



В.Н. Борков,

кандидат юридических наук, доцент
(Омская академия МВД России)

СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА НА БЕЗДЕЙСТВИЕ ВЛАСТИ

Статья посвящена совершенствованию системы норм о должностных преступлениях, необходимости устранения дисбаланса между статьями, ограничивающими незаконную «активность» государственных служащих, и нормами, запрещающими устраняться от выполнения обязанностей по защите интересов личности, общества и государства.

Ключевые слова: бездействие власти, должностное лицо, правовой иммунитет, должностные преступления.

The article is devoted to the improvement of the standards of the officers Crimes, correct the imbalance between articles that limit inde-horse «activity» of civil servants and the rules prohibiting eliminated from the duties to protect the interests of individuals, society and the state.

Keywords: dereliction, official, legal immunity, official crimes, white-collar crimes.

Снижение политической субъектности государства воспринимается многими социальными группами крайне болезненно, поскольку традиционным для России на протяжении всей ее истории был специфический характер отношений индивида с властью и государством, называемый разными исследователями по-разному: «сакрально-патерналистский», «патриархальный» и т.д. Власть традиционно рассматривалась как божественная по происхождению, осененная авторитетом Всевышнего («Нет власти еще не от Бога»), что предполагало безоговорочное подчинение ей, но в то же время и отеческую заботу власти о подданных[1].

По результатам социологического исследования, проведенного Министерством экономического развития Российской Федерации и Общероссийским общественным фондом «Общественное мнение», в большинстве случаев взятка представителям публичной власти дается за действия, которые они должны были выполнить по долгу службы. Причем из года в год количество таких случаев растет (2001 г. – 24 %, 2005 г. – 29 %, 2010 г. – 33 %) [2].

Н.В.Черноголовкин, характеризуя природу функции государства, определяет ее не как «способность, свойство», а как «реализацию способности» – сторону публичной деятельности [3, с.8]. «Функция государства – это нечто принадлежащее именно ему, то, от чего в процессе управления обществом государство не вправе отказаться, не исполнить, не осуществить, та работа, без которой данное государство на данном историческом этапе либо на всём протяжении своего развития обойтись не может... Сильное эффективное государство строго функционально...»[4, с. 11].

«Русская государственная власть, – писал И.А. Ильин, – призвана править и повелевать: она властвует по праву и обязана в пределах права опираться на силу» [5, с. 460]. «Безответственность должностных лиц, представителей судейского корпуса, обусловленная наличием правовых иммунитетов, порождает коррупцию, которая в соответствии с законами социального заражения и подражания распространяется по вектору ”сверху вниз“ чрезвычайно высокими темпами»[6, с. 71]. Трудно согласится с тем, что коррупция является

«...неизбежным следствием избыточного администрирования со стороны государства...» [7]. Ослабление государственного контроля над всеми сферами жизни неизбежно приводит к обнищанию граждан и ущемлению их конституционного права на достойную жизнь. Кроме государства нет другой организации, которая имеет своим предназначением заботу о гражданах.

Анализ уголовного закона показывает, что в нем недостаточно внимания уделено нормам, которые бы под страхом наказания обязывали чиновников употреблять власть там, где это жизненно необходимо. Изученная судебная практика показывает, что в 60 % случаев лица, осужденные за злоупотребление должностными полномочиями, не выполнили лежащей на них, как на представителях власти, обязанности по защите интересов личности, общества и государства. В соответствии со сложившейся судебной практикой считается, что злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) может выражаться не только в действиях, но и в бездействии. В таком случае субъект скорее не использует свои должностные полномочия, нежели использует их, как указано в диспозиции ч. 1 ст. 285 УК РФ [8, с. 142]. Напомним, деяние при злоупотреблении определяется как «использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы...». Наверное, поэтому ст. 107 УК РСФСР 1922 г. и ст. 111 УК РСФСР 1926 г. предусматривали ответственность за «бездействие власти, т.е. невыполнение должностным лицом действий, которые оно по обязанности своей службы должно было выполнить».

Уголовный кодекс Республики Беларусь в ч. 1 ст. 424 определяет злоупотребление властью или служебными полномочиями как умышленные действия с использованием своих служебных полномочий. А бездействие, которое должностное лицо могло или должно было совершить, предусматривает в качестве самостоятельного состава преступления (ст. 425). Уголовно-правовой запрет на бездействие по службе содержится в ст. 315 Уголовного кодекса Республики Казахстан. Отметим, что в таком рекомендательном законодательном

акте, как Модельный уголовный кодекс СНГ, также предлагается устанавливать ответственность за бездействие по службе (ст. 302). Думается, отсутствие нормы, предусматривающей наказание за бездействием власти, – это недостаток УК РФ.

