

УДК 344.131.6 (575.2) (04)

## ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ДОЛЖНОСТНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ДОЛЖНОСТНОГО ПРОСТУПКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Л. Ч. Сыдыкова, Н.Н. Сулайманова

На основе анализа признаков должностного преступления и административных правонарушений, совершаемых должностными лицами, выявлены их соотношения, сходства и различия.

*Ключевые слова:* должностные преступления; должностной проступок; должностное лицо.

Проблема соотношения преступлений и административных правонарушений остается актуальной. Понятие правонарушения включает в себя понятие преступления, но не всякое правонарушение может быть преступлением.

На понятийном уровне правонарушение предстает как нормативное явление, наделенное материальными (социологическими) признаками (характер и степень общественной опасности) и такими юридическими признаками, как противоправность (уголовная, административная, гражданско-правовая), виновность физических и юридических лиц и наказуемость в широком смысле<sup>1</sup>.

Н.Ф. Кузнецова отмечала, что преступления отличаются от других неправомерных правонарушений степенью общественной опасности. Последняя выступает социальным свойством исключительно преступлений. Несмотря на то что неправомерные правонарушения тоже в определенной степени вредоносны, характер и степень этой антисоциальности никогда не достигают степени криминальной, именуемой в законодательстве общественной опасностью. Преступления при прочих равных условиях всегда причиняют больший вред, их вина антисоциальнее, мотивации низменнее, способы совершения более дерзки<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Назаренко Г.В., Ситникова А.И. Преступление как наиболее опасный вид трансгрессивного поведения / Г.В. Назаренко, А.И. Ситникова // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV междунар. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 426.

<sup>2</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т.1. Учение о преступлении: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 2002. С. 156.

Статьей 8 УК КР преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное, виновное и наказуемое деяние (действие или бездействие). В части 2 статьи 8 УК КР отмечается, что не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Довольно схожие признаки устанавливаются в статье 9 Кодекса КР об административной ответственности (КоАО КР) “Понятие административного правонарушения (проступка)”, под которым понимается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами КР установлена административная ответственность.

В отечественной юриспруденции, причем как в общей теории права, так и в отраслевых науках, существуют две основные позиции в зависимости от типа правопонимания: присуща ли общественная опасность всем правонарушениям или только одним преступлениям. Согласно первой точке зрения общественная опасность – качественная характеристика преступлений, социальное свойство исключительно преступлений, все иные правонарушения вредоносны, но не общественно опасны. Сторонники второй полагают, что все правонарушения общественно опасны, преступление отличается от иных правонарушений не наличием общественной опасности, а ее более высокой (наивысшей) степенью. То есть дискуссия сводится к проблеме: являются ли правонарушения обще-

ственно опасными или только общественно вредными<sup>1</sup>.

Анализ признаков преступления и административного правонарушения, регламентированных в соответствующих кодексах, четко обозначил, что одним из отличительных признаков преступления и административного правонарушения выступает общественная опасность действия или бездействия. Однако нельзя однозначно сказать, что только преступлению присущ такой признак, как общественная опасность, поскольку административное правонарушение также представляет опасность с той лишь разницей, которая выражается в меньшей или большей степени причинения вреда общественным отношениям. Таким образом, можно сделать вывод, что по характеру и степени общественной опасности преступление всегда отличается большей социальной вредностью, чем административные правонарушения. Рассматриваемая проблема касается и вопроса разграничения должностного преступления и должностного проступка.

Кодекс КР об административной ответственности 1998 г. (КоАО) не содержит специальной главы, как это реализовано в главе 30 УК КР, посвященной ответственности должностных лиц. Поэтому составы должностных правонарушений можно обнаружить в разных статьях КоАО КР.

В статье 21 Общей части КоАО КР раскрывается понятие административной ответственности должностных лиц. Так, должностные лица привлекаются к административной ответственности при совершении административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением ими служебных обязанностей. При отсутствии этого обстоятельства должностное лицо, виновное в совершении административного правонарушения, несет ответственность на общих основаниях. Законодательное определение должностного преступления в УК КР отсутствует. Определение должностного проступка дано в Законе КР “О государственной службе” от 11 августа 2004 г. № 114. В статье 37 “Дисциплинарная ответственность государственных служащих” Закона говорится, что дисциплинарный проступок – это виновное, противоправное неисполнение или ненадлежащее исполнение своих служебных обязанностей.

Исследуя данную проблему, А.Г. Безверхов отмечает, что в российском законодательстве как

при формулировании уголовно-правовых норм, так и при установлении оснований ответственности в неуголовном законодательстве не проводится четкого разграничения между преступным и неправомерным в сфере исполнения служебных обязанностей. Законодательное соотношение преступлений и проступков в области интересов службы – это, по сути, соотношение неопределенностей<sup>2</sup>.

Анализируя должностные преступления, предусмотренные главой 30 УК КР, можно отметить, что, как правило, величина причиненного ущерба является основным показателем степени общественной опасности и главным критерием выделения этих преступлений от сходных административных проступков. Законодатель при конструкции преступлений, регламентирующих уголовную ответственность должностных лиц, очень часто использует оценочные категории, например, такие, как существенное нарушение прав и законных интересов граждан или юридических лиц либо охраняемых законом интересов общества или государства. К сожалению, такое использование оценочных категорий не исключает возможность субъективизма со стороны правоприменителя и не устанавливает четких пределов уголовной ответственности за преступления, совершаемые должностными лицами. Поэтому предлагается свести все оценочные критерии, используемые в диспозициях должностных преступлений, к минимуму, или и вовсе их исключить.

Совершенно справедливо отмечает Н.Ф. Кузнецова, что максимально допустимая формализация в УК общественно опасных последствий – это наиболее удачный прием законодательской техники при криминализации, декриминализации, разграничении<sup>3</sup>. Так, одним из основных разграничительных признаков должностных преступлений и должностных проступков, как мы отмечали, должны выступать общественно опасные последствия. Примером может служить статья 308 УК КР “Незаконное использование бюджетных средств”, где устанавливается ответственность должностного лица за незаконное использование бюджетных

<sup>1</sup> Кострова М.Б. Малозначительное деяние в контексте межотраслевых связей / М.Б. Кострова // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV междунар. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 254.

<sup>2</sup> Безверхов А.Г. О разграничении служебных преступлений и проступков / А.Г. Безверхов // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV междунар. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 62.

<sup>3</sup> Кузнецова Н.Ф. Преступление и иные правонарушения / Н.Ф. Кузнецова // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV междунар. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 315.

средств, причинившее ущерб общественным или государственным интересам.

Таким образом, отсутствие общественно опасного последствия в результате нецелевого использования бюджетных средств влечет административную ответственность должностного лица. Так, статья 347 КоАО КР предусматривает ответственность за нецелевое использование государственных средств. Данное правонарушение влечет наложение административного штрафа на руководителей и главных бухгалтеров предприятий, организаций и учреждений от двадцати до пятидесяти расчетных показателей. Анализ признаков рассматриваемых противоправных деяний показывает, что законодатель использует в УК КР термин “незаконное использование бюджетных средств”, а в КоАО КР термин “нецелевое использование государственных средств”. Следует ли из этого, что законодатель вкладывает в эти термины разное содержание? По нашему мнению, не следует.

Также можно провести сравнение между такими противоправными деяниями, совершаемыми должностными лицами, предусмотренными статьей 63 КоАО КР “Необоснованный отказ в ознакомлении документами” и статьей 138 УК КР “Отказ в предоставлении гражданину информации”. В статье 63 КоАО КР отмечается, что административной ответственности подлежит должностное лицо в случае необоснованного отказа в предоставлении гражданину возможности ознакомления с документами, решениями и иными материалами, затрагивающими его права и интересы. Данное деяние влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти до десяти расчетных показателей. Диспозиция статьи 138 УК КР гласит: “Неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо предоставление гражданину заведомо неполной или ложной информации, если эти деяния причинили существенный вред правам и законным интересам граждан, наказывается штрафом в размере до пятидесяти расчетных показателей”.

Очевидно, что в большей степени разница заключается в том, что для привлечения должностного лица к уголовной ответственности необходимо наличие общественно опасных последствий в виде причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан. Следовательно, именно признак степени причиненного вреда общественным отношениям, охраняемым законом, является наиболее существенным для разграничения преступлений и проступков.

Если рассматривать в качестве разграничительного критерия признаки объективной стороны должностного преступления и должностного проступка, то в большей мере мы осознаем, что способы совершения противоправных деяний могут иметь и, как правило, имеют сильное сходство. Данное обстоятельство, к сожалению, и создает трудности в правоприменительной практике.

Как было отмечено выше, важным отличительным признаком преступления и проступка выступает тяжесть наступивших общественно опасных последствий в результате противоправного деяния. Но как поступать правоприменителю в тех случаях, когда законодателем некоторые составы преступлений и административных правонарушений сформулированы таким образом, что разграничить их между собой не представляется возможным? Например, в статье 178 УК КР “Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности” установлена ответственность должностного лица в случае неправомерного отказа в регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица либо уклонение от их регистрации, неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности либо уклонение от его выдачи, но в то же время в статье 406 КоАО КР “Отказ или задержка в регистрации юридических и физических лиц” устанавливается административная ответственность за незаконный отказ либо задержку свыше установленного срока регистрации юридических и физических лиц должностным лицом или лицом, ответственным за регистрацию.

Аналогичная ситуация складывается и в отношении статьи 404 КоАО КР “Незаконный отказ либо невыдача в установленном порядке лицензии или разрешения”, в соответствии с которой административной ответственности подлежит должностное лицо за незаконный отказ либо невыдачу в установленном порядке лицензии или разрешения, а также невыдачу в установленном порядке обоснованного отказа в выдаче лицензии или разрешения. По сути, неправомерный отказ в регистрации юридического и физического лица или неправомерный отказ в выдаче лицензии сформулирован законодателем таким образом, что одно и то же деяние согласно нашему законодательству влечет уголовную либо административную ответственность одновременно и не даны критерии их отграничения.

