

*Мирошниченко Н. В.,
кандидат юридических наук, доцент,
заведуючий кафедри права економічного факультета
Ставропольського державного аграрного університета*

ДИФФЕРЕНЦІАЦІЯ ОСНОВАНЬ І ВИДОВ ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДНОСТІ ЗА НАРУШЕННЯ ПРОФЕСІОНАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ

Анотація. Стаття посвячена теоретическому обоснованню рішення питання про допустимість криміналізації порушення професіональних обов'язаностей. На основі норм російського права і положень доктрини проводяться розлики і устанавлюються особливості в устанавленні уголовної відповідальності за такі дії, з урахуванням положень про допустимість суміщення публічно-правової і частно-правової відповідальності.

Ключеві слова: порушення професіональних функцій, злочин, публічна відповідальність, частно-правова відповідальність, публічний порядок, криміналізація.

Постановка проблеми. Виконання професіональних функцій складає важливу частину повсякденної практики сучасного людини. Як і в будь-якому іншому виді соціально значимої діяльності, з силу різних причин тут не виключені відхилення від стандартів якості і безпеки, які можуть втягти за собою наступлення небагатоприятних матеріальних, особистих, екологічних і інших наслідків. Незацікавленість суспільства в їх наступленні обумовлює потребу в створенні розгалуженої системи технічних, організаційно-управлінських, виховних, психологічних, матеріальних, юридических і др. засобів, орієнтованих на мінімізацію і профілактику випадків невиконання професіональних функцій. В їх ряду особливе місце займає система правових передписань, диференційованих по різних галузях права і устанавлюючих як різних стимулів для належного виконання особою своїх професіональних функцій, так і різних заходи відповідальності за порушення професіональних обов'язаностей і прав.

Изложение основного материала исследования. Сочетание стимулов и ответственности – оправданный и закономерный прием правового профилактического воздействия; а их комплексное исследование является необходимым условием полноценного познания системы правового предупреждения профессиональных нарушений. Однако, учитывая логику настоящей публикации, правовые средства стимулирующего характера (при всей их безусловной значимости) будут оставлены нами за рамками научного анализа. Основное внимание в дальнейшем будет уделено проблемам конструирования и применения правовых средств реагирования на уже совершенное нарушение професіо-

нальных функций. Такая реакция в праве именуется юридической ответственностью.

Вопрос о понимании, содержании, сущности, формах, основаниях и видах ответственности относится одновременно к числу наиболее разработанных и наиболее дискуссионных. Российская наука к сегодняшнему дню накопила богатый опыт его исследования. Однако при всем многообразии общетеоретических и отраслевых концепций правовой ответственности, общее, что их объединяет, состоит в признании тесной связи между ответственностью и правонарушением. Этот тезис, как представляется, не подлежит оспариванию. А потому дальнейший анализ вопросов ответственности за нарушение профессиональных функций будет по необходимости связан с исследованием так называемых профессиональных правонарушений.

Насколько можно судить из анализа библиографии, нарушения профессиональных функций как самостоятельный правовой феномен не подвергались в науке полноценному, комплексному анализу. Между тем соответствующее исследование представляется крайне необходимым, поскольку позволяет не только выявить общие черты таких нарушений, но и представить весь спектр, систему мер ответственности за их нарушение, выявить закономерности и противоречия в ее регулировании.

Как разновидность правонарушения нарушение профессиональных функций является категорией крайне неоднородной. Такие нарушения могут состоять в неисполнении или ненадлежащем исполнении самых различных предписаний, их превышении или злоупотреблении ими; способны втягти за собою разнообразные по характеру и степени тяжести последствия; совершаются с различной формой вины, – в силу чего они закономерно не охватываются какой-либо одной отраслью права. В теоретическом отношении этот факт объясним также тем, что нарушение профессиональных функций выделяются в особый вид правонарушений не на основе признака противоправности деяния, а исходя из его внутренних особенностей, специфики механизма совершения.

В силу этого представляется, что в методологическом плане будет оправданным начать анализ нарушений профессиональных функций и системы мер ответственности за них с выяснения правовой природы этих нарушений, причем абстрагируясь от оценки их возможных последствий и общественной опасности. Сделать это возможно, если взять за исходную точку рассуждений правовую основу исполнения особою своих профессиональных функций. Оно, как известно, может

иметь место либо в силу гражданско-правовых договоров, либо на основании трудового договора. Каждая из ситуаций требует хотя бы краткого, отдельного анализа.

