

СУБЪЕКТ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ

Хасенова А.Р., докторант юридического факультета КарГУ им. академика Е.А. Букетова

Вопрос о субъекте коррупционных преступлений, к каковым относится и получение взятки, является одним из наиболее сложных как в уголовно-правовой теории, так и в правоприменительной практике. Под субъектом преступления в уголовном праве принято понимать «лицо, совершившее общественно опасное деяние и способное в соответствии с законом понести за него уголовную ответственность» [1; 45]. Данное определение отражает лишь общие признаки субъекта. Субъект же любого должностного преступления – специальный. По сравнению с общим субъектом преступления он характеризуется дополнительными признаками, указанными в законе, или прямо вытекают из него, ограничивая круг лиц, которые могут нести ответственность за данное общественно опасное деяние. Отнесение того или иного субъекта к числу должностных иногда резко меняет общественную опасность деяния и его квалификацию.

Признаки специального субъекта – это конкретные особенности субъекта данного преступления, выходящие за рамки общих требований к субъектам других преступлений. Они характеризуют весьма разнообразный круг свойств субъекта. При этом законодатель не случайно устанавливает уголовную ответственность применительно к каждому конкретному составу. Во-первых, в реальной действительности преступления совершаются именно теми лицами, с которыми связана возможность привлечения к уголовной ответственности, например, коррупционное, воинское преступление. Во-вторых, некоторые деяния достигают той степени общественной опасности, которая вызывает необходимость установления уголовной ответственности, лишь когда они совершены лицом, обладающим признаками специального субъекта. Например, взятку может получить и лицо, не являющееся должностным. Однако общественную опасность взятка приобретает только тогда, когда она принята должностным лицом, поскольку она нарушает нормальную деятельность государственного органа и дискредитирует его в глазах общества.

Признаки специального субъекта, как правило, прямо указаны в конкретной норме Особенной части УК РК. Иногда их можно уяснить путем систематического, грамматического и логического толкования нормы права. Правовое значение общих и специальных признаков субъекта преступления неодинаково. Отсутствие хотя бы одного из общих признаков субъекта означает вместе с тем и отсутствие состава преступления. При отсутствии признаков специального субъекта преступления возникает иная ситуация: в отдельных случаях отсутствие этих признаков полностью исключает уголовную ответственность, в других – меняется лишь квалификация преступления. Признаки специального субъекта оказывают прямое влияние на наличие, а чаще всего на степень опасности преступлений [2; 54].

Вопрос о специальном субъекте преступления является одним из дискуссионных в уголовно-правовой теории. В рамках данной статьи мы не считаем целесообразным подробно останавливаться на данной проблематике, поэтому ограничимся определением специального субъекта преступления, приведенным В. В. Устименко, и являющимся обобщающим по отношению к вышеприведенным его признакам: «Под специальным субъектом следует понимать вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности и обладающее дополнительными признаками, описанными в уголовном законе или однозначно вытекающими из его толкования, ограничивающими круг лиц, которые могут быть привлечены к ответственности по данному закону» [1, 45].

Как уже отмечалось, субъектом коррупционных и иных преступлений против интересов государственной службы и государственного управления (должностных преступлений) является специальный субъект. В законе для преступлений главы 15 «Коррупционные и иные преступления против интересов государственной службы и государственного управления» он определяется как «лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, либо приравненное к нему лицо».

Данное понятие является специфическим, характерным именно для казахстанского законодательства. В большинстве стран СНГ продолжает использоваться термин «должностное лицо». В соответствии с УК РК, совершение преступлений данной группы должностным лицом, является квалифицирующим признаком.

Итак, к специальным субъектам коррупционных преступлений относятся следующие категории лиц:

- 1) лица, уполномоченные на выполнение государственных функций;
- 2) лица, приравненные к ним;
- 3) должностные лица;

4) лица, занимающие ответственную государственную должность.

Кратко остановимся на характеристике каждой категории.

К лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, относятся:

1) государственные служащие в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственной службе;

2) депутаты маслихата.

