



УДК 343

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЛИЦОМ СВОЕГО СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ КАК ПРИЗНАК, КВАЛИФИЦИРУЮЩИЙ СПЕЦИАЛЬНЫЕ ВИДЫ ХИЩЕНИЯ

М.Л. ПРОХОРОВА¹
З.Г. ДЕРБОН²
И.Н. КУКСИН³

*^{1,2} Кубанский государственный
университет*

e-mail: hooligang@mail.ru

*³ Белгородский государственный
национальный исследовательский
университет*

e-mail: kuksin@bsu.edu.ru

В статье дана оценка дискуссионным аспектам вменения такого квалифицирующего специальные виды хищения признака, как использование лицом своего служебного положения.

Ключевые слова: хищение, специальный вид хищения, специальный субъект, использование лицом своего служебного положения, должностное лицо, лицо, выполняющее управленческие функции.

Дифференциация уголовной ответственности за то или иное преступное посягательство – весьма ответственная задача законодателя. Выверенный и взвешенный подход к определению комплекса квалифицирующих признаков для соответствующего посягательства (или группы посягательств) способствует надлежащему формированию уголовно-правовой политики в сфере противодействия конкретному виду преступности и ее эффективной реализации правоприменительными органами. Вместе с тем нередко вполне обоснованное и оправданное решение законодателя может быть переиначено анаморфическим пониманием его в практической деятельности. Подобная ситуация сложилась, на наш взгляд, применительно к одному из признаков, квалифицирующих специальные виды хищения, предусмотренные статьями 221, 226 и 229 УК РФ. Таковым является совершение посягательства лицом с использованием своего служебного положения (соответственно п. «в» ч.2 ст.221 и 229; п. «в» ч.3 ст.226 УК РФ).

Названный квалифицирующий признак предусмотрен законом для указанной группы хищений при условии их совершения в форме мошенничества, присвоения либо растраты¹.

Усиление ответственности в отношении лиц, использующих свое служебное положение при совершении специальных видов хищений, вполне оправдано. Оно обусловлено наличием у них комплекса особых правомочий в отношении соответствующих предметов (ядерных материалов, радиоактивных веществ, оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, наркотических средств или психотропных веществ, растений, их содержащих, либо частей таких растений), благодаря чему существенно облегчается процесс совершения преступления, значительно увеличиваются шансы его успешного доведения до конца, возможности сокрытия фактов незаконного изъятия соответствующих предметов. Само собой разумеется, что такому лицу гораздо проще осуществить

¹ Для специальных видов вымогательства, предусмотренных ст. 221, 226 и 229 УК РФ, этот квалифицирующий признак не актуален. Эта позиция поддерживается в специальной литературе. Так, по мнению Т.В. Радченко, наличие данного признака неприменимо в отношении вымогательства наркотических средств или психотропных веществ ввиду того, что общая норма, предусматривающая ответственность за вымогательство чужого имущества или права на него, не указывает данный квалифицирующий признак. Таким образом, названноеотягчающее обстоятельство характеризует только такие формы хищения указанных средств или веществ, как мошенничество, присвоение, растрата. См.: Радченко Т.В. Уголовная ответственность за хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С.165. См. также, напр.: Леонов Д.А. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006.С.130 – 131.



указанные виды хищений, и вряд ли у кого-то возникнут сомнения относительно данного вывода.

В рассматриваемом случае – совершении специальных видов хищений, предусмотренных статьями 221, 226 и 229 УК РФ, лицом, использующим свое служебное положение, – речь идет о так называемом специальном субъекте преступления. При этом следует оговориться, что он является частично специальным и в основном составе рассматриваемых хищений при условии их совершения в форме присвоения или растраты. Известно, что в качестве субъекта названных деяний могут выступать лишь лица, которым вверены соответствующие предметы.