В силу гражданско-правового договора (ст. 307, 420 Гражданского кодекса Российской Федерации [1], далее – ГК РФ) одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Такое действие может состоять и в выполнении некоторых видов работ, обусловленных профессией должника. Закон прямо предписывает, что ситуации оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и некоторых иных регулируются на основании положений Главы 39 ГК РФ посредством договора возмездного оказания услуг. Оказание некоторых иных видов услуг и выполнение работ регулируется другими гражданско-правовыми договорами (подряда, перевозки, выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, хранения и др.).

Общее требование к этим договорам состоит в том, чтобы обязательства, взятые сторонами, исполнялись надлежащим образом в соответствии с условиями договора и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ). Лицо, занимающееся тем или иным видом профессиональной деятельности на основании гражданско-правового договора, обязано качественно и безопасно выполнить свои обязательства, а следовательно надлежащим образом исполнять и профессиональные функции. Неисполнение или ненадлежащее исполнение профессиональных функций в данном случае следует рассматривать как нарушение обязательств по договору, что составляет вид гражданско-правового нарушения.

Понятие гражданского правонарушения не сформулировано в законодательстве, оно выработано теорией гражданского права. Здесь в зависимости от характера гражданско-правового нарушения различают договорные и внедоговорные правонарушения. Первые связаны с нарушением обязательств стороной гражданско-правового договора, вторые – с несоблюдением или неисполнением требований гражданского законодательства. Очевидно, что анализируемое нами неисполнение профессиональных функций на основании гражданско-правового договора образует так называемое «договорное правонарушение». Здесь принципиально важно, что современная цивилистика в нарушении обязанности по договору усматривает признак противоправности, исходя из нормативности договора и понимания договора в качестве одной из возможных форм права [2].

Договорное правонарушение, как и любое иное, влечет за собой ответственность виновной стороны: ст. 401 ГК РФ прямо указывает, что лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания

ответственности. При этом сама ответственность здесь также является договорной. Не углубляясь в детали теории гражданско-правовой ответственности, можно констатировать, что ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение тех или иных работ на основании гражданско-правового договора, объективизируется, проявляется в двух направлениях [3]:

- меры оперативного воздействия в виде одностороннего изменения условий обязательства или отказа от его исполнения в связи с допущенным контрагентом нарушений обязанностей;

- меры имущественной ответственности в виде возмещения убытков, причиненных лицом, нарушившим обязательства.

Принципиальной особенностью такой ответственности выступает то обстоятельство, что применение мер ответственности к нарушителю обязательств является правом, а не обязанностью управомоченной стороны. Диспозитивно распоряжаясь своими правами, стороны договора могут самостоятельно формировать условия ответственности за неисполнение обязательств, равно как самостоятельно решать вопрос о необходимости и целесообразности реализации этой ответственности. Кроме того, ответственность за нарушение договорных обязательств может быть реализована сторонами договора самостоятельно, без вмешательства правоохранительных органов. Это вмешательство становится необходимым лишь в случае спора между потерпевшим и нарушителем его права (спора о событии правонарушения, о распределении вины, о размере ущерба или вреда и т.п.) либо при отказе правонарушителя выполнить свои обязательства, составляющие содержание имущественной ответственности [4].

Вторым основанием исполнения лицом профессиональных функций выступает трудовой договор. На основании трудового договора между работником и работодателем возникают трудовые отношения – отношения, основанные на соглашении о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем надлежащих условий труда (ст. 15, 16 Трудового кодекса Российской Федерации [5], далее – ТК РФ).

И хотя, как и в гражданском праве, трудовые отношения возникают в силу свободного договора, отношения между сторонами трудового договора не являются в полной мере диспозитивными; им присущ и элемент власти – подчинения. А потому в отличие от гражданско-правовых договоров, которые в большей степени ориентированы на получение результата от профессиональной деятельности, трудовые договоры регламентируют сам процесс труда, процесс исполнения работником его профессиональных функций, подчиняя его определенным требованиям. Обязанности работника при этом определяет и договор, и ст. 21 ТК РФ. К законодательно установленным, в частности, относятся обязанности: добросовестно исполнять свои трудовые обязанности; соблюдать правила внутреннего трудо-

вого распорядка и трудовую дисциплину; выполнять установленные нормы труда; соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда; бережно относиться к имуществу работодателя и других работников и др.

