

На правах рукописи

Сухоносенко Анастасия Владиславовна

**ПОЛУЧЕНИЕ ВЗЯТКИ ПО УГОЛОВНОМУ
ПРАВУ КАЗАХСТАНА**

**Специальность 12. 00. 08 – Уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право**

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Томск - 2007

Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Томский государственный университет» на кафедре уголовного права

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Елисеев Сергей Александрович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Векленко Сергей Владимирович
доктор юридических наук, профессор
Прозументов Лев Михайлович

Ведущая организация - Алтайский государственный университет

Защита состоится 21 февраля 2007 г. в 12.00 часов на заседании диссертационного совета Д 212.267.02 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Томский государственный университет» по адресу: 634050, г. Томск-50, ул. Московский тракт, 8, ауд. 111.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Томского государственного университета по адресу: г. Томск, пр. Ленина, 34а.

Автореферат разослан 15 января 2007 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета



С.А. Елисеев

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Получение взятки – чрезвычайно опасное посягательство на интересы государственной службы и государственного управления, влекущее серьезные политические, экономические и социальные последствия. Не случайно в Послании народу Казахстана (2006 г.) Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев, обозначая основные приоритеты продвижения Казахстана в число наиболее конкурентоспособных и динамично развивающихся государств мира, акцентировал внимание на необходимости жесткого подхода к коррупционным правонарушениям, наметил дальнейшие этапы последовательной реализации комплексной общенациональной программы по борьбе с коррупцией как угрозой национальной безопасности и общественной стабильности¹. Как показывает следственно-судебная практика, получение взятки является достаточно распространенным преступлением. Так, за период 1999-2005 гг. только по Восточно-Казахстанской области было зарегистрировано 80 уголовных дел о получении взятки.

Уголовная ответственность за получение взятки предусмотрена ст. 311 Уголовного кодекса Республики Казахстан. В эту статью Законом Республики Казахстан от 25 сентября 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам борьбы с коррупцией» были внесены изменения. Они были вызваны стремлением законодателя обеспечить эффективную основу уголовно-правовой борьбы со взяточничеством как наиболее опасным проявлением коррупции. В результате правоприменитель получил достаточно действенное средство регуляции общественных отношений. В то же время нельзя не увидеть, что ст. 311 УК РК нуждается в совершенствовании. Во-первых, она не дает исчерпывающей характеристики объективных и субъективных признаков получения взятки. Во-вторых, положения ст. 311 УК РК отличаются определенной несогласованностью,

¹ Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира, Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии: Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана (2006 г.) // Вестник Казцинк. 2006. № 10 (326). 10 марта. С. 10.

что осложняет практику применения предусмотренного этой статьей уголовно-правового запрета.

Не дает полного представления о составе получения взятки и казахстанская уголовно-правовая литература. В ней уделяется мало внимания проблемам законодательной обрисовки состава получения взятки в УК РК, адекватной интерпретации его признаков правоприменителем. По ряду принципиальных вопросов юридической оценки получения взятки высказаны неоднозначные суждения. Спорные решения при квалификации получения взятки принимают порой правоохранительные органы и суды Казахстана.

Названные обстоятельства и обусловили выбор темы диссертационного исследования.

Цели и задачи исследования. Целями диссертационного исследования являются углубленная уголовно-правовая характеристика получения взятки, разработка предложений по совершенствованию законодательной конструкции состава получения взятки и практики применения ст. 311 УК РК.

Для достижения этих целей в диссертации поставлены задачи:

- изучить историю становления и развития законодательства Казахстана об уголовной ответственности за получение взятки (от уголовного обычного права казахов до наших дней);
- проанализировать объективные и субъективные признаки основного состава получения взятки;
- раскрыть содержание квалифицирующих признаков получения взятки;
- провести сравнительный анализ казахстанского и российского уголовного законодательства об ответственности за получение взятки;
- разработать и обосновать предложения по совершенствованию уголовного законодательства Казахстана, предусматривающего ответственность за получение взятки;
- разработать рекомендации правоприменительного характера.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения в сфере уголовно-правовой борьбы с получением взятки.

Предметом исследования выступают нормы казахстанского уголовного законодательства, устанавливающие ответственность за получение взятки; нормы конституционного и административного законодательства Казахстана; нормы казахстанского законодательства о борьбе с коррупцией; нормы казахстанского законодательства о правовом статусе государственных служащих и порядке прохождения ими государственной службы; судебная практика Казахстана по уголовным делам о получении взятки. В предмет исследования также были включены нормы уголовного законодательства России об ответственности за получение взятки и судебная практика по ней.

Методология и методика исследования. Методологическую основу работы составили категории материалистической диалектики, а также основные концептуальные положения современной науки казахстанского и российского уголовного права. В качестве общенаучных и частно-научных методов познания были использованы историко-правовой, сравнительно-правовой, системно-структурный, формально-логический, статистический, метод правового моделирования и др.

Нормативная и теоретическая основы исследования. Нормативную основу диссертационного исследования составили: Конституция Республики Казахстан, УК РК, ГК РК, законодательство Казахстана о борьбе с коррупцией, о государственной службе, административное, семейное, уголовно-процессуальное законодательство Казахстана и др.

