

КОНКУРЕНЦИЯ НОРМ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ХИЩЕНИЙ,
СОВЕРШЕННЫХ ПУТЕМ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СЛУЖЕБНЫМ
ПОЛОЖЕНИЕМ

Составы хищений путем злоупотребления служебным положением (ст. 84, 85 и 86¹ УК УССР)¹ представляют собой учтенную законодателем идеальную совокупность двух посягательств — хищения и злоупотребления служебным положением. Причем злоупотребление служебным положением введено в формулировки, включено в определения указанных преступлений в качестве обязательного признака их объективной стороны — способа хищения. Таким образом, здесь образуются сложные (составные) составы общественно опасных деяний [см.: 1, с. 26—27].

В тех случаях, когда один состав вводится в другой в качестве его признака, все содеянное, по общему правилу, квалифицируется как единое посягательство — в таких ситуациях первое преступление поглощается вторым.

На отмеченное обстоятельство в отношении хищений путем злоупотребления служебным положением обратил внимание, в частности, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 4 от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», где предлагается подобные деяния квалифицировать только по статьям об ответственности за хищения. Не указав на необходимость применения дополнительной квалификации по ст. 170 УК РСФСР (ст. 165 УК), он исходил из того, что злоупотребление служебным положением в рассматриваемых составах поглощается хищением [см.: 7, с. 446].

Однако в конструкциях сложных составов во всех случаях должно соблюдаться следующее общее правило: поглощаемый состав (в анализируемом случае злоупотребление служебным положением — ст. 165 УК) не должен быть опаснее тех составов, которыми он поглощается (хищений — ст. 84, 85 и 86¹ УК). Иначе уголовно-правовая оценка посягательства не будет соответствовать фактической опасности содеянного и личности виновного. Это неизбежно вызовет необоснованное смягчение ответственности, создаст впечатление известной безнаказанности таких деяний, вследствие чего применение наказания уже не будет выполнять своего превентивного предназначения. Недопустимо, естественно, положение, когда закон, предусматривая за конкретное преступление определенное наказание, будет уменьшать его, если данное посягательство представляет идеальную совокупность с иным общественно опасным деянием. Более того, надо полагать, что сложный состав всегда имеет повышенную опасность по сравнению с каждым входящим в него преступлением в отдельности. Поэтому

¹ В дальнейшем УК УССР называется УК.

и наказание за сложный состав в законе должно устанавливаться более суровое, чем за каждое из образующих его посягательств, так как «составное преступление по существу является не чем иным, как специальным случаем учтенной законодателем совокупности преступлений» [2, с. 6].

Вот почему, например, устанавливая ответственность за умышленное тяжкое телесное повреждение (ч. 1 ст. 101 УК) в виде лишения свободы на срок от двух до восьми лет и за неосторожное убийство (ст. 98 УК) в виде лишения свободы на срок до трех лет или исправительных работ на срок до одного года, за учтенную законом идеальную совокупность этих деяний, образующих сложный состав умышленного тяжкого телесного повреждения, вследствие которого наступила смерть потерпевшего (ч. 3 ст. 101 УК), предусмотрено и более суровое наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до двенадцати лет.

Тем не менее указанное общее правило, как представляется, не выдержано в составах хищений, совершенных путем злоупотребления служебным положением. Известно, что ответственность за злоупотребление служебным положением наступает тогда (при наличии, разумеется, всех признаков состава), когда это посягательство причинило существенный вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан (ч. 1 ст. 165 УК). Названный ущерб может быть выражен, предположим, в том, что должностное лицо скрывает «хищение социалистического имущества или недостачу, возникшую из-за халатности. В таких случаях существенный вред государственным интересам будет заключаться в сокрытии этих преступлений от разоблачения» [6, с. 55]. Думается, в подобных ситуациях размер сокрытого хищения не может оказывать существенного влияния на признание в действиях должностного лица состава злоупотребления служебным положением. Здесь важен не размер ущерба, который может быть и небольшим, а факт сокрытия преступления, чем и причиняется вред нормальной деятельности советского государственного аппарата. Из сказанного очевидно, что если сокрытие должностным лицом хищения причиняет существенный ущерб государственным интересам, то непосредственное совершение хищения должностным лицом с использованием своего положения по службе тем более влечет за собой такие последствия.