Нарушение этих обязанностей составляет особый вид правонарушения по трудовому праву – дисциплинарный проступок. В науке имеется согласованное мнение о сути данного правонарушения. Специалисты указывают, что дисциплинарный проступок – это виновное противоправное, исключаящее уголовную ответственность неисполнение трудовых обязанностей или неосуществление либо превышение правомочий, обеспечивающих процесс труда, лицом, состоящим в трудовых правоотношениях с конкретным предприятием (учреждением, организацией) [6]. Соответствующее понятие вытекает из содержания ст. 192 ТК РФ: дисциплинарный проступок есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей.

Равно как и в ситуации совершения гражданского правонарушения, конкретным выражением противоправности нарушения трудовой дисциплины и правил внутреннего распорядка служит либо нарушение запрета, прямо установленного в законе либо в ином нормативном правовом акте, либо невыполнение обязательств, возложенных на субъектов трудового отношения законом или заключенным на его основе договором.

Совершение дисциплинарного проступка служит основанием для возложения на работника дисциплинарной ответственности. Она может выражаться в следующих мерах: замечание; выговор; увольнение по инициативе администрации (ч. 1 ст. 192 ТК РФ). К дисциплинарным взысканиям относится также прекращение трудового договора с работником в ситуациях: а) неоднократного неисполнения им без уважительных причин трудовых обязанностей, если работник имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); б) появления работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (подп. «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); в) разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей (подп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания. В связи с чем в науке трудового права стала практически традиционной градация дисциплинарной ответственности на общую (определена ТК РФ) и специальную (определена иными законами и актами) [7]. Основное назначение специальной дисциплинарной ответственности видится юристам в укреплении законности и правопорядка в особо значимых направлениях общественной жизни и отраслях экономики, где от правомерного исполнения трудовых обязанностей специальными субъектами трудового правоотношения зависит жизнь многих людей, сохранность имущества работодателя, правопорядок и законность в управлении государственными делами [8].

Если нарушение профессиональных функций, трудовых обязанностей работника привело к возникновению имущественного ущерба, то работник (наряду с дисциплинарной ответственностью или помимо нее) на основании норм ТК РФ и трудового договора несет также материальную ответственность. Она состоит в возмещении только прямого действительного ущерба (ст. 238 ТК РФ), причем, по общему правилу сумма возмещения ограничена размером среднего месячного заработка работника (ст. 241 ТК РФ).

Дисциплинарная и материальная ответственность не исключают друг друга и могут быть реализованы одновременно или последовательно, поскольку в соответствии с ч. 6 ст. 248 ТК РФ возмещение ущерба производится независимо от привлечения работника к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за действия или бездействие, которыми причинен ущерб работодателю, а согласно ч. 3 ст. 232 ТК РФ, расторжение трудового договора после причинения ущерба не влечет за собой освобождения стороны этого договора от материальной ответственности.

Особенностью ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение профессиональных функций в трудовом праве, которая роднит ее с ответственностью за неисполнение обязательств по гражданско-правовому договору, является то обстоятельство, что все меры дисциплинарной и материальной ответственности налагаются работодателем. Он же имеет право отказаться от реализации своих правомочий, связанных с возложением ответственности. В частности, согласно ст. 240 ТК РФ, работодатель имеет право с учетом конкретных обстоятельств, при которых был причинен ущерб, полностью или частично отказаться от его взыскания с виновного работника.

Краткий обзор оснований и мер ответственности за неисполнение профессиональных функций, выполняемых на основании гражданско-правовых и трудового договоров, показывает, что при всех существующих различиях в режимах ответственности в гражданском и трудовом праве, можно с полной уверенностью констатировать наличие здесь некоторых схожих позиций. Именно эти общие черты нуждаются в акцентированном внимании с тем, чтобы иметь возможность соотнести, согласовать и при необходимости противопоставить ответственность в трудовом и гражданском праве ответственности по уголовному законодательству.

Прежде всего, обратим внимание, что в ситуации ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей на основании гражданско-правового или трудового договора:

- лицо несет ответственность перед другой стороной договора на основании имеющихся соглашений и (или) закона;

- реализация ответственности виновной стороны зависит в первую очередь от волеизъявления той стороны договора, которая терпит ущерб, именно она имеет возможность определять целесообразность ответственности; государство же устанавливает некоторые общие правила, рамки этой ответственности, предупреждая тем самым случаи злоупотребления субъективным правом;

- содержанием ответственности выступает расторжение гражданского или трудового договора (неимущественная санкция, состоящая в изменении правового статуса участников договора) и (или) возмещение имущественного вреда (материальная санкция, предполагающая компенсацию причиненного ущерба и (или) убытков).