Закон Республики Казахстан от 23.11.2015 г. «О государственной службе Республики Казахстан» (п. 12 ст. 1) дает определение государственного служащего: «государственный служащий – гражданин Республики Казахстан, занимающий в установленном законодательством Республики Казахстан порядке оплачиваемую из республиканского или местных бюджетов либо из средств Национального Банка Республики Казахстан должность в государственном органе и осуществляющий должностные полномочия в целях реализации задач и функций государства».

Таким образом, обязательными признаками государственного служащего являются:

1) гражданство Республики Казахстан;

2) занятие должности именно в государственном органе;

3) оплата труда из республиканского или местных бюджетов либо из средств Национального банка Республики Казахстан.

4) специфический характер должностных полномочий, заключающийся в реализации задач и функций государства

Лица, не имеющие гражданства РК, не могут состоять на государственной службе Республики Казахстан.

Если оплата труда производится из других источников, помимо указанных выше, лицо не может являться государственным служащим, даже если он отвечает всем другим признакам государственного служащего.

Следующим обязательным признаком государственного служащего является занятие им должности именно в государственном органе.

Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. «О государственной службе Республики Казахстан» не содержит понятия государственного органа. Такое понятие предусмотрено в Законе РК от 28 ноября 2000 г. «Об административных процедурах», где под государственными органами понимаются «государственные учреждения, уполномоченные Конституцией, законами, иными нормативными правовыми актами на осуществление от имени государства функций по:

1) изданию актов, определяющих общеобязательные правила поведения;

2) управлению и регулированию социально значимых общественных отношений;

3) контролю за соблюдением установленных государством общеобязательных правил поведения».

Основными критериями, отличающими государственный орган от других организаций, являются его организационная форма (государственное учреждение), компетенция (осуществление нормотворческой функции, функции государственного управления, регулирования и контроля) и способ финансирования (из государственного бюджета). Указанные сведения отражены в учредительных документах государственного органа – акте о его создании и положении о нем.

К государственным служащим не относятся лица, осуществляющие техническое обслуживание и обеспечивающие функционирование государственных органов. На это прямо указывает Закон «О государственной службе Республики Казахстан». Перечень таких лиц устанавливается Правительством Республики Казахстан.

Вторая группа специальных субъектов коррупционных преступлений – лица, приравненные к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций.

К лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, приравниваются:

1) лица, избранные в органы местного самоуправления;

2) граждане, зарегистрированные в установленном законом порядке в качестве кандидатов в Президенты Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан или маслихатов, акимы городов районного значения, поселков, сел, сельских округов, а также в члены выборного органа местного самоуправления

3) служащие, постоянно или временно работающие в органах местного самоуправления, оплата труда которых производится из средств государственного бюджета Республики Казахстан;

4) лица, исполняющие управленческие функции в государственных организациях или субъекте квазигосударственного сектора;

5) служащие Национального Банка Республики Казахстан и его ведомств.

Первая категория лиц этой группы – лица, избранные в органы местного самоуправления. В эту категорию входят лица, занимающие выборную должность в органе местного самоуправления. Понятие, функции и полномочия органов местного самоуправления предусмотрены Законом Республики Казахстан от 23 января 2001 года «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан».

Правовое положение граждан, зарегистрированных в качестве кандидатов в Президенты РК, депутаты Парламента и маслихатов, а также в члены выборных органов местного самоуправления регламентируется непосредственно Конституцией и Конституционным законом РК «О выборах в Республике Казахстан». Следует отметить, что позиция законодателя, приравнявшего к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, кандидатов в Президенты РК, депутаты Парламента и маслихатов, а также в члены выборных органов местного самоуправления, разделяется не всеми авторами. Они считают необходимым исключение этих лиц из числа субъектов коррупционных преступлений [3; 65]. Не входя в подробную дискуссию с данными авторами, обозначим лишь этот вопрос как открытый для обсуждения.