Дело в том, что даже если рассматривать злоупотребление должностными полномочиями как их употребление или неупотребление применительно к конкретным случаям, то подобное поведение не может охватывать невыполнение лежащих на представителе власти обязанностей. Очевидно, что полномочия и обязанности должностного лица не тождественны.

Злоупотребление должностными полномочиями представляет собой принятие или непринятие какого-либо управленческого решения. В свою очередь, должностным лицам могут корреспондироваться обязанности, выполнение которых само по себе юридических последствий для других не создает. Например, сотрудники полиции обязаны предотвращать и пресекать преступления, оказывать помощь гражданам, от них пострадавшим, разыскивать лиц, совершивших преступления, без вести пропавших, похищенное имущество и т.д. Сами по себе защита потерпевшего и физическое задержание преступника не могут рассматриваться как реализация властных полномочий. Подобные действия вправе совершить любой человек. А применительно к сотруднику полиции мы имеем здесь именно выполнение обязанностей, но не использование полномочий. Поэтому если он в описанной ситуации бездействует, то ответственность должна наступать за невыполнение обязанностей.

Существует еще одна причина для того, чтобы предусмотреть ответственность за уклонение должностных лиц от употребления полномочий или выполнения обязанностей в отдельной норме. Исследуя юридическую природу укрытия сотрудниками правоохранительных органов преступлений от учета, П.С. Яни пишет: «...Порой органам следствия и государственного обвинения не удается доказать корыстную или иную личную заинтересованность должностного лица органов внутренних дел, укрывшего преступление,

хотя сам факт такого укрытия установлен, равно как и то, что лицо руководствовало ложно понятыми интересами службы (такой мотив может быть связан с иной личной заинтересованностью, однако сам по себе видом такой заинтересованности не является). Если исходить из того, что должностное лицо органов внутренних дел совершает деяние в форме бездействия, то получится, что содеянное не влечет уголовной ответственности ни по ст. 285 УК РФ (поскольку отсутствует предусмотренный этой нормой мотив), ни по ст. 286 УК РФ (поскольку этой нормой ответственность за бездействие не установлена)» [9, с. 11].

Уголовно-правовой запрет на бездействие власти, охватывал бы случаи как умышленного неиспользования полномочий, так и невыполнения иных служебных обязанностей должностными лицами. Мы предлагаем в названии нормы указать именно на бездействие власти, а не «по службе», т.к. именно представители власти играют ведущую роль в осуществлении функций государства. Их деятельность непосредственно заключается в защите прав граждан, обеспечении их безопасности. Предлагаем дополнить УК РФ нормой следующего содержания:

«Статья 285¹. Бездействие власти

Неисполнение представителем власти своих обязанностей, выразившееся в существенном нарушении прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, —...».

Недостаточно от намеренного бездействия со стороны должностных лиц правоохранительных органов защищены общественные отношения в сфере судопроизводства. Статья 300 УК РФ содержит запрет на незаконное освобождение от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, прокурором, следователем или лицом, производящим дознание. Таким образом, под страхом уголовного наказания запрещено прекращать уже возбужденные дела, незаконно освобождая от ответственности лиц, которые уже имеют определенный процессуальный статус. Но часто преступ-

ления и совершившие их лица укрываются на этапе возбуждения уголовного дела, который выступает в качестве первой стадии судопроизводства.

Поддержка сильной государственной власти соответствует историческим традициям России. «На преступное бездействие власти указывал еще генеральный регламент Петра I. В нем устанавливалось наказание тем, «кто по дружбе или по вражде или из взятков или других намерений что пренебрежет, которое ему чинить надлежало» [10, с. 370]. Статья 368 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. определяла бездействие власти как «...неупотребление чиновником в надлежащее время всех указанных или дозволенных законами средств, коими он имел возможность остановить какое-либо злоупотребление или беспорядок, и через то предохранить государство, общество или вверенную ему часть от ущерба или вреда» [11, с. 266]. В ст. 459 Уложения предусматривалась ответственность для чиновника, «...который не начнет следствия по уголовному делу, имея достаточный законный повод к начатию оног...» [12, с. 293] Примечательными также являются третье отделение «О слабом за подчиненными надзоре» главы девятой «О преступлениях и проступках в сношениях между начальниками и подчиненными» и третье отделение «О преступлениях и проступках чиновников полиции» главы одиннадцатой, где ряд норм содержали запреты на нерадение чиновников полиции, выразившееся в попустительстве преступлениям, неисполнении судебных решений.