Все эти черты присущи гражданско-правовой и трудо-правовой ответственности как проявлениям ответственности частноправовой. Можно согласиться с тем, что частноправовая ответственность – это основанная на нормах частного права и индивидуально-правовых актах, обеспеченная государственным принуждением юридическая обязанность лица, совершившего правонарушение, восстановить такое положение потерпевшего, какое существовало до нарушения его права, а при невозможности сделать это – компенсировать причиненный ему вред, а также претерпеть иные предусмотренные законом или договором ограничения или лишения [9]. Специфика такой ответственности состоит в том, что она диспозитивна и имеет исключительно восстановительную, реститутивную направленность.

Обратим внимание, что в эти рассуждения об ответственности за нарушение профессиональных функций не укладывается в полной мере дисциплинарная ответственность некоторых категорий служащих, в частности, государственных гражданских служащих, муниципальных служащих, военнослужащих и служащих правоохранительных органов. В науке было высказано мнение, что дисциплинарная ответственность, которая имеет много общих черт с административной и уголовной (прежде всего по характеру воздействия на правонарушителя), по своим основным признакам ближе к частноправовой, чем к публичной ответственности, причем из всего спектра частноправовой ответственности ответственность дисциплинарная ближе всего по своей природе к гражданской договорной ответственности, хотя и не сливается с ней в виду имеющих различий [10]. Не оспаривая его по существу, отметим, что оно справедливо лишь к той разновидности дисциплинарной ответственности, которая применяется на основании норм ТК РФ к работникам, не являющимся государственными или муниципальными служащими. В отношении же указанной категории работников дисциплинарная ответственность обладает принципиально иными свойствами и характеристиками.

Нам импонирует точка зрения специалистов, которые усматривают в дисциплинарной ответственности государственных и муниципальных служащих особый вид ответственности, отличный от ответственности по трудовому праву. Права Ю.Б. Носова, когда пишет: «Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права не должны действовать в отношении публичных гражданских служащих при необходимости регулирования этими актами лишь трудовых отношений работников государственных органов, не являющихся государственными служащими. Дисциплинарная ответственность гражданских служащих не должна рассматриваться как специальная по отношению к общей, установленной Трудовым кодексом Российской Федерации, и подлежит регламентации исключительно

но специальным дисциплинарным законодательством, имеющим административно-правовую природу» [11].

В данном случае важно акцентировать внимание на том, что ответственность государственных и муниципальных служащих, которые реализуют целый комплекс важных публичных функций, не может быть ответственностью частноправовой. Она, вне сомнений, есть проявление публичной ответственности и в большей степени восходит не к идее ответственности служащего за нарушение контракта с государством (выступающим в качестве нанимателя), а к идее ответственности государства перед своими гражданами за ненадлежащее исполнение обязанностей агентами этого государства. А у такой ответственности уже совершенно иные цели, функции, социальное предназначение. С тем, чтобы отличить этот вид ответственности с одной стороны, от дисциплинарной ответственности в трудовом праве, а с другой стороны, от административной ответственности, в нашем исследовании мы будем именовать его «служебной ответственностью» (естественно, сознавая условность всякой терминологии и не ставя задачей подобрать наиболее адекватное слово).

Таким образом, уже в первом приближении можно констатировать, что в зависимости от оснований исполнения лицом профессиональных функций и их содержания, в правовой системе страны предусматривается два принципиальных подхода к ответственности за нарушение этих функций. Она может принадлежать области и частного, и публичного права.

Очевидно, что частноправовая ответственность может наступать только в том случае, если совершенное лицом правонарушение по своему характеру не требует иных мер реагирования, если применение восстановительных санкций является адекватным ситуации и соответствующим началам справедливости. В противном случае требуется применение качественно иных и более суровых по содержанию мер ответственности.

Здесь мы вступаем в область большой и важной дискуссии по поводу разграничения дисциплинарных и гражданских правонарушений с одной стороны, и преступлений – с другой, а также связанную с этим дискуссией о разграничении видов ответственности за правонарушения. В свете рассматриваемых в настоящей работе проблем этот вопрос трансформируется в более прикладной – где та грань, за которой нарушение профессиональных функций не может быть в полной мере «покрыто», «удовлетворено» мерами гражданско-правовой и трудо-правовой ответственности и требует применения иных правовых средств, принадлежащих уже области публичного права.

