

ПРОБЛЕМА ПОНЯТИЯ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Н.Н. Сулайманова



В рассматриваемой статье проведен сравнительный анализ законодательного определения должностного лица в Уголовном кодексе КР, Кодексе КР об административной ответственности, модельном Уголовном кодексе для стран СНГ.

Ключевые слова: должностные преступления; должностное лицо; представитель власти; лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях.

При рассмотрении должностных правонарушений одним из важных вопросов является определение понятия должностного лица. Точное определение и установление субъекта должностных преступлений имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение как для квалификации данных видов преступлений, так и для отграничения от других смежных составов преступлений. Как отмечает М.Д. Лысов: «Определение круга лиц, относящихся к числу должностных, имеет большое теоретическое и практическое значение как для построения системы уголовного кодекса, так и для правильной квалификации преступления и определения меры наказания»¹.

По уголовному праву субъектом преступления признается вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения преступления установленного в уголовном законе возраста.

Отличительным признаком должностных преступлений является то, что они совершаются специальными субъектами, т.е. лицами, характеризующимися определенными особенностями по сравнению с общим субъектом. Исключением является такой состав преступления как дача взятки, где субъектом преступления может выступать как должностное лицо, так и любое физическое лицо.

Правильно отмечает Б.В. Волженкин, что «эти преступления совершаются как бы изнутри системы государственных или муниципальных органов сами-

¹ Лысов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. – Казань, 1972. – С.17.

ми работниками этих органов, государственных и муниципальных учреждений, военнослужащими, наделенными определенными полномочиями и использующими эти полномочия в преступной деятельности».¹

Представляет интерес соотношение понятия должностного лица, закрепленного в Уголовном кодексе КР (УК КР) и в Кодексе КР об административной ответственности (КоАО КР), поскольку и УК КР, и КоАО КР предусматривают ответственность за правонарушения, совершаемые должностными лицами.

Возникает вопрос: существует ли единое межотраслевое понятие должностного лица? Для этого нам необходимо проанализировать понятие должностного лица в УК КР и КоАО КР. Так, понятие должностного лица как субъекта должностных преступлений закреплено в п. 1 Примечания к ст.304 УК КР. Под должностными лицами понимаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные, контрольно-ревизионные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных силах КР и иных воинских формированиях.

Определение же должностного лица как субъекта административного правонарушения регламентируется Примечанием к ст.21 КоАО КР, где под должностными лицами понимаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие или наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, а равно лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах или органах местного самоуправления. Также вызывает интерес следующее дополнение к рассматриваемому Примечанию, где отмечается, что руководители и служащие иных юридических лиц (организаций) независимо от формы собственности, совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, несут административную ответственность как должностные лица. Отметим, что до внесения изменений в данное определение в 2009 году законодатель относил к данной категории и индивидуальных предпринимателей.

Должностные лица привлекаются к административной ответственности при совершении административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением ими служебных обязанностей. При отсутствии этого обстоятельства должностное лицо, виновное в совершении административного правонарушения, несет ответственность на общих основаниях (ст.21 КоАО КР).

Одной из категорий должностного лица является представитель власти. В разделе «Понятия, используемые в Кодексе КР об административной ответ-

¹ Волженкин Б.В. Служебные преступления. – М., 2000. – С. 99.

ственности» раскрывается понятие представителя власти. Под ним понимается должностное лицо, облеченное властными полномочиями, распространяющимися на лиц, не находящихся у него в служебном подчинении. В понятии должностного лица, закрепленного в КоАО КР, отсутствует прямое указание на категорию «представитель власти», но дается такое определение, которое, на наш взгляд, раскрывает данное понятие – «лица, осуществляющие или наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости».

На наш взгляд, в УК КР в Примечании к ст. 341 «Применение насилия в отношении представителя власти» дается довольно неудачное определение представителя власти. Согласно данному Примечанию, представителем власти признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Как в УК КР, так и в КоАО КР представитель власти определяется как должностное лицо. Думается, правильнее было бы отнести представителей власти к одной из категорий должностных лиц, а не наоборот. Такое определение могло бы послужить единообразному пониманию субъекта должностных преступлений.

Таким образом, анализ нормативного определения должностного лица в УК КР и КоАО КР показывает, что существуют признаки, по которым мы можем констатировать как схожесть уголовно-правового и административно-правового понятий должностного лица, так и их различия. Схожесть заключается в том, что основным критерием определения выступает не занимаемая работником должность, а выполняемые им функции, т.е. осуществление функции представителя власти, организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции. За исключением одной – выполнение лицом контрольно-ревизионных функций – данные функции должностного лица рассматриваются только в УК КР.