В Уголовном уложении 1903 г. ответственности за бездействие власти были посвящены несколько норм (ст.ст. 639–654) [13, с. 186-194]. Запрещалось, например, непринятие вопреки своей служебной обязанности мер по предотвращению вреда, «...угрожающего порядку управления или казенному, общественному или частному интересу...» (ст. 639), наказание устанавливалось за непринятие мер по предупреждению или пресечению преступления (ст. 643), непринятие мер к задержанию лица, которое заведомо для чиновника подлежало задержанию (ст. 645). Ряд норм

был посвящен бездействию должностных лиц в отдельных сферах: обеспечения народного здоровья (ст. 646), обеспечения обывателей продовольствием (ст. 647), оборота секретных документов (ст. 654).

Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен ст. 286¹ «Неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа» [14], которая предусматривает ответственность за «умышленное неисполнение приказа начальника, отданного в установленном порядке и не противоречащего закону, причинившее существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства». Данное преступление посягает на служебные отношения подчиненности, а запрет на его совершение призван обеспечить высокий уровень исполнительской дисциплины.

Содержание объекта преступления, предусмотренного ст. 286¹ УК РФ, уточняется в Положении о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, которое также было дополнено статьей 34¹ «Обязанность исполнения приказа начальника» [15]. Приказ в органах внутренних дел определяется как служебное требование начальника, обращенное к подчиненным сотрудникам органов внутренних дел, об обязательном выполнении определенных действий, о соблюдении правил или об установлении порядка, положения. В ст. 34¹ Положения регламентируется отдавание приказов и ряд моментов, связанных с их содержанием. Так, незаконные приказы нейтрально охарактеризованы как «необязательные». Полагаем, законодателю следовало быть более категоричным и указать на недопустимость их исполнения. В статье разъясняется, что «отдавая приказ, начальник не должен допускать злоупотребление должностными полномочиями или их превышение». Правильно запрещается «отдавать приказ, не имеющий отношения к исполнению подчиненными служебных обязанностей...» Из нормы следует, что приказ должен обладать таким свойством, как исполнимость. Отдавая приказ, начальник «обязан всесторонне оценить обстановку и принять меры к обеспечению его исполнения».

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 286¹ УК РФ, выражается в бездействии сотрудника органа внутренних дел. В соответствии с ранее складывающейся практикой неисполнение сотрудником органов внутренних дел приказа начальника, отданного в установленном порядке и не противоречащего закону, причинившее существенный вред интересам личности, общества и государства, квалифицировалось как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Законодатель однообразно описал последствия, характеризующие злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и неисполнение приказа (ст. 286¹ УК РФ). Между тем ч. 1 ст. 285 УК РФ предусматривает наказание до четырех лет лишения свободы, а ч. 1 ст. 286¹ УК РФ – до двух. Означает ли это, что «нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства» при неисполнении приказа, для признания такового преступлением, может быть на порядок менее значительным, чем при должностном злоупотреблении? В случае положительного ответа на поставленный вопрос, необходимо признать, что наделение одинаково сформулированных признаков составов преступлений различными смыслами не вполне удачно.

Полагаем, что проблема определения существенности негативных последствий от неисполнения сотрудником органа внутренних дел приказа будет одной из основных при применении новой нормы. При этом и в п. 18 постановления 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» [16] понижен уровень существенности нарушения интересов граждан и общества, в сравнении с ранее действующими разъяснениями высшей судебной инстанции [17, с. 17]. Существенным сейчас признается не только нарушение «конституционных прав и свобод» граждан, но и «нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными

принципами и нормами международного права». Если в постановлении 1990 г. к существенным последствиям относилось сокрытие «крупных хищений и других тяжких преступлений», то в ныне действующем таковым признается нарушение «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». Получается, что с учетом разницы санкций, предусмотренных в ч. 1 ст. 285 УК РФ и ч. 1 ст. 286¹ УК РФ, для признания неисполнения приказа преступлением достаточно последствий примерно вдвое менее значительных, чем указанные в постановлении 2009 г.