В российской науке в равной мере господствующими можно признать два подхода к решению вопроса о соотношении преступлений и иных правонарушений. Ряд специалистов усматривал различие между преступлением и правонарушением в наличии признака общественной опасности. Так, И.С. Самощенко указывал, что гражданские правонарушения и нарушения трудовой дисциплины, в отличие от преступлений, не обладают признаком общественной опасности, посягают на отношения в области гражданского оборота, вредны (но не опасны), прежде всего, для имущественных отно-

шений [12]. Другие авторы проводили различие между правонарушениями не по линии наличия или отсутствия общественной опасности, а в большей степени по критерию количества этой опасности. К примеру, Н.Ф. Кузнецова указывала: «Существенное различие между преступлениями и иными правонарушениями в характере и степени общественной опасности» [13].

Однако представляется, что оба эти решения далеко небезупречны. Разграничение общественной опасности и общественной вредности, ранжирование опасности по некоторым классам, степеням или уровням – дело малополезное и бесперспективное. Такое разграничение проводится на основании весьма умозрительных критериев, что делает все основанные на нем теоретические построения уязвимыми и ненадежными для убедительного решения поставленного вопроса. Очевидно, что здесь не может быть однозначных ответов, по крайней мере, на сегодняшний день, пока наука не может продемонстрировать количественное выражение опасности (вредности) в каждом из видов правонарушений.

В силу этого требуются некоторые иные критерии, позволяющие разграничивать правонарушения между собой и решать вопрос о достаточности или недостаточности частноправовой ответственности в ситуации неисполнения лицом профессиональных функций. Представляется, что в современных условиях на роль такого критерия вполне могут претендовать рассуждения, основанные на понятии публичного интереса.

При всех значительных расхождениях в понимании преступления в современной науке, общим является указание на то, что преступление (или уголовно-правовой момент нарушения) всегда посягает на общественно значимый интерес – интерес, который в более поздней трактовке получил название публичного. Развивая эту мысль Н.В. Генрих пишет: «специфика юридического факта в уголовном праве ... заключается в том, что он представляет собой вредоносное посягательство, прежде всего, на публичные интересы, невозможные полностью или адекватно при помощи реститутивных правовых средств» [14].

Отмеченное обстоятельство находит выражение и в специфике ответственности, возлагаемой за правонарушение. Юридическая ответственность в уголовном, служебном или административном праве реализует публичный интерес, преследует цели частной и общей превенции, исправления и перевоспитания правонарушителя; потерпевшим здесь, по общему правилу, не предоставляются имущественные блага, виновный не принуждается к исполнению имущественных обязанностей по отношению к потерпевшему. В сфере частного права юридическая ответственность представляет собой правовое средство удовлетворения частного (прежде всего, материального) интереса потерпевшего.

Изложенное заставляет обсудить ряд проблем, имеющих принципиальное значение. Прежде всего, необходимо четко поставить вопрос: может ли неисполнение профессиональных функций, которое осуществляется чаще всего на основе гражданско-правовых или трудовых договоров, причинять вред публичным интересам.

Мы уже отмечали, что профессиональные обязанности лица могут быть зафиксированы либо непосред-

ственно и только в договоре, либо еще и в нормативных актах. Источник обязательств представляется крайне важным.

На наш взгляд, неисполнение договорных обязательств или нарушение профессиональных функций, не установленных публичным нормативным порядком, само по себе не может и не должно рассматриваться в качестве причинения вреда публичным интересам. Договор определяет интересы и обязанности только своих участников, эти интересы находятся в полном распоряжении их субъектов, они не касаются условий общежития людей, то есть не являются публичными. В силу чего неисполнение договора есть всегда причинение вреда частному интересу, не требующее публично-правовой реакции. Правильно указывается в литературе: спор по гражданско-правовому договору о неисполнении или неполном исполнении обязательств сторонами, заключившими договор от своего имени, во всех случаях должен разрешаться в порядке гражданского судопроизводства, поскольку иной формы разрешения такого спора не существует [15].

Но это общее правило подразумевает и некоторые исключения, связанные с тем, что нарушение договорных обязательств может сопровождаться причинением реального вреда публичным интересам. Если ненадлежащее исполнение договорных обязательств влечет за собой причинение вреда объектам, в которых воплощен публичный интерес, частноправовых средств реагирования на ситуацию становится откровенно недостаточно. А потому нарушение определенных договором профессиональных функций, в результате которого причиняется вред жизни, здоровью, экологическим интересам, интересам общественной или государственной безопасности либо другим ценностям, которые выступают условием нормальной жизнедеятельности людей, может и должно влечь за собой реакцию публично-правовую.

Если нарушение профессиональных функций участником договора причинило вред частным интересам другой стороны договора, ситуация разграничения видов ответственности осложняется. Наступление последствий в данном случае выступает главным условием ответственности, хотя сам факт наличия последствий еще не предрешает вопроса о виде ответственности – частноправовой или публично-правовой. Здесь достаточно сложно представить некую общую формулу разграничения видов ответственности; вопрос об основаниях и пределах вмешательства уголовного права в регулирование гражданско-правовых отношений до сих пор остается одним из самых острых и дискуссионных. С уверенностью можно констатировать лишь, что для наступления уголовной ответственности за причинение вреда частным интересам вследствие нарушения договорных профессиональных обязательств необходимо (совокупно или альтернативно): наличие вины, особые мотивы или цели, известный объем вреда, специфические способы неисполнения обязанностей и другие признаки, которые будут свидетельствовать об опасности деяния и оправданности применения мер публичной ответственности. Здесь вполне уместно привести аргументированное суждение А.Э. Жалинского, который, рассуждая о приоритетности гражданского законодательства в части правовой оценки

деяния, пишет: «Коль скоро гражданское законодательство признает деяние правомерным либо порождающим исключительно гражданско-правовые последствия, применяться должно гражданское законодательство. Если же в деянии обнаруживаются фактические признаки, выходящие за пределы состава гражданского законодательства и содержащиеся в уголовном законе, его применение представляется несомненным». И далее: закон придает значение состава преступления именно тем действиям (бездействию), которые образуют не исполнение, но общественно опасное нарушение гражданского законодательства [16].

Иная ситуация складывается, если профессиональные функции лица определяются законами и нормативными актами высокого уровня (не договорами). Она характерна, в первую очередь, для установления круга профессиональных обязанностей должностных лиц, государственных или муниципальных служащих (на наш взгляд, служебный контракт таких лиц с государством лишь фиксирует факт возложения на служащего обязанностей, установленных в правовых актах, но не создает для них каких-либо новых или дополнительных профессиональных обязанностей). Поскольку профессиональные функции таких лиц значимы для нормального существования общества и государства в целом, имеют всеобщее значение и обеспечивают сами условия существования социума, то можно смело утверждать, что эти функции приобретают характер публично значимых интересов, требующих регламентации и защиты со стороны государства. Отсюда – любое нарушение по службе со стороны государственного или муниципального служащего всегда выступает одновременно как нарушение публичного правового порядка. Причем публичность правонарушения состоит здесь не в столько в том, что нарушаются нормы закона и правопорядка, который сам по себе является социально значимой ценностью, сколько в том, что причиняется вред публичной службе как самостоятельному и охраняемому публичному интересу.

Вместе с тем, нормативное определение профессиональных обязанностей не ограничивается только сферой регламентации деятельности должностных лиц. Даже в тех случаях, когда лицо выполняет профессиональные функции на основании частных договоров, оно в ряде случаев обязано выполнять некоторые нормативные предписания, связанные с обеспечением качества или безопасности работ (утвержденные законом или постановлением правила безопасности и др.). Нарушение этих нормативных (не договорных) обязательств также следует рассматривать как причинение вреда публичным интересам, но в данном случае потому, что виновное лицо не исполняет требований и велений права, посягает на ценность правопорядка. Именно причинение вреда праву в данном случае обеспечивает публичный характер нарушения.

Исходя из этого, следует признать различным правовое значение последствий неисполнения профессиональных функций, определенных договором и законом. В условиях реализации современной уголовной политики, ориентированной на признание преступными действий, которые влекут зримый вред или ущерб, крими-

нализация служебно-профессиональных деликтов без видимых внешних последствий составами с формальной конструкцией является вполне оправданной, при условии, что служебные, профессиональные функции лица четко определены законом или иным нормативным актом и составляют публичный интерес. Наличие или отсутствие последствий, а равно их размер в таких деяниях может выступать основанием для дифференциации видов публично-правовой ответственности, основанием для дифференциации уголовной ответственности, основанием для совмещения публично-правовой и частноправовой ответственности. Но даже в отсутствие последствий здесь можно констатировать наличие вреда публичным интересам, а следовательно и оснований публичной ответственности.

Из изложенного вытекают важные выводы, имеющие непосредственное отношение к проблемам криминализации исследуемых общественно опасных деяний:

- Нарушение профессиональных обязанностей, определенных гражданско-правовым или трудовым договором, не может причинять вреда публичным интересам и требовать применения мер уголовной ответственности, за исключением тех случаев, когда такое нарушение дополнительно влечет причинение вреда самостоятельным публичным интересам либо требует публично-правовой реакции в силу иных исключительных обстоятельств, определяющих общественную опасность договорного нарушения.

- В то же время нарушение профессиональных функций, в публичных интересах установленных законом или иным нормативным актом, всегда причиняет вред публичным интересам и может влечь уголовную ответственность независимо от факта или размера наступивших последствий.

В итоге, можно представить определенную алгоритмическую последовательность в решении вопроса о разграничении видов ответственности за нарушение профессиональных функций (см. схему 1). Этот алгоритм строится на основе последовательного решения следующих вопросов:

- где и чем определено содержание профессиональных функций лица;
- причиняется или не причиняется нарушением профессиональных функций вред публичным интересам;
- в случае причинения вреда частным интересам обладает ли деяние столь высоким уровнем общественной опасности, что требует публично-правовой реакции.

Представленная схема, определяя основания разграничения частноправовой и публично-правовой ответственности за нарушение профессиональных функций, показывает, что предусматриваемые за такие нарушения меры ответственности могут быть как компенсационными, так и штрафными. Государство самостоятельно, руководствуясь принципами правовой (в том числе и уголовно-правовой) политики решает когда, в каком случае и в каком объеме применять тот или иной вид ответственности. Это подтвердил Конституционный Суд России, установив, однако, что «в выборе принудительных мер законодатель ограничен требованиями справедливости, соразмерности и иными конституционными и общими принципами права» [17]. При этом Суд указал, что «юри-



Схема 1. Разграничение видов ответственности за нарушение профессиональных функций

дическая ответственность (если она выходит за рамки восстановления нарушенных неправомерным деянием отношений или возмещения причиненного этим деянием вреда) является средством публично-правового реагирования на правонарушающее поведение, в связи с чем вид и мера ответственности лица, совершившего правонарушение, должны определяться исходя из публично-правовых интересов, а не частных интересов потерпевшего» [18].

Продолжая исследование вопроса о видах ответственности за нарушение профессиональных функций, необходимо обсудить еще один важный вопрос – о разграничении административной (служебной – как ее разновидности) и уголовной ответственности за нарушение профессиональных функций.

Административное и уголовное право принадлежат сфере публично-правовых отношений, что значительно сближает конструкцию ответственности в этих отраслях права. Решение же вопроса о разграничении и соотношении уголовной и административной ответственности находится, прежде всего, в области разграничения административного проступка и преступления. Специалисты правильно отмечают, что административное право, как и уголовное, носит публичный характер, но административная ответственность наступает за менее общественно значимые деяния – проступки и реализуется более оперативно, в упрощенной форме [19].

В теоретическом и практическом отношениях вопрос об отграничении преступлений от административных правонарушений всегда привлекал внимание юристов, и наука в этой части накопила к сегодняшнему дню значительный опыт багаж знаний. А потому, не повторяя известных истин, обратим внимание на некоторые общие признаки, по которым рассматриваемые деликты могут быть отграничены друг друга. Причем в данном случае нас в большей степени будет интересовать не правоприменительный уровень разграничения имеющихся сходных составов административных правонарушений и преступлений (*de lege lata*), а уровень принятия законодательных решений.

Поскольку и административный проступок, и преступление в равной мере относятся к группе публично-противоправных деяний, то очевидно, что их разграничение

не может быть проведено по признакам вида нарушаемых интересов. При всех объективных сложностях, критерием их разграничения остается общественная опасность.

Общественная опасность нарушения профессиональных функций определяется, среди прочего, двумя основными признаками: спецификой нарушаемых профессиональных правил, а также наличием и размером последствий такого нарушения. Однако не каждый из этих признаков может претендовать на роль разграничительного.

Как отмечалось, правила осуществления профессиональной деятельности могут объективизироваться в законах, подзаконных актах и даже договорах. Учитывая такую специфику противоправности деяний, еще более полувек назад была озвучена идея считать преступлениями только нарушения правопорядка, предусмотренного законами, а нарушение правопорядка, предусмотренное приказами или распоряжениями административных органов рассматривать в качестве административного проступка [20]. В современной науке высказываются аналогичные предложения об установлении уголовной ответственности за нарушение только тех правил, которые зафиксированы в законах федерального уровня действия [21].

С подобными предложениями сложно согласиться. Прежде всего, они не подтверждаются анализом норм уголовного закона, предусматривающих ответственность за нарушение правил, определенных подзаконными актами (такова, например, большая часть норм об ответственности за экологические преступления); а также анализом норм административно-деликтного законодательства, устанавливающих ответственность за нарушение правил, закрепленных в законе (например, нормы о проступках против избирательных прав граждан). Но самое главное, если исходить из того, что правопорядок, даже формируемый нормами различного уровня правовой иерархии, есть единая публичная ценность, неделимая на виды в зависимости от уровня фиксации того или иного правового предписания, то посягательство на любую правовую норму в равной мере причиняет вред публичным интересам (хотя размер этого вреда может быть различным). А потому разграничение правонарушений на преступления

и проступки в зависимости от уровня нормативной фиксации нарушаемого правила представляется не вполне обоснованным.