Теоретической основой исследования послужили труды советских, современных казахстанских и российских ученых по истории государства и права, конституционному, административному, уголовному праву, философии, психологии, криминологии, в том числе работы таких ученых, как С.З. Абдрахманов, Е.А. Абиля, А.Н. Агыбаев, А. Азимбаев, Е. Алауханов, Б. Амрекулов, С.В. Анощенкова, А. Аслаханов, Т.Б. Басова, В. Борков,

И.Ш. Борчашвили, С.М. Будатаров, В.А. Владимиров, Б.В. Волженкин, И.А. Гельфанд, С. Герберштейн, Р.Е. Джансараева, С.Х. Жадбаев, А.А. Жижиленко, Б.Д. Завидов, Б.В. Здравомыслов, Е.И. Каиржанов, М.П. Карпушин, А.К. Квициния, В.Ф. Кириченко, Т.В. Кондрашова, Т.М. Культелев, Е.В. Курбатов, Н.П. Кучерявый, Н.А. Лопашенко, М.Д. Лысов, Ю.И. Ляпунов, С.Д. Макаров, Г.С. Мауленов, С. Молдабаев, А.В. Наумов, А.Ф. Николенко, Т.О. Оналбаев, Ж. Онгарбекова, И.И. Рогов, Г.С. Сапаргалиев, А.Б. Сахаров, А.Я. Светлов, Г.Р. Смолицкий, В.И. Соловьев, Ю.Н. Стариков, М.Т. Таймерденов, С.И. Тихенко, А.Н. Трайнин, Е.З. Тургумбаев, В.Н. Уваров, Б.С. Утевский, В.Н. Ширяев, Е.В. Яковенко, П.С. Яни и др.

Эмпирическую основу работы составили данные Центра правовой статистики и специальных учетов Генеральной Прокуратуры Республики Казахстан по Восточно-Казахстанской области за 1999-2005 гг.; опубликованная и неопубликованная практика Верховного Суда Республики Казахстан; судебная практика судов Восточно-Казахстанской, Карагандинской и других областей Казахстана (изучено 65 уголовных дел).

Научная новизна исследования. Диссертация является монографическим исследованием состава получения взятки по УК РК, выполненным с учетом конституционного, административного законодательства Казахстана. В ней анализируется история развития законодательства Казахстана об ответственности за получение взятки. В работе на основе изучения и анализа действующего и ранее действовавшего уголовного законодательства Казахстана и Российской Федерации, законодательства Казахстана, направленного на борьбу с коррупцией, руководящих разъяснений Верховного Суда Республики Казахстан и Российской Федерации, правоприменительной практики, юридической литературы сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства о получении взятки и практики его применения. Исследование проведено в историко-правовом и сравнительно-правовом аспектах.

О научной новизне свидетельствуют следующие **основные положения, выносимые на защиту:**

1. Родовым объектом получения взятки являются общественные отношения, обеспечивающие законные интересы государственной службы и государственного управления. Непосредственный объект получения взятки – отношения законности функционирования органов государственной власти, управления и местного самоуправления.

2. В ч. 1 ст. 311 УК РК термин «в пользу взяткодателя и представляемых им лиц» необходимо заменить термином «в интересах взяткодателя и иных лиц». «Польза» по определению не может быть противозаконной; «интересы» могут быть как правомерные, так и противоправные. Предлагаемый термин «в интересах взяткодателя и иных лиц» позволяет преследовать и того взяткодателя, который передал взятку должностному лицу, но заранее не договаривался о преступной сделке с представляемым им лицом (родственником, сослуживцем и т.д.).

3. Действия лиц, обманным путем присвоивших взятку, нельзя оценивать как мошенничество. В противном случае, взяткодателя нужно признать потерпевшим и возратить ему «похищенное» имущество. Уголовный закон не может защищать имущественные интересы взяткодателей, но должен охранять интересы государственной власти. Поэтому главу 13 УК РК следует дополнить статьей 311-1 «Присвоение взятки».

4. В УК РК надо отказаться от трехуровневой системы субъектов получения взятки (лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, или приравненное к нему лицо; должностное лицо; лицо, занимающее ответственную государственную должность). В тексте ст. 311 следует использовать два понятия: должностное лицо (ч. 1) и лицо, занимающее ответственную государственную должность (ч. 3).

5. Необходимо уточнить легальное определение представителя власти, изложив примечание к ст. 320 УК РК в следующей редакции: «Представителем власти в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса признается лицо, назначенное или выбранное в установленном законом порядке и уполномоченное государством на выполнение функций законодательной, исполнительной и

судебной власти, в отношении неопределенного круга лиц, не находящихся в его служебном подчинении, и наделенное в пределах своей компетенции правом в предусмотренных законом случаях применять меры государственного принуждения».

6. Исключить из числа субъектов получения взятки (примечание к ст. 307 УК РК) граждан, зарегистрированных в установленном законом порядке в качестве кандидатов в Президенты РК, депутаты Парламента РК и маслихатов, а также в члены выборных органов местного самоуправления. Эти лица не являются представителями власти, не осуществляют организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

7. В перечне лиц, занимающих ответственную государственную должность, должны быть, наряду с перечисленными, и депутаты Парламента, поскольку получение ими взятки может причинить огромный ущерб обществу в случаях лоббирования ими социальных интересов и издания нормативно-правовых актов в ущерб отдельным гражданам, обществу и государству.