Относительно понятия такого субъекта применительно к хищению чужого имущества путем присвоения или растраты (ст.160 УК РФ) в специальной литературе отсутствует единство мнений². Но их многообразие и дискуссии относительно того, может ли имущество вверяться на основании знакомства, родства, иных обстоятельств, порождающих доверие к лицу, и должна ли соответствующая передача получать документальное оформление, в нашем случае утрачивают практическую значимость. Это обусловлено особенностью предметов хищений, предусмотренных ст. 221, 226 и 229 УК РФ, которые ни при каких обстоятельствах не могут вверяться никому, кроме как лицам, связанным с манипуляциями ими вследствие принадлежности к какой-либо профессии, к определенному виду деятельности. Само собой разумеется, что подобное вверение должно получить соответствующее документальное оформление. К таким лицам относятся, например, медицинские сестры, врачи скорой помощи, лаборанты в исследовательских учреждениях, провизоры аптек, кладовщики, экспедиторы и пр. Они обладают некоторыми полномочиями по распоряжению, управлению, доставке или хранению оружия, радиоактивных веществ, наркотиков и др. Но в то же время это лица, не наделенные административно-хозяйственными полномочиями в отношении соответствующих предметов, и не те лица, которые имеют к этим предметам допуск в связи с порученной работой либо выполнением служебных обязанностей (например, рабочие на предприятиях, изготавливающих оружие, или на химфармзаводах).

При наличии же указанного квалифицирующего признака круг субъектов образуют должностные лица и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях³. Вследствие особого правового режима соответствующих предметов это чаще всего должностные лица. Согласно п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движе-

² См., напр.: Дерендяев В.Н. Уголовная ответственность за присвоение вверенного имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 13; Клепицкий И. Вверенное имущество в уголовном праве // Законность. 1995. № 12. С. 10; Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000. С. 133; Плохова В.И. Ненасильственные преступления против собственности. СПб., 2003. С. 171 – 177.

³ Их понятие сформулировано в примечаниях 1 к ст.201 и 285 УК РФ. См. также: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации 9 июля 2013 г. № 24 (в ред. от 03.12.2013 г.) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (п.1) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 9; СПС «КонсультантПлюс»; постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (п.2 – 8) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №12. Понятие названных видов специального субъекта основательно исследовано в литературе. См., напр.: Аснис А.Я. Служебные преступления: понятие и субъект. М., 2003; Воженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000; его же. Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики. СПб, 2005; Горелик. А.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп // Юридический мир. 1999. № 1-2; Завидов Б.Д. Взяточничество: уголовно-правовой анализ получения и дачи взятки. М., 2002; Здравомыслов Б.В. Должностные преступления (понятие, квалификация). М., 1975; его же. Квалификация взяточничества. М., 1991 и др.



нием материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходованием)⁴.

Вместе с тем в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. №5 (ред. от 3.12.2013 г.) «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»⁵ и от 15 июня 2006г. № 14 (ред. от 23.12.2010 г.) «Осудебной практике по делам о преступлениях связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»⁶ представлено несколько иное видение круга лиц, образующих рассматриваемый вид специального субъекта.

Пункт 15 первого из них гласит: «Предусмотренным статьей 226 УК РФ квалифицирующим признаком – хищением оружия ... с использованием своего служебного положения следует считать хищение их как лицом, которое наделено служебными полномочиями, связанными с оборотом оружия, в частности его использованием, производством, учетом, хранением, передачей, изъятием и т.д., так и лицом, которому они выданы персонально и на определенное время для выполнения специальных обязанностей (часовым, постовым милиционером, вахтером или инкассатором во время исполнения ими служебных обязанностей и т.п.)».

Согласно п. 23 второго из названных постановлений «под использующим свое служебное положение лицом ... следует понимать как должностное лицо, так и лицо, выполнение трудовых функций которого связано с работой с наркотическими средствами или психотропными веществами, а также растениями, содержащими наркотические средства или психотропные вещества, либо их частями, содержащими наркотические средства или психотропные вещества. Например, при изготовлении лекарственных препаратов таким лицом может являться провизор, лаборант, при отпуске и применении – работник аптеки, врач, медицинская сестра, при их охране – охранник, экспедитор».