Представляется, что критериями, на основании которых необходимо различать область административно-деликтного и уголовно-правового регулирования нарушения профессиональных правил, должны выступать последствия такого нарушения – последствия, включающие в себя и вред, причиненный правопорядку, и вред, причиненный иным объектам правовой охраны. Учитывая, что действенные оценки этих двух видов последствий могут быть даны лишь применительно к конкретным правонарушениям, в рамках настоящей части исследования представляется возможным ограничиться констатацией этого вывода. С одной лишь известной принципиальной оговоркой: последствия всегда должны быть четко определены в законе с тем, чтобы минимизировать (а в идеале – исключить) проблемы отграничения преступлений от административных проступков.

Выводы. Таким образом, нарушение профессиональных функций, согласно действующему законодательству, предполагает возможность привлечения лица к ответственности различных видов в зависимости от содержания нарушенных им интересов и характеристики причиненного вреда. Это обстоятельство, с одной стороны, свидетельствует о широком наборе правовых средств воздействия на нарушителей трудовой дисциплины, а с другой стороны, порождает серьезную проблему разграничения и совмещения этих видов ответственности, решению которой будет посвящен следующий параграф работы.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 06 апреля 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. См. об этом: Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений // Государство и право. 1995. № 6. С. 28 – 29; Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 60 – 62.
3. О структуре и формах проявления гражданско-правовой ответственности см.: Пугинский Б.И. Гражданское право в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 134 – 135 и др.
4. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М., 2001. С. 649–650.
5. Трудовой кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 17 июня 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
6. См., например: Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по Российскому трудовому праву. М., 2007. С. 25.
7. См., например: Самойлов В.Г. Дисциплинарная ответственность в трудовом праве: общая и специальная. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
8. Федин К.А. Правонарушения в сфере труда как основание привлечения к дисциплинарной ответственности по нормам трудового права. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 18.
9. Захаров И.Г. Юридическая ответственность в частном праве. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.
10. См. об этом: Кузнецов Ю.А. Трудоправовая ответственность: понятие; виды. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. С. 10.
11. Носова Ю.Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 10–11.
12. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 183–185.
13. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969 // Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб., 2003. С. 497.
14. Генрих Н.В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования: история, теория, практика. М., 2011. С. 239.
15. Савченко А. Неисполнение обязательств: гражданско-правовое нарушение или мошенничество? // Экономические преступления. 2009. № 3. [Электронный ресурс]: <http://www.audit-it.ru/articles/account/court/a52/186079.html> (дата обращения – 09.12.2012).
16. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 63.
17. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР “О Государственной налоговой службе РСФСР” и Законов Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации” и “О федеральных органах налоговой полиции”» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.
18. Определение Конституционного Суда РФ от 23.05.2006 г. № 146-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сабирова Рафиля Мингаязовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 11, 17, 20, 22 и 26 Федерального закона “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”». Документ официально не опубликован. [Электронный ресурс]: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online> (дата обращения – 10.07.2011).
19. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2002. С. 26.
20. Уголовное право. Общая часть / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1943. С. 5.
21. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 171–175.

Мирошниченко Н. В. Диференціація підстав та видів правової відповідальності за порушення професійних функцій

Анотація. Стаття присвячена теоретичному обґрунтуванню вирішення питання про допустимість криміналізації порушення професійних обов'язків. На основі норм російського права і положень доктрини проводяться відмінності і встановлюються особливості у встановленні кримінальної відповідальності за такі діяння, з урахуванням положень про допустимість суміщення публічно-правової та приватно-правової відповідальності.

Ключові слова: порушення професійних функцій, злочини, публічна відповідальність, приватно-правова відповідальність, публічний порядок, криміналізація.

Miroshnichenko N. Differentiation of the bases and types of liability for breach of professional features

Summary. The article is devoted to the theoretical basis of the solution of the question of the admissibility of the criminalization of breaches of professional duties. On the basis of the rules of Russian law and the doctrine of distinction and features are set in the criminalization of such acts, subject to the provisions of the admissibility combination of public and private liability.

Key words: breach of professional duties, crime, public liability, public liability, public policy, criminalization.