8. При вымогательстве взятки лицо передает ее в результате оказанного на него психического принуждения с тем, чтобы избежать неблагоприятных последствий нарушения своих законных, правоохраняемых и иных интересов, т.е. действует в состоянии крайней необходимости. В связи с этим лицо, давшее взятку в результате имевшего место в отношении него вымогательства, подлежит освобождению от уголовной ответственности в соответствии с УК РК.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Значимость работы определяется ее актуальностью, научной новизной и выводами прикладного характера. Положения и выводы, содержащиеся в настоящей диссертации, могут быть использованы: в правотворческой деятельности при разработке и совершенствовании уголовно-правовых норм, а также постановлений Верховного Суда Республики Казахстан, разъясняющих уголовно-правовые нормы об ответственности за получение взятки, в ходе проведения правовой реформы; в правоприменительной деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и суда при квалификации

содеянного виновным и назначении наказания; в научно-исследовательской деятельности при дальнейшей разработке проблем уголовно-правовой борьбы с получением взятки; в учебном процессе при преподавании курсов истории государства и права, уголовного права в высших и средних юридических учебных заведениях и на юридических факультетах, при профессиональной подготовке и переподготовке сотрудников правоохранительных органов.

Апробация результатов исследования. Результаты диссертационного исследования докладывались на международных, всероссийских, региональных научно-практических конференциях и семинарах в Усть-Каменогорске, Томске (2000-2006 гг.). Основные положения диссертации изложены в 11 научных публикациях. Результаты исследования внедрены в учебный процесс Казахстанско-Американского Свободного университета г. Усть-Каменогорска Республики Казахстан.

Структура исследования. Структура диссертационного исследования обусловлена предметом, целями, задачами и логикой исследования. Диссертация состоит из введения, 2 глав, объединяющих 8 параграфов, заключения, списка использованных источников и литературы.

Содержание работы

Во **введении** обосновывается актуальность темы, определяются цель, задачи, объект и предмет исследования, его методологическая основа, раскрывается научная новизна работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, ее теоретическая и практическая значимость.

Глава первая «Понятие получения взятки по УК РК 1997 года» состоит из пяти параграфов. В **первом параграфе** проводится анализ социально-правовых предпосылок установления правового запрета на получение взятки на основе изучения обычного права казахов, законодательства Российской империи, уголовного законодательства РСФСР и КазССР. В диссертации отмечается, что со времени образования Казахского ханского государства Степной Орды до

присоединения Казахстана к России (с XV в. по 30-е гг. XVIII в.) действовало обычное право казахов, представляющее собой совокупность юридических правил, обычаев, созданных народом и гарантированных государственной властью, которое не знало понятия должностного преступления. Средневековый законодатель получение вознаграждения биями (народными судьями) и судьями не рассматривал как преступление, влекущее уголовное наказание, однако признавал в подобных деяниях нарушение правил судопроизводства того времени.

В работе указывается, что применение норм об уголовной ответственности за получение взятки стало одним из основных направлений государственной политики на территории Казахстана в период распространения судебной системы и законодательства Российской империи на его территории (60-е гг. XIX в.). В те годы на территории Казахстана стали действовать законы Российской империи, в частности, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.. Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. предусматривалась ответственность за получение взятки в виде мздоимства и лихоимства.

Диссертант отмечает, что с 1917 г. до распада СССР (1991 г.) советское казахстанское уголовное законодательство действовало наряду с общесоюзным уголовным законодательством. В этот период значительный вклад в развитие норм об ответственности за взяточничество внесла советская уголовно-правовая наука, доктринальные положения которой являются общим историческим наследием современной российской и казахстанской уголовно-правовой мысли. Автор подчеркивает, что нормы об ответственности за получение взятки советского периода, по существу, обрисовали те объективные и субъективные признаки получения взятки, которые воспринял современный казахстанский законодатель. Он учел советский опыт борьбы со взяточничеством, современную правоприменительную практику, опыт борьбы со взяточничеством в других государствах, суждения научной общественности. Уголовный кодекс Республики Казахстан, принятый 16 июля 1997 г., внес необходимую ясность в решение многих вопросов квалификации получения взятки. Он уточнил, в частности,

предмет взятки, признаки субъекта получения взятки, общего покровительства и попустительства по службе.

Второй параграф посвящен проблеме объекта получения взятки и предмета взятки. Отмечая разнообразие суждений об объекте получения взятки, высказанных в уголовно-правовой литературе, автор пришел к выводу, что в основу определения объекта должностных преступлений и, в частности, объекта получения взятки положены неодинаковые концептуальные подходы к проблеме объекта преступления. Так, по мнению одних ученых (А.А. Пионтковский, Н.Д. Дурманов, А.Н. Трайнин, Б.С. Никифоров, Я.М. Брайнин, В.К. Глистин, Н.И. Коржанский) под объектом преступления следует понимать совокупность общественных отношений. По мнению других (В.П. Емельянов, А.Э. Жалинский, А.В. Наумов) объектом преступления выступают ценности, блага, интересы. Третьи (О. Зателепин) полагают, что объект преступления - это охраняемая уголовным законом социальная безопасность.