Подобный подход к определению круга субъектов рассматриваемого квалифицирующего признака специальных видов хищения представляется не вполне обоснованным. На наш взгляд, высшая судебная инстанция необоснованно расширяет его за счет включения двух категорий лиц. Во-первых, тех, которым соответствующие предметы вверены, но без предоставления особых полномочий, связанных распоряжением и управлением ими (провизор, лаборант и др.). Во-вторых, тех, кому они даже и не вверены, но в отношении них лица выполняют какие-то профессиональные функции (врач больницы, часовой, вахтер и др.).

В результате такого подхода исключается возможность совершения хищений, предусмотренных ст.221, 226 и 229 УК РФ, в форме присвоения и растраты, предполагающих в качестве субъектов тех лиц, которых Верховный Суд относит к группе субъектов квалифицированных видов посягательств. Вместе с тем ст.160 УК РФ в ч.1 называет лиц, которым имущество вверено, и лишь в третьей – лиц, которые используют при совершении преступления свое служебное положение. Таким образом, закон различает эти категории субъектов.

Представляет интерес в ракурсе нашего рассмотрения одно из решений высшей судебной инстанции, вынесенное до издания названных выше постановлений.

Так, Булай был осужден за дезертирство с оружием, вверенным по службе, хищение огнестрельного оружия и боеприпасов с использованием своего служебного положения и незаконное его хранение и ношение.

Преступления совершены им при следующих обстоятельствах. Булаю, назначенному в состав караула в качестве караульного, для несения службы были выданы автомат со штык-ножом и 60 боевых патронов. Находясь на посту, он решил дезертировать, похитив оружие и боеприпасы и покинув место службы. Через несколько часов он был задержан.

Суд кассационной инстанции с квалификацией согласился.

Военная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев данное дело по протесту председателя, наряду с отменой приговора в части осуждения Булая по ч. 1 ст. 222 УК РФ и пре-

⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 12.

⁵ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. №5; СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 8; СПС «КонсультантПлюс».



крашением дела, поскольку признано, что Булай оружие выдал добровольно (применено примечание к данной статье УК РФ), переквалифицировало его действия с п. «в» ч. 3 ст. 226 УК РФ на ч. 1 этой же статьи. В своём определении коллегия указала, что «по смыслу закона под хищением оружия и боеприпасов с использованием служебного положения следует понимать случаи, когда эти предметы были вверены виновному как должностному лицу для охраны либо когда он имел доступ к хранилищу в силу служебного положения и был наделён полномочиями по обеспечению их оборота» (курсив наш – Авт.).

Булай же должностным лицом не являлся, поскольку исполнял обязанности карательного, вооружённого автоматом с боеприпасами, которые и похитил⁷.

Совершенно очевидно, что данное решение принципиально отличается от изложенных выше рекомендаций, хотя вынесено оно одной из коллегий Верховного Суда РФ и всего за год до принятия тем же Судом постановления от 12 марта 2002 г. №5. Вместе с тем именно оно представляется верным и обоснованным. Именно наличие у виновного полномочий по управлению и распоряжению соответствующими предметами, осуществлению контроля за их оборотом, определению порядка их хранения, учета и контроля за ними (другими словами, возможности определять судьбу таких предметов) обуславливает повышение степени общественной опасности содеянного при наличии рассматриваемого квалифицирующего признака. Отсутствие у лица подобных возможностей должно исключать вменение рассматриваемого квалифицирующего признака.

Вполне обоснованным выглядит осуждение С. за хищение наркотического средства (экстракта маковой соломки) с использованием служебного положения Каневским районным судом Краснодарского края. Являясь ответственным за камеру хранения вещественных доказательств Каневского РОВД, С. незаконно изъяс отсюда вещественное доказательство в виде экстракта маковой соломки для личного потребления, мотивируя содеянное стремлением применить его в качестве обезболивающего средства⁸. В данной ситуации С. обладал особыми полномочиями в отношении хранящегося в РОВД в качестве вещественного доказательства наркотического средства.

Но вместе с тем нельзя согласиться с аналогичной квалификацией действий К., который, будучи терапевтом Павловской районной больницы (Краснодарский край), используя свое служебное положение, похитил гидрохлорид морфина, который использовал по своему усмотрению⁹. В этом случае препарат был передан ему для осуществления исключительно профессиональных обязанностей.

