

НАРУШЕНИЕ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ, СОВЕРШЕННОЕ ЛИЦОМ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СВОЕГО СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ*И. П. Галыгина*

Статья посвящена рассмотрению вопроса квалификации преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ, совершенного специальным субъектом – лицом с использованием своего служебного положения. Подробно рассматриваются вопросы толкования терминов «служебное положение», «использование служебного положения». Предлагается внесение изменений в действующую редакцию ст. 137 УК РФ.

Article is devoted consideration of a question of qualification of the crime provided by item 137 of the criminal code of Russian Federation, made by the special subject-the person with use of the office position. Questions of interpretation of terms «office position», «use of office position» are in detail considered. Modification of operating edition of item 137 of the criminal code of Russian Federation is offered.

Ключевые слова: квалификация преступлений, неприкосновенность частной жизни, использование служебного положения.

Ч. 2 ст. 137 УК РФ предусматривает ответственность за совершение преступления лицом с использованием своего служебного положения, то есть специальным субъектом, под которым в уголовном праве понимается лицо, обладающее, помимо общих признаков субъекта, дополнительными признаками, отражающими специфические свойства преступника и являющимися необходимыми для привлечения лица к уголовной ответственности по данной статье или по части данной статьи.

Законодатель совершенно обоснованно предусмотрел для лиц, совершивших преступное деяние с использованием своего служебного положения, более строгое наказание, так как совершение ими преступления представляет большую общественную опасность по сравнению с совершением аналогичного деяния лицом, которое не обладает указанными признаками. Повышенная общественная опасность в действиях таких лиц заключается в том, что, совершая преступление, они действуют вразрез со своими непосредственными служебными обязанностями и используют преимущества, предоставленные им в связи с их положением не для обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, а с целью прямо противоположной – причинить вред указанным интересам.

Под *использованием* служебного положения следует понимать такие действия лица, которые непосредственно вытекают из его полномочий и являлись осуществлением прав и обязанностей, которыми наделялось это лицо в связи с занимаемой должностью, то есть составляющими его служебную компетенцию. Использование служебного положения также может означать, что субъект использует, возможно, связь с другими должностными лицами, служебный авторитет. Если бы лицо не занимало определенного положения, оно этих возможностей не имело бы. Использование служебного положения может выражаться в различных формах. Например в том, что лицо, располагающее сведениями о частной жизни другого лица или имеющее к ним доступ, продает либо распространяет их за определенную плату или из иной личной заинтересованности. Некоторыми авторами к случаям использования служебного положения при совершении преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ, относятся и дей-

ствия тех лиц, которые сами не имеют доступа к сведениям, составляющим личную или семейную тайну, но использовали свое служебное положение для того, чтобы такие сведения получили более широкую огласку (к примеру, сотрудники средств массовой информации или лица, предоставившие демонстрационные залы, клубы, театры для публичного оглашения сведений о частной жизни) [9].

Использование при совершении преступления служебного положения означает, в первую очередь, то, что лицо находится на службе, то есть осуществляет определенную служебную деятельность и обладает статусом служащего, то есть определенным положением (набором прав и обязанностей), которое предоставлено ему в связи с осуществлением данной деятельности.

В уголовном праве служба, служебная деятельность понимается в широком и узком смысле. В узком смысле под службой понимается деятельность должностных лиц, которыми, согласно примечанию к ст. 285 УК РФ, признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации; а также деятельность государственного служащего или служащего органа местного самоуправления.

Однако мы полагаем, что данное определение, по нашему мнению, неприменимо при анализе квалифицирующего признака, предусмотренного ч. 2 ст. 137 УК РФ, так как необоснованно сужает круг лиц, которые могут быть признаны в данном случае субъектом преступления. В литературе также справедливо отмечается, что «наличие в УК РФ такого квалифицирующего признака, как совершение деяния «лицом с использованием своего служебного положения», позволяет считать специальным субъектом преступления служащего, независимо от вида службы, в том числе и не наделенного управленческими полномочиями» [8].