По мнению диссертанта, получение взятки как преступление относится к сфере профессиональной и управленческой деятельности, а также к сфере воздействия государства на экономические, социальные, административно-политические процессы в обществе, поэтому родовым объектом получения взятки как должностного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие законные интересы государственной службы и государственного управления. Непосредственный объект получения взятки - законная деятельность органов государственной власти, управления и местного самоуправления.

Значительное место в работе уделено предмету получения взятки. Нельзя не заметить, что в советской уголовно-правовой науке вопрос о предмете преступления «получение взятки» решался неоднозначно. Одни исследователи (В.Ф. Кириченко, И.А. Гельфанд) относили взятку к предмету преступления, другие авторы (С.В. Бакланов, Н.И. Коржанский, Н.А. Стручков, А.К. Квициния) считали взятку орудием, посредством которого совершается преступление. Третьи (А.С. Оспинников) рассматривали взятку одновременно в качестве

предмета и средства совершения данного преступления. В современной казахстанской юридической литературе А.Н. Агыбаев и другие юристы полагают, что взятка является предметом рассматриваемого преступления. Автор разделяет это мнение и полагает, что преступление «получение взятки» имеет свой предмет – взятку, т.е. незаконное вознаграждение.

Диссертант указывает, что большинство казахстанских ученых (А. Агыбаев, И.Ш. Борчашвили, И.И. Рогов, Е.В. Курбатов) полагают, что под взяткой надо понимать лишь выгоды материального, имущественного характера, и считает, что с таким суждением по вопросу об объеме понятия взятки нельзя не согласиться. Предусмотренная УК РК нормативная конструкция состава получения взятки исключает ее неимущественный характер и указывает денежные «границы» измерения взятки.

Рассматривая вопрос об интимных услугах как предмете взятки, автор пришел к выводу, что эти услуги в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан являются недействительными, поскольку противоречат нормам права и нравственности. Законной взимаемую за них оплату признать нельзя, так как недопустимо рассматривать подобные сделки в качестве соответствующих принципам гражданского оборота. В этой связи нельзя рассматривать интимную услугу в качестве предмета взятки.

По мнению диссертанта, предмет взятки является обобщающей категорией, включающей в себя работы и услуги, вещи, иные ценности, для обладания которыми виновный превращает должностные функции в объект преступной купли-продажи. Взятка является средством воздействия на должностное лицо, поскольку посредством нее взяткодатель добивается желаемых действий (бездействия) со стороны должностного лица.

В третьем параграфе исследуются признаки объективной стороны получения взятки. Автор указывает, что в легальное определение основного состава получения взятки современным казахстанским законодателем были внесены уточнения по наиболее спорным вопросам (о предмете взятки, о признаках «должно было или могло», о возможности привлечения к уголовной

ответственности за общее покровительство или попустительство по службе), которые возникали в теории и на практике в процессе правоприменения. Вместе с тем, практика применения ст. 311 УК РК показывает, что по-прежнему существуют проблемы в уяснении юридической сущности данной уголовно-правовой нормы.

Так, в казахстанской уголовно-правовой литературе и на практике неодинаково интерпретируется понятие «получение взятки». Одни авторы (И.Ш. Борчашвили) считают, что получение взятки состоит в приобретении должностным лицом определенной имущественной выгоды за совершение или несовершение им в интересах дающего каких-либо действий с использованием своего служебного положения. По мнению других (А. Агыбаев, И.И. Рогов), получение взятки – это принятие должностным лицом вознаграждения. Диссертант полагает, что действие «получение взятки» следует трактовать как принятие, поскольку это позволяет однозначно решать вопрос о моменте окончания данного преступления. Получение взятки именно как принятие интерпретируется в законе РК «О борьбе с коррупцией», а также в нормативном постановлении «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, связанных с коррупцией». По мнению автора, взятка может быть получена только путем действия (путем бездействия ее получить нельзя).

В советской и современной казахстанской и российской уголовно-правовой науке по вопросу способа получения взятки *«лично или через посредника»* были высказаны неодинаковые суждения. Одни авторы считают, что получение взятки лично означает, что взяткополучатель сам, физически, непосредственно, из рук в руки получает предмет взятки, либо предмет взятки в денежном выражении перечисляется на личный счет взяткополучателя в банке. Другие авторы утверждают, что способ получения взятки «лично» предполагает наряду с вышеперечисленными способами принятие взятки лицами, близкими взяткополучателю.

Диссертант пришел к выводу, что под получением взятки «лично» следует понимать, что взяткополучатель сам, физически, непосредственно, из рук в руки

получает предмет взятки, либо предмет взятки в денежном выражении перечисляется на его личный счет в банке; или предмет взятки передается супругу (супруге) или близким родственникам взяткополучателя для последующего вручения ими взяткополучателю. В качестве посредников получения взятки могут выступать должностные лица, государственные служащие, связанные с взяткополучателем по службе или непосредственно не связанные с ним, а также любые иные лица. При этом посредники могут быть со стороны взяткополучателя, со стороны взяткодателя либо одновременно с обеих сторон.