Третью категорию лиц этой группы составляют служащие органов местного самоуправления, занимающие должности, не являющиеся выборными, при условии оплаты их труда из средств государственного бюджета Республики Казахстан. Сюда, как правило, относятся лица, занимающие в органах местного самоуправления должности бухгалтера, юриста, экономиста, делопроизводителя и т.п.

Лицами, исполняющими управленческие функции в государственных организациях или субъекте квазигосударственного сектора, в соответствии с п. 19) ст. 3 УК РК, являются лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления либо организацией, доля государства в которой составляет более пятидесяти процентов.

Понятие организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций будет рассмотрено ниже, при исследовании вопроса о понятии должностного лица.

Квалифицирующим признаком ряда коррупционных преступлений является совершение их должностным лицом. Понятие «должностного лица» дается в п. 26) ст. УК РК: «должностное лицо – лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан»

Таким образом, к должностным лицам относятся три категории служащих:

- 1) представители власти;
- 2) лица, выполняющие организационно-распорядительные функции;
- 3) лица, выполняющие административно-хозяйственные функции.

Представители власти среди круга субъектов коррупционных преступлений составляют самую узкую группу. Представителем власти, согласно п. 9) ст. 3 УК РК, является «лицо, находящееся на государственной службе, наделенное в установленном законом Республики Казахстан порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости, в том числе сотрудник правоохранительного или специального государственного органа, органа военной полиции, военнослужащий, участвующий в обеспечении общественного порядка». В связи с этим следует считать, что основным обязательным признаком представителя власти является осуществление лицом функций власти. Понятие функции власти характеризуется рядом специфических признаков. Деятельность представителя власти при осуществлении им функций власти выражается в основанной на законе отдаче распоряжений или совершении действий, имеющих юридическое значение в отношении отдельных граждан или других государственных или общественных учреждений, предприятий или организаций как таковых. Отдавая распоряжения или совершая действия, имеющие юридическое значение, представитель власти выступает не от своего имени, а от имени органа, предоставившего ему властные полномочия.

Под организационно-распорядительными функциями, согласно п. 37) ст. 3 УК РК, понимается «предоставленное в установленном законом Республики Казахстан порядке право издавать приказы и распоряжения, обязательные для исполнения подчиненными по службе лицами, а также применять меры поощрения и дисциплинарные взыскания в отношении подчиненных».

К этим функциям относятся общее руководство коллективом, подбор и расстановка кадров, организация и контроль труда подчиненных, поддержание дисциплины, выражающееся в применении мер поощрения и наложении дисциплинарных взысканий.

К рассматриваемой категории должностных лиц следует относить руководителей министерств, ведомств, государственных предприятий, учреждений и организаций и их заместителей, руководителей структурных подразделений – отделов, секторов, цехов, участков, заведующих кафедрами, лабораториями, их заместителей, руководителей иных организационных подразделений – бригадиров, звеньевых, управляющих, старших инженеров, прорабов, мастеров (при условии осуществления ими руководства другими работниками либо участком работы) и т.п.

Под административно-хозяйственными функциями, в соответствии с п. 5) ст. 3 УК РК понимается «предоставленное в установленном законом Республики Казахстан порядке право управления и распоряжения имуществом, находящимся на балансе организации». Административно-хозяйственные функции могут быть связаны с хранением, реализацией государственного имущества, обеспечением контроля за этими операциями в государственном органе или в органе местного самоуправления, в соответствующих учреждениях и в воинских формированиях.

Это могут быть начальники финансовых снабженческих отделов или служб, заведующие складами, государственными магазинами, кладовщики, кассиры, бухгалтеры и плановики, ведомственные ревизоры и контролеры, руководители структурных подразделений — отделов, филиалов и т.д. Указание на то, что рассматриваемые обязанности являются не просто хозяйственными, а административно-хозяйственными, означает, что они реализуются путем организационно-контрольной и распорядительной деятельности.