В широком смысле под службой понимается «профессиональная деятельность определенного контингента лиц – служащих, – по организации исполнения и практической реализации полномочий государственных, общественных и социальных структур» [11]. Согласно разъяснениям, данным в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве», служебную деятельность лица составляют действия, входящие в круг его обязанностей, вытекающих из трудового договора (контракта) с государственным, муниципальным, частным и иными зарегистрированными в установленном порядке предприятиями и организациями, независимо от формы собственности; с предприятиями, деятельность которых не противоречит действующему законодательству [7]. Таким образом, понимание службы выходит за рамки деятельности служащих только государственных и муниципальных организаций, предприятий, учреждений. Это отмечает и Ю. Н. Стариков, который говорит о том, что «современная служба может быть подразделена на два основных вида: государственную службу (включающую в себя федеральную, службу в субъектах РФ; военную) и гражданскую службу (муниципальную службу; службу в государственных организациях и учреждениях, в аппаратах политических партий; общественных объединений; в аппаратах политических партий, общественных объединений, негосударственных коммерческих и некоммерческих организациях [1] и прочих)» [14]. Однако некоторыми авторами высказывается мнение, что и данное толкование понятий «служба», «служебная деятельность» не достаточно полно. В частности, Н. Егорова говорит: «Вызывает возражения... ограничение понятия «служебная деятельность» видами деятельности по трудовому договору. Даже обязанности руководителя или главного бухгалтера могут осуществляться на основании гражданско-правового, а не трудового договора» [8]. В данном случае мы вынуждены согласиться с приведенными Н. Егоровой доводами. В соответствии с этим под служебной деятельностью следует понимать действия лица, которые входят в круг его обязанностей, вытекающих из трудового, гражданско-правового договора (контракта) с государственным, муниципальным, частным и иными зарегистрированными в установленном порядке предприятиями и организациями, независимо от формы собственности; с предприятиями, деятельность которых не противоречит действующему законодательству.

Сказанное выше позволяет сделать вывод о том, что служба объединяет три вида деятельности: управленческую, иную юридически значимую (то есть влекущую юридические последствия для других людей, непосредственно не связанную с материальным производством и оказанием услуг материального характера), а также интеллектуальное и документальное обслуживание какой-либо деятельности (как управленческой, так и иной) [8]. Учитывая сказанное выше, можно определить понятие «служащий», иными словами, лица, осуществляющего служебную деятельность, под которым в данном

случае следует понимать физическое лицо, которое осуществляет управленческую, иную юридически значимую (то есть влекущую юридические последствия для других людей, непосредственно не связанную с материальным производством и оказанием услуг материального характера), а также интеллектуальное и документальное обслуживание какой-либо деятельности (как управленческой, так и иной). Помимо указанных в данном определении, служащий обладает и иными признаками, отличающими его от других категорий лиц, занятых определенной работой в различных организациях (предприятиях, учреждениях) общества. К их числу Ю. Н. Стариков относит следующие:

1) они занимают должности в различных организациях (государственных, муниципальных, негосударственных: коммерческих, религиозных, общественных и других);

2) характер их деятельности, как правило, умственный, то есть материальных ценностей они самостоятельно не создают;

3) они осуществляют властную деятельность (организационно-распорядительную, руководящую, контрольную) и, следовательно, обладают соответствующими организационно-распорядительными и административно-хозяйственными полномочиями. Они могут применять меры государственного и общественного принуждения;

4) служащие реализуют свои полномочия, функции, как правило, на возмездных началах, за вознаграждение [14].

Однако следует признать, что преступление, предусмотренное ст. 137 УК РФ, представляет повышенную общественную опасность не только при совершении его служащим. Анализируя квалифицирующий признак, предусмотренный ч. 2 ст. 137 УК РФ, на наш взгляд, необходимо отметить, что, по сути, в его содержание должно входить не только использование лицом любых преимуществ, которыми оно обладает в силу занимаемой должности, но и использование возможностей и преимуществ, которыми оно обладает также и в силу «выполнения тех или иных обязательств по договору, выполнения профессиональных функций, вне зависимости от места осуществления указанных обязанностей (функций)» [19]. Например, частнопрактикующего врача, безусловно, нельзя отнести к служащим, так же, как и иное лицо, которое осуществляет предпринимательскую деятельность. Согласно ст. 63 ГК РФ, предпринимательская деятельность – это *самостоятельная*, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли и «признание служащим индивидуального предпринимателя, независимо от характера выполняемых функций, необоснованно расширяет понятие «службы» [8]. Следовательно, хотя при нарушении таким врачом права на тайну частной жизни его пациента наличие повышенной общественной опасности, вызванная, кроме всего прочего, еще и подрывом престижа профессии врача и созданием недоверия к ее представителям, но в случае совершения преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ, он будет подлежать ответственности только по ч. 1 ст. 137 УК РФ. То, что врач имеет оп-

ределенные преимущества, вызванные его профессией, характером выполняемой им работы, которые облегчают доступ к сведениям, составляющим тайну частной жизни, в силу чего содеянное им представляет большую общественную опасность, никак не отражается на квалификации и в конечном счете на сроке и размере назначаемого лицу наказания. Подобная ситуация может во многих случаях служить препятствием для обращения больных людей к врачам для лечения и профилактики заболеваний, что может повлечь тяжкие последствия не только для их здоровья, но и для здоровья окружающих, так как больной человек может быть причиной вспышки опасных заболеваний.

Аналогичная ситуация будет складываться в случае нарушения неприкосновенности частной жизни адвокатами, социальными работниками, священниками. Данных лиц также не представляется возможным отнести к категории служащих, следовательно, при совершении преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ, их действия будут квалифицироваться по ч. 1 указанной статьи, что не отвечает степени общественной опасности деяния.

Кроме указанных выше оснований, повышенная общественная опасность нарушения неприкосновенности частной жизни лица, совершенного лицом, использующим для этого свое профессиональное положение, заключается еще и в том, что, как пишет А. А. Рожнов, «разглашаемые представителями определенных профессий сведения, вследствие их получения из «надежных источников», естественно, воспринимаются посторонними лицами и, становясь своеобразным клеймом для человека, чья личная или семейная тайна нарушена, зачастую приводят к его социальной изоляции» [13].

Аргументом, на наш взгляд, обосновывающим отнесение к числу специальных субъектов преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ лиц, использующих для нарушения права на тайну частной жизни не только служебное, но и профессиональное положение, является еще и то, что в содержании и способах регулирования сведений, составляющих профессиональную тайну, существуют существенные отличия от тайны служебной. И. А. Юрченко, в частности, выделяет следующие:

1. Законодательство дает понятие служебной тайны путем указания на общие признаки этой информации; законом или иными нормативными правовыми актами утверждается перечень сведений, которые не могут составлять служебную тайну (остальные могут являться служебной тайной). Содержание профессиональной тайны определяется Конституцией РФ и федеральными законами и не может быть изменено обладателями этих сведений.

2. Служебная информация засекречивается только в конкретном органе или организации. Профессиональная тайна должна соблюдаться всеми лицами вне зависимости от их места работы (соблюдение профессиональной тайны всегда является этической нормой определенной профессии).

3. Основу служебной тайны составляют сведения, касающиеся деятельности самого субъекта, а также сведения, полученные им от других субъектов

для выполнения стоящих перед ним задач. Основу профессиональной тайны составляют сведения, полученные субъектом от других лиц [18].

Сказанное выше позволяет определить круг тех лиц, которые не являются служащими, но должны, по нашему мнению, признаваться специальными субъектами нарушения неприкосновенности частной жизни.