Необоснованным следует признать и осуждение Озерским городским судом Челябинской области по п. «в» ч.2 ст.221 УК РФ Б., который, работая водителем автобуса на заводе 235 Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», в мае 2010 г. похитил из строительного вагончика, расположенного на территории завода, 4 куса шланга длиной по 35, 45, 35 и 45 метров, согласно ОСПОРБ-99 и заключению эксперта ФГУП ЮУРИБФ являющихся твердым низко-активным радиоактивным отходом, содержащим радиоактивные вещества и ядерные материалы. Похищенное хранил в личном гараже. Совершенно очевидно, что никакими полномочиями в отношении похищенного Б. не обладал. Приговором их наличие у подсудимого не установлено¹⁰.

Как ни странно, в специальной литературе поддерживается позиция Верховного Суда РФ. Авторы, определяя круг лиц, образующих рассматриваемую категорию специального субъекта, включают в него любых работников, которым так или иначе в связи с осуществлением профессиональных обязанностей или под охрану передавались радиоактивные вещества, оружие, боеприпасы, наркотики и пр.¹¹ Таким образом, они полагают, что хищение, предусмотренное ч.1 ст.221, 226 и 229 УК РФ, может совершаться лишь в формах кражи, мошенничества и ненасильственного грабежа. Присвоение и растрата по

⁷ См.: Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по делу Булая // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. №4. С. 17.

⁸ См.: Архив Каневского районного суда Краснодарского края за 2003 год. Дело №1-259/03.

⁹ См.: Архив Павловского районного суда Краснодарского края за 2004 год. Дело №1-82/04.

¹⁰ См.: Архив Озерского городского суда Челябинской области за 2010 год. Дело №1-406/2010 // <https://rospravosudie.com/court-ozerskij-gorodskoj-sud-chelyabinskaya-oblast-s/act-100481628/>

¹¹ См., напр.: Полный курс уголовного права. Том IV: Преступления против общественной безопасности / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. С.199, 223 – 224, 273; Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб., 2002. С.215 – 216.



непонятной причине из этого круга исключаются.

Такой подход с неизбежностью приводит к выводу, что присвоение и растрата представляют собой более опасные формы хищения, нежели грабеж. Вместе с тем сопоставление санкций ст.160 и 161 УК РФ свидетельствует об ином представлении законодателя об уровне опасности этих преступлений. Санкция ч.1 ст.160 УК РФ в качестве наиболее строго наказания предусматривает лишение свободы сроком до двух лет (преступление небольшой тяжести), а санкция ч.1 ст.161 УК РФ – лишение свободы до четырех лет (преступление средней тяжести). Даже если, используя простой математический расчет, прибавить некоторое «количество» опасности к тому и другому посягательству за счет особых свойств предмета специальных видов хищений, картина остается та же. «Простой» грабеж опаснее неотягченных квалифицирующими признаками присвоения и растраты, поскольку прибавленное количество опасности одинаково для всех этих форм. Возникает вопрос, почему же для специальных видов хищений совершение их в форме присвоения и растраты – квалифицированный вид, наказуемый (при отсутствии прочих квалифицирующих признаков) строже их исполнения в форме грабежа? Таким образом, и решение высшей судебной инстанции, и названная позиция отдельных специалистов вызывают недоумение.

Некоторые авторы включают в круг субъекта преступления, предусмотренного ст.229 УК РФ, например, охранника¹². Как известно, это лицо, которому имущество не вверяется, и совершенное им хищение следует расценивать как кражу. Как можно в таком случае вменить ему хищение, квалифицированное специальными признаками субъекта, которыми он не обладает и обладать, в принципе, не может?

Таким образом, представляется, что субъектами рассматриваемого квалифицированного вида хищений, предусмотренных ст. 221, 226 и 229 УК РФ, могут быть признаны только должностные лица (выступающие в этой роли чаще) и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях (при условии наделения их правом участвовать в обороте соответствующих предметов). Заметим, что количество последних невелико.

Поскольку ст. 221, 226 и 229 УК РФ содержат такой квалифицирующий признак, как использование служебного положения, дополнительной квалификации хищения по ст.201 и 285 УК РФ не требуется.