Особо квалифицирующим признаком ряда коррупционных преступлений является совершение их лицами, занимающими ответственную государственную должность. Лицом, занимающим ответственную государственную должность, в соответствии с п. 16) ст. 3 УК РК, является «лицо, занимающее должность, которая установлена Конституцией Республики Казахстан, конституционными и иными законами Республики Казахстан для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов, в том числе депутат Парламента, судья, а равно лицо, занимающее согласно законодательству Республики Казахстан о государственной службе политическую государственную должность либо административную государственную должность корпуса "А"».

Перечень должностей политических государственных служащих и административных государственных служащих корпуса "А" приведен в «Реестре должностей политических и административных государственных служащих», утвержденном Указом Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 150.

Таким образом, мы рассмотрели вопрос о законодательно установленном круге субъектов коррупционных преступлений. Круг субъектов получения взятки имеет некоторую специфику. Вернее, не столько круг субъектов этого преступления, сколько порядок регламентации ответственности этих лиц в зависимости от правового статуса и характера и объема полномочий.

Уголовный кодекс РК 1914 г. ввел некоторые новеллы в конструкцию статьи 366, предусматривающую ответственность за получение взятки, в том числе, и касающиеся субъекта этого преступления. Суть этих изменений состоит в том, что теперь совершение данного преступления должностным лицом и лицом, занимающим ответственную государственную должность, предусматривается в первой части ст. 366. Как известно, в прежнем УК РК 1997 г. получение взятки указанными лицами предусматривалось в качестве квалифицирующего и особо квалифицирующего признаков. В остальных статьях главы 15 «Коррупционные и иные преступления против интересов государственной службы и государственного управления» они также выступают в качестве квалифицирующих признаков. Как видим, такое положение вещей является специфической особенностью именно субъекта получения взятки. Таким образом, новый уголовный закон смягчает, причем значительно, ответственность указанных лиц.

В этой связи не очень понятна воля законодателя. Чем вызван такой избирательный подход? Тем более, что в свете стратегии на усиление борьбы с коррупцией, а особенно с одним из наиболее тяжких и распространенных ее проявлений – взяточничеством - снижение ответственности лиц, наделенных особыми властными полномочиями, представляется непоследовательным.

Как ни странно, данное законодательное новшество, которое на наш взгляд является весьма значительным, прошло как-то незаметно. Ни среди научного сообщества, ни среди правоприменителей оно не вызвало сколь-нибудь значимого обсуждения. А между тем, оно может иметь серьезные последствия. Если в прежнем УК РК 1997 г. получение взятки должностным лицом предусматривало

до 7 лет лишения свободы, а лицом, занимающим ответственную государственную должность, – до 10 лет, то теперь наказание в виде лишения свободы этих лиц не может превышать 5 лет. Но это еще не все. Помимо значительного снижения наказания в виде лишения свободы, данная новелла имеет еще ряд иных юридических последствий. Они связаны с изменением категории преступления. Совершение преступления всеми указанными лицами, при отсутствии иных отягчающих обстоятельств, по новому законодательству относится к преступлениям средней тяжести. Тогда как получение взятки должностным лицом и лицом, занимающим ответственную государственную должность, по УК РК 1997 г. относилось к категории тяжких. Таким образом изменился не только размер наказания, но и категория преступления. Изменение категории преступления, как известно, влечет ряд значительных правовых последствий, связанных с такими институтами как условное осуждение, освобождение от уголовной ответственности и наказания, неоконченное преступление, назначение наказания по совокупности преступлений и др. И здесь может возникнуть целый ряд коллизий. Например, если преступление совершено до 2015 г., то есть до введения в действие нового Уголовного кодекса, то получение взятки должностным лицом наступает по новому Уголовному кодексу, т.к. в этом случае новый закон, как смягчающий ответственность и наказание, будет иметь обратную силу, поскольку получение взятки должностным лицом по новому закону предусмотрено не в ч. 2, а в ч. 1 соответствующей статьи. В то же время, новый УК запрещает применение условного осуждения к лицам, совершившим коррупционные преступления, то есть ухудшает положение лица, совершившего преступление, а, следовательно, не имеет обратной силы. Складывается коллизионная ситуация, когда по одному и тому же преступлению новый Уголовный закон и имеет, и не имеет обратной силы.