В работе указывается, что вопрос об интерпретации слов закона *«в пользу взяткодателя или представляемых им лиц»* в юридической литературе, по существу, не освещался, не разъяснялся этот вопрос и в постановлениях Пленумов Верховного Суда РК. В диссертации обосновывается вывод, что применение термина «интерес» предпочтительнее дефиниции «польза», поскольку в понятии «польза» заключена социальная положительность, «польза» по определению не может быть противозаконной; а «интересы» – понятие, которое можно различать в двух аспектах: интересы могут быть как правомерные, так и противозаконные. Понятие «интерес» шире по объему дифференциальных признаков, т.е. включает гораздо больше различных аспектов для сферы применения данного термина. Кроме того, уголовный закон в плане использования юридических понятий чаще употребляет дефиницию «интерес», а не «польза». Поэтому с учетом языка уголовного закона, а также в силу отсутствия внутренних противоречий дефиниции «интерес» более целесообразным в ч. 1 ст. 311 УК РК представляется употребление термина «в интересах», а не термина «в пользу».

Исследование показало, что в отдельных случаях при определенных условиях, в силу личных побуждений и качеств характера взяткодатель, не ставя в известность представляемое лицо и при отсутствии предварительной договоренности с ним, вручает взятку должностному лицу за совершение действий (бездействие) в интересах представляемого лица. В связи с тем, что в данной ситуации представительство четко не обозначено, а представляемыми

могут быть любые лица, то формулировка «иных лиц» будет проще, доступнее, яснее, по сравнению с имеющей место в ч. 1 ст. 311 УК РК. Поэтому целесообразно в законе слова «представляемых им» заменить словом «иных». Подобная формулировка уголовно-правовой нормы будет законодательно улучшать описание конструктивных признаков объективной стороны получения взятки, а не усложнять их.

Диссертант отмечает, что ни в действующем законодательстве Казахстана, ни в юридической литературе нет указания на то, что понимать под «бездействием, входящем в служебные полномочия». В абсолютном большинстве случаев в нормативно-правовых актах, определяющих полномочия должностных лиц, говорится об активном поведении, т.е. о действиях должностных лиц. Судебная практика свидетельствует, что в определенных случаях должностное лицо получает взятку все же не за бездействие, входящее в круг его служебных полномочий, а за действия, состоящие в нарушении закона, что должно влечь квалификацию по ч. 2 ст. 311 УК РК (получение взятки за незаконные действия (бездействие)). В связи с этим представляется целесообразным исключить слово «бездействие» из формулировки диспозиции ч. 1 ст. 311 УК РК) «если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия».

Известно, что нередко личные связи обусловлены служебным положением должностного лица. Личные связи являются неотъемлемой составной частью социального статуса виновного и поэтому их использование при получении взятки, несомненно, образует состав должностного преступления. В связи с этим диссертант полагает, что «способствование» действиям в пользу взяткодателя включает в себя использование служебного положения, личных связей и социального статуса должностного лица. Поэтому в работе предложено неопределенную законодательную формулировку «может способствовать» заменить на более конкретную «за способствование», что в целом улучшит законодательную форму и стилистическое единообразие описания признаков ч.1 ст. 311 УК РК.

В работе обосновывается необходимость дополнения примечаний к ст. 311 УК РК таким пунктом: «3. Под общим покровительством следует понимать действия должностного лица, выражающиеся в том, что оно за полученную им взятку создает (будет создавать) для своего подчиненного или иного лица наиболее благоприятные условия по службе, предоставляет (будет предоставлять) преимущества, поощряет (будет поощрять) его, выдвигает (будет выдвигать) на более высокую должность и т.п. Под попустительством по службе следует понимать бездействие должностного лица, которое за полученную взятку не принимает (не будет принимать) необходимых мер к своему подчиненному или иному лицу, которое нарушает трудовую дисциплину, халатно относится к своим служебным обязанностям и т.д.».

По мнению диссертанта, в главе 13 УК РК необходимо предусмотреть ст. 311-1 «Присвоение взятки» следующего содержания: «1. Присвоение взятки, которую лицо, выдавая себя за должностное лицо, получило для передачи должностному лицу и которую оно присвоило, наказывается - ...2. Присвоение взятки, которую должностное лицо получило для передачи другому должностному лицу или которую оно приняло, выдавая себя за другое должностное лицо, наказывается...».

Четвертый параграф посвящен исследованию проблемных вопросов законодательного определения субъекта получения взятки. Автор отмечает, что в настоящее время в уголовном законе фактически закрепились трехуровневая система субъектов получения взятки. Субъектом основного состава получения взятки (ч. 1 ст. 311 УК РК) является «лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, либо приравненное к нему лицо». Субъектом квалифицированного состава получения взятки (ч. 2 ст. 311 УК РК) признается «должностное лицо». Субъектом особо квалифицированного состава получения взятки (ч. 3 ст. 311 УК РК) выступает «лицо, занимающее ответственную государственную должность». Вместе с тем, стремление законодателя уравнивать понятие субъекта коррупционного правонарушения и субъекта должностного преступления привело к смешению понятий в законодательстве, в результате чего

была нарушена с трудом выработанная судебной практикой и исторически сложившая терминология.

Диссертант полагает, что в уголовном законе в качестве родового понятия надо использовать понятие «должностное лицо» (выполнение лицом государственных функций является атрибутивным признаком этого понятия). Это позволит устранить проблемы при квалификации получения взятки по ст. 311 УК РК. В тексте этой статьи следует использовать два понятия: должностное лицо (ч. 1) и лицо, занимающее ответственную государственную должность (ч. 3).