Так какие же различия в понятиях должностного лица мы можем определить? Во-первых, понятие должностного лица регламентируется разными частями УК КР и КоАО КР. Так, в уголовном законодательстве определение должностного лица раскрывается в Особой части (глава 30 УК КР), а в КоАО КР – в Общей части.

Во-вторых, в Примечании к ст. 304 УК КР прямо говорится о том, что данное понятие должностного лица распространяется только на статьи главы 30 УК КР «Должностные преступления». А в КоАО КР дается общее понятие должностного лица как субъекта административного правонарушения, и данное понятие распространяется на все административно наказуемые должностные правонарушения, регламентированные в данном Кодексе.

В-третьих, в УК КР четко определено, что понятие должностного лица распространяется на лиц, осуществляющих определенные законом функции

в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных силах КР и иных воинских формированиях. КоАО КР расширяет сферу применения понятия должностного лица. Под данное понятие подпадают не только лица, выполняющие определенные законом функции в государственных органах, но и руководители и служащие иных юридических лиц (организаций) независимо от формы собственности, совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, и несут административную ответственность как должностные лица.

В УК КР ответственность лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, регламентируется отдельной главой 23 УК КР «Преступления против интересов службы на негосударственных предприятиях и организациях». То есть вид организации, в которой выполняются функции должностного лица, в административно-правовом определении данного субъекта во внимание не принимается.

В-четвертых, в УК КР понятие представителя власти определено в Примечании к ст. 341 УК КР, а в КоАО КР оно сформулировано непосредственно в качестве разъяснения функций представителя власти. К тому же понятие представитель власти в КоАО КР не идентично уголовно-правовому понятию.

Подводя итог вышеизложенному, можно определить, что существуют некоторые противоречия в законодательных определениях должностного лица. На наш взгляд, существующие отраслевые нормы, регламентирующие понятие должностного лица, должны быть согласованы и редакционно между собой увязаны. Данное предложение может найти свое отражение в нормах Закона КР «О противодействии коррупции», где могут быть сформулированы общие признаки должностного лица, как субъекта коррупционных правонарушений.

Таким образом, понятие должностного лица в законодательстве должно иметь универсальный характер, т.е. идентичный, что в свою очередь будет способствовать большей четкости законодательства, повышению уровня межотраслевого согласования и, что весьма важно, единообразию судебной практики.

Как мы уже отмечали, определяя круг субъектов преступлений, предусмотренных главой 30 УК КР, законодатель дает понятие должностного лица в Примечании к ст. 304 УК КР. Как мы видим, «действие» данного понятия должностного лица распространяется лишь на статьи, включенные в главу 30 УК КР, хотя в отдельных статьях УК КР также используется понятие «должностное лицо», но никакой регламентации законодатель не дает, внося ограничение по применению понятия должностного лица в рамках одной главы.

Интересен подход к определению субъекта должностных преступлений в Модельном Уголовном кодексе для стран СНГ, в котором в качестве субъекта должностных преступлений предлагается рассматривать публичного служащего. При этом отмечается, что под публичным служащим понимаются: (1)

депутаты представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также их помощники; (2) служащие органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), прокуратуры, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений и организаций; (3) лица, участвующие в отправлении правосудия в качестве народных или присяжных заседателей либо выполняющие функции иных представителей власти по специальному полномочию.

Учитывая вышеизложенное, отмечается, что понятие должностного лица в УК КР должно быть универсальным. По нашему мнению, понятие должностного лица в уголовном законодательстве должно распространяться на все статьи Особенной части УК КР, предусматривающие в качестве субъекта преступления должностное лицо. Наиболее приемлемым решением будет рассмотрение в Общей части УК КР отдельной главы, в которой раскрывались бы понятия и термины, используемые в УК, где также можно дать и понятие должностного лица.

Предлагается отнести к должностным лицам в УК КР: (1) публичное должностное лицо государственной или муниципальной службы; (2) лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных негосударственных организациях, предприятиях, учреждениях в ходе осуществления экономической, финансовой и коммерческой деятельности; (3) иностранное публичное должностное лицо или должностное лицо международной публичной организации.

Рассмотрение иностранного публичного должностного лица или должностного лица международной публичной организации в качестве субъекта должностных преступлений в УК КР обусловлено рекомендацией Конвенции ООН против коррупции. В Примечании к ст.313-1 УК КР раскрываются понятия иностранного должностного лица, а также должностного лица международной организации. Таким образом, под иностранным должностным лицом следует понимать любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо функцию для иностранного государства, в том числе для государственного ведомства или предприятия. Под должностным лицом международной организации следует понимать международного гражданского служащего или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени.