В целом, рассматриваемую законодательную новеллу следует признать нелогичной и непоследовательной. В соответствии с новым уголовным законодательством, запрет на применение условного осуждения за коррупционные преступления стоит в одном ряду с подобным запретом на террористические, экстремистские преступления и преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних. То есть, законодатель оценивает их общественную опасность как сопоставимую с общественной опасностью указанных тяжких преступлений. Усиление ответственности за коррупционные преступления проявляется и в других положениях нового уголовного законодательства. Так, например, новый УК предусматривает пожизненный запрет занимать должности на государственной службе за коррупционные преступления, к этим преступлениям не применяется срок давности, запрещается освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением, а также с установлением поручительства. Все эти законодательные положения несомненно говорят о желании законодателя усилить ответственность за коррупцию. Поэтому значительное снижение ответственности должностных лиц и лиц, занимающих ответственную государственную должность, выбивается из общей концепции.

Дифференцированный подход к установлению ответственности в зависимости от должностного положения, круга и объема полномочий всегда был традиционным как для отечественного, так и для зарубежного законодательства. Чем больше полномочий – тем выше ответственность. Такой подход находит свое отражение и в УК РК 2014 г. Исключение составляет только ст. 366 УК «Получение взятки». Устранение указанных коллизий представляется возможным единственным, наиболее логичным и, в то же время, достаточно простым путем: разведения субъектов получения взятки по разным частям ст. 366.

Обозначенные в данной статье вопросы являются лишь частью проблематики, связанной с субъектом получения взятки и не исчерпывают собой всего массива этой проблемы. Еще одной большой проблемой субъекта коррупционных преступлений является проблема введения уголовной ответственности юридических лиц за данную группу преступлений, как того требует Конвенция ООН «Против коррупции» 2003 г., ратифицированная Казахстаном в 2008 г. Огромное практическое и теоретическое значение имеет и вопрос о соучастии в получении взятки (в контексте вопроса о соучастии в преступлении со специальным субъектом). Но эти вопросы слишком объемны и требуют отдельного рассмотрения.

Список литературы:

- 1 Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Харьков: «Выща школа», 1989. – 213 с.
- 2 Тарасова Ю.В. Специальный субъект преступления как элемент основных составов преступлений // Рос. следователь, 2007. – № 5. – С. 24.

3 Борчашвили И. Ш., Рахметов С. М. Проблемы противодействия коррупции по Уголовному законодательству Республики Казахстан: Монография. – Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2012. – 392 с.

ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕСТЕГІ ШЕШІМДЕРДІҢ ТҮСІНІГІ

Абзалбекова М.Т., заң факультетінің докторанты, Академик Е.А. Бөкетов атындағы ҚарМУ

Құқықтық мемлекетті қалыптастыру міндетін шешу - қоғам өмірінің барлық салаларында заңдылықтың жоғарлығын қамтамасыз етумен, құқықтық реформаны жүргізумен, заңның жаңартылуымен, сот, прокурорлық қадағалау, адвокатураның рөлінің жоғарлауымен, тергеу аппараты жұмысының жақсаруымен байланысты.

Құқықтық реформа қылмыстық сот өндірісін жүзеге асырушы тұлғаның кәсіби білімділігінің, құқықтық мәдениеттің жоғарлатылуы сотта қылмыстық істерді қарауда және қылмысты тергеу кезінде заңдылықтың бұзылуын жоюға тиіс.

Қылмыстың сот өндірісінде заңдылықтың деңгейі, алдымен, сот өндірісін жүзеге асырушы органдармен және лауазымды тұлғалармен, жасалатын әрекеттерімен, шығарылатын шешімдерінде көрініс табады. Сот өндірісі кезінде тергеу органдарының және соттың барлық әрекеті заңмен белгіленеді және белгілі бір процессуалдық нысанда жүргізіледі. Оның бір белгілері ретінде жазбаша сипатталуы табылады – қылмыстық процестегі әрекеттер мен шешімдер жазбаша нысанда процессуалдық құжат болып жасалуы керек; тек осы жағдайда ғана олар қылмыстық істің жүргізілуі, процессуалдық дамуы үшін мәнге ие болады.