В исследуемом аспекте интересным будет обращение к ст. 332 УК РФ, предусматривающей ответственность за неисполнение подчиненным приказа начальника, отданного в установленном законом порядке, причинившее существенный вред интересам службы. Данная норма расположена в главе о преступлениях против военной службы, поэтому ее субъектом является военнослужащий. Так, за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 332 УК РФ, был осужден старший лейтенант пограничной службы Х. Приказом командира части он был назначен старшим группы по охране корабля задержанного за незаконный вылов краба. За взятку он дал команду подчиненным не препятствовать сбросу в море арестованного краба. Материалами дела установлено, что приказ командира части был доведен до Х. в установленном порядке, и он был проинструктирован начальником штаба о недопущении выброса краба в море [18].

Заметим, ст. 239 УК РСФСР 1960 г. (в ред. от 30.07.1996 г.), которая ранее предусматривала ответственность за неисполнение военнослужащим приказа начальника, имела формальный состав. При этом наказание определялось в виде лишения свободы от трех месяцев до трех лет. Отдельные специалисты и сейчас считают необходимым исключить из содержания ст. 332 УК РФ указание о «причинении

существенного вреда», вновь преобразовав основной состав данного преступления из материального в формальный [19]. В качестве основных аргументов выступают необходимость укрепления единоначалия и проблемы, которые возникают в судебной практике при определении «существенности» последствий. А.Ю. Девятко приводит интересные примеры. В первом случае суд выносит обвинительный приговор за неисполнение военнослужащим приказа о наведении порядка в обеденном зале. В другом, оправдывает подсудимого, который отказался от выполнения хозяйственных работ. Вынося оправдательный приговор, суд указал, что «...данный случай с Т. явился негативным примером для других военнослужащих... В то же время, он не мог подорвать принцип единоначалия до такой степени, чтобы отнести его к существенному вреду интересам службы». Вынося обвинительный приговор в отношении ефрейтора, который отказался заступить в наряд по столовой, существенность вреда интересам службы суд обосновал, указав, что в этот наряд был назначен другой военнослужащий [20]. Таким образом, имеет место позиция судов, в соответствии с которой существенность вреда, причиненного интересам военной службы, обуславливается не невыполненными хозяйственными работами, подрывом авторитета командиров и самого принципа единоначалия. Сегодня военнослужащий отказался наводить порядок в обеденном зале, завтра он не выполнит отданный в установленном законом порядке приказ «...о занятии позиции к бою» [21].

Вооруженные Силы обеспечивают вооруженную защиту Российской Федерации, целостность и неприкосновенность ее территории [22], поэтому интересы военной службы состоят в поддержании постоянной боевой готовности. Возможно, развивающиеся здесь общественные отношения мало связаны с правами конкретных граждан и общества, не лежит на поверхности и связь между нормальным функционированием солдатской столовой и защищенностью Российской Федерации, следовательно, и ее граждан. Этим обуславливается и формулирование последствий в со-

ставе, описанном в ч. 1 ст. 332 УК РФ как «существенный вред интересам службы». Другое дело органы внутренних дел. Они призваны «...защищать жизнь, здоровье, права и свободы граждан, собственность, интересы общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств...». Ущерб перечисленным ценностям составляет содержание последствий, описанных в ст. 286¹ УК РФ.

Заметим, что судебные решения по комментируемой норме практически отсутствуют. Предварительный анализ ст. 286¹ УК РФ не свидетельствует об усилении ответственности сотрудников органов внутренних дел за бездействие по службе, игнорирование интересов граждан и общества. Если ранее подобные действия, при наличии оснований, квалифицировались как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), то теперь ответственность должна наступать именно за неисполнение приказа. А как было показано выше, наказание за преступление, предусмотренное ст. 286¹ УК РФ, менее суровое.

Необходимо обратить внимание на еще одно существенное обстоятельство. Для решения вопроса о привлечении к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 286¹ УК РФ, мотив неисполнения приказа значения не имеет. В свою очередь, обязательным признаком должностного злоупотребления является корыстная или иная личная заинтересованность. Получается, что законодатель расширил сферу уголовной репрессии для незаконно бездействующих сотрудников органов внутренних дел. Так, ранее имели место прецеденты, когда суды выносили оправдательные приговоры по делам об укрывательстве преступлений, не признавая личными мотивами: ложно понятые интересы службы, «нежелание портить статистические показатели подразделения», «нежелание оставлять неисполненные материалы по результатам дежурства» и др. С вступлением в силу ст. 286¹ УК РФ для решения вопроса об уголовной противоправности сокрытия сотрудниками органов внутренних дел

преступлений от учета мотивы значения не имеют.