Хотелось бы остановиться еще на одном дискуссионном вопросе – об ответственности руководителей коммерческих государственных предприятий в случае получения ими незаконного вознаграждения в связи с исполнением своих обязанностей. В понятии должностного лица, рассмотренного в Примечании к ст.304 УК КР, отсутствуют рассматриваемые лица, которые выполняют должностные обязанности по управлению данной организацией. Также

указанные лица не рассматриваются в качестве государственных служащих в Законе КР «О государственной службе». Все это дает основание для рассмотрения руководителей коммерческих организаций, даже с долей собственности государства в уставном капитале, в главе 23 УК КР. Данное положение в полной мере будет отражать процесс разграничения коммерческого сектора от государственного сектора.

Данной позиции по рассматриваемому вопросу придерживается и П.С. Яни. Так, в своей работе он отмечает: «Вывод о том, что никакое имущество частной фирмы, пусть даже оно сформировано с участием государственного предприятия, нельзя рассматривать как государственное, основывается на том мнении, что государственное имущество, будучи передано госпредприятием в качестве вклада в уставной или складочный капитал хозяйствующего субъекта или товарищества, во всех случаях становится имуществом этих частных фирм. Собственником имущества организации является оно само, а не его учредители, и нельзя определять форму собственности юридического лица по преимущественной доле в уставном капитале, которую внес учредитель – госпредприятие. Имущество различных юридических лиц, в уставной капитал которых входят и государственные средства, не может рассматриваться как государственное. Руководители фирм и банков не могут быть отнесены к числу должностных лиц»¹. Таким образом, при получении незаконного вознаграждения руководителем коммерческой организации с долей собственности государства в уставном капитале следует квалифицировать по ст. 224 УК КР «Коммерческий подкуп».

Квалифицирующим признаком в некоторых составах должностных преступлений предусматривается особый статус должностного лица, виновного в совершении противоправного деяния, – должностное лицо, занимающее ответственное положение. Опасность злоупотребления или превышения должностных полномочий повышается в силу особо ответственного положения виновного лица, который наделен значительно большим объемом полномочий по сравнению с другими должностными лицами, и, следовательно, большей ответственностью. Ранее уголовное законодательство точно не определяло, кого нужно относить к лицам, занимающим ответственное положение. Судебная практика для определения данного критерия учитывала занимаемую лицом должность; важность осуществляемых функций; права и полномочия, которыми наделено должностное лицо; характер организации, в которой работает это лицо. То есть данное определение носило оценочный характер. УК КР дает пояснение, кого необходимо рассматривать в качестве лица, занимающего ответственное положение. Так, в п.2 Примечания к ст.304 УК КР дается понятие должностных лиц, занимающих ответственное положение, к которым в статьях настоящего кодекса относятся лица, занимающие государственные

¹ Яни П.С. Актуальные проблемы уголовной ответственности за экономические и должностные преступления: Дис.... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 215–219.

должности, установленные Конституцией КР, конституционными законами КР для непосредственного исполнения полномочий государственных органов.

В постановлении Пленума Верховного суда КР «О некоторых вопросах применения судами КР законодательства об ответственности за должностные преступления» от 27 сентября 2003 года №15 отмечается, что к числу должностных лиц, занимающих ответственное положение, относятся те, которые наделены более широкими сравнительно с другими должностными лицами полномочиями. Эти полномочия могут быть сопряжены либо с замещением руководящей должности, либо с особенностями организации, которую представляет виновный: орган власти, контролирурующие и ревизирующие органы, органы, призванные осуществлять борьбу с преступлениями и иными правонарушениями, а именно лица, занимающие государственные должности, установленные Конституцией КР, конституционными законами КР для непосредственного исполнения полномочий государственных органов. В случае признания виновного должностным лицом, занимающим ответственное положение, суд должен привести в приговоре мотивы, по которым он пришел к выводу о наличии данного квалифицирующего признака.

Некоторые составы должностных преступлений сконструированы таким образом, что субъектом выступают должностные лица с более узкими функциями, так, например, субъектом получения взятки за предоставление должности является только должностное лицо, в компетенцию которого входит решение вопроса о назначении на должность и только в системе государственной службы; субъектом нарушения земельного законодательства КР является должностное лицо соответствующих уполномоченных органов по регулированию земельных отношений. Субъектом дачи взятки, как уже ранее отмечалось, может быть как должностное, так и частное лицо.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, можно констатировать следующее:

- ❖ существуют некоторые противоречия в законодательных определениях должностного лица;
- ❖ существующие отраслевые нормы, регламентирующие понятие должностного лица, должны быть согласованы и редакционно между собой увязаны;
- ❖ считаем, что понятие должностного лица в законодательстве должно иметь универсальный характер, что в свою очередь, повысит уровень межотраслевого согласования и, что весьма важно, единообразия судебной практики.