В связи с вышеизложенным, примечание 1 к ст. 307 УК РК предлагается изложить в следующей редакции: «Должностными лицами признаются лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, либо приравненные к ним лица, лица постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан». Кроме того, из ч. 2 ст. 311 УК РК исключить слова «то же деяние, совершенное должностным лицом, а равно».

Автор указывает, что кандидаты в Президенты РК, кандидаты в депутаты Парламента РК и маслихатов, а также кандидаты в члены выборных органов местного самоуправления не могут быть признаны субъектами получения взятки, поскольку они не наделены властными полномочиями, не осуществляют организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций. В этой связи представляется целесообразным исключить из примечания к ст. 307 УК РК пп. 2 п. 2 положения следующего содержания: «Граждане, зарегистрированные в установленном законом порядке в качестве кандидатов в Президенты РК, депутаты парламента РК и маслихатов, а также в члены выборных органов местного самоуправления».

В пятом параграфе рассматриваются признаки субъективной стороны преступления. Автор разделяет мнение ученых, полагающих, что получение

взятки является преступлением, совершаемым с прямым умыслом. Он обращает внимание на то, что нельзя недооценивать и роль эмоционального момента, хотя он не является обязательным в механизме преступного поведения. Эмоции детерминируют волевою активность должностного лица, возбуждая и нередко усиливая его желание получить взятку. И, конечно, подобное стремление виновного влияет и на интеллектуальную сферу его поведения.

По мнению диссертанта, нельзя согласиться с суждениями ученых, считающих получение взятки исключительно корыстным преступлением. Корыстный мотив не отнесен законом к числу обязательных признаков состава получения взятки. Судебная практика показывает, что должностные лица, получая незаконное вознаграждение, в одних случаях нередко руководствуются корыстными мотивами, в других – мотивами поддержки, развития и упрочения клановых, племенных, классовых, корпоративных, родственных связей; дискриминационными мотивами; ложно понятыми интересами службы; мотивами самоутверждения; мотивами политического характера; карьеризмом; конформизмом; мотивами принуждения; личными мотивами и др. Автор считает целесообразным внесение в постановление пленума Верховного Суда РК от 22 декабря 1995 г. № 9 «О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество» пункта следующего содержания: «Получение взятки совершается только с прямым умыслом как формой вины, при этом умысел имеет, как правило, заранее обдуманый характер. Косвенный (эвентуальный) умысел исключается. Мотивы и цели получения взятки могут быть различными (корысть, ложно понятые интересы службы, самоутверждение, карьеризм, конформизм, личные мотивы, сексуальные и др.) и не влияют на квалификацию содеянного, но могут учитываться при назначении наказания, применении иных мер уголовно-правового характера».

Вторая глава диссертации «Квалифицирующие признаки получения взятки по УК РК 1997 года. Отграничение получения взятки от смежных составов преступлений» включает три параграфа. В первом параграфе рассматриваются квалифицирующие признаки получения взятки,

предусмотренные частями 2 и 3 статьи 311 УК РК. Автор отмечает, что в казахстанской учебной литературе, несмотря на законодательные изменения, субъектом получения взятки по-прежнему называют должностное лицо. В связи с этим диссертантом были детально исследованы следующие признаки должностного лица: а) функции представителя власти; б) организационно-распорядительные функции; в) административно-хозяйственные функции; г) постоянно, временно, по специальному полномочию.

Диссертант полагает необходимым уточнить понятие представителя власти, изложив примечание к ст. 320 УК РК в следующей редакции: «Представителем власти в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса признается лицо, назначенное или выбранное в установленном законом порядке и уполномоченное государством на выполнение функций законодательной, исполнительной и судебной власти, в отношении неопределенного круга лиц, не находящихся в его служебном подчинении, и наделенное в пределах своей компетенции правом в предусмотренных законом случаях применять меры государственного принуждения».

Автор указывает, что суть организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций должностного лица в УК РК не раскрывается. Анализ уголовно-правовой литературы показывает, что в обобщенном виде суть организационно-распорядительных функций состоит в управлении людьми, в осуществлении общего руководства их деятельностью, в применении мер поощрения и взыскания, а суть административно-хозяйственных функций - в руководстве не людьми, а производственным процессом, в распоряжении и управлении имуществом. Сказанное, как представляется, убеждает, что основной критерий разграничения организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций состоит в наличии или отсутствии в них элемента хозяйственной деятельности.

По мнению диссертанта, нельзя согласиться с точкой зрения, согласно которой понятия «временно» и «по специальному полномочию» тождественны, поскольку имеет место смешение двух аспектов, характеризующих признаки

должностного лица – длительности и юридических оснований осуществления вышеназванных функций. Признак «по специальному полномочию» означает, что субъект особым образом осуществляет функции в системе государственной службы и государственного управления, и, следовательно, не охватывается понятием «временно».

В уголовном законе не говорится, что следует понимать под незаконными действиями (бездействием) применительно к получению взятки. Диссертант предлагает определить незаконные действия (бездействие) как активное (или пассивное) поведение субъекта, противоречащее правовым нормам и содержащее признаки проступка (гражданско-правового, административно-правового, дисциплинарного) или преступления.