Во-первых, это лица, которые в силу профессии и выполняемой ими работы являются носителями *медицинской* тайны. Это в основном врачи. Но к этой категории лиц относятся также и все другие работники медицинских учреждений, которые при исполнении своих обязанностей могут стать обладателями сведений о больном и болезни, – фельдшеры, медицинские сестры, акушеры, няни, санитары, фармацевты, зубные врачи, лаборанты, психологи, водители медицинского транспорта, работники медицинских архивов, администрация медицинских учреждений, работники отделов и управлений Министерства здравоохранения и социального развития, а также лица, занимающиеся народной медициной (целительством), то есть лица, получившие диплом целителя, выдаваемый органом управления здравоохранением субъекта Российской Федерации [4]. Кроме того, не допускается разглашение медицинской тайны лицами, которым она стала известна при обучении (студенты медицинских вузов, техникумов, проходящие практику в лечебных учреждениях). В УК Таиланда, к примеру, в ст. 323 предусматривается уголовная ответственность за разглашение секрета другого человека не только для врача, фармацевта, аптекаря, акушерки и т. д., но и для лиц, которые являются их ассистентами [16]. Обязанность хранить медицинскую тайну распространяется и на других лиц, которым в установленном законом порядке (ст. 62 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан) переданы соответствующие сведения. С внедрением ЭВМ в здравоохранение охрана медицинской тайны становится проблематичной, поскольку расширяется круг лиц, имеющих доступ к этим сведениям. Очевидно, что к числу лиц, обязанных хранить медицинскую тайну, следует отнести и лиц, работающих с ЭВМ в учреждениях здравоохранения. Это медицинская, а не только врачебная тайна [12]. В некоторых случаях законодателем особо оговаривается тот факт, что специальными субъектами, обязанными хранить медицинскую тайну, могут являться не только медицинские работники, но и другие лица. Причем уточняется, что сведения, составляющие медицинскую тайну, могут стать известны им не только в связи с выполнением *служебных*, но и *профессиональных* обязанностей [5].

Специальными субъектами, обязанными хранить *нотариальную* тайну, выступают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах или занимающиеся частной нотариальной практикой; стажеры и помощники нотариусов; лица, временно заменяющие отсутствующего нотариуса, а также другие лица, работающие в нотариальной конторе; должностные лица нотариальной палаты. В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса

нотариальные действия совершают должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий. Нотариальные действия от имени РФ на территории других государств совершают должностные лица консульских учреждений РФ, уполномоченные на совершение этих действий, а также иные лица, в установленном законом порядке осведомленные о содержании нотариальных действий в связи с исполнением своих служебных обязанностей (судьи, сотрудники прокуратуры и т. д.) [4]. Такие должностные лица также обязаны хранить тайну.

Специальными субъектами, обязанными хранить адвокатскую тайну, которая установлена в интересах нормального отправления правосудия, ограждения доверительного характера отношений между адвокатом и его клиентом, укрепления авторитета и престижа адвокатуры являются: 1) адвокат в предпроектный период его деятельности, то есть до заключения соглашения о защите или представительстве (не подлежат разглашению заданные клиентом вопросы, представленные им документы, составленные адвокатом бумаги и его устные разъяснения на консультационном приеме); 2) адвокат в любой из порученных ему процессуальных ролей (защитник, представитель гражданского истца, гражданского ответчика) (ст. 8 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

В качестве специальных субъектов могут рассматриваться и священники, отправляющие религиозный обряд исповеди, которые обязаны сохранять полученные в ее ходе сведения в тайне. Уместно отметить, что такое решение нашло отражение в уголовном законодательстве некоторых стран. Так, в ст. 323 УК Таиланда священники прямо указаны в числе лиц, подлежащих уголовной ответственности за разглашение секрета другого человека [16].

Кроме того, в число лиц, которые становятся обладателями сведений о частной жизни человека в силу своей профессиональной принадлежности следует отнести занимающихся частной охранной или детективной деятельностью, так как и на них законом возлагается обязанность соблюдения определенного порядка обращения с полученной в ходе осуществления своей деятельности информацией: «Частным детективам запрещается: собирать сведения, связанные с частной жизнью, с политическими и религиозными убеждениями отдельных лиц.

Осуществлять видео- и аудио- запись, фото- и киносъемку в служебных и иных помещениях без письменного согласия на то соответствующих должностных или частных лиц.

Разглашать собранную информацию, использовать ее в каких-либо целях, вопреки интересам своего клиента или в интересах третьих лиц» [2].

К категории лиц, которые по роду своей деятельности и в силу выполняемой ими работы могут стать обладателями сведений, составляющих тайну частной жизни, относятся и социальные работники, обслуживающие граждан пожилого возраста и инвалидов. В ст. 11 Федерального закона «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» говорится о том, что «сведения личного характера, ставшие известными работникам учреждения

социального обслуживания при оказании социальных услуг, составляют профессиональную тайну». Указанным нормативно-правовым актом на данных лиц возлагается ответственность в случае, если они виновны в разглашении профессиональной тайны.

Действия указанных лиц, как уже было отмечено нами выше, отличаются повышенной общественной опасностью, что должно найти отражение в ст. 137 УК РФ. Кроме того, анализ статей УК РФ, предусматривающих ответственность за совершение незаконных действия со сведениями, составляющими различного рода тайну (государственную, банковскую и т. д.), позволяет утверждать, что в УК РФ уже существуют подобные решения. В частности, ст. 155 УК РФ за разглашение тайны усыновления предусматривается уголовная ответственность лиц, обязанных хранить тайну усыновления (удочерения) как служебную или *профессиональную тайну*.

В ст. 283 УК РФ (разглашение государственной тайны) указано, что ответственность за данное преступление наступает у лиц, которым государственная тайна «была доверена или стала известна по службе или работе». Под лицами, которым сведения доверены, понимаются лица, имеющие допуск к работе со сведениями, составляющими государственную тайну, под которым понимается специально оформленное право гражданина на ознакомление со сведениями. Кроме того, под лицами, которым сведения доверены, понимаются те, которые имеют доступ к государственной тайне. Доступ к государственной тайне представляет собой ознакомление конкретного гражданина со сведениями.

В отличие от лиц, которым сведения доверены, субъектами, которым тайна стала известна по службе или работе, считаются те, кто специально не допущен к работе со сведениями, составляющими государственную тайну, но в силу специфики своей работы или службы может знать эти сведения (рабочие, выполняющие работу на режимных предприятиях, охрана на этих предприятиях, шоферы, машинистки и пр.) [10].

Таким образом, в ст. 283 УК РФ при определении субъекта преступления законодатель не ограничивается указанием только на служебное положение лица, а обращает внимание на то, что сведения могут стать ему известны и в связи с выполняемой работой. Такой подход к определению субъекта преступления представляется вполне обоснованным.

Следует отметить, что аналогичное решение вопроса о специальном субъекте преступления, нарушающего неприкосновенность частной жизни, находит отражение и в уголовном законодательстве многих стран. Например, в ст. 199 УК Испании в качестве специального субъекта преступлений против неприкосновенности частной жизни предусматривается лицо, которому сведения стали известны в силу его должностного положения, *трудовых отношений*, а также *профессиональной обязанности*. Уместно отметить, что по пути признания специальным субъектом нарушения неприкосновенности частной жизни лица, осуществляющего свои профессиональные обязанности, идет и законодательство не только европейских, но и восточных стран. В частности, по ст. 134 УК Японии подлежит ответственности «врач, аптекарь, фармацевт, акушерка, защит-

ник, нотариус или лицо, которое выполняет или выполняло такую деятельность, в случае беспричинной выдачи ими чужой тайны, ставшей им известной в связи с осуществлением ими своей *профессиональной* деятельности. Также наказываются лица, которые выполняют или выполняли религиозную или культовую деятельность, в случае беспричинной выдачи ими чужой тайны, ставшей им известной в связи с осуществлением ими своей *профессиональной* деятельности» [15]. Уголовным законодательством стран ближнего зарубежья также воспринято данное положение. Например, ст. 128¹ УК Эстонской республики предусматривает ответственность за разглашение конфиденциальной информации, ставшей известной в связи с *профессиональной* деятельностью [17].