Тергеушінің, прокурордың, соттың қылмыстық сот өндірісіндегі қызметі белгілі бір шешім қабылдаумен байланысты. Қылмыстық сот өндірісінің мақсаттарына жетуде қабылданған шешімдердің заңдылығы мен негізділігінің арасындағы тікелей байланыс-қылмыстық сот өндірісіндегі қабылданатын шешімдердің теориясы мен тәжірибесін зерттеудің өзектілігін көрсетеді.

Қылмыстық сот өндірісіндегі шешімдердің қоғамдық маңызы оларды басқарушылық саласында қолданылатын шешімдер ретінде қарастыруға және әлеуметтік басқарушылық саласындағы шешімдерге тән қасиеттерді анықтауға болатындығын көрсетеді.

Қылмыстық процессуалдық заң «процессуалдық шешім» ұғымын нақты анықтап көрсетпейді. Бірақ соған қарамастан қылмыстық процессуалдық заң нормалары процессуалдық шешімдерді қабылдауға қатысты және процессуалдық құжаттарды толтыруға қажетті ережелерден тұрады. Қазақстан Республикасының қылмыстық процестік кодексінде (7-бап, 38т) процестік шешімдер – қылмыстық процесті жүргізетін органдардың қылмыстық іс бойынша іс жүргізуді жүзеге асыруға байланысты шығарылған актілері ретінде анықталады. Біздің ойымызша аталған анықтама қылмыстық процессуалдық шешімдердің маңызды сипаттарын ашып көрсетпейді.

Өзінің әлеуметтік табиғаты бойынша заңдық шешімдер «басқарушылық шешімдер» ретінде сипаттала алады. Басқару қызметінің өзіндік өзгешелігі, ерекше мазмұны болады, әрі дербес жүзеге асырылуы мүмкін. Оларды кез-келген басқару саласындағы адамдар қызметіне теңдестіруге болады. Шындығында, кез келген салада басқару үшін шешімді әзірлеу және қабылдау, оның орындалуын ұйымдастыру, оның орындау барысын үйлестіру, орындалу нәтижесін бақылау және де осы деректердің негізінде шешімді шығару қажет. Себебі, кез-келген басқарушылық шешімдер сияқты процессуалдық шешімдер де құқық қолданушылық қызметтің анықтаушылық звеносы болып табылады. С.С. Алексеевтың пікірі бойынша басқа да шешімдер сияқты құқықтық шешімдерде басқарушылық сипатта болады. «Құқықты қолдану – қатаң түрде арнайы мақсаттарды көздейтін өзіндік басқарушылық қызмет». Ол заңдық нормаларды жүзеге асыруға, сонымен қатар қажет болмаған жағдайда қоғамдық қатынастарды индивидуалдық реттеуді қамтамасыз етуге бағытталған. Құқықты қолдану, С.С. Алексеевтің ойынша - қатаң арнайы міндеттері бар өзіндік өкімдік қызмет. Ол заң нормасының жүзеге асырылуының қамтамасыз етілуіне, сонымен қатар, қажетті жағдайда – жеке қоғамдық қатынастарды реттеуге бағытталады [1; 65]. Шешімдер варианттары санының (баламаларының) болуы проблемаларды шешудің ең қолайлы жолын таңдауға мүмкіндік береді. Бір вариантты ғана ойластырып қою, әдетте, қолайлы шешімді қамтамасыз етпейді.

Заңдық істің шешімі өзінің әлеуметтік табиғатына байланысты «өкімдік шешім» ретінде сипатталуы мүмкін, кез келген басқару процессінде сияқты, бұл жағдайда да шешім, құқықты қолдану қызметінде негізгі анықтаушы звеносы.