В ракурсе рассматриваемой проблемы интерес представляет позиция Н.И. Хавронюка, который считает, что в ситуации, когда одно и то же деяние признается УК преступлением, а другим

законом – административным проступком, следует оценивать перечисленные факторы в их совокупности и, если степень общественной опасности деяния является относительно небольшой, расценивать такое деяние как малозначительное (с точки зрения уголовного закона) и вместе с тем как административный проступок (с точки зрения законов об административных правонарушениях)<sup>1</sup>. Данная позиция автора не является бесспорной, и, к сожалению, не решает выявленной проблемы.

Приведенный нами пример не является единственным случаем, и тенденция возникновения коллизий между УК КР и КоАО КР продолжается. Так, Законом КР от 30 апреля 2009 г. № 140 Кодекс КР об административной ответственности дополнен статьей 400-1 “Незаконное вмешательство должностных лиц в деятельность индивидуально-предпринимателя или юридического лица”. Одновременно в статье 178 УК КР “Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности” одним из признаков объективной стороны преступления является иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица, если эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения.

Нам приходится констатировать тот факт, что при наличии таких коллизий ввиду недостаточно продуманных законодательных формулировок решение о привлечении лица к той или к иной ответственности остается за правоприменителем, что, в свою очередь, не исключает опасности субъективного отношения и может привести к возможным злоупотреблениям с его стороны. За правоприменителем остается право привлекать лицо либо к уголовной, либо к административной ответственности, что для виновного лица имеет большое значение (вид и размер наказания, правовые последствия). Так как поступать правоприменителю, когда одно и то же деяние подпадает под признаки преступления и административного правонарушения? Необходимо срочно разрешать выявленные коллизии между административным и уголовным законодательствами путем внесения соответствующих изменений и дополнений в указанные нормативно-правовые акты, поскольку все это пробелы законодательства.

<sup>1</sup> *Хавронюк Н.И.* Соотношение преступлений и других правонарушений (на примере законодательства Украины) / Н.И. Хавронюк // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV междунар. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 611.

В своей работе А.Г. Безверхов, анализируя проблему отграничения преступного посягательства от должностного проступка, отмечает, что решение данной проблемы остается важной задачей, стоящей перед уголовно-правовой наукой и современным нормотворчеством. Основной путь совершенствования законодательства в указанной области – максимально возможная конкретизация и формализация признаков должностного преступления, позволяющих точно установить юридическую природу совершенного нарушения<sup>2</sup>.

Мы полностью согласны с И.М. Тяжковой, которая подчеркивает, что вопрос разграничения преступления и административного правонарушения – это вопрос законодательной техники, а не вопрос теории уголовного права, которая путем доктринального толкования не сможет восполнить недостатки, допущенные законодателем<sup>3</sup>.

Анализ нормативного определения должностного лица в УК КР и КоАО КР показывает, что существуют признаки, по которым мы можем констатировать как схожесть, так их различия (данный вопрос более подробно рассмотрен в следующем разделе работы “Проблема понятия должностного лица”).

Одним из дополнительных признаков отграничения должностного преступления и должностного проступка выступают также виды и размеры наказаний за их совершение, а также правовые последствия. Анализ санкций статей, регламентирующих ответственность за должностные преступления, показывает, что в качестве вида наказания законодатель устанавливает штраф, исправительные работы, ограничение свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение свободы. Кодекс КР об административной ответственности за должностные правонарушения устанавливает следующие виды административных взысканий: штраф, отстранение должностного лица от занимаемой должности. Дисциплинарные взыскания, предусмотренные за совершение должностным лицом административного правонарушения, значительно мягче, чем наказание, предусмотренное в санкциях УК КР, устанавливающих ответствен-

<sup>2</sup> *Безверхов А.Г.* Должностные (служебные) преступления и проступки: дис. ... канд. юрид. наук / А.Г. Безверхов. Казань, 1995. С. 215.

<sup>3</sup> *Тяжкова И.М.* Критерии отграничения уголовной и административной ответственности / И.М. Тяжкова // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV междунар. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 597.

ность должностного лица за преступление. Кроме того, административная ответственность не влечет за собой такого правового последствия, как судимость, которое характерно только для уголовной ответственности.

Следовательно, при конструкции составов преступлений, регламентирующих ответственность должностных лиц, законодатель должен четко указать признаки общественно опасного деяния в диспозиции статьи Особенной части УК с учетом степени общественной опасности деяния и опре-

делить, какое из противоправных деяний должно относиться к должностному преступлению или к должностному проступку с учетом выявленных пробелов. В дальнейшем при внесении изменений или дополнений в УК КР и Кодекс КР об административной ответственности законодателем должны быть проведены процедуры по анализу признаков составов смежных правонарушений в данных законах и четко обозначены критерии разграничения уголовно наказуемого и административно наказуемого деяния.