Существенный вред, причиняемый злоупотреблением служебным положением, может, как известно, исчисляться и в упущенной выгоде [см.: там же, с. 64]. В этой связи следует заметить, что при совершении хищения путем злоупотребления служебным положением «возможны случаи, когда виновный, будучи должностным лицом... умышленно запутывает учет и отчетность, нарушает правильную работу предприятия, учреждения или похищает дефицитные и ценные материалы, сырье, оборудование и т. п., что ведет к срывам производства, простоям, невыполнению плана и другим тяжким последствиям, связанным с причинением крупного мате-

риального ущерба государству или общественной организации. В отдельных случаях, когда хищение совершается, например, путем завышения должностным лицом объема выполненных работ, установления в корыстных целях завышенных расценок и т. п., виновный может присвоить сравнительно небольшую сумму, однако общий ущерб, причиненный государству в результате незаконных выплат, может оказаться значительным» [4, с. 246—247]. Последствия, выраженные в упущенной выгоде, в подобных ситуациях не влияют на квалификацию хищения, размер которого может явиться основанием для оценки его, например, как мелкого [см.: 5, с. 10—12]. Однако такая упущенная выгода, без сомнения, соответствует понятию существенного вреда как признаку состава, описанного в ч. 1 ст. 165 УК.

Таким образом, злоупотребление служебным положением, включенное в составы хищений в качестве способа их совершения, в то же время содержит в себе признаки самостоятельного преступления — злоупотребления служебным положением, на что в советской юридической литературе уже обращалось внимание [см.: 3]. Вот почему, если это положение считать бесспорным, а его, по меньшей мере, нельзя отвергать в отношении всех фактов хищения, совершенного в такой форме, становится очевидной недостаточная четкость обрисовки этих посягательств в законе. Они определяются как «мелкое хищение ...путем ...злоупотребления служебным положением» (ч. 1 ст. 85 УК) и как «хищение... путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением» (ч. 1 ст. 84 УК). Поэтому можно сделать вывод, что всякое злоупотребление служебным положением, явившееся способом хищения, охватывается составом последнего и самостоятельной квалификации не требует.

Именно так оценивают рассматриваемые деяния судебно-следственные органы. При обобщении практики по делам данных категорий в судах ряда областей Украинской ССР и некоторых районов Молдавской ССР за несколько лет нам не встретилось ни одного случая, когда бы хищения путем злоупотребления служебным положением, в том числе неоднократные мелкие хищения, совершенные должностным лицом, а также хищения этим способом, повлекшие за собой большой ущерб в виде упущенной выгоды, квалифицировались по совокупности преступлений.

Такое положение нельзя признать правильным, так как оно приводит к парадоксальным ситуациям. Ведь злоупотребление служебным положением, повлекшее, предположим, большой ущерб в виде упущенной выгоды, наказывается по ч. 1 ст. 165 УК лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами на срок до одного года, а, например, мелкое хищение путем злоупотребления служебным положением, вызвавшее такие же последствия, влечет за собой по ч. 1 ст. 85 УК административное взыскание, либо применение мер административного или общественного воздействия, либо, наконец, может быть наказано лишением свободы на срок до шести месяцев или исправительными

работами на тот же срок или штрафом в размере до 100 руб. При-
чем, уголовная ответственность в последнем случае наступает
лишь при условии, что до совершения мелкого хищения должност-
ное лицо дважды в течение года подвергалось административному
взысканию либо мерам административного или общественного
воздействия за такие же деяния. Иными словами, сложный состав
мелкого хищения путем злоупотребления служебным положением,
который слагается из таких самостоятельных преступлений, как
мелкое хищение и злоупотребление служебным положением,
в законе расценивается как менее тяжкий, чем входящее в него
отдельное посягательство — злоупотребление служебным по-
ложением.

