга, а в их соотношении. Согласно определению, содержащемуся в юридической литературе, "общая - это норма, предусматривающая определенный вид неконкретизированных деяний, а специальная - разновидность, часть этого вида деяний (одно из них, конкретно), характеризуемая большей или меньшей степенью общественной опасности по сравнению с другими деяниями данного вида".

Солидаризуясь в основном с таким определением, полагаем целесообразным уточнить, что специальные нормы могут предусматривать уголовную ответственность за деяния, характеризуемые не только большей или меньшей, но и одинаковой степенью общественной опасности. Это подтверждается сопоставлением максимальных размеров санкций (в подавляющем большинстве в виде лишения свободы), установленных, с одной стороны, общими нормами (ч.1 ст.285 и ч.1 ст.286 УК) и, с другой, специальными (ч.1 ст.142, ч.1 ст.283 и др.).

В следственной и судебной практике, несмотря на, казалось бы, достаточно ясное определение общей и специальной норм и их соотношения, возникают трудности в разграничении и понятий конкуренции общей и специальной норм, совокупности преступлений и конкуренции части и целого.

Суть затруднений заключается в следующем. По каким признакам состава преступления определить нормы, соотносящиеся как общая и специальная, т.е. необходимо ли для признания норм находящимися в таком соотношении, чтобы только действия или бездействие как признаки объективной стороны, описанные в специальной норме, составляли часть действий, характеризующих этот элемент состава преступления, предусмотренных общей нормой, либо так же соотносились и признаки, присущие другим элементам состава преступления? По каким признакам отличать идеальную совокупность преступлений от деяний, образующих сочетание общей и специальной норм, т.е. их конкуренции? По каким признакам отличать конкуренцию общей и специальной норм от конкуренции целого и части, т.е. более полной и менее полной норм? Совокупность поставленных вопросов составляет, по нашему мнению, важную и весьма сложную проблему в рамках теории квалификации преступлений.

Центральный из поставленных вопросов - первый. От ответа на него во многом, если не во всем, зависит, по нашему мнению, признание нормы специальной по отношению к общей, или совокупности преступлений, либо конкуренции части и целого.

Представляется, что для соотношения норм как общей и специальной, помимо упоминавшегося соотношения деяний (действий или бездействия) как признаков объективной стороны, необходимо полное или частичное совпадение только тех признаков, которые в общем понятии состава преступления являются обязательными, а не факультативными. Причем факультативные признаки могут быть предусмотрены только в специальной норме. Обязательными в рамках общего понятия состава преступления являются такие признаки, как относящиеся к: объекту - собственно объект; объективной стороне - деяние {действие или бездействие); субъекту - физическое лицо, его вменяемость, возраст; субъективной стороне - вина. А факультативными, соответственно: предмет преступления и потерпевший от преступления; последствия, причинная связь, место, время, обстановка (условия), способ, орудия, средства совершения преступления; пол, должностное или служебное положение, судимость и др.; мотив, цель.

Признание соотношения норм как общей и специальной предполагает такое соотношение содержащихся в этих нормах обязательных признаков, характеризующих отдельные элементы состава преступления. Непосредственный объект преступления, ответственность за которое установлена специальной нормой, совпадает с объектам преступления, предусмотренного общей нормой. Причем, когда преступление посягает на два непосредственных объекта или более, родовому объекту могут соответствовать разные из этих объектов. И, кроме того, преступление, запрещенное специальной нормой, может посягать еще и на объект, не являющийся объектом преступления, ответственность за которое установлена общей нормой.

Признаки субъекта преступления, предусмотренного специальной нормой, полностью или частично совпадают с признаками субъекта преступления, определенного в общей норме.

Форма вины в преступлении, ответственность за которое установлена специальной нормой, полностью или частично совпадает с формой вины в преступлении, предусмотренном общей нормой. Преступление, определенное в специальной норме, по сравнению с запрещенным общей нормой, может характеризоваться еще и признаком, являющимся в общем понятии состава преступления факультативным.

При решении второго из поставленных вопросов - по каким признакам отличать идеальную совокупность преступлений от конкуренции общей и специальной норм - необходимо исходить из того, что идеальная совокупность преступлений налицо тогда, когда содеянное предусмотрено одновременно двумя нормами, ни одна из которых в отдельности не охватывает всех его признаков, т.е. признаки фактически содеянного не "укладываются" в признаки состава преступления, предусмотренного только одной - любой - из указанных норм, а "укладываются" только в совокупность этих норм.

При ответе на третий вопрос - по каким признакам отличать конкуренцию общей и специальной норм от конкуренции целого и части - нужно исходить из того, что при конкуренции целого и части деяние (действие или бездействие) и признаки, характеризующие другие элементы состава преступления, не "укладываются" в признаки состава преступления, предусмотренного менее полной нормой, а "укладываются" в состав преступления, предусмотренный более полной нормой.

Обрисованные положения присущи квалификации любых преступлений, соответственно, при конкуренции общей и специальной норм, по совокупности преступлений и при конкуренции части и целого.

Применительно к квалификации служебных преступлений наиболее часто приходится применять правило квалификации преступлений при конкуренции общей и специальной норм с учетом, естественно, специфики данных преступлений. Наряду с действиями, составляющими объективную сторону состава преступления, предусмотренного специальной нормой, необходимо учитывать и признаки, характеризующие объект, субъект и субъективную сторону служебных преступлений, ответственность за которые установлена конкурирующими нормами.

В случаях, когда служебное преступление предусмотрено одновременно двумя нормами, которые могут соотноситься как специальная и общая, но ни одна из этих норм не охватывает фактически содеянное в целом, то оно квалифицируется по совокупности преступлений, а когда фактически содеянное не охватывается первой из указанных норм, но полностью охватывается второй, то оно квалифицируется по правилу конкуренции части и целого только по одной - общей.

## Заключение

Использование лицом своего служебного положения предусмотрено в качестве квалифицирующего признака в ряде норм Особенной части УК РФ, причем в некоторых нормах он ранжирован как особо квалифицирующий. В большинстве таких норм этот признак сформулирован как совершение деяния "лицом с использованием своего служебного положения", в одной из них - "должностным лицом с использованием своего служебного положения", а в отдельных нормах употреблены словосочетания, из смысла которых подразумевается возможность совершения деяния с использованием своего служебного положения.

Для осуществления уголовного преследования за вред, причиненный интересам коммерческой организации, заявление или согласие этой организации не требуется тогда, когда вред причинен интересам альтернативно, во-первых, некоммерческой организации, либо, во-вторых, государственного или муниципального предприятия, либо, в-третьих, объединения коммерческой и некоммерческой организаций, либо, в-четвертых, других коммерческих организаций, либо, в-пятых, граждан, общества или государства. В этих случаях уголовное преследование осуществляется на общих основаниях.

## Список литературы

1. Аснис А. Использование служебного положения // Законность. 2004. № 10. С.44.
2. Виктор БОРКОВ. Уголовно-правовое значение использования должностных полномочий и их превышения // "Уголовное право" 2005. № 2 с.11
3. Татьяна БАСОВА. Уголовно-правовая дефиниция "представитель власти" // "Уголовное право" 2005. № 3 с.8
4. Людмила ИНОГАМОВА-ХЕГАЙ, Сергей ЧЕРЕБЕДОВ. КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ // "Уголовное право. 2008. № 4 с.025.
5. Аснис А. Ответственность за преступления против интересов службы в коммерческих организациях // Законность. 2005. № 05. С.11.
6. Аснис А. Квалификация служебных преступлений при конкуренции норм Законность. 2005 № 1. С.35