Следует учитывать еще одно отличие преступлений, предусмотренных ст. 285 и 286¹ УК РФ, которое вытекает из их описания законодателем. Должностное злоупотребление – это использование либо неиспользование одного из трех видов полномочий, т.е. принятие или непринятие властного, организационно-распорядительного или административно-хозяйственного управленческого решения. Результатом такого поведения являются юридические последствия для других лиц.

Вместе с тем поведение, представляющее собой выполнение приказа, не всегда связано с реализацией распорядительных или властных полномочий.

Неисполнение приказа, которое предусмотрено в ст. 286¹ УК РФ, может состоять не только в должностной нераспорядительности, но и в невыполнении конкретных действий (поиск и физический захват преступника, помощь потерпевшим, пострадавшим от стихийных бедствий, поддержание общественного порядка и т.п.), которые не предполагали принятие решений, создающих правовые последствия для физических и юридических лиц. Выше подобное поведение мы предлагали рассматривать как бездействие власти.

Возникают серьезные сомнения в целесообразности наличия уголовно-правового запрета на неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа. Максимальное наказание, предусмотренное в данной статье, в два раза мягче, чем в норме о злоупотреблении должностными полномочиями. Кроме того, неверно ограничивать сферу уголовно-правового воздействия только сотрудниками органов внутренних дел. В Российской Федерации на принципах единоначалия государственные функции реализует подавляющее большинство правоохранительных органов.

Таким образом, следует отметить низкий потенциал уголовного закона при предупреждении фактов уклонения должностных лиц от выполнения публичных функций. Достаточно актуальным направлением совершенствования системы норм о должностных преступлениях является

устранение дисбаланса между статьями, ограничивающими незаконную «активность» государственных служащих, и нормами, запрещающими уклоняться от выполнения обязанностей по защите интересов личности, общества и государства. В качестве заглавной нормы главы о преступлениях против функций государства должен выступить запрет на бездействие власти.

ЛИТЕРАТУРА

1. Теория государства и права: учебник / под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. М.: ИД «Форум»: ИНФА-М, 2008. С. 95–96.
2. Состояние бытовой коррупции в России (на основании материалов социологического исследования, проведенного во втором полугодии 2010 г.) / Министерство экономического развития Российской Федерации, Общероссийский общественный фонд «Общественное мнение». М., 2011. С. 12. URL: http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/116f09004739f0c7a2a4eeb4415291f1/doklad_kor.pdf (дата обращения: 23.03.2012).
3. Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства. М., 1970. С. 8.
4. Затонский В.А. Эффективность государственность в личностном измерении: общетеоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 11.
5. Ильин И.А. Кое-что об основных законах будущей России // Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений: пособие для вузов, юридических и гуманитарных факультетов. М., 2000. С. 460.
6. Клейменов М.П. Криминология: учебник. М., 2008. С. 71.
7. «Национальный план противодействия коррупции» от 31 июля 2008 г. Пр-1568 // Рос. газета. 2008. 5 августа.
8. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 142.
9. Яни П.С. Укрытие преступлений от учета: действие или бездействие? // Законность. 2008. № 2. С. 11.
10. Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. М., 1998. С. 370.
11. Там же. С. 266.
12. Указ соч. С. 293.
13. Новое Уголовное уложение. СПб., 1903. С. 186–194.
14. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 22 июля 2010 г. № 155-ФЗ // Рос. газета. 2010. 26 июля.
15. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 22 июля 2010 г. № 155-ФЗ // Рос. газета. 2010. 26 июля.
16. Рос. газета. 2009. 30 октября.
17. О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 3. С. 17.
18. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20.04.2006 № 2-16/06. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
19. Девятко А.Ю. Вопросы уголовно-правовой регламентации деятельности военнослужащих Российской Федерации по исполнению приказов и распоряжений. URL: <http://www.army-info.spb.ru/fido7.ru.army/5160.html> (дата обращения 12.08.2010).
20. Там же.
21. Приговор Новороссийского гарнизонного военного суда за 2009 г. http://www.files.sudrf.ru/1417/docum_sud/100.doc (дата обращения 12.08.2010).
22. Об обороне: Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ // Рос. газета. 1996. 6 июня.