По мнению диссертанта, существует пробел в уголовном законодательстве: из перечня лиц, занимающих ответственную государственную должность выпали депутаты Парламента. Представляется, что получение ими взятки должно расцениваться как преступление, представляющее повышенную общественную опасность, и квалифицироваться по ч. 3 ст. 311 УК РК.

Во **втором параграфе** анализируются квалифицирующие признаки получения взятки, предусмотренные частью 4 статьи 311 УК РК.

Анализируя такой признак, как получение взятки путем вымогательства, диссертант обосновал следующие выводы. При вымогательстве взятки должностное лицо может угрожать совершением или совершить не только законные, но и незаконные действия (бездействие). При вымогательстве взятки должностное лицо может угрожать совершением действий (бездействия), нарушающими как правоохраняемые, законные, так и иные интересы как самого взяткодателя, так и его близких родственников. Получение взятки путем вымогательства следует считать оконченным с момента получения должностным лицом хотя бы части взятки. При вымогательстве взятки взяткодатель освобождается от уголовной ответственности за дачу взятки и признается потерпевшим. Вымогательство взятки и вымогательство чужого имущества или права на имущество - различные по уголовно-правовым характеристикам и

содержанию составы преступлений. Для выделения получения взятки путем вымогательства в отдельный самостоятельный состав преступления нет достаточных оснований. Автор предлагает внести в постановление Пленума Верховного суда РК от 22 декабря 1995 г. № 9 «О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество» следующее определение вымогательства взятки: «Вымогательство взятки – это психическое принуждение должностным лицом гражданина (взяткодателя) к даче взятки, сопряженное с совершением действий (бездействия), нарушающих правоохраняемые и иные интересы этого гражданина или его близких, либо угрозой совершения таких действий (бездействия), а также поставление должностным лицом гражданина в такие условия, при которых он вынужден дать взятку с целью защиты своих правоохраняемых и иных интересов».

По мнению автора, для вменения особо квалифицирующего признака «группой лиц по предварительному сговору» при получении взятки необходимо установить совокупность следующих обстоятельств: а) соглашение о получении взятки должно состояться между двумя и более должностными лицами; б) это соглашение должно предшествовать фактической передаче взятки одному из них; в) соглашение должно охватывать характер действий (бездействия) с использованием должностного положения в интересах взяткодателя; г) хотя бы одно из должностных лиц должно получить хотя бы часть взятки.

Диссертант считает, что представляется обоснованным внести в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РК от 22 декабря 1995 г. № 9 «О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество» дополнение следующего содержания: «Взятку следует считать полученной организованной группой, если в ее получении участвовало два и более члена этой группы, независимо от их должностного положения. Соглашение должно охватывать характер действий (бездействия) с использованием должностного положения в интересах взяткодателя. При этом преступление считается оконченным с момента принятия взятки хотя бы одним из должностных лиц, участвующих в сговоре, независимо от того осознавал ли

взятодатель, что в получении взятки участвуют несколько лиц. Лица, не являющиеся должностными, при наличии к тому оснований несут ответственность согласно ч. 5 ст. 29 УК РК как организаторы, подстрекатели либо пособники преступлений, предусмотренных ст. 311 и 312 УК РК».

Исследуя признак получения взятки в крупном размере, автор не соглашается с учеными, предлагающими исключить термин «крупный размер» из языка уголовного закона при обрисовке объективной стороны особо квалифицированного состава получения взятки.

Диссертант полагает, что представляется нецелесообразным исключение признака неоднократности из ч. 4 ст. 311 УК РК, как это сделано в ч. 4 ст. 290 УК РФ. Отсутствие признака неоднократности повлекло бы за собой неизбежные проблемы в квалификации получения взятки, совершенной два и более раза, в должной правовой и нравственной оценке этого деяния, а также значительно усложнило деятельность правоприменительных органов.

Изучение проблем отграничения получения взятки от получения незаконного вознаграждения и от коммерческого подкупа позволило автору прийти к выводу, что получение взятки и смежные с ним составы посягают на различные объекты уголовно-правовой охраны; отличаются содержанием предмета преступления; не совпадают по конструкции объективной стороны; различаются по субъекту посягательства; разграничиваются по квалифицирующим обстоятельствам.

В заключении предлагается:

1. Изложить *примечания к статье 307 «Злоупотребление должностными полномочиями»* в следующей редакции:

<...>

Примечания.

1. *Должностными лицами признаются лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, либо приравненные к ним лица, а также лица постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в*

государственных органах, органах местного самоуправления, Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

2. К лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, относятся депутаты маслихатов, судьи и все государственные служащие в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственной службе.

3. К лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, приравниваются:

1) лица, избранные в органы местного самоуправления;

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

3) лица, исполняющие управленческие функции в государственных организациях и организациях, в уставном капитале которых доля государства составляет не менее тридцати пяти процентов.

4. Под лицами, занимающими ответственную государственную должность, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Республики Казахстан, конституционными и иными законами Республики Казахстан для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов, лица, занимающие согласно законодательству Республики Казахстан о государственной службе политические должности государственных служащих, *а также депутаты Парламента Республики Казахстан.*

2. Изложить *ст. 311* УК РК «Получение взятки» в следующей редакции:

1. Получение *должностным лицом* лично или через посредника взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера за действия (бездействие) *в интересах* взяткодателя *или иных лиц*, если такие действия входят в служебные полномочия *должностного лица*, за

способствование таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе, - наказывается... .