В связи с вышеизложенным, но нашему мнению, квалифицирующий признак, предусмотренный ч. 2 ст. 137 УК РФ, следует изложить в следующей редакции: те же деяния, совершенные лицом, которому сведения стали известны по службе, в связи с его профессией или выполняемой им работой, – *наказываются...*

Литература

1. Российская Федерация. Законы. О некоммерческих организациях [Текст]: Федеральный закон от 12 января 1996 г. // Российская газета. – 1996. – 26 января. – № 14.
2. Российская Федерация. Законы. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации [Текст]: [Закон Российской Федерации от 11 марта 1992 г.] // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1992. – № 17. – Ст. 888.
3. Российская Федерация. Законы. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан [Текст]: [Закон Российской Федерации от 22 июля 1993 г.] // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1993. – № 33. – Ст. 1318.
4. Российская Федерация. Законы. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Текст]: [Закон Российской Федерации от 11 февраля 1993 г.] // Рос. газ. – 1993. – 13 марта. – № 357.
5. Российская Федерация. Правительство. Об утверждении правил проведения обязательного медицинского освидетельствования на выявление вируса иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции) [Текст]: [Постановление Правительства Российской Федерации от 13 октября 1995 г. № 1017] // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 43. – Ст. 4070.
6. Российская Федерация. Министерство юстиции Российской Федерации. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти [Текст]: [Распоряжение Министерства юстиции Российской Федерации от 19 марта 1996 г.] // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств. – 1996. – № 6. – С. 13-15.
7. Российская Федерация. Верховный суд. Пленум. О судебной практике по делам об убийстве [Текст]: [Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27 января 1999 г.] // Бюллетень Верховного суда РФ. – 1999. – № 3. – С. 3.
8. Егорова, Н. Служащий как специальный субъект преступления в уголовном праве России [Текст] / Н. Егорова // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 26.
9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Текст] / под общ. ред. В. М. Лебедева. – М., 2004. – С. 341.
10. Курс уголовного права: учеб. для вузов [Текст] / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М., 2001. – С. 51.
11. Манохин, В. И. Служба и служащий в РФ: правовое регулирование [Текст] / В. И. Манохин. – М.: Юрист, 1997. – 294 с.
12. Петрухин, И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства [Текст] / И. Л. Петрухин. – М.: Юрид. лит., 1989. – 192 с.
13. Рожнов, А. А. Профессиональная тайна в уголовном праве России (история и современность) [Текст] / А. А. Рожнов. – Ульяновск: Изд-во УлГУ, 2002. – 165 с.
14. Стариков, Ю. Н. Службное право [Текст] / Ю. Н. Стариков. – М.: БЕК, 1996. – 685 с.
15. Уголовный кодекс Японии [Текст] / под ред. А. И. Коробеева. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 2000. – 81 с.
16. Уголовный кодекс Таиланда [Текст] / научн. ред. и предисловие А. И. Коробеева, Ю. В. Голика. – М.: Юридический центр Пресс, 2005. – 200 с.
17. Уголовный кодекс Эстонской республики [Текст] / научн. ред. и пер. с эстонского В. В. Запелова; вступ. статья Н. И. Маугнева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 262 с.
18. Юрченко, И. А. Информация конфиденциального характера как предмет уголовно-правовой охраны [Текст] / И. А. Юрченко: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: защищена 12.02.2000: утв. 15.05.2000. – М., 2000. – 263 с.