В специальной литературе высказано справедливое претензия законодателю, не предусмотревшему рассматриваемый квалифицирующий признак для хищения предметов, имеющих особую ценность¹³. Достаточно часто подобные хищения совершаются из музеев, хранилищ культурных ценностей и пр. Исследователи проблемы отмечают, что в каждом пятнадцатом хищении культурных ценностей принимают участие работники музеев и прочих подобных учреждений. Представляется, что усиление ответственности для этой категории субъектов вполне оправдано.

Таким образом, полагаем, что в правоприменительной практике следует изменить отношение к вменению признака совершения преступлений, предусмотренных статьями 221, 226 и 229 УК РФ, лицом с использованием своего служебного положения, преодолев расширительное его толкование, которое нивелирует значимость данного обстоятельства. Кроме того, считаем целесообразным и криминологически обоснованным дополнительное указание на названный признак статьи 164 УК РФ.

Список литературы

1. Радченко Т.В. Уголовная ответственность за хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
2. Леонов Д.А. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006.
3. Дерендяев В.Н. Уголовная ответственность за присвоение вверенного имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.

¹² См.: Полный курс уголовного права. Том IV: Преступления против общественной безопасности / под ред. А.И. Коробеева. С. 273.

¹³ См.: Ткачев Ю.Ю. Хищение предметов, имеющих особую ценность: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С.151 – 152.



4. Клепицкий И. Вверенное имущество в уголовном праве / И. Клепицкий // Законность. 1995. № 12. С.10.
5. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М.: Изд-во «Профобразование», ООО «АНТЕЯ», 2000.
6. Плохова В.И. Ненасильственные преступления против собственности. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.
7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации 9 июля 2013 г. № 24 (в ред. от 03.12.2013 г.) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 9; СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №12.
9. Аснис А.Я. Служебные преступления: понятие и субъект. М.:ЮрИнфоР, 2003.
10. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.:Юрист, 2000.
11. Волженкин Б.В. Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.
12. Горелик А.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп / А.С. Горелик // Юридический мир. 1999. № 1-2. С. 17 – 20.
13. Завидов Б.Д. Взятничество: уголовно-правовой анализ получения и дачи взятки. М.: ПРИОР, 2002.
14. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления (понятие, квалификация). М.: Юрид. лит-ра, 1975.
15. Здравомыслов Б.В. Квалификация взяточничества. М.: МЮИ, 1991.
16. Постановление Пленума Верховного Суда РФ 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»// Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 12.
17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. №5 (ред. от 3.12.2013 г.) «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»//Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. №5; СПС «КонсультантПлюс».
18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006г. № 14 (ред. от 23.12.2010 г.) «Осудебной практике по делам о преступлениях связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 8; СПС «КонсультантПлюс».
19. Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по делу Булая // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. №4. С. 17.
20. Архив Каневского районного суда Краснодарского края за 2003 год. Дело №1-259/03.
21. Архив Павловского районного суда Краснодарского края за 2004 год. Дело №1-82/04.
22. Архив Озерского городского суда Челябинской области за 2010 год. Дело №1-406/2010 // <https://rospravosudie.com/court-ozerskij-gorodskoj-sud-chelyabinskaya-oblast-s/act-100481628/>
23. Полный курс уголовного права. Том IV: Преступления против общественной безопасности / под ред. А.И. Коробеева. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008.
24. Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002.
25. Хищение предметов, имеющих особую ценность: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.

PROBLEMS ABUSE OF AUTHORITY AS THE SIGN QUALIFYING SPECIAL TYPES OF PLUNDER

**M.I. PROKHOROV¹⁾, Z.G. DERBOK²⁾
I.N. KUKSIN³⁾**

^{1,2)} *Kuban state university*

e-mail: hooligang@mail.ru

³⁾*Belgorod State National Research University*

e-mail: kuksin@bsu.edu.ru

In the article the assessment to debatable aspects of imputation of such qualifying sign of special types of the plunder as abuse of authority is given.

Keywords: the plunder, special type of the plunder, the special subject, abuse of authority, the official, the person who is carrying out administrative functions.