2. Получение *должностным лицом* взятки за незаконные действия (бездействие), - наказывается... .

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные лицом, занимающим ответственную государственную должность, - наказываются... .

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, если они совершены:

- а) путем вымогательства;
- б) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- в) в крупном размере;
- г) неоднократно, - наказываются... .

Примечания.

<...>

3. *Под общим покровительством* следует понимать действия *должностного лица, выражающиеся в том, что оно за полученную им взятку создает (будет создавать) для своего подчиненного или иного лица наиболее благоприятные условия по службе, предоставляет (будет предоставлять) преимущества, поощряет (будет поощрять) его, выдвигает (будет выдвигать) на более высокую должность и т.п.* *Под попустительством по службе* следует понимать *бездействие должностного лица, которое за полученную взятку не принимает (не будет принимать) необходимых мер к своему подчиненному или иному лицу, которое нарушает трудовую дисциплину, халатно относится к своим служебным обязанностям и т.д.*

3. Дополнить УК РК *статьей 311-1 «Присвоение взятки»* в следующей редакции:

1. *Присвоение взятки, которую лицо получило для передачи должностному лицу и которую оно присвоило, выдавая себя за должностное лицо, наказывается*
-

2. *Присвоение взятки, которую должностное лицо получило для передачи другому должностному лицу или которую оно приняло, выдавая себя за другое должностное лицо, наказывается...».*

4. Уточнить понятие *представителя власти*, изложив примечание к ст. 320 УК РК в следующей редакции:

«Представителем власти в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса признается лицо, назначенное или выбранное в установленном законом порядке и уполномоченное государством на выполнение функций законодательной, исполнительной и судебной власти, в отношении неопределенного круга лиц, не находящихся в его служебном подчинении, и наделенное в пределах своей компетенции правом в предусмотренных законом случаях применять меры государственного принуждения».

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Статьи, опубликованные в журналах и изданиях, рекомендованных ВАК:

1. Сухоносенко А.В. О субъективной стороне получения взятки по Уголовному кодексу Республики Казахстан // Человек: преступление и наказание: Науч. журн. – 2006. - № 4 (55). – С. 227-229. (0,4 п.л.).

Статьи, опубликованные в других изданиях:

2. Сухоносенко А.В., Николенко А.Ф. Проблемы совершенствования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за взяточничество // Региональный вестник Востока: Науч. журн. / Гл. ред. акад. Е.А. Мамбетказиев. - Усть-Каменогорск: ВКГУ, 2000. - № 3. – С. 76 - 81. (0,5 п.л.).

3. Сухоносенко А.В., Николенко А.Ф. К вопросу о совершенствовании уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за взяточничество // Фемида: Республиканский юрид. научно-практический журн. - Алматы. – 2000. - № 10. – С. 22 – 25. (0,3 п.л.).

4. Сухоносенко А.В., Николенко А.Ф. Взяткодатели и взятокоприниматели // Юрид. газ. - Алматы. – 2001. – № 21 (390). - 30 апреля. – С.4. (0,5 п.л.).

5. Сухоносенко А.В. Сравнительно-правовая характеристика взяточничества по Уголовному кодексу Республики Казахстан и Уголовному кодексу Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 9 / Под ред. С.А. Елисеева. – Томск, ТГУ, 2002. - С. 89-93. (0,3 п.л.)

6. Сухоносенко А.В. Уголовная ответственность за взяточничество по законодательству Российской империи // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 18. - Томск, ТГУ, 2004. - С. 89-95. (0,4 п.л.)

7. Сухоносенко А.В. Некоторые вопросы уголовно-правовой характеристики получения взятки // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. - Ч. 20. Томск, ТГУ, 2004. - С. 74-78. (0, 3 п.л.)

8. Сухоносенко А.В. Вопросы истории развития законодательства Казахстана об ответственности за получение взятки до октября 1917 года // 10-летие Конституции РК: история, итоги, перспективы: Материалы международной научно-практической конференции. – Ч. 1. – Усть-Каменогорск: ВКГТУ, 2005. - С. 146-151. (0,4 п.л.)

9. Сухоносенко А.В. Законы Российской империи как основа формирования законодательства Казахстана об ответственности за получение взятки // Международное партнерство: язык, образование, наука, культура: Материалы международной научно-практической конференции. – Ч. 1. – Усть-Каменогорск, 2005. - С. 133-136. (0,25 п.л.)

10. Сухоносенко А.В. Men's rea of bribe taking // Вестник КАСУ: социально-политические и правовые проблемы образования и общества: Науч. журн. / Гл. ред. акад. Е.А. Мамбетказиев. - № 3. – Усть-Каменогорск, 2006. – С. 91-95. (0,4 п.л.)

11. Сухоносенко А.В. Лицо, занимающее ответственную государственную должность, как субъект получения взятки // Международное партнерство: свободное образование и научно-промышленный комплекс: Материалы международной научно-практической конф. – Ч. 1. – Усть-Каменогорск, 2006. – С. 99-102 (0,25 п.л.)