Аналогичная ситуация складывается и при квалификации хи-
щений путем злоупотребления служебным положением в значи-
тельных размерах, максимальное наказание за которое может
быть определено в виде лишения свободы на срок до четырех лет
или исправительных работ на срок до одного года с лишением
права занимать определенные должности или заниматься опреде-
ленной деятельностью на срок до трех лет или без такового (ч. 1
ст. 84 УК). Последствия же при таких хищениях, особенно при
ущербе, приближающемся к 2500 руб. и при наличии большого
вреда в виде упущенной выгоды, могут рассматриваться как зло-
употребление служебным положением приотягчающих обстоятель-
ствах, которое наказывается лишением свободы на срок до пяти лет
(ч. 2 ст. 165 УК). Таким образом, и здесь сложный состав хищения,
совершенного путем злоупотребления служебным положением, сла-
гающийся из таких самостоятельных составов, как хищение и ква-
лифицированное злоупотребление должностным лицом своим по-
ложением, в отдельных случаях признается менее тяжким престу-
лением, чем входящее в него посягательство, ответственность за
которое установлена в ч. 2 ст. 165 УК.

Но ведь очевидно, что хищения путем злоупотребления слу-
жебным положением могут поглощать злоупотребление служеб-
ным положением лишь тогда, когда оно в конкретной ситуации
само по себе не является более опасным деянием, чем указанное
хищение. Это имеет место, например, при совершении данных пося-
гательств в особо крупных и крупных размерах, при хищении
в значительных размерах, если последнее не повлекло большого
ущерба в виде упущенной выгоды, т. е. тяжких последствий и т. п.
В таких случаях все содеянное квалифицируется только по стать-
ям об ответственности за хищение путем злоупотребления служеб-
ным положением. Если же злоупотребление должностного лица
своим положением как способ хищения само по себе представляет
большую общественную опасность, чем это хищение, то виновный
должен нести ответственность по совокупности преступлений в со-
ответствии со статьей, предусматривающей наказуемость хищения
и ч. 1 или 2 ст. 165 УК.

В упоминавшемся Постановлении Пленума Верховного Суда
СССР по вопросам квалификации рассматриваемых посягательств

дается следующая рекомендация: «Злоупотребление должностного лица служебным положением, заключающееся в незаконном безвозмездном обращении с корыстной целью государственного или общественного имущества в свою собственность или собственность других лиц, должно рассматриваться как хищение и квалифицироваться по ст. 92 УК РСФСР и соответствующим статьям УК других союзных республик» [7, с. 446]. Из этой формулировки, как уже отмечалось, видно, что злоупотребление служебным положением всегда поглощается хищением, с чем, по изложенным выше основаниям, согласиться нельзя. Вот почему представляется целесообразным упомянутую рекомендацию Пленума дополнить указанием на ст. 96 УК РСФСР (ст. 85 УК), поскольку в ней предусмотрена ответственность за мелкое хищение путем злоупотребления служебным положением. Кроме того, следует указать, что хищение, совершенное путем злоупотребления служебным положением, квалифицируется только по ст. 96 или 92 УК РСФСР (ст. 85 или 84 УК) лишь тогда, когда само по себе злоупотребление служебным положением в конкретном случае совершения хищения этим способом, не представляет большей общественной опасности, чем данный вид хищения (мелкое или в значительных размерах). Если же злоупотребление служебным положением, выступающее в качестве способа хищения, представляет большую опасность, то оно не может поглощаться составом хищения и содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений ст. 86 или 92 и соответствующей части ст. 170 УК РСФСР [ст. 85 или 84 и соответствующей части ст. 165 УК]. Представляется, что подобное дополнение приведет к более правильной уголовно-правовой оценке данных преступлений, к применению наказания по правилам о совокупности преступлений, т. е. в полном соответствии с характером и степенью общественной опасности совершенного деяния и личности виновного.

Список литературы

1. Брайнин Я. М. Основные вопросы общего учения о составе преступления. Киев. Изд-во Киевского ун-та, 1964 (на украинском языке). 188 с.
2. Галиакбаров Р., Ефимов М. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. — «Сов. юстиция», 1967, № 2, с. 6—7.
3. Здравомыслов Б. Должностные злоупотребления и хищение социалистического имущества — «Сов. юстиция», 1973, № 6, с. 18—20.
4. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., «Юрид. лит.», 1974. 360 с.
5. Пинаев А. А. Преступления против социалистической собственности. Текст лекций. Харьков, 1973. 40 с.
6. Светлов А. Я. Борьба с должностными злоупотреблениями. Киев, «Наукова думка», 1970. 188 с.
7. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1973. Изд-во «Изв. Советов депутатов трудящихся», 1974. 688 с.