

Тема 1. Понятие и виды преступлений в сфере экономической деятельности и их квалификация

План лекции

- 1.1. Общие положения о квалификации преступлений
- 1.2. Понятие и составы преступлений в сфере экономической деятельности
- 1.3. Классификация преступлений в сфере экономической деятельности

1.1. Общие положения о квалификации отдельных видов преступлений

Квалификация отдельных видов преступлений основана как на ее общих и частных, так и на единичных правилах. Последние базируются на общих и частных правилах, вытекают из них и определяются применительно к квалификации отдельных конкретных видов преступлений. Единичные правила квалификации преступлений представляют собой правила, содержанием которых являются критерии разграничения отдельных видов преступлений, отграничения данного конкретного вида преступлений от других, имеющих с ними смежные составы преступлений. Представляется правильным и обоснованным рассматривать в качестве смежных составы преступлений, различающиеся между собой по одному или нескольким признакам и нуждающиеся в разграничении.

Единичные правила квалификации преступлений по своей сути и значению — это правила разграничения смежных составов преступлений. Важность единичных правил квалификации преступлений обусловлена в первую очередь тем, что их наличие и применение обеспечивают обоснованное, соответствующее уголовному закону и теоретическим концепциям уголовного права отграничение данного конкретного состава преступления от смежных с ним и тем самым точную квалификацию каждого вида преступлений.

Необходимость отграничения каждого конкретного состава преступления от смежных с ним определяется сущностью построения системы норм уголовного законодательства и формулирования диспозиций норм его Особенной части. Как показывает анализ уголовного законодательства, совокупность норм его Особенной части об ответственности за отдельные конкретные виды преступлений представляет собой сложную и специфически взаимосвязанную систему, которую пронизывает и стержнем которой является смежность составов преступлений, предусмотренных указанными нормами. По такому основанию, как смежность составов преступлений, данная система может быть теоретически подразделена на микросистемы, концентрирующие в себе группы смежных составов преступлений. Эти микросистемы объединяют составы преступлений независимо от того, помещены предусматривающие их нормы в одной и той же или в разных разделах и главах Особенной части уголовного законодательства. Вся система смежных составов преступлений и соответствующих им норм дифференцируется на множество таких микросистем. Каждому конкретному составу преступления, за редчайшими исключениями, сопутствуют смежные составы преступлений, хотя бы один, и потому соответственно любой конкретный состав имеет свою собственную подобную микросистему.

Выделение микросистем имеет практическое значение, поскольку позволяет составить для каждого конкретного состава преступления перечень смежных с ним составов, что в свою очередь может явиться для следственных и судебных работников определенной “программой” осуществления их деятельности по квалификации преступлений.

Составы преступлений, объединяемые в одну микросистему, предусмотренные нормами, помещенными в разные главы Особенной части уголовного законодательства, нередко имеют больше общих признаков, чем составы преступлений, находящиеся в разных микросистемах, хотя нормы, их предусматривающие, содержатся в одной и той же главе Особенной части УК РК.

Отдельные составы преступлений оказываются в разных микросистемах и тем самым связывают последние друг с другом. Следует отметить, что подобными микросистемами пронизана вся Особенная часть уголовного законодательства и единичные правила квалификации преступлений обеспечивают выделение, обособление, индивидуализацию конкретных составов преступлений в каждой из таких микросистем.

Любое единичное правило квалификации преступлений определяется на основе анализа и сопоставления уголовно-правовых норм, предусматривающих, с одной стороны, данный конкретный состав преступления и, с другой — смежный с ним состав преступления. Каждое единичное правило квалификации преступлений включает в себя все признаки, отграничивающие конкретный состав преступления от смежного с ним, то есть слагается из совокупности, комплекса таких признаков. Во всякой микросистеме смежных составов преступлений столько единичных правил квалификации преступлений, сколько составов преступлений являются смежными с тем,

от которого они отграничиваются.

В следственной и судебной практике квалификация экономических преступлений нередко вызывает трудности и ошибки.

Отмеченное обуславливает целесообразность, с одной стороны, рассмотреть единичные правила квалификации экономических преступлений, с другой - при освещении вопросов квалификации этих преступлений, во-первых, охарактеризовать понятие и виды всех экономических преступлений, что является одной из основных предпосылок такой квалификации, во-вторых, раскрыть содержание составов данных преступлений и отграничить их друг от друга.

1.2. Понятие и составы преступлений в сфере экономической деятельности

Преступлениями в сфере экономической деятельности являются предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, посягающие на общественные отношения, складывающиеся по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных и иных благ и услуг. Нормы об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности направлены на защиту общественных отношений, обеспечивающих свободное, поступательное развитие экономики нашей страны. В этом заключается важность и значение рассматриваемой главы УК.

Преступления в сфере экономической деятельности имеют единый *родовой объект* - общественные отношения, складывающиеся в процессе экономической деятельности.

Обязательным признаком ряда преступлений, относящихся к рассматриваемой главе, является *предмет преступления*. Например, товарный знак (ст. 198), сведения, составляющие коммерческую и банковскую тайну (ст. 200 УК), ценные бумаги (статьи 202, 205, 206 УК), поддельные деньги (ст. 206 УК), платежные карточки и иные платежные и расчетные документы (ст. 207 УК), марки акцизного сбора (ст. 208 УК).

Объективная сторона большинства рассматриваемых преступлений характеризуется совершением действий, но некоторые могут совершиться и путем бездействия. Например, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 195 УК), невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 213 УК), уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов (ст. 214 УК), нарушение правил бухгалтерского учета (ст. 218 УК), уклонение от уплаты налогов (статьи 221, 222 УК).

Обязательным признаком ряда преступлений в сфере экономической деятельности является наступление предусмотренных законом общественно опасных последствий. Они содержат материальные составы. Например, преступления, предусмотренные статьями 192 -194, 196 -198, 203 -205, 215-222 УК. Такие преступления признаются оконченными с момента наступления указанных в законе последствий, как правило, крупного ущерба. В преступлениях в сфере экономической деятельности, составы которых сконструированы по типу материальных, надо установить наличие причинной связи между деянием и преступным результатом.

Некоторые статьи, входящие в рассматриваемую главу УК, носят бланкетный характер. Например, статьи 197, 205, 218 УК. Установление признаков объективной стороны составов этих преступлений предполагает использование нормативных актов, относящихся к другим отраслям права: гражданскому, финансовому, административному и т.д.

С субъективной стороны все преступления в сфере экономической деятельности характеризуются умышленной виной. Обязательным признаком субъективной стороны некоторых из них является мотив и цель (статьи 192, 193, 198, 204 УК).

Субъектом преступлений в сфере экономической деятельности могут быть вменяемые лица, достигшие к моменту совершения преступления 16-летнего возраста. Субъектом некоторых преступлений в сфере экономической деятельности могут быть только должностные лица (статьи 189, 225 УК), работники банка (статьи 219, 220 УК РК).

1.3. Классификация преступлений в сфере экономической деятельности

Экономическая деятельность хозяйствующих субъектов протекает в различных сферах: предпринимательства, денежно-кредитной, финансовой, торговли, оказании услуг населению и т.д. В зависимости от той или иной области экономической деятельности все преступления, посягающие на нормальное функционирование общественных отношений, складывающихся в процессе производства, распределения, обмена и потребления товаров и услуг, традиционно классифицируются на несколько групп.

По мнению Б.В. Волженкина, система преступлений в сфере экономической деятельности включает в себя: 1) преступления должностных лиц, нарушающие установленные Конституцией и законами гарантии осуществления экономической, в том числе предпринимательской деятельности, права и свободы ее участников; 2) преступления, нарушающие общие принципы установленного порядка осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности; 3) преступления против интересов кредиторов, 4) преступления, связанные с проявлением монополизма и недобросовестной конкуренцией; 5) преступления, нарушающие установленный порядок обращения денег и ценных бумаг; 6) преступления против установленного порядка внешнеэкономической деятельности (таможенные преступления); 7) преступления против установленного порядка обращения валютных ценностей (валютные преступления); 8) преступления против установленного порядка уплаты налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды (налоговые преступления), 9) преступления против прав и интересов потребителей.

С точки зрения Н.А. Лопашенко система преступлений в сфере экономической деятельности представляет собой посягательства на общественные отношения, основанные на принципах: а) свободы экономической деятельности; б) осуществления экономической деятельности на законных основаниях; в) добросовестной конкуренции субъектов экономической деятельности; д) запрета заведомо криминальных форм поведения в экономической деятельности. В учебной литературе имеются и другие классификации преступлений в сфере экономической деятельности, в основу которых положены различные критерии.

Исходя из непосредственного объекта, т.е. сферы экономической деятельности, в которой они совершаются, преступления в области экономической деятельности условно можно подразделить на следующие виды:

1) преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: воспрепятствование законной, предпринимательской деятельности (ст. 189 УК), незаконное предпринимательство (ст. 190 УК), незаконная банковская деятельность (ст. 191 УК), лжепредпринимательство (ст. 192 УК), легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем (ст. 193 УК), монополистические действия и ограничение конкуренции (ст. 196 УК), заведомо ложная реклама (ст. 198 УК), незаконное использование товарного знака (ст. 199 УК), незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ст. 200 УК), подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 201 УК), неправомерные действия при банкротстве (ст. 215 УК), преднамеренное банкротство (ст. 216 УК) ложное банкротство (ст. 217 УК), нарушение правил бухгалтерского учета (ст. 218 УК), регистрация незаконных сделок по природопользованию (ст. 225 УК), принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 226 УК);

2) преступления в денежно-кредитной сфере: незаконное получение и нецелевое использование кредита (ст. 194 УК), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 195 УК), нарушение порядка выпуска (эмиссии) ценных бумаг (ст. 202 УК), внесение в реестр держателей ценных бумаг заведомо ложных сведений (ст. 203 УК), представление заведомо ложных сведений об операциях с ценными бумагами (ст. 204 УК), нарушение правил проведения операций с ценными бумагами (ст. 205 УК), изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 206 УК), изготовление или сбыт поддельных платежных карточек и иных платежных и расчетных документов (ст. 207 УК);

3) преступления в сфере финансовой деятельности: подделка и использование марок акцизного сбора (ст. 208 УК), экономическая контрабанда (ст. 209 УК), невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 213 УК), уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов (ст. 214 УК), предоставление заведомо ложных сведений о банковских операциях (ст. 219 УК), незаконное использование денежных средств банка (ст. 220 УК), уклонение гражданина от уплаты налога (ст. 221 УК), уклонение от уплаты налогов с организаций (ст. 222 УК);

4) преступления в сфере торговли и обслуживания населения: злостное нарушение установленного порядка проведения публичных торгов и аукционов (ст. 197 УК), обман потребителей (ст. 223 УК), получение незаконного вознаграждения (ст. 224 УК);

5) иные преступления в сфере экономической деятельности: неправомерный доступ к компьютерной информации, создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ (ст. 227 УК).

Тема 2. Квалификация преступлений в сфере предпринимательской деятельности

План лекции

2.1. Квалификация преступлений:

- «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности»,
- «Незаконное предпринимательство»,
- «Незаконная банковская деятельность»,
- «Лжепредпринимательство»,
- «Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем».

2.2. Квалификация преступлений:

- «Монополистические действия и ограничение конкуренции»,
- «Заведомо ложная реклама»,
- «Незаконное использование товарного знака»,
- «Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну»,
- «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов».

2.3. Квалификация преступлений:

- «Неправомерные действия при банкротстве
- «Преднамеренное банкротство
- «Ложное банкротство
- «Нарушение правил бухгалтерского учета
- «Регистрация незаконных сделок по природопользованию
- «Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения

2.1. Квалификация преступлений:

Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности
(ст. 189 УК)

Общественная опасность преступлений, предусмотренных данной статьей, состоит в разрушении единого правопорядка в сфере экономики, ослаблении установленной государством дисциплины должностных лиц, которое может привести к использованию государственной власти в частных интересах, в нарушении экономических интересов общества, государства, отдельных участников экономического оборота.

Пункт 4 статьи 26 Конституции РК гласит «Каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности». В данном случае под свободой предпринимательской деятельностью следует понимать права предпринимателей осуществлять любые действия, не ограниченные нормативно-правовыми актами и не противоречащие им. Это означает, с одной стороны, свободу реализации предпринимателями своих прав своими действиями и, с другой стороны, предоставление им возможности требовать устранения каких-либо препятствий от государственных органов и любых иных третьих лиц.

Предпринимательская деятельность граждан и юридических лиц подлежит обязательной государственной регистрации. Право заниматься такой деятельностью возникает с момента регистрации (ст.42 ГК РК). Регистрация в настоящее время осуществляется в соответствии с Законом РК «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» от 17.04.1995 года.

Пункт 1 статьи 35 ГК РК устанавливает порядок, в соответствии с которым, отдельными видами деятельности, определенными законом, предприниматели вправе заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Отказ в регистрации предпринимательской деятельности по основаниям, не предусмотренным законом, недопустим и является формой злоупотребления должностным лицом своим служебным положением.

Понятие "воспрепятствование законной предпринимательской деятельности" состоит в умышленном совершении должностным лицом неправомерных действий или его бездействии, при которых предприниматель (физическое или юридическое лицо) ограничивается в своих правах и лишается возможностей, предоставленных ему законом или подзаконным актом.

Таким образом, анализируемое преступление двухобъектное. Непосредственный его объект образуют общественные отношения, определяющие деятельность органов государственной власти либо органов местного управления в сфере государственного регулирования экономической деятельности. Дополнительным объектом является право на свободу данной предпринимательской деятельности. При этом создание реальной угрозы причинения вреда дополнительному объекту является обязательным условием привлечения виновных лиц к уголовной ответственности по ст. 189 УК РК.

УК РК предусматривает различные формы воспрепятствования законной предпринимательской деятельности. К ним относятся: неправомерный отказ в регистрации индивидуального предпринимателя или коммерческой организации либо уклонение от их регистрации; неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности либо уклонение от его выдачи; ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или коммерческой организации в зависимости от организационно-правовой формы собственности; ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации. Данные формы составляют объективную сторону рассматриваемого преступления.

Только в двух формах: в неправомерном отказе в регистрации либо выдаче специального разрешения и в уклонении от регистрации либо выдачи такого разрешения - в качестве обязательного признака преступления присутствует предмет преступления. Это официальный документ, в котором делается соответствующая запись (например, единый государственный реестр юридических лиц) либо регистрационное удостоверение (свидетельство) или специальное разрешение (лицензия).

В этой связи отказ в регистрации предприятия или предпринимателя допускается лишь в случаях несоответствия представленных документов или содержащихся в них сведений закону либо несоблюдение установленного порядка образования юридического лица. Неправомерный отказ в данном случае состоит в открытом, явном нежелании произвести регистрацию несмотря на соблюдение заявителем установленного законом порядка.

Уклонение от регистрации - это действие либо бездействие должностного лица, состоящее в неисполнении им обязанностей по регистрации данного заявителя, либо действия должностного лица, направленные на исполнение им данных обязанностей, которые могут выражаться в неправомерной передаче материалов некомпетентному лицу, запросе ненужной документации, не предусмотренной законом или другими нормативными актами, и др. Уклонение имеет место, если должностное лицо не исполняет соответствующие обязанности в течение длительного времени после истечения срока, установленного законом для принятия решения о регистрации.

Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности является преступлением с формальным составом. Отказ в регистрации индивидуального предпринимателя или коммерческой организации либо в выдаче специального разрешения на осуществление определенной деятельности образует состав преступления в том случае, когда в служебную компетенцию должностного лица входило право такой регистрации или выдачи лицензии. Рассматривая конкретную ситуацию, необходимо установить, что должностное лицо обязано было произвести такую регистрацию или выдать лицензию. Только в этом случае отказ либо уклонение образуют состав преступления. Не имеет значения, в устной или письменной форме выражен отказ.

При уклонении от регистрации либо от выдачи специального разрешения важно установить следующие признаки:

- 1) в служебную компетенцию соответствующего должностного лица входила обязанность совершить указанные действия;
- 2) должностное лицо имело реальную возможность эти действия совершить;
- 3) должностное лицо уклоняется от их совершения.

Основные положения, регламентирующие основания и порядок регистрации юридических лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, и индивидуальных предпринимателей, содержатся в Гражданском кодексе (ст.ст.19, 35 ГК РК). Согласно п.3 ст.10 ГК РК все лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в установленном законом порядке.

Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации запрещается.

Неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности состоит в принятии без законных оснований отрицательного решения по вопросу о выдаче специального разрешения (лицензии) должностным лицом, рассматривавшим этот вопрос, и доведении этого решения до сведения заявителя.

Уклонением от выдачи лицензии является непринятие соответствующего решения в течение длительного периода после истечения срока, предусмотренного для принятия решения о выдаче и для выдачи лицензии.

В соответствии со ст. 19 и ст.35 ГК РК отдельные виды деятельности, перечень которых установлен законом, могут осуществляться только на основе специального разрешения (лицензии). Основной перечень видов деятельности, для занятия которыми требуется специальное разрешение, а также основания и порядок лицензирования установлены Указом Президента, имеющим силу закона "О лицензировании" от 17.04.1995 г. (с последующими изм. и доп.).

Ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или коммерческой организации в зависимости от организационно-правовой формы или формы собственности - это создание для предпринимателя (коммерческого юридического лица) таких условий, в которых его права и законные интересы не могут быть реализованы в полном объеме. Если ограничиваются права и законные интересы предприятия, то это ограничение образует состав преступления лишь в том случае, когда осуществляется по мотивам принадлежности предприятия той или иной организационно-правовой форме или форме собственности.

Ограничения предпринимательской деятельности, как и ограничения прав и свобод человека и гражданина, в целом могут устанавливаться только законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства. Органы местного управления не вправе своими актами создавать препятствия для коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей. Гражданам в сфере предпринимательской деятельности разрешено все, кроме того, что прямо запрещено законом. Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом (ч.2 ст.35 ГК РК).

Ограничение самостоятельности индивидуального предпринимателя или коммерческой организации - это лишение их всех или части законных полномочий.

Иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации может выражаться в противоречащих закону действиях, мешающих выполнению ими своих функций.

Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности является оконченным преступлением в момент создания должностным лицом условий, препятствующих предпринимателю (коммерческой организации) использовать юридические возможности ведения предпринимательской деятельности. Наступления вредных последствий не требуется.

Субъектом данного преступления является должностное лицо, т.е. лицо, осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного управления, государственных и коммунальных учреждениях.

Совершается рассматриваемое преступление только с прямым умыслом, т.е. виновный осознает, что его действия (бездействие) препятствуют законной предпринимательской деятельности, и желает этого.

Квалифицирующими признаками данного преступления являются совершение деяний в нарушение вступившего в законную силу судебного акта, а равно причинение крупного ущерба.

Незаконное предпринимательство (ст. 190 УК)

Незаконное предпринимательство в соответствии с ч.1 ст.190 УК РК представляет собой осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение обязательно, или с нарушением условий лицензирования.

Указанные действия становятся уголовно наказуемыми, если они причинили крупный ущерб либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере.

Посягает данное преступление на отношения в сфере экономической (в том числе кредитно-финансовой и налоговой) деятельности государства и, в частности, на установленный законом порядок регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей,

осуществляющих свою деятельность без образования юридического лица, а также на порядок получения лицензий на производство отдельных видов продукции, выполнение работ и оказание услуг.

Статус предпринимателя приобретается после регистрации. Это - обязательное требование действующего законодательства (ст.ст. 19, 42 ГК РК). Следовательно, незаконным является осуществление предпринимательской деятельности вообще без регистрации либо до момента регистрации. Регистрация производится в государственных регистрирующих органах (органах юстиции, налоговой инспекции, др.). Деятельность, являющаяся незаконной по своему содержанию, например проституция, не подлежит регистрации и не является предпринимательской.

Действиями, образующими нарушение условий лицензирования, могут быть: осуществление предпринимательской деятельности, непредусмотренное в лицензии, несоблюдение технических требований к осуществлению данного вида деятельности (размер необходимой площади, санитарные нормы и оборудование и др.), игнорирование обязательных правил, например, предписывающих использование кассовых аппаратов, маркирование продукции и др. Условия лицензирования должны быть прямо предусмотрены в лицензии.

Преступление является оконченным в момент причинения крупного ущерба или извлечения дохода в крупном размере.

Ущерб исчисляется и оценивается в качестве крупного исходя из конкретных обстоятельств дела по усмотрению суда, поскольку его границы и порядок определения данной статьей не устанавливаются. В ущерб может включаться вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, его имуществу вследствие каких-либо недостатков товара и вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге) согласно ст.905 ГК РК, а также упущенная выгода. Во всех случаях ущерб должен находиться в причинной связи с незаконностью предпринимательства.

Вместе с тем следует учитывать, что судебная практика в различных регионах страны неоднозначно подходит к определению "дохода" применительно к ст.190 УК РК.

В примечании к данной статье указано, что доход является извлеченным в крупном размере, если он превышает 500, а в особо крупном размере - 2000 месячных расчетных показателей.

Субъективная сторона незаконного предпринимательства определяется виной в виде прямого или косвенного умысла. Лицо осознает общественную опасность своих действий и либо желает извлечения дохода в крупном размере, либо сознательно допускает последствия в виде крупного ущерба. Вместе с тем при умышленном занятии незаконной предпринимательской деятельностью возможно причинение последствий по неосторожности. Например, возможно причинение вреда здоровью человека по неосторожности в результате занятия медицинской практикой с нарушением условий лицензирования.

Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста, на котором в силу осуществления им предпринимательской деятельности лежит обязанность регистрации, получения лицензии либо соблюдения условий лицензирования.

Субъектом осуществления предпринимательской деятельности с нарушением условий лицензирования может быть только предприниматель, имеющий соответствующую лицензию.

Часть 2 ст. 190 УК РК определяет квалифицирующие признаки незаконного предпринимательства. Это занятие незаконным предпринимательством организованной группой, извлечение дохода в особо крупном размере, осуществление предпринимательской деятельности лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность. Первый признак будет иметь место только в случае, если два или более лиц ранее объединились и организовали устойчивую группу для занятия незаконным предпринимательством (ст.31 УК РК).

В ряде случаев незаконное предпринимательство образует идеальную совокупность с иными видами преступлений: мошенничеством, причинением имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, уклонением гражданина от уплаты налогов, обманом потребителей. Такие преступления, как правило, квалифицируются по совокупности статей.

Незаконная банковская деятельность (ст. 191 УК)

Уголовно-правовая норма, содержащаяся в статье 191, является специальной по отношению к общей норме об ответственности за незаконное предпринимательство (ст. 190 УК).

Состав незаконной банковской деятельности (ст. 191 УК) отличается от общего состава незаконного предпринимательства (ст. 190 УК) лишь сферой, в которой осуществляется незаконное предпринимательство.

Банковская деятельность граждан и юридических лиц подлежит обязательной государственной регистрации.

Банковская деятельность регламентируется Указом Президента РК «О банках и банковской деятельности в РК» от 31 августа 1995 года; Указами Президента РК, имеющими силу закона, «О Национальном Банке РК», «О банках и банковской деятельности в РК» от 21 января 1996 года; Законами РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК» от 7 декабря 1996 года, «О внесении дополнения в Указ Президента РК, имеющий силу закона, «О банках и банковской деятельности в РК»» от 6 марта 1997 года, «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам банковской деятельности» от 11 июля 1997 года, «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК» от 8 декабря 1997 года.

В соответствии с законодательством под банком понимается юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией и правомочное осуществлять банковскую деятельность. Банковская деятельность осуществляется путем государственной регистрации банка или небанковского финансового учреждения в качестве юридического лица. Вторым обязательным условием законной банковской деятельности является получение лицензии на осуществление банковской деятельности (банковских операций) от Национального банка Республики Казахстан.

Под небанковским финансовым учреждением понимается юридическое лицо, не являющееся банком, которое на основании лицензии Национального банка правомочно проводить отдельные банковские операции (статьи 1 и 5 Указа Президента РК «О банках и банковской деятельности»).

Лицензирование отдельных видов банковской деятельности (банковских операций) осуществляется в целях обеспечения защиты интересов клиента, повышения качества обслуживания населения.

Банковская деятельность признается незаконной, если налицо один из следующих признаков:

- 1) отсутствует регистрация;
- 2) отсутствует специальное разрешение (лицензия) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно;
- 3) нарушены условия лицензирования.

Для наличия состава данного преступления необходимо, чтобы незаконная банковская деятельность причинила крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо была сопряжена с извлечением доходов в крупном размере.

Крупным ущербом признается ущерб, причиненный гражданину на сумму, в сто раз превышающую месячный расчетный показатель, либо ущерб, причиненный организации или государству на сумму, в пятьсот раз превышающую расчетный показатель, установленный законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления (см. примечание к статье 189). Доходом в крупном размере признается доход, сумма которого превышает пятьсот месячных расчетных показателей (см. примечание к статье 190 УК).

С субъективной стороны преступление совершается умышленно. Виновный сознает, что осуществляет банковскую деятельность без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, предвидит, что в результате его действий возможно или неизбежно будет причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо они (действия) будут сопряжены с извлечением дохода в крупном размере, и желает наступления этих преступных последствий.

Субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Незаконная банковская деятельность считается квалифицированным видом, если она совершается организованной группой, или сопряжена с извлечением дохода в особо крупном размере, или совершается лицом, ранее судимым за незаконную банковскую деятельность или незаконное предпринимательство.

Организованная группа - это один из видов сложного соисполнительства с более высоким уровнем соорганизованности в совершении преступления. Она характеризуется устойчивостью, объединенностью, наличием цели совершения одного или нескольких преступлений.

Доходом в особо крупном размере признается доход, сумма которого превышает две тысячи месячных расчетных показателей (см. примечание к статье 190 УК).

Ранее судимым за незаконную банковскую деятельность и незаконное предпринимательство признается лицо, которое в прошлом уже было осуждено по статьям 190 или 191 УК, если при этом судимость за данное преступление не погашена или не снята в установленном законом порядке к моменту привлечения лица к уголовной ответственности.

Лжепредпринимательство (ст. 192 УК)

В отличие от незаконного предпринимательства состав этого преступления выражается в создании законной по форме, но фиктивной по содержанию своей деятельности коммерческой организации. Цель создания такого хозяйствующего субъекта - получение льгот и преимуществ, предоставляемых коммерческим организациям для стимулирования их деятельности, а именно: право на получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или обеспечение прикрытия занятию запрещенной деятельностью.

Таким образом, *непосредственным объектом преступления* являются общественные отношения, регулирующие предпринимательскую и иную коммерческую деятельность. Обязательным условием уголовной ответственности является причинение вреда дополнительному непосредственному объекту - правам и интересам граждан, юридических лиц или государства.

Статья 192 УК РК не распространяется на действия со стороны индивидуальных предпринимателей, а также на главу крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица, а также организации, зарегистрированные в установленном законом порядке в качестве некоммерческих.

Создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность – это государственная регистрация организации в порядке, определенном действующим законодательством и регистрации юридических лиц, без намерения выполнять действия, предусмотренные учредительными документами (уставом организации, учредительным договором). Отсутствие намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность выражается в невыполнении обязанностей, вытекающих из учредительных документов юридического лица, в течение времени, которое необходимо и достаточно для исполнения этих обязанностей в соответствии с обычаями делового оборота, как они регламентируются ст.3 ГК РК.

Лжепредпринимательство является оконченным преступлением в момент причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству.

Крупный ущерб может состоять как в реальном ущербе, так и в упущенной выгоде. Оценка ущерба определяется судом исходя из обстоятельств дела.

Для квалификации преступления крупный ущерб должен находиться в причинной связи как с действиями по созданию коммерческой организации, так и с бездействием в виде невыполнения обязанностей, вытекающих из ее учредительных документов.

Субъект преступления. Совершить лжепредпринимательство, так же как и незаконное предпринимательство, может любое лицо, достигшее 16-летнего возраста. При этом оно будет действовать умышленно (с прямым или косвенным умыслом), т.е. осознавать незаконный, противоправный характер своей деятельности. Однако, в отличие от незаконного предпринимательства, обязательным признаком лжепредпринимательство является наличие одной из специальных целей преступления, указанных в ст.192 УК РК:

- получение кредитов;
- освобождение от уплаты налогов;
- извлечение иной имущественной выгоды;
- прикрытие запрещенной деятельности.

Получение денежных средств, предоставляемых банком или иной кредитной организацией заемщику в соответствии с кредитным договором в размере и на условиях (платности, срочности и возвратности), определенных договором; на основании договора товарного кредита сторонами может быть заключен договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (ст. 822 ГК РК); на основании

договора коммерческого кредита может предусматриваться предоставление кредита в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (ст. 823 ГК РК).

Освобождение от налогов подразумевает: создание коммерческой организации в такой организационно-правовой форме, которая в соответствии с действующим законодательством предоставляет возможность освобождения от уплаты определенных видов налогов; проведение от лица коммерческой организации таких видов операций (сделок), которые в соответствии с действующим законодательством предоставляют возможность освобождения от уплаты определенных видов налогов.

Извлечение имущественной выгоды - создание коммерческой организации в такой организационно-правовой форме и проведение от ее лица операций (сделок), в том числе мнимых и притворных, обеспечивающих возможность:

- льготного кредитования; льготного налогообложения;
- привлечения денежных средств на льготных условиях и т.п.

Прикрытие запрещенной деятельности - это осуществление от лица коммерческой организации минимальных и притворных сделок, обеспечивающих прикрытие для осуществления таких видов деятельности, которые являются уголовно наказуемыми, образуют состав административного правонарушения либо запрещены действующим законодательством (природоохранным и др.).

В большинстве случаев лжепредпринимательство образует идеальную совокупность с иными видами преступлений, предусмотренных УК РК, например такими, как незаконное получение кредита (ст.194 УК РК), уклонение от уплаты налогов с организации (ст.222 УК РК), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст.182 УК РК) и др. В этих случаях преступления квалифицируются по совокупности статей.

По части 2 статьи 226 УК привлекается лицо, виновное в совершении деяния, предусмотренного статьей 226 УК, неоднократно или с применением насилия либо организованной группой. Понятие неоднократности рассматривалось в статье 11 УК, а понятие организованной группы - в статье 31 УК. Под применением насилия следует понимать причинение потерпевшему побоев (ст. 106 УК), истязания (ст. 107 УК), легкого, средней тяжести вреда здоровью (статьи 104, 105 УК). Если в результате совершения рассматриваемого преступления причинен тяжкий вред здоровью или наступила смерть потерпевшего, то требуется квалификация деяния по совокупности преступлений по статье 226 к статьям 103, 96 УК.

Таким образом, цель ст.192 УК РК состоит в обеспечении надежности хозяйственного оборота, защите правил деятельности на рынке, охране экономических интересов общества, государства, гражданина от причинения им имущественного ущерба, в частности в налоговой и кредитной областях.

192-1-

Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем (ст. 193 УК)

Это ст. 193 УК РК, предусматривающая ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем.

Легализация предполагает введение в оборот, экономическую деятельность денежных средств, имущества, имеющих незаконный, возможно преступный характер. Она является необходимым условием функционирования организованной преступности в сфере предпринимательства (экономики). В своих наиболее опасных формах она связана с торговлей наркотиками, вымогательством, фальшивомонетничеством, подпольной торговлей оружием, игорным и порнобизнесом.

Для того чтобы средства, полученные от преступного бизнеса, могли быть пущены в дальнейший оборот без опасности для преступников быть разоблаченными, необходимо, приобретение легального прикрытия, что достигается либо путем вложения этих средств в виде вкладов в банки, либо путем покупки и перепродажи недвижимости и т.д.

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, регулирующие кредитно-денежное обращение в сфере предпринимательской (экономической) деятельности. Предметом преступления являются денежные средства или иное имущество, приобретенные незаконным путем. Денежные средства могут иметь валютное выражение.

Имущество может быть движимым или недвижимым, а также в виде земельных участков, приобретенных в собственность или взятых в аренду.

Объективная сторона преступления характеризуется совершением деяния в одной из указанных в законе форм. Деяние может выражаться в трех формах:

- совершение финансовых операций с денежными средствами или иным имуществом; совершение сделок;
- использование денежных средств или иного имущества в предпринимательской деятельности.

Приобретение имущества заведомо незаконным путем представляет собой завладение имуществом либо получение фактических прав на него без необходимых правовых оснований, в частности путем недействительной сделки, совершения преступления, неосновательного обогащения, незаконной переработки, самовольной постройки и другим способом. Такая незаконность должна состоять в нарушении уголовно-правового запрета, иначе применение данной статьи будет незаконным в силу ст. 9 УК РК ввиду отсутствия общественной опасности деяния.

Заведомость незаконного приобретения означает, что в отношении приобретения лицо действовало с прямым умыслом, безусловно, зная о том, что способ, каким оно приобретает денежные средства или иное имущество, является незаконным.

Итак, первой формой, в которой выражается деяние данного преступления, является совершение финансовых операций. Понятие финансовых операций приобретает юридическое значение в контексте финансовой деятельности, охватывая, в частности, расчетные, депозитные операции, кредитование, продажу, сдачу под залог, в аренду имущества и иные операции. В том случае, когда денежные средства или имущество приобретены незаконным путем, налицо объективная сторона состава их легализации.

Другая форма - совершение различных сделок представляет собой действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 147 ГК РК). Совершение сделок с денежными средствами или иным имуществом регулируется нормами гражданского права. Следовательно, объективная сторона этой формы анализируемого преступления предполагает возможность уголовной ответственности за совершение сделок или заключения договора, предметом которых являются денежные средства и имущество, приобретенное незаконным путем.

Не соответствует целям данной статьи признание финансовой операцией сделок, незначительных по объему, например, оплата квартиры главой семьи из средств, заведомо приобретенных незаконным путем одним из членов семьи.

Третью форму - использование денежных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности - образуют любые действия субъектов экономической деятельности, направленные на легализацию криминального капитала в результате предпринимательской или иной экономической деятельности. Такими действиями могут быть создание коммерческой структуры, инвестирование, кредитование и т.п. При установлении объективной стороны преступления также следует устанавливать незаконное происхождение денежных средств.

Преступление считается оконченным в момент проведения финансовой операции или другой сделки, которые приводят к результату, желательному для участников (перевод денег, приобретение конвертируемой валюты и др.), либо в момент заключения сделки, который определяется гражданским законодательством в зависимости от характера сделки.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Субъект преступления осознает общественную опасность своих действий, заведомо зная о незаконном происхождении денежных средств или имущества, и желает совершить с ними сделку.

Субъектом преступления является лицо, достигшее 16-летнего возраста и совершающее финансовые операции или другие сделки. Лицо, которое приобрело предмет преступления незаконным путем, отвечает за деяние, состоящее в таком приобретении.

Часть 2 ст.193 УК РК предусматривает следующие квалифицирующие признаки: совершение преступления группой лиц по предварительному сговору; неоднократно; лицом с использованием своего служебного положения.

Как отмечалось ранее, согласно ст.31 УК РК преступление будет считаться совершенным группой лиц по предварительному сговору, если два или более лиц заранее договорились о совместном совершении действий. Легализация указанных средств и имущества лицом с

использованием своего служебного положения будет иметь место, если субъектом преступления является должностное лицо органа государственной власти или местного самоуправления либо лица, выполняющие управленческие функции (организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности) в коммерческих или иных организациях. Следовательно, совершение указанных действий собственником имущества, предпринимателем или служащим организации равнозначно совершению этих же действий лицом, управляющим организацией, по ч.2 ст.193 УК РК.

Часть 3 ст.193 УК РК определяет особо отягчающие ответственность обстоятельства. Это совершение указанных действий организованной группой, т.е. финансовая, предпринимательская или иная экономическая деятельность осуществляется устойчивой группой, заранее объединившейся для такой деятельности с целью легализации. Либо совершение указанных действий в крупном размере, под которым надо понимать осуществление финансовых операций и других сделок на сумму, превышающую десять тысяч месячных расчетных показателей.

2.2. Квалификация преступлений: **Монополистическая деятельность** (ст. 196 УК)

Так как основной характеристикой преступления, предусмотренного ст.196 УК РК "Монополистические действия и ограничения конкуренции", является посягательство на центральный принцип функционирования рыночной экономики: свободную и законную конкуренцию между товаропроизводителями, то данный состав преступления по праву можно отнести к преступлениям против предпринимательства.

В этой связи законодательством определены организационные и правовые основы предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; его действие распространяется как на отношения на товарных рынках в Казахстане, в которых участвуют казахстанские и иностранные юридические лица, органы исполнительной власти, органы местного управления, физические лица, так и на действия и соглашения, соответственно совершаемые либо заключаемые указанными лицами за пределами Казахстана. Правовой базой антимонопольного регулирования является Закон РК «О недобросовестной конкуренции» от 9.06.1998 г., Закон РК «О естественных монополиях». Ответственность за уголовно наказуемые деяния, нарушающие антимонопольное законодательство, предусмотрено ст.196 УК РК.

Непосредственным объектом преступления выступают общественные отношения, регулирующие добросовестную конкуренцию и деятельность хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке.

Под доминирующим положением понимается исключительное положение одного или нескольких хозяйствующих субъектов на рынке товара, не имеющего аналога, дающее ему (им) возможность оказывать решающее влияние на оборот или затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам. При этом его доля на рынке определенного товара должна составлять 65% и более, если хозяйствующий субъект не докажет, что, несмотря на это его положение на рынке не является доминирующим. Доминирующим может быть признано и положение такого субъекта, доля которого составляет от 35 до 65%, если это установлено антимонопольным органом исходя из стабильности рынка данных товаров, возможности доступа новых конкурентов и т.п. К занимающим доминирующее положение на рынке в соответствии с положениями названного Закона о естественных монополиях и субъект может быть отнесен путем включения в реестр предприятий-монополистов.

С объективной стороны рассматриваемое преступление содержит два самостоятельных вида нарушения антимонопольного законодательства: монополистические действия, направленные на установление монопольно высоких или монопольно низких цен, и ограничения конкуренции.

Конкуренция - это состязательность хозяйствующих субъектов на рынке, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают каждого из них, не позволяя односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем рынке.

Монополистические действия, согласно Закону о конкуренции, направлены на то, чтобы не допустить, ограничить или устранить конкуренцию. Такие действия образуют объективную сторону анализируемого преступления в том случае, если они совершены путем установления монопольно высокой или монопольно низкой цены.

Монопольно высокой признается цена производимого товара, устанавливаемая хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, с целью компенсации необоснованных затрат, вызванных недоиспользованием производственных мощностей, и (или) получения дополнительной прибыли в результате снижения качества товара.

Монопольно низкой признается цена приобретаемого товара, устанавливаемая субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке в качестве покупателя, в целях получения дополнительной прибыли и (или) компенсации необоснованных затрат за счет продавца; или цена товара, сознательно устанавливаемая производителем на уровне, приносящем убытки от его продажи с целью ограничить конкуренцию, вытеснив с рынка конкурентов.

Ограничение конкуренции включает такие действия, как изъятие товаров из обращения, целью или результатом которого является создание или поддержание дефицита на рынке либо повышение цен; навязывание конкуренту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования передачи финансовых средств, иного имущества, имущественных прав; согласие заключить договор, обусловленный покупкой товаров, в которых потребитель не заинтересован; создание препятствий доступа на рынок (выхода с рынка) другим хозяйствующим субъектам; нарушение порядка ценообразования; установление монопольно высоких (низких) цен; сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеется спрос или заказы потребителей, при наличии безубыточной возможности их производства; необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками).

В исключительных случаях названные действия могут быть признаны правомерными, если хозяйствующий субъект докажет, что положительный эффект, в том числе в социально-экономической сфере, превысит негативные последствия его действий.

Товарным рынком является сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяющих товаров на территории Казахстана (его части), определяемая исходя из экономической возможности покупателя товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами.

Ограничение конкуренции образует объективную сторону преступления, предусмотренную ст.196 УК РК, если оно осуществляется путем раздела рынка; устранения с него других субъектов экономической деятельности; установления или поддержания единых цен.

Ограничение конкуренции путем раздела рынка возможно по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров; либо кругу продавцов или покупателей (заказчиков).

К ограничению доступа на рынок либо устранению с него других субъектов экономической деятельности относятся: отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками); введение ограничений на создание новых хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности; установление запретов на определенные виды деятельности или производство определенных видов товаров, за исключением случаев, установленных законодательством РК; предоставление необоснованных льгот, что дает преимущество одним хозяйствующим субъектам по отношению к другим.

И, наконец, ограничение конкуренции может заключаться в установлении единых цен, что по смыслу данной статьи включает соглашения или согласованные действия между хозяйствующими субъектами и иными органами по определению и предложению одинаковых цен на конкретные группы товаров или услуг в случаях, когда это не разрешено нормативно-правовыми актами; а также в поддержании единых цен, что представляет собой противоправные действия по обеспечению соблюдения единых цен хозяйствующими субъектами, созданию условий по реализации указанных цен в отношениях с потребителями путем ограничения товаров на рынке, использования ложной или иной незаконной рекламы и пр.

Государственные органы при этом вправе принимать меры регулирования цен (тарифов) на продукцию (услуги) отдельных отраслей естественных монополий, в частности, устанавливая пределы роста этих цен, возможно, ограничивая их индексом цен в иных отраслях экономики.

По конструкции состав относится к формальным. Преступление следует считать оконченным с момента совершения виновных действий, составляющих объективную сторону преступления.

С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. Мотив и цель не входят в обязательные признаки объективной стороны, однако, исходя из содержания статьи

можно сделать вывод, что мотив чаще всего бывает корыстный, хотя нельзя исключить и месть конкуренту. Цель преступления, как правило, заключается в получении незаконного обогащения.

Субъектом преступной монополистической деятельности могут выступать руководители коммерческих организаций и их объединений, некоммерческих организаций, занимающихся предпринимательской деятельностью, а также должностные лица органов исполнительной власти.

Квалифицирующими признаками в ч.2 ст.196 УК РК являются: неоднократное совершение указанных действий либо группой лиц по предварительному сговору, или организованной группой, либо лицом с использованием своего служебного положения. Для квалификации действий виновного по признаку неоднократности не имеет значения, какие действия совершило лицо два и более раза - монополистические или по ограничению конкуренции. Неоднократность в данном случае составляет юридическая, а не фактическая тождественность деяний.

По предварительному сговору группой лиц это преступление совершается, когда руководители хозяйствующих субъектов, индивидуальные предприниматели, должностные лица органов власти и управления (в любой комбинации лиц) договорились действовать сообща до начала выполнения объективной стороны посягательства.

Организованную группу (ч.3 ст.29 УК РК) так же, как и группу по предварительному сговору, могут образовывать лишь лица, являющиеся специальным субъектом данного состава. Иные непосредственные участники преступных действий должны отвечать за пособничество.

Часть 3 ст. 196 УК РК устанавливает повышенную ответственность за совершение деяний, предусмотренных ч.1 или ч.2, совершенных с применением насилия или с угрозой его применения, а равно с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, но при отсутствии признаков вымогательства.

Насилие как физическое воздействие на потерпевшего может выражаться в истязании, побоях. Причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью охватывается ч.3 ст.196 УК РК, а причинение тяжкого вреда требует дополнительной квалификации по ст.3 УК РК.

Угроза насилем как средство принуждения выражается в запугивании лишить потерпевшего свободы, нанести ему удары, побои причинить легкий, средней тяжести или тяжкий вред здоровью, убить. Способ выражения угрозы может быть устным, письменным, переданным лично или через посредника. При этом неважно, имеет ли угрожающий действительное намерение реализовать угрозу; достаточно, что потерпевший воспринимает ее как реальную. Насилие либо его угроза могут применяться как к самому субъекту экономической деятельности, так и к его родным и близким.

Аналогичная ситуация может иметь место при уничтожении либо повреждении имущества. Уничтожение или повреждение имущества может образовать состав преступления и в этом случае, если оно повлекло причинение значительного ущерба потерпевшему, совершено путем поджога, взрыва или иным общественно опасным способом либо повлекло по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия. Дополнительной квалификации по ч.2 ст.187, исходя из содержания санкции ст.196, в этом случае не требуется,

Определения понятий уничтожения и повреждения даются в ст.187 УК РК "Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества", согласно которой уничтожение означает невозможную утрату вещи, а повреждение влечет лишь качественное ухудшение предмета, которое может быть устранено путем реставрации, ремонта вещи, лечения животного и т.д.

Угроза уничтожения или повреждения имущества может быть как непосредственной, так и обращенной в будущее, как определенной ("сожгу дом"), так и неопределенной. Также достаточно того, чтобы потерпевшему она представлялась реальной.

В том случае, если уничтожение или повреждение имущества (угроза его уничтожить или повредить) сопряжена с требованиями имущественного характера, содеянное подлежит квалификации по ст.181 УК РК как вымогательство.

Таким образом, цель ст. 196 УК РК состоит в уголовно-правовой охране порядка и правил эффективного функционирования товарного рынка, предупреждении монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, препятствующих осуществлению своих прав и возможностей иными хозяйствующими субъектами, а также в охране прав и интересов отдельных граждан и государства, не выступающих в качестве хозяйствующих субъектов.

Заведомо ложная реклама (ст. 198 УК)

Непосредственный объект настоящего преступления - общественные отношения, складывающиеся в сфере предпринимательской деятельности, а именно в сфере производства рекламы.

Дополнительный объект - имущественные интересы потребителей, производителей, исполнителей или продавцов товаров, работ и услуг.

Предмет - реклама, то есть открытое оповещение о товарах, услугах, которое проводится с использованием различных средств: отдельных изданий (проспекты, каталоги, плакаты, листовки), периодической печати (статьи, объявления, вкладыши), кино, телевидения, радио, наружной, прямой почтовой рекламы и т.д.

Объективная сторона данного преступления - действие в виде использования рекламодателем в рекламе ложной информации относительно товаров, работ и услуг, а также их производителей, исполнителей или продавцов.

Ложной информацией признается такая информация, которая не соответствует действительности и вводит в заблуждение потребителя.

В соответствии со статьей 11 Закона РК «О защите прав потребителей» от 5 июня 1991 года продавец (изготовитель, исполнитель) обязан представить потребителю необходимую и достоверную информацию о цене, потребительских свойствах интересующей его продукции, законных способах ее приобретения или принятых на местах формах ее распределения, гарантийных обязательствах и порядке предъявления претензий, а также способах и правилах использования продукции, ее хранения и безопасной утилизации.

Ложная информация может быть как в отношении товаров, работ или услуг, а также их производителей, исполнителей или продавцов.

Производитель (изготовитель) - это предприятие, организация, учреждение или гражданин, производящие товар для реализации (часть 3 статьи 2 вышеназванного Закона).

Исполнитель - это предприятие, организация, учреждение или гражданин, выполняющие работы или оказывающие услуги (часть 4 статьи 2 вышеназванного Закона).

Продавец - это предприятие, организация, учреждение или гражданин, реализующие товары по договору купли-продажи (часть 2 статьи 2 вышеназванного Закона).

Состав настоящего преступления - материальный. Данное преступление будет окончено с момента причинения названными действиями крупного ущерба, размер которого определен в примечании к статье 189 УК РК.

Субъективная сторона данного преступления - вина в виде прямого умысла. Виновный сознает, что использует в рекламе ложную информацию, то есть не соответствующую Действительности, искаженную, относительно товаров, работ и услуг, а также их производителей, исполнителей или продавцов, предвидит, возможности или неизбежность причинения крупного ущерба, и желает наступления данных последствий.

Обязательным признаком субъективной стороны данного преступления является корыстный мотив.

Субъект преступления - специальный - вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет и выступающее в качестве рекламодателя.

Незаконное использование товарного знака (ст. 199 УК)

Одной из форм недобросовестной конкуренции является незаконное использование чужого товарного знака.

Непосредственный объект преступления общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления права на добросовестную конкуренцию и права пользования товарным знаком.

Защита прав потребителя - это задача приоритетная во всех цивилизованных странах. Охрана права промышленной собственности, под которой понимаются права на изобретения, товарные знаки и промышленные образцы, защищает потребителя и предпринимателя от причинения материального и морального вреда. В первую очередь это относится к охране товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования

Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года создает возможность, чтобы в условиях международного экономического и научно-технического сотрудничества изобретения, сделанные в одной стране, охранялись в других странах.

Запрещается использование без разрешения компетентных властей в качестве товарных знаков или в качестве элементов этих знаков гербов, флагов или других государственных эмблем,

официальных знаков и клейм контроля и гарантии, а также всякое подражание этому с точки зрения геральдики³.

Передача товарного знака является действительной лишь в том случае, если она происходит одновременно с передачей промышленного или торгового предприятия, которому принадлежит этот знак. Для признания такой передачи действительной достаточно, чтобы часть промышленного или торгового предприятия, расположенного в этой стране была передана приобретателю вместе с исключительным правом изготовления или продажи там продуктов, снабженных переданным знаком.

Товарные знаки признаются недействительными лишь в следующих случаях: если знаки могут затронуть права, приобретенные третьими лицами в стране, где испрашивается охрана;

если знаки лишены каких-либо отличительных признаков или составлены исключительно из знаков или указаний, могущих служить в торговле для обозначения вида, качества, количества, назначения, стоимости, места происхождения продуктов или времени их изготовления, либо ставших общепринятыми в обиходном языке или в добросовестных и устоявшихся торговых обычаях страны, где и спрашивается охрана;

если знаки противоречат морали или публичному порядку и в особенности, если они могут ввести в заблуждение общественность.

На любой продукт, незаконно снабженный товарным знаком или фирменным наименованием, должен налагаться арест при ввозе в те страны, в которых этот знак или фирменное наименование имеют право на законную охрану, или в стране, где была осуществлена незаконная маркировка.

Потерпевшей заинтересованной стороной (физическое или юридическое лицо) признается всякий изготовитель, промышленник или торговец, занимающийся производством, изготовлением или сбытом этого продукта, обосновавшийся либо в местности, ложно указанной в качестве места происхождения продукта, либо в районе, где находится эта местность, либо в ложно указанной стране или в стране, где применяется ложное указание о происхождении.

В соответствии с Парижской конвенцией по охране промышленной собственности признается недействительной регистрация и запрещается применение товарного знака, представляющего собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака, способные вызвать смешение со знаком, который по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения уже является в этой стране общеизвестным в качестве знака лица, пользующегося преимуществами этой конвенции, и используется для идентичных или подобных продуктов.

В соответствии с Законом Республики Казахстан от 18 января 1993 года «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» предусматриваются различные виды юридической ответственности.

По части 1 статьи 199 УК предметом преступления являются:

1. Товарный знак, который служит для того, чтобы отличить продукцию одного предприятия от продукции других. Владелец товарного знака имеет обычно исключительное право использовать данный знак или его варианты для одних и тех же товаров, а также для сходной с ними продукции.

2. Знак обслуживания - это знак, используемый для того, чтобы отличить услуги данного предприятия от услуг всех других предприятий.

3. Фирменное наименование - это понятие, которое по-разному толкуется в законодательстве различных стран. Обычно под этим термином понимается имя или обозначение, позволяющее идентифицировать предприятие определенного физического или юридического лица. Фирменное наименование обычно охраняется от некоторых неправомерных действий третьих лиц.

4. Наименование места происхождения - это все выражения или все знаки, используемые для того, чтобы показать, что данный продукт (или услуга) произведен определенной страной или группой стран, в конкретном районе или ином определенном месте. Использование ложных или неправильных указаний, по общему правилу, запрещено. Наименование места происхождения можно определить как географическое наименование страны, района или местности для обозначения произведенного там продукта, качество или характер которого связаны исключительно или существенно с данным географическим местом, включая природные и социальные факторы.

Объективная сторона характеризуется действием - незаконным (без согласия владельца) использованием чужого товарного знака.

Преступление окончено с момента неоднократного (два и более) совершения указанных действий, либо с момента наступления последствий - причинения крупного ущерба, понятие которого дано в примечании к статье 198 УК. В этом случае должно быть установлено, что именно незаконное использование чужого товарного знака и других указанных в статье 199 УК предметов преступления привело к причинению данного крупного ущерба.

Часть 2 статьи 199 УК предусматривает уголовную ответственность за незаконное использование предупредительной маркировки в отношении незарегистрированного в Республике Казахстан товарного знака или наименования места происхождения товара, если и это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб. Незаконное использование чужого товарного знака по статье 199 УК следует отличать от таких преступлений, как мошенничество (ст. 177 УК), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 182 УК), нарушение прав интеллектуальной собственности (ст. 184 УК), заведомо ложная реклама (ст. 198 УК), подделка и использование марок акцизного сбора (ст. 208 УК), обман потребителей (ст. 223 УК), злоупотребление полномочиями (ст. 228 УК), недобросовестное отношение к обязанностям (ст. 232 УК), выпуск или продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 269 УК).

Субъективную сторону выражает только умышленная форма вины.

Субъект преступления общий - физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Право на свободное предпринимательство является одной из важнейших экономических свобод. Законодательство Республики Казахстан и практика его применения Должны соответствовать Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, Парижской Конвенции по охране промышленной собственности, Мадридской Конвенции о международной записи товарных и торговых знаков, Мадридской Конвенции о пресечении фальшивых и обманных сведений о происхождении товара и другим общепризнанным международно-правовым документам по защите экономических свобод.

Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ст. 200 УК)

Переход к рыночным отношениям, развитие конкуренции требует тщательной защиты экономической, коммерческой, технологической информации. Информация - это реальное богатство в том случае, когда она достоверна и конфиденциальна.

Право промышленной секретности базируется, на том, что право на интеллектуальный продукт принадлежит его производителю. Защита информации является важнейшим и неотъемлемым правом государства, организации, личности.

В развитых государствах до 50% засекречиваемой информации составляют промышленные и коммерческие секреты. Право промышленной секретности - это одно из проявлений интеллектуальной собственности. Поэтому государство не должно указывать, что засекретить, а должно стоять на защите этого права, следя при этом, чтобы оно не противоречило государственным интересам.

Непосредственный объект - общественные отношения, обеспечивающие защиту коммерческой или банковской тайны.

Предмет - коммерческая или банковская тайна.

Коммерческая тайна - это информация, которая имеет действительную ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, характеризуется отсутствием к ней свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности (ст. 126 Гражданского кодекса Республики Казахстан).

Понятие банковской тайны дается в статье 50 Указа Президента Республики Казахстан (имеющего силу закона) от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

Банковская тайна включает в себя сведения о налимий, владельцах и номерах счетов депозиторов, клиентов и корреспондентов банка, об остатках и движении денег на этих счетах и счетах самого банка, об операциях банка (за исключением общих условий проведения банковских операций), а также сведения о наличии, владельцах, характере и

стоимости имущества клиентов, находящегося на хранении в сейфовых ящиках, шкафах и помещениях банка.

Банковская тайна может быть раскрыта только владельцу счета (имущества), любому третьему лицу на основании письменного согласия владельца счета (имущества), данного в момент его личного присутствия в банке, а также представителям власти в случаях, предусмотренных в законодательстве.

В США абсолютное большинство технических и технологических достижений частной промышленности охраняются как «секреты производства». Это понятие охватывает не защищенные правом или патентом, не охраняемые фирмой технические, технологические, организационные и административные достижения фирм, обеспечивающие преимущества в конкурентной борьбе. Фирменной документации, содержащей такие секреты, присваивается гриф «секрет компании» или «доверительно для служащих компании». Вся информация этого рода рассматривается здесь как товар, имеющий определенную цену, и в силу этого «охраняется по закону о защите частной собственности, с учетом ее интеллектуальной природы».

Американским юристам не удалось дать исчерпывающего определения термина «секрет производства», вследствие чего конгресс США в 1960 году оставил попытки принять соответствующий национальный закон. Однако такие законы существуют в 22-х штатах страны в рамках местного законодательства. Американские фирмы в обязательном порядке должны принимать меры к защите своих производственных секретов - концентрировать информацию в руках руководителей, включать в договоры о найме сотрудников обязательства о неразглашении служебной информации, как в процессе работы, так и в процессе Увольнения, оговаривать гарантии защиты секретов в случае продажи фирмы.

В Германии также действует закон о недобросовестной конкуренции, которым установлена уголовная ответственность за сообщение коммерческой или производственной тайны посторонним лицам и за намеренное выведывание этих секретов. К коммерческой тайне закон относит сведения, касающиеся торговых отношений фирм-организаций и размеров оборота средств, состояния рынков сбыта, банковских операций поставщиков и потребителей.

Производственной считается информация о способах производства продукции, технологии, организации труда технических открытиях и изобретениях, характере и цели исследовательских работ

Объективная сторона преступления характеризуется собиранием соответствующих сведений, путем похищения документов, подкупа или угрозы в отношении лиц, владеющих коммерческой или банковской тайной или их близких, перехвата в средствах связи, использования специальных технических средств, а равно иным незаконным способом

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента начала собирания сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом Обязательный признак субъективной стороны - цель разглашения или незаконного использования этих сведений.

Субъект - общий - физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста

Часть 2 статьи 200 УК предусматривает ответственность за незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, без согласия владельца, лицом, которому она была доверена по службе или работе, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности.

Под разглашением понимаются различные способы незаконного распространения сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, при котором они без согласия их владельца стали достоянием посторонних лиц, не имевших ранее доступа к этой информации.

Использование таких сведений означает употребление их для занятия любой деятельностью, способной нанести ущерб владельцу коммерческой или банковской тайны.

В результате разглашения или использования этих сведений возможно причинение крупного ущерба. Состав преступления материальный и оно считается оконченным с момента причинения такого ущерба, который может выразиться в имущественных убытках, утрате доверия клиентов, ухудшении производственных показателей, банкротстве и т. п. Понятие крупного ущерба дается в примечании к статье 189 УК

Субъективная сторона предполагает умышленную форму вины. Мотив преступления - корысть или иная личная заинтересованность. В качестве иной личной заинтересованности могут выступить такие мотивы, как зависть, месть, желание избавиться от конкурентов на рынке и т. п.

Субъект преступления - лицо, которому коммерческая или банковская тайна были доверены по службе или работе.

Подкуп участников и организаторов профессиональных
**спортивных соревнований и зрелищных коммерческих
конкурсов (ст. 201 УК)**
исключили

2.3. Квалификация преступлений:

Неправомерные действия при банкротстве (ст. 215 УК)

Непосредственный объект настоящего преступления - общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением процесса банкротства.

Дополнительный объект преступления - имущественные интересы кредиторов.

Предмет преступления - имущество, имущественные обязательства, сведения об имуществе, иная информация об имуществе, бухгалтерские и иные учетные документы, отражающие экономическую деятельность организации-должника или индивидуального предпринимателя-должника.

Объективная сторона данного преступления проявляется в следующих действиях: 1) сокрытии имущества или имущественных обязательств, сведений об имуществе, его Размещение, местонахождении либо иной информации об имуществе; 2) передаче имущества в иное владение; 3) отчуждение имущества; 4) уничтожение имущества; 5) сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность.

Общественно опасными последствиями в данном преступлении является крупный ущерб, размер которого определен в примечании к статье 189 УК РК. Данный ущерб выражается в причинении убытков кредиторам

Обязательным признаком данного элемента состава преступления является обстановка, в которой совершено преступление. Это обстановка банкротства или предвидения банкротства.

В соответствии со статьей 52 ГК РК и статьей 1 Закона РК от 21 января 1997 года «О банкротстве» банкротство это признанная решением суда несостоятельность должника, являющаяся основанием для его ликвидации.

Основанием банкротства является несостоятельность, то есть неспособность должника индивидуального предпринимателя или юридического лица удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, произвести расчеты по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, а также обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды (часть 2 статьи 52 ГК РК и статья 1 Закона РК «О банкротстве»)

После признания судом должника банкротом начинается конкурсное производство - процедура, осуществляемая с целью удовлетворения требований кредиторов и объявления банкрота (несостоятельного должника) свободным от долгов. Действия, которые составляют объективную сторону настоящего преступления, могут быть совершены либо в процессе конкурсного производства, либо в процессе конкурсного признания или объявления должника банкротом, а также и до признания должника банкротом, то есть в предвидении банкротства

Субъективная сторона рассматриваемого преступления - вина в виде либо прямого, либо косвенного умысла. Виновный сознает, что совершает неправомерные действия при банкротстве или накануне банкротства, предвидит возможность причинения крупного ущерба кредиторам и желает или сознательно допускает его причинение, либо безразлично относится к его наступлению

Субъект настоящего преступления - руководитель, собственник организации-должника, индивидуальный предприниматель.

В соответствии с частью 2 настоящей статьи квалифицированным признаком рассматриваемого преступления является неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов руководителем, собственником организации-должника, индивидуальным предпринимателем, знающим о своей фактической несостоятельности (банкротстве), заведомо в ущерб другим кредиторам, если это деяние причинило крупный ущерб.

В соответствии с Законом РК «О банкротстве» удовлетворение требований кредиторов к банкроту осуществляется конкурсным управляющим - лицо, назначенное в установленном порядке для осуществления конкурсного производства. Статья 75 Закона устанавливает пять очередей. При этом требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди (часть 1 статьи 76)

При совершении рассматриваемого преступления данный порядок не соблюдается
Настоящее преступление имеет материальный состав, то есть оно будет признано оконченным с момента причинения крупного ущерба.

Преднамеренное банкротство (ст. 216 УК)

Непосредственный объект рассматриваемого преступления - общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением процесса банкротства.

Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется активными действиями в виде создания или увеличения неплатежеспособности, общественно опасными последствиями в виде крупного ущерба и причинной связью между действиями и последствиями.

В соответствии со статьей 1 Закона РК «О банкротстве» преднамеренное банкротство - это умышленное приведение должника к неплатежеспособности, совершенное собственником его имущества или органами юридического лица - должника в личных интересах или интересах иных лиц. Основным признаком преднамеренного банкротства является неплатежеспособность, то есть неспособность должника выполнить денежные обязательства и иные требования денежного характера, срок исполнения по которым наступил.

Состав рассматриваемого преступления - материальный. Преступление признается оконченным с момента причинения крупного ущерба или иных тяжких последствий. Ущерб выражается в причинении убытков кредиторам.

Субъективная сторона данного преступления - вина в виде прямого или косвенного умысла. Виновный сознает, что создает или увеличивает неплатежеспособность, предвидит причинение крупного ущерба или иных тяжких последствий и желает либо сознательно допускает наступление этих последствий, либо безразлично относится к их наступлению.

Обязательным признаком субъективной стороны является мотив. Виновный совершает данное преступление в личных интересах или интересах иных лиц.

Субъект настоящего преступления - **руководитель, собственник коммерческих организаций или индивидуальный предприниматель, достигший 16 лет.**

216-1

Ложное банкротство (ст. 217 УК)

Непосредственный объект данного преступления - общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением процесса банкротства.

В соответствии со статьей 52 ГК РК и статьей 1 Закона РК от 21 января 1997 года «О банкротстве» банкротство - это признанная решением суда несостоятельность должника, являющаяся основанием для его ликвидации.

Основанием банкротства является несостоятельность, то есть неспособность должника индивидуального предпринимателя или юридического лица удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, произвести расчеты по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, а также обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды (часть 2 статьи 52 ГК РК и статьи 1 Закона РК «О банкротстве»).

В соответствии с частями 2 и 3 статьи 53 ГК РК и частями 1 и 2 статьи 3 Закона «О банкротстве» банкротство может быть 1) добровольным, на основании заявления должника в суд, 2) принудительным, на основании заявления в суд кредиторов или иных уполномоченных настоящим Законом лиц

При совершении настоящего преступления виновное лицо использует добровольный порядок признания банкротства

Дополнительный объект - имущественные интересы кредиторов. Кредитор - лицо, имеющее к должнику имущественные требования, возникающие из гражданско-правовых и иных его обязательств, включая обязательства по оплате труда, выплате авторского вознаграждения, обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды (статья 2 Закона РК «О банкротстве»)

Объективная сторона данного преступления характеризуется тремя признаками деянием в форме действия, наступлением общественно опасных последствий и причинной связью между действием и общественно опасным последствием, то есть состав преступления - материальный

Действие виновного заключается в заведомо ложном объявлении о своей несостоятельности при наличии у него возможности удовлетворить требования кредиторов в пол-

ном объеме Данное действие может быть совершено виновным как после наступления срока удовлетворения претензий кредиторов, и они предъявили их, так и до наступления этого срока. По форме это заявление должно быть внешне законным, соответствовать требованиям Закона РК «О банкротстве» По содержанию это объявление должно быть ложным Это означает, что в действительности коммерческая организация или индивидуальный предприниматель являются самостоятельными субъектами экономической деятельности и могут выполнить свои обязательства перед кредиторами в полном объеме.

Кроме того, необходимо, чтобы в результате объявления о несостоятельности был причинен крупный ущерб, размер которого определен в примечании к статье 189 УК РК. Данный ущерб выражается в причинении убытков кредиторам

При объявлении себя или коммерческой организации банкротом виновный может воспользоваться поддельными документами, подтверждающими его несостоятельность. В подобных случаях нет необходимости квалификации деяний лица дополнительно по соответствующей статье УК РК, так как это будет являться одним из способов совершения данного преступления.

Субъективная сторона настоящего преступления - вина в виде прямого умысла. Лицо осознает, что оно заведомо ложно объявляет себя или коммерческую организацию банкротом, предвидит причинение ущерба интересам кредиторов и желает признания себя или коммерческой организации банкротом.

При совершении данного преступления виновный преследует специальную цель - введение в заблуждение кредиторов либо для получения отсрочки или рассрочки причитающихся кредиторам платежей или скидки с долгов, либо для неуплаты долгов.

Субъект преступления - специальный. Настоящее преступление может совершить только руководитель или собственник коммерческой организации или индивидуальный предприниматель, достигший 16 лет и вменяемый.

Нарушение правил бухгалтерского учета (ст. 218 УК)

Опасность данного преступления заключается в том, что нарушение правил бухгалтерского учета на предприятиях, в учреждениях и организациях способствует совершению хищений материальных ценностей, уклонению от уплаты налогов и других платежей, а также иным злоупотреблениям.

Объектом данного преступления является существующий в стране единый порядок ведения бухгалтерского учета независимо от ведомственной принадлежности организации, предприятия или учреждения, который установлен Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу закона, «О бухгалтерском учете», принятым 26 декабря 1995 года. Во исполнение этого Указа 27 января 1998 года Департаментом казначейства Министерства финансов Республики Казахстан утверждена инструкция по бухгалтерскому учету в организациях, содержащихся за счет республиканского и местных бюджетов.

Постановлением Национальной комиссии Республики Казахстан по бухгалтерскому учету в ноябре 1996 года утверждены Стандарты бухгалтерского учета, Генеральный план счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности субъектов.

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в совершении одного из следующих деяний:

- а) уклонение от документирования сведений, предусмотренных законодательством;**
- б) внесение в учетные или отчетные документы заведомо ложной информации хозяйственной и финансовой деятельности организаций;
- в) уничтожение финансовых и иных учетных или отчетных документов до истечения сроков их хранения.

Уклонением от документирования сведений следует считать непроизведение записей сведений в бухгалтерские документы, которые должны производиться в соответствии с названными выше нормативными актами.

Внесение в учетные или отчетные документы заведомо ложной информации о хозяйственной и финансовой деятельности организации предполагает внесение в документы не соответствующих действительности, искаженных сведений.

Преступление содержит материальный состав и считается оконченным с момента наступления в результате совершения перечисленных деяний последствия в виде причинения крупного ущерба хозяйственной или финансовой деятельности организации.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления выражается в прямом или косвенном умысле. Виновный сознает, что уклоняется от документирования сведений, предусмотренных законодательством, вносит в учетные или отчетные документы заведомо ложную информацию о хозяйственной и финансовой деятельности организации или уничтожает финансовые или иные учетные, отчетные документы до истечения сроков их хранения. Он предвидит возможность или неизбежность причинения крупного ущерба и желает или сознательно допускает наступления в результате его деяния указанного последствия.

Субъект данного преступления специальный - лицо, уполномоченное для ведения бухгалтерского учета. Им может быть как рядовой бухгалтер, так и руководитель бухгалтерского подразделения организации, а также иные лица, которые уполномочены вести бухгалтерский учет.

Регистрация незаконных сделок по природопользованию (ст. 225 УК)

Объектом преступления являются общественные отношения в сфере рационального использования природных ресурсов, а также связанные с установленным государством порядком регистрации сделок по природопользованию.

С объективной стороны преступление характеризуется совершением хотя бы одного из следующих деяний:

- а) регистрация заведомо незаконных сделок по природопользованию;
- б) искажение данных государственного учета и государственных кадастров природных ресурсов;
- в) умышленное занижение платы за пользование природными ресурсами.

Сделка представляет собой действие физического или юридического лица, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 147 ГК).

В соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан основным объектом природопользования, по которому могут заключаться сделки (договор купли-продажи, аренды, залога и др.), являются, согласно статье 118 ГК, все виды сделок с землей, которые подлежат государственной регистрации. Также подлежат регистрации сделки с недвижимостью, в том числе со всеми объектами природопользования, а также в отношении многолетних насаждений, прочно связанных с землей (ст. 117 ГК Республики Казахстан). Указанные сделки считаются совершенными только после их государственной регистрации (ст. 155 ГК Республики Казахстан).

Незаконными считаются:

- а) недействительные сделки (статьи 157, 159 ГК);
- б) сделки, содержание которых не соответствует требованиям законодательства (ст. 158 ГК);
- в) мнимые и притворные сделки (ст. 160 ГК). Сведения о состоянии, количестве, правовом режиме всех объектов природопользования регистрируются в едином банке данных или в государственном кадастре природных ресурсов. Искажение учетных данных может выражаться в занижении или завышении сведений о состоянии, качестве и количестве объектов природопользования, которые указаны в совершаемых по отношению к ним сделках, внесение в данные государственного учета и государственные кадастры природных ресурсов заведомо ложных сведений, а также в совершении иных деяний.

Умышленное занижение размеров платежей за пользование природными ресурсами выражается в совершении деяний, которые привели к уменьшению как разовых, так и периодических платежей в государственный бюджет земельного налога, арендных или иных платежей, назначенной цены.

Состав преступления - формальный. Преступление считается оконченным с момента совершения любого из деяний, указанных в диспозиции статьи 225 УК.

Субъективная сторона характеризуется виной в форме прямого умысла. Субъект осознает, что регистрирует незаконные сделки по природопользованию, искажает данные государственного учета и государственных кадастров или занижает плату за пользование природными ресурсами и желает совершить эти действия. Кроме того, законодатель включил в число субъективных признаков рассматриваемого состава преступления такие, как корысть или иная личная заинтересованность. О понятии корысти см. анализ статьи 96 УК. Под иной личной заинтересованностью понимается совершение преступления в пользу своих знакомых, родственников и разного рода побуждения, когда виновный действует с целью удовлетворения личных интересов нематериального характера.

Субъектом данного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Им может быть должностное лицо, в функциональные обязанности которого входит регистрация, обмер, выделение земли и других объектов природопользования, а также взимание установленных действующим законодательством платежей за использование природных ресурсов. Руководители предприятий, учреждений и организаций также могут быть субъектами данного преступления, поскольку они несут ответственность за предоставление в налоговые органы данных о причитающихся с них платежах за природопользование. При занижении платежей за использование природных ресурсов субъектом преступления может быть и сотрудник налоговой службы, на которого возлагается обязанность по начислению земельного налога гражданам.

Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 226 УК)

Объектом преступления является свобода совершения различного рода сделок.

Объективная сторона выражается в принуждении к совершению сделки или в принуждении к отказу от совершения сделки. Совершение сделки или отказ от ее совершения касается регулируемых гражданским законодательством действий, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 147 Гражданского кодекса Республики Казахстан). Принуждение - это оказание влияния на волю потерпевшего. Оно может быть выражено как в устной форме, так и письменной. Способы принуждения следующие: а) угроза применения насилия; б) угроза уничтожения или повреждения чужого имущества; в) угроза распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и интересам потерпевшего или интересам его близких.

Под угрозой применения насилия следует понимать психическое насилие относительно личности потерпевшего или его близких. Например, причинить побои, телесные повреждения легкой, средней степеней, тяжкий вред здоровью, угроза убийством. Насилие может быть и неконкретизированное, когда лицо угрожает применением насилия вообще, не уточняя его характер и степень тяжести. Угроза должна быть реальной. Угроза уничтожения или повреждения чужого имущества должна касаться имущества потерпевшего или близких ему лиц. Сведениями, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких, могут быть сведения личного или коммерческого характера. Они могут быть ложными или достоверными. Главное - распространение их должно быть нежелательным для потерпевшего. Обязательным признаком объективной стороны данного преступления является то, что должны отсутствовать признаки вымогательства, т.е. преступление не должно быть сопряжено с требованиями имущественного характера. Если виновный, применяя психическое насилие к потерпевшему, требует передать имущество или право на имущество или совершить действия имущественного характера (например, оплатить стоимость приобретенного товара, оказанных услуг, подписать договор поставки товаров в счет погашения долга виновного), деяние будет квалифицироваться как вымогательство.

Состав преступления - формальный. Оконченным оно считается с момента принуждения к совершению сделки или к отказу от ее совершения, т.е. с момента оказания психического давления на потерпевшего. Если в результате принуждения были распространены заведомо ложные сведения или разглашена врачебная тайна, тайна усыновления или разглашены сведения, составляющие коммерческую или банковскую тайну, квалификация содеянного деяния производится по совокупности статей: статьи 226 и статей 135, 144, 200 УК.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Субъект сознает, что принуждает потерпевшего к совершению сделки или к отказу от ее совершения, и может совершить эти действия. Мотив может быть разным и на квалификацию не влияет. Цель преступления - принудить потерпевшего к совершению сделки гражданско-правового характера или к отказу от ее совершения.

Субъектом преступления может быть физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. В случае совершения указанных выше действия должностным лицом или лицом, являющимся руководителем коммерческой или иной организации, деяние подлежит квалификации по совокупности статей 226, 228 или 307 УК по части 2 статьи 226 УК привлекается лицо, виновное в совершении деяния, предусмотренного статьей 226 УК, неоднократно или с применением насилия либо организованной группой. Понятие неоднократности рассматривалось в статье 11 УК, а понятие организованной группы - в статье 31 УК, Под применением насилия

следует понимать причинение потерпевшему побоев (ст 106 УК), истязания (ст. 107 УК), легкого, средней тяжести вреда здоровью (статьи 104, 105 УК). Если в результате совершения рассматриваемого преступления причинен тяжкий вред здоровью или наступила смерть потерпевшего, то требуется квалификация деяния по совокупности преступлений по статье 226 и статьям 103, 96 УК.

Тема 3. Квалификация преступлений в денежно-кредитной сфере

План лекции

3.1. Квалификация преступлений:

- «Незаконное получение и нецелевое использование кредита»,
- «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности»,
- «Нарушение порядка выпуска (эмиссии) ценных бумаг»,
- «Внесение в реестр держателей ценных бумаг заведомо ложных сведений».

3.2. Квалификация преступлений:

- «**Представление заведомо ложных сведений об операциях с ценными бумагами**»,
- «**Нарушение правил проведения операций с ценными бумагами**»,
- «**Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг**»,
- «Изготовление или сбыт поддельных платежных карточек и иных платежных и расчетных документов».

3.1. Квалификация преступлений:

Незаконное получение и нецелевое использование кредита (ст. 194 УК)

Непосредственным объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения в сфере кредитной деятельности банков и других кредитных учреждений

Дополнительный объект преступления - имущественные интересы кредиторов.

Предмет преступления - кредит, дотации либо льготные условия кредитования.

Кредит представляет собой ссуду в виде денежных средств или товаров, которые кредитор представляет заемщику на условиях возвратности.

Дотация - это денежные средства, выдаваемые из государственного бюджета в безвозвратном порядке.

Льготные условия кредитования - различные преимущества, частичные освобождения от установленных правил кредитования.

Объективная сторона данного преступления может осуществляться как действием - получением кредита, дотацией либо льготных условий путем представления заведомо ложных сведений о хозяйственном положении, финансовом состоянии или залоговом имуществе или об иных обстоятельствах, имеющих значение для получения кредита, дотаций либо льготных условий, так и бездействием - несообщением банку или иному кредитору информации о возникновении обстоятельств, могущих повлечь прекращение кредитования, дотирования, отмену льгот либо ограничение размеров выделенного кредита или дотации.

Способом совершения данного преступления является представление заведомо ложных сведений о хозяйственном положении, финансовом состоянии или залоговом имуществе или об иных обстоятельствах, имеющих значение для получения кредита, дотаций либо льготных условий.

Состав настоящего преступления - материальный. Незаконное получение кредита будет окончено тогда, когда это деяние причинит крупный ущерб, размер которого определен в примечании к статье 189 УК РК.

Настоящее преступление следует отграничивать от хищения в форме мошенничества, так как при совершении первого виновный не ставит перед собой цели безвозмездного изъятия имущества кредитора, а полагает в будущем вернуть кредит.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления - вина в виде прямого умысла. Индивидуальный предприниматель или руководитель организации сознает, что получает кредит, дотации либо льготные условия кредитования путем либо представления заведомо ложных сведений о хозяйственном положении, финансовом состоянии, залоговом имуществе или об иных обстоятельствах, имеющих значение для получения кредита, дотаций либо льготных условий, либо несообщения банку или иному кредитору информации о возникновении обстоятельств, могущих повлечь прекращение кредитования, дотирования, отмену льгот либо ограничение размеров выделенного кредита или дотации, и желает получить кредит, дотации либо льготные условия кредитования. По отношению к общественно опасному последствию у виновного может быть вина как в форме умысла, то есть виновное лицо либо предвидит возможность или неизбежность причинения крупного ущерба и желает такой ущерб причинить, либо сознательно его допускает или безразлично относиться к его наступлению, либо в форме неосторожности, когда виновный предвидит возможность причинения крупного ущерба, но рассчитывает его предотвратить

Субъект преступления - специальный - вменяемый индивидуальный предприниматель или руководитель организации, достигший 16 лет.

Квалифицированный состав данного преступления заключается в использовании государственного целевого кредита либо кредита, выданного под гарантии государства, не по прямому назначению, если это причинило крупный ущерб гражданину, организации или государству.

В соответствии со статьей 19 Закона РК от 1 апреля 1999 года «О бюджетной системе» Министерство финансов Республики Казахстан от имени Правительства Республики Казахстан вправе предоставлять кредиты в пределах сумм, предусмотренных в республиканском бюджете.

Кредитом, выданным под гарантию государства, является кредит, по которому Правительство Республики Казахстан обязуется частично или полностью погасить задолженность перед кредитором в случае неуплаты заемщиком причитающейся с него суммы в установленный срок.

Кредит, выданный под гарантию государства, является одним из средств обеспечения возвратности кредита.

Использование кредита не по прямому назначению означает использование кредита на цели, не предусмотренные кредитным договором.

Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности

(ст. 195 УК)

Исключили

Нарушение порядка выпуска (эмиссии) ценных бумаг (ст. 202 УК)

Одной из важнейших сфер экономики государства является рынок ценных бумаг, который регулируется Законом РК «О рынке ценных бумаг» от 5 марта 1997 года, Законом РК «О государственной регистрации сделок с ценными бумагами в Республике Казахстан» от 5 марта 1997 года и др. Данные нормативные акты устанавливают порядок выпуска и обращения ценных бумаг, осуществления деятельности субъектов рынка ценных бумаг, регламентируют деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг и др.

Непосредственным объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения, складывающиеся на рынке ценных бумаг в связи с эмиссией ценных бумаг.

В соответствии с Законом «О рынке ценных бумаг» эмиссия - это выпуск и размещение ценных бумаг (ст. 2). Эмиссия осуществляется (производится) эмитентом с целью привлечения средств для формирования объявленного уставного капитала и осуществления своей деятельности (ст. 13). В результате эмиссии могут быть выпущены и размещены государственные и негосударственные ценные бумаги (статьи 14 и 15). Эмиссия включает в себя различные действия, в том числе раскрытие информации, содержащейся в проспекте эмиссии для инвесторов, и представление отчета об итогах выпуска и размещения ценных бумаг (ст. 15).

Гражданский кодекс Республики Казахстан определяет ценную бумагу как документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов иму-

ществленные права, осуществление которых возможно только при его предъявлении (часть 1 статьи 129).

Предмет - проспект эмиссии или отчет по выпуску ценных бумаг.

Проспект эмиссии - это пакет документов, содержащий информацию об эмитенте, его финансовом состоянии и выпускаемых ценных бумагах (ст. 2 Закона).

Отчет по выпуску ценных бумаг - это пакет документов об итогах выпуска и размещения эмиссионных ценных бумаг, который представляется эмитентом уполномоченному органу по итогам каждых шести месяцев их размещения (в течение месяца по окончании каждого шестого месяца), а также в течение месяца после окончания размещения (ст. 24 Закона).

Объективная сторона данного преступления - действие либо в виде утверждения проспекта эмиссии, содержащего заведомо недостоверную информацию, либо в виде утверждения заведомо недостоверного отчета по выпуску ценных бумаг.

В соответствии со статьей 22 Закона «О рынке ценных бумаг» эмитент, а также профессиональные участники рынка ценных бумаг, осуществляющие размещение ценных бумаг, обязаны обеспечить потенциальным инвесторам до приобретения ими ценных бумаг возможность ознакомления с проспектом эмиссии (условиями выпуска) ценных бумаг, а также с информацией о деятельности эмитента и об эмитированных им ценных бумагах, давность которой не должна превышать шести месяцев.

При совершении настоящего преступления необходимо, чтобы виновный утверждал предмет данного преступления, содержащего недостоверную информацию.

Недостоверная информация - это ложные, неточные или неполные сведения, касающиеся фактического состояния дел эмитента, которые затрагивают интересы потенциальных инвесторов. К ним относятся: изменения в списке лиц, входящих в органы эмитента; изменения размера доли в уставном капитале (выпущенном (оплаченном) уставном капитале) акционеров (участников) эмитента, входящих (чьи представители входят) в органы эмитента и его дочерних организаций и зависимых акционерных обществ, а также изменения размера доли акционеров (участников) в уставных капиталах (выпущенных (оплаченных) уставных капиталах) других организаций в случае, если они владели десятью и более процентами голосующих акций (долей, паев) каждой такой организации (пятью и более процентами - в уставном капитале открытого народного акционерного общества); изменения в списке акционеров (участников) эмитента, владеющих десятью и более процентами голосующих акций (долей) эмитента (пятью и более процентами - для открытого народного акционерного общества); изменения в списке юридических лиц, в которых эмитент владеет десятью и более процентами голосующих акций (долей, паев) каждой такой организации (пятью и более процентами - для открытого народного акционерного общества); решения общего собрания акционеров (высшего органа хозяйственного товарищества), реорганизация эмитента, его дочерних организаций и зависимых акционерных обществ; арест счетов и имущества эмитента, приостановление или прекращение действия лицензии эмитента либо ее отзыв; приостановление или прекращение деятельности эмитента; иные изменения, затрагивающие имущественные интересы потенциальных инвесторов и признанные таковыми уполномоченным органом (часть 4 статьи 22 Закона).

Состав данного преступления - формальный, то есть преступление будет считаться оконченным с момента утверждения проспекта эмиссии, содержащего заведомо недостоверную информацию, или заведомо недостоверного отчета по выпуску ценных бумаг.

Субъективная сторона настоящего преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Виновный осознает, что утверждает либо проспект эмиссии, содержащий заведомо недостоверную информацию, либо заведомо недостоверный отчет по выпуску ценных бумаг, и желает этого.

Субъект преступления - специальный - руководитель организации-эмитента, утвердивший проспект эмиссии, содержащий заведомо недостоверную информацию, или должностное лицо уполномоченного органа, утвердившее заведомо недостоверный отчет по выпуску ценных бумаг.

Внесение в реестр держателей ценных бумаг заведомо ложных сведений
(ст. 203 УК)

Непосредственным объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения, складывающиеся в сфере рынка ценных бумаг при осуществлении такой профессиональной деятельности, как ведение реестра держателей ценных бумаг (ст. 28 Закона РК «О рынке ценных бумаг» от 5 марта 1997 года).

Деятельность по ведению реестра держателей ценных бумаг - деятельность по осуществлению сбора, фиксации, обработки, хранению и предоставлению данных, позволяющих установить собственника ценной бумаги на определенную дату. Ведение реестра держателей ценных бумаг осуществляется в отношении именных ценных бумаг, выпущенных в документарной или бездокументарной формах (часть 1 и 3 статьи 34). Ее осуществляет регистратор – юридическое лицо - осуществляющее профессиональную деятельность по ведению реестров держателей ценных бумаг (ст. 2 Закона).

В качестве такового может выступать профессиональный участник рынка ценных бумаг, уполномоченный вести реестры держателей ценных бумаг. На фондовой бирже им являются регистратор, который ведет реестры держателей ценных бумаг тех эмитентов, которые заключили договоры с регистратором на соответствующее обслуживание. Если же таковые договоры не заключены, то реестры держателей ценных бумаг ведут номинальные держатели ценных бумаг.

В соответствии со статьей 6 Закона РК от 5 марта 1997 года «О регистрации сделок с ценными бумагами» деятельность регистратора заключается в предоставлении услуг по ведению реестра держателей ценных бумаг и регистрации сделок с ценными бумагами и осуществляется на основании договора посредством сбора, регистрации, обработки, хранения и предоставления данных, составляющих систему ведения реестра держателей ценных бумаг.

В функции регистратора входят: регистрация сделок с ценными бумагами и фактов обременения ценных бумаг; подтверждение прав на ценные бумаги держателей ценных бумаг; фиксация на определенную дату, сбор, ведение и хранение реестров держателей ценных бумаг; рассылка извещений и информационных сообщений держателям ценных бумаг, зарегистрированным в реестре, по поручению эмитента; осуществление контроля за соответствием объема ценных бумаг в обращении и зарегистрированными параметрами эмиссии и исполнение глобальных операций с ценными бумагами по решению эмитента в установленном законодательством порядке; предоставление услуг, предусмотренных Договором с эмитентом и не противоречащих законодательству Республики Казахстан (ст. 9).

Дополнительный объект настоящего преступления - собственность держателей ценных бумаг, так как реестр является одним из способов подтверждения прав владельцев ценных бумаг (ст. 8 Закона РК «О рынке ценных бумаг»).

Предмет преступления - реестр держателей ценных бумаг - официальный список держателей ценных бумаг, составленный на определенную дату и позволяющий идентифицировать этих держателей, а также вид, номинальную стоимость и количество принадлежащих им ценных бумаг (ст. 8 Закона «О регистрации сделок с ценными бумагами»)

Реестр держателей ценных бумаг ведется эмитентом или регистратором в соответствии с договором, заключенным с эмитентом (часть 4 статьи 34 Закона «О рынке ценных бумаг»).

Объективная сторона настоящего преступления характеризуется активными действиями, заключающимися во внесении в реестр держателей ценных бумаг заведомо ложных сведений, общественно опасными последствиями в виде перехода права на ценные бумаги, а также причинной связью между данными действиями и последствиями, то есть состав данного преступления является материальным

С субъективной стороны данное преступление в отношении действия характеризуется виной в виде прямого умысла. Виновный осознает, что вносит в реестр держателей ценных бумаг заведомо ложные сведения, то есть содержащие искаженную, неправильную информацию, и желает этого. По отношению виновного к общественно опасным последствиям данного преступления вина может быть как в форме умысла, так и в форме неосторожности.

Для данного преступления характерно наличие **специального субъекта** - должностного лица организации - регистратора.

Квалифицированным составом данного преступления является причинение крупного ущерба, размер которого определен в примечании к статье 189 УК РК.

3.2. Квалификация преступлений:

Представление заведомо ложных сведений об операциях
с ценными бумагами (ст. 204 УК)

Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения, складывающиеся в сфере рынка ценных бумаг и регулирующие операции с ценными бумагами.

Предмет преступления - ценная бумага. В соответствии с частью 1 статьи 129 ГК РК ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление которых возможно только при его предъявлении. К ценным бумагам относятся, облигация, коносамент, акция и другие документы, которые законодательными актами или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг (ст. 130 ГК РК).

Объективная сторона настоящего преступления выражена в активных действиях в виде представления заведомо ложных сведений об операциях с ценными бумагами, общественно опасном последствии в виде крупного ущерба и причинной связи между действием и общественно опасным последствием.

Под операциями с ценными бумагами понимается совершение различных гражданско-правовых сделок с этими бумагами.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что представляет заведомо ложные сведения об операциях с ценными бумагами, и желает совершить это.

Кроме того, данный элемент преступления характеризуется наличием определенной цели - извлечение имущественной выгоды.

Субъект преступления - специальный. Виновное лицо должно являться работником государственного органа, в компетенцию которого входит представление сведений об операциях с ценными бумагами, достигшим 16 лет, и вменяемым.

Нарушение правил проведения операций с ценными бумагами
(ст. 205 УК)

Основные правила проведения операций с ценными бумагами регулируются Гражданским кодексом РК (глава 3, параграф 2), Законами Республики Казахстан «О рынке Ценных бумаг» от 5 марта 1997 года и «О регистрации сделок с ценными бумагами» от 5 марта 1997 года. В указанных в нормативных актах перечислены виды ценных бумаг, регулируется порядок проведения операций с ними

Общественная опасность нарушения правил проведения операций с ценными бумагами состоит в умышленном обходе установленных государством правил, в результате чего государственный бюджет не получает предусмотренный доход от этих операций, нарушается порядок контроля за обращением ценных бумаг и порядок их регистрации.

Объектом этого преступления являются общественные отношения, обеспечивающие экономический приоритет государства в процессе проведения операций с ценными бумагами, интересы государства и инвесторов в эффективном развитии экономики Республики Казахстан.

Объективная сторона нарушений правил проведения операций с ценными бумагами может выражаться как в действии, так и в бездействии

Составом преступления охватываются такие действия с ценными бумагами, как нарушение правил регистрации, утверждения отчетов, нарушение правил регистрации сделок с ценными бумагами, включения ценных бумаг в листинг (допуск и учет ценных бумаг, являющихся предметом сделок на фондовой бирже или иных рынках ценных бумаг) Все эти действия выполняются фондовой биржей, которая является юридическим лицом, функционирующим в форме акционерного общества. Задачи ее заключаются в организации торговли ценными бумагами на рынке ценных бумаг, гарантированности сделок с ними в обеспечении эффективного обращения ценных бумаг.

Необходимым условием наступления уголовной ответственности является нарушение правил проведения операций с ценными бумагами, повлекшее причинение крупного ущерба

Субъективная сторона преступления проявляется в виде умысла. Виновный должен осознавать правомерность своих действий, а в силу своих должностных, служебных обязанностей он должен знать правила проведения операций с ценными бумагами, предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий и, преследуя материальную выгоду, желать или сознательно допускать наступление таких последствий своего деяния, как причинение крупного ущерба государству, общественным интересам или интересам отдельных граждан

Субъектом данного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. В основном это должностное лицо, в сферу деятельности которого входят обязанности по осуществлению операций с ценными бумагами.

Квалифицирующим видом преступления является совершение нарушения правил проведения операций с ценными бумагами неоднократно, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Для установления наличия указанных квалифицирующих признаков следует руководствоваться положениями, содержащимися в статьях 11 и 31 УК.

Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг
(ст. 206 УК)

Указ Президента РК, имеющий силу закона, от 30 марта 1995 года «О Национальном банке Республики Казахстан» установил, что денежной единицей (национальной валютой) Республики Казахстан является казахстанский тенге. Денежные знаки Республики Казахстан, находящиеся в обращении, состоят из банкнот и монет. Выпуск наличных денежных средств, организация их обращения и изъятие из обращения на территории Республики Казахстан осуществляется исключительно Национальным банком Республики Казахстан в форме продажи банкнот и монет банкам с получением безналичного эквивалента. Кроме того, Национальный банк Республики Казахстан определяет потребность в необходимом количестве банкнот и монет, обеспечивает их изготовление, устанавливает порядок хранения, уничтожения и инкассации наличных денежных средств (статьи 38, 40, 42 указанного Закона).

Незаконное изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг влечет уголовную ответственность по настоящей статье.

Непосредственный объект рассматриваемого преступления - денежная и кредитная система Республики Казахстан.

Предмет преступления - поддельные деньги или ценных бумаг.

Деньги - это денежные единицы Республики Казахстан и иностранных государств, которые состоят из банкнот и монет.

Ценная бумага определяется как документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление которых возможно только при его предъявлении (часть 1 статьи 129 ГК РК). К ценным бумагам относятся облигация, конносамент, акция и другие документы, которые законодательными актами или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Ценные бумаги могут быть предъявительскими, ордерными и именными (части 1 и 2 статьи 130 ГК РК).

Ценные бумаги могут быть как в валюте Республики Казахстан, так и в иностранной валюте.

Объективная сторона настоящего преступления характеризуется совершением трех альтернативных действий - изготовление, хранение или сбыт поддельных денег или ценных бумаг.

Изготовление - полная или частичная подделка предметов настоящего преступления. При этом необходимо обязательно установить факт явного сходства поддельных денег и ценных бумаг по форме, размеру, цвету и другим реквизитам с подлинными. В случаях отсутствия подобного сходства действия виновного необходимо квалифицировать как хищение в форме мошенничества.

Изготовление может осуществляться как вручную, так и с использованием технических средств. Способ изготовления не влияет на квалификацию, но может учитываться при назначении наказания.

Хранение - нахождение поддельных денег и ценных бумаг во владении виновного лица (при себе, в помещении, тайнике и других местах).

Сбыт - выпуск в обращение поддельных денег и ценных бумаг. Способы осуществления сбыта могут быть различными - плата за товары и оказание услуг, обмен валюты, размен денег, дарение, дача в заем и т.п. Главное, чтобы данные предметы были переданы виновным другим лицам.

Состав преступления - формальный Преступление будет окончено с момента совершения любого из этих трех действий.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления - вина в виде прямого умысла. Виновный осознает, что изготавливает, хранит или сбывает поддельные деньги и ценные бумаги, и желает совершить эти действия.

Обязательным признаком данного элемента состава преступления является специальная цель - сбыт поддельных денег или ценных бумаг при изготовлении или хранении.

Субъект преступления - вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет.

Часть 2 настоящей статьи предусматривает следующие квалифицирующие признаки совершения деяния в крупном размере и ранее судимым за изготовление, хранение и сбыт поддельных денег и ценных бумаг.

В законе не определены количественные критерии крупного размера. Его установление зависит в каждом конкретном случае от фактических обстоятельств деяния.

Лицо признается ранее судимым за изготовление, хранение и сбыт поддельных денег и ценных бумаг, если предыдущая судимость за данное преступление не снята и не погашена в соответствии с уголовным законом.

Часть 3 настоящей статьи предусматривает ответственность за совершение указанных действий организованной группой. В соответствии с частью 3 статьи 31 УК РК организованной группой признается два и более лица, заранее объединившихся для совершения настоящего преступления.

Изготовление или сбыт поддельных платежных карточек и иных платежных и расчетных документов (ст. 207 УК)

Общественная опасность этого преступления состоит в нарушении установленного законом порядка обращения с платежными карточками или иными платежными и расчетными документами, что создает возможность совершения незаконных действий по получению денег из кассы, незаконного перевода денег с расчетных счетов одного предприятия, организации в адрес другого и возможность получения наличных денег в банке.

Объектом преступления является экономическая самостоятельность, экономическая независимость, финансовая деятельность юридического лица, а также имущественные интересы частных лиц.

Объективная сторона преступления выражается в активном действии, направленном на изготовление, сбыт поддельных платежных карточек, платежных и расчетных документов, не являющихся ценными бумагами.

Изготовление может осуществляться путем ксерокопирования заполненных или незаполненных платежных карточек (документа, с помощью которого можно осуществлять безналичные платежи в магазинах, гостиницах и т.д. В отличие от кредитной карточки платежи по платежной карточке можно осуществлять только при наличии на счете средств, то есть кредит не предоставляется) как в черно-белом, так и в цветном изображении.

Предметом преступления в данном составе могут быть также платежные поручения - платежный документ, содержащий поручение плательщика банку о перечислении с его счета определенной суммы денег на счет покупателя. Кроме того, предметом изготовления могут быть также раздаточная ведомость на получение зарплаты, бланки приходных (расходных) ордеров, при помощи которых можно получить деньги из кассы. Эти документы, несмотря на свою большую значимость, не являются ценными бумагами, но без них не могут осуществляться денежные операции в банке или на предприятии, в учреждении или организации.

Для уголовной ответственности обязательным условием, вытекающим из диспозиции статьи 207, является изготовление этих документов с целью сбыта или сам сбыт их в любой форме (дарение, обмен, продажа и другое).

С субъективной стороны рассматриваемое преступление совершается с прямым умыслом. Виновный сознает, что изготавливает в целях сбыта или сбывает поддельные платежные карточки или иные платежные и расчетные документы, не являющиеся ценными бумагами, и желает совершить данное деяние.

Субъектом преступления могут быть граждане Республики Казахстан, иностранцы и лица без гражданства, вменяемые, достигшие 16-летнего возраста.

Квалифицированными признаками рассматриваемого преступления являются изготовление или сбыт поддельных платежных карточек и иных платежных документов неоднократно или организованной группой (см. статьи 11 и часть 3 статьи 31 УК).

Тема 4. Квалификация преступлений в сфере финансовой деятельности

План лекции

4.1. Квалификация преступлений:

«Нарушение порядка и правил маркировки подакцизных товаров марками акцизного сбора, подделка и использование марок акцизного сбора»,

«Экономическая контрабанда»,

«Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте»,

«Уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов».

4.2. Квалификация преступлений:

«Представление заведомо ложных сведений о банковских операциях»,

«Незаконное использование денежных средств банка»,

«Уклонение гражданина от уплаты налога»,

«Уклонение от уплаты налогов с организаций».

4.1. Квалификация преступлений:

Нарушение порядка и правил маркировки подакцизных товаров марками акцизного сбора, подделка и использование марок акцизного сбора (ст. 208 УК)

В соответствии с Законом РК от 16 июля 1999 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственного регулирования производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции» статья 208 УК РК была изложена в новой редакции. В отличие от прежней ныне действующая редакция данной статьи состоит из двух частей.

Непосредственный объект рассматриваемого преступления - общественные отношения в сфере финансовой деятельности государства, так как акциз является одним из общегосударственных налогов в соответствии со статьей 3 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу закона, от 24 апреля 1995 года «О налогах и других обязательных платежах».

Предмет преступления - марка акцизного сбора, которой маркируются подакцизные товары, которые можно разделить на две группы: отечественные и импортные товары в виде шампанских вин, водки, ликероводочных изделий, крепленых напитков, крепленых соков, бальзамов, коньяка, табачных изделий.

Первая часть статьи 208 УК РК предусматривает ответственность за нарушение порядка и правил маркировки подакцизных товаров марками акцизного сбора, повлекшее причинение значительного ущерба.

В соответствии с рядом нормативных актов предусмотрен определенный порядок приобретения, маркировки и хранения подакцизных марок. В качестве примера можно привести Постановление Правительства РК от 19 апреля 1999 года «О маркировке отдельных видов подакцизных товаров марками акцизного сбора (с изменениями, внесенными постановлением Правительства РК от 25 июня 1999 года), Приказ Государственного таможенного комитета РК от 24 апреля 1997 года «Об утверждении Порядка продажи марок акцизного сбора и таможенного оформления маркированных товаров» и др.

Маркировку подакцизных товаров осуществляют отечественные товаропроизводители и импортеры. В отношении отечественных товаров маркировку осуществляют налоговые органы, а в отношении импортных товаров - таможенные органы, которые контролируют порядок использования приобретенных марок.

Объективная сторона данного преступления состоит из деяния, преступного последствия и причинной связи между деянием и последствием.

Данное преступление может быть совершено действием или бездействием, которое нарушает порядок и правила маркировки подакцизных товаров марками акцизного сбора. Это может выражаться в виде покупки марок акцизного сбора не у налоговых или таможенных органов, в виде перепродажи, передачи или отчуждения в других формах иным лицам, за исключением возврата налоговым или таможенным органам, невозвращения неиспользованных марок и др.

Последствием настоящего преступления является причинение значительного ущерба. В соответствии с примечанием к данной статье значительным ущербом признается ущерб, причиненный на сумму, в сто раз превышающую месячный расчетный показатель.

Субъективная сторона преступления - вина в виде прямого умысла. Виновный осознает, что нарушает порядок и правила маркировки подакцизных товаров марками акцизного сбора, и желает совершить эти действия.

Субъект преступления - физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

Часть вторая настоящей статьи предусматривает ответственность за изготовление или приобретение с целью сбыта, а равно использование или сбыт заведомо поддельных марок акцизного сбора.

Изготовление поддельных марок акцизного сбора - полная или частичная подделка предметов настоящего преступления

Изготовление может осуществляться как вручную, так и с использованием технических средств. Способ изготовления не влияет на квалификацию, но может учитываться при назначении наказания.

Приобретение - возмездное или безвозмездное получение поддельных марок акцизного сбора

При совершении настоящего преступления путем изготовления или приобретения необходимо обязательно установить тот факт, что виновный преследовал специальную цель - сбыт марок акцизного сбора.

Использование - применение поддельных марок акцизного сбора под видом подлинных

Сбыт - выпуск в обращение поддельных марок акцизного сбора. Способы осуществления сбыта могут быть различными - продажа, плата за услуги, обмен и т.д. Главное, чтобы данные предметы были переданы виновным другим лицам.

Состав преступления - формальный. Преступление будет окончено с момента совершения любого из перечисленных действий.

Экономическая контрабанда (ст. 209 УК)

Контрабанда наносит вред, прежде всего экономическим интересам государства, поскольку, во-первых, в государственный бюджет не поступают пошлины, установленные на ввозимые и вывозимые товары.

Во-вторых, из республики вывозятся товары (например, сырье стратегического назначения), запрет к вывозу, которых обусловлен их значением для экономики страны.

Основным объектом контрабанды является финансовая деятельность государства.

Дополнительный объект - правила перемещения через таможенную границу Республики Казахстан.

Факультативными объектами контрабанды в зависимости от предмета и субъекта контрабанды являются общественная безопасность, деятельность государственных органов, политические интересы Республики Казахстан, здоровье населения Казахстана, моральные устои общества, историко-культурное наследие народов Казахстана.

Предметами данного преступления являются товары и иные предметы

В соответствии с пунктом 18 статьи 18 Закона РК от 20 июля 1995 года «О таможенном деле в Республике Казахстан» под товаром понимается «любой движимый материальный предмет материального мира, в том числе валюта, валютные ценности, электрическая, тепловая или иные виды энергии и транспортные средства, за исключением транспортных средств, указанных в пункте 21 настоящей статьи», а согласно пункту 21 этой статьи под транспортным средством понимается «любое средство, используемое для международных перевозок и товаров, включая контейнеры и другое транспортное оборудование».

Кроме того, предметами настоящего преступления могут быть запрещенные или ограниченные к перемещению через таможенную границу вещи и ценности, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу.

Перечень запрещенных к перемещению через таможенную границу предметов установлен постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 19 февраля 1993 года «О декларировании и порядке перемещения через границу Республики Казахстан» в приложении № 5. В него входят печатные и изобразительные материалы, направленные на подрыв государственного и общественного строя, пропагандирующие войну, терроризм, насилие, расизм, а также материалы порнографического содержания, произведения искусства, предметы старины и иные предметы, представляющие значительную художественную, историческую, научную или культурную ценность.

Перечень ограниченных к перемещению через таможенную границу Республики Казахстан предметов установлен этим же постановлением в приложении № 6. В него входят предметы, имеющие научную, художественную, историческую или культурную ценность, лекарственные средства, не относящиеся к наркотическим средствам, радиоэлектронные средства, средства связи и высокочастотные устройства, образцы камнесамоцветного сырья (кроме драгоценных камней), коллекционных и редких минералов, палеонтологических остатков, автотранспортные средства и др.

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в активных действиях, направленных на перемещение в крупном размере через таможенную границу товаров или иных предметов, за исключением указанных в статье 250 настоящего Кодекса.

В соответствии с пунктом 9 статьи 18 вышеназванного Закона перемещение через таможенную границу Республики Казахстан означает «совершение действий по ввозу на таможенную территорию Республики Казахстан или вывозу с этой территории товаров и транспортных средств любым способом, включая пересылку в международных отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередачи. К указанным действиям относятся: при ввозе товаров и транспортных средств на таможенную территорию Республики Казахстан, в том числе с территории свободных таможенных складов на остальную часть таможенной территории Республики Казахстан - фактическое пересечение таможенной границы Республики Казахстан; в иных случаях - совершение действий, непосредственно направленных на реализацию намерения вывезти товары и транспортные средства за пределы таможенной территории Республики Казахстан, либо на территорию свободных таможенных зон, или на свободные склады, в частности - подача таможенной декларации».

Таким образом, под перемещением товаров или иных предметов при ввозе понимается фактическое пересечение таможенной границы Республики Казахстан, а при вывозе - подача таможенной декларации. Соответственно контрабанда является оконченным преступлением при ввозе на таможенную территорию Республики Казахстана, в том числе при ввозе с территорий свободных таможенных зон и свободных складов на остальную часть таможенной территории - с момента фактического пересечения товаров или иных предметов таможенной границы, а при вывозе товаров с таможенной территории, а также при ввозе их с остальной части таможенной территории Республики Казахстан на территорию свободных таможенных зон и на свободные склады - с момента подачи таможенной декларации.

Перемещение может быть совершено одним из следующих способов. 1) помимо таможенного контроля, 2) с сокрытием от таможенного контроля; 3) обманным использованием документов или средств таможенной идентификации; 4) недекларированием или 5) с недостоверным декларированием запрещенных или ограниченных к перемещению через таможенную границу товаров, вещей и ценностей, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу.

Первый способ совершения контрабанды в соответствии с пунктом 5 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Казахстан «О практике применения законодательства об уголовной ответственности за контрабанду» заключается в пересылке или провозе предметов контрабанды вне таможенных постов, пунктов пропуска и иных мест, определяемых законодательством и таможенными органами Республики Казахстан для проведения таможенного оформления, или вне установленного для его производства времени. Согласно статье 25 Закона РК от 20 июля 1995 года «О таможенном деле в Республике Казахстан», пересечение товарами и транспортными средствами таможенной границы Республики Казахстан допускается в местах, определяемых таможенными органами Республики Казахстан, и во время их работы в соответствии с законодательством Республики Казахстан. В иных местах и вне времени работы таможенных органов Республики Казахстан товары, и транспортные средства могут пересекать таможенную границу Республики Казахстан лишь с согласия таможенного органа Республики Казахстан.

Второй способ контрабанды заключается в утаивании товаров или иных ценностей и предметов, использовании при их перевозке тайников либо других способов, затрудняющих их обнаружение, или в придании одним предметам вида других.

Ухищрения, к которым прибегают лица для сокрытия предметов от таможенного контроля, самые различные. Предметы могут быть спрятаны, например, в одежде, обуви,

головных уборах, за подкладкой сумок, под двойным дном чемодана, в ручках тростей, зонтов, в продуктах.

Третий способ предполагает предъявление таможенным органам, а также лицам, осуществляющим пограничный контроль, недействительных, полученных незаконным путем, поддельных, а также содержащих ложные сведения документов, использование поддельных печатей, пломб, штампов и иных подобных средств таможенной идентификации либо предъявление подлинного средства идентификации, относящегося к другим объектам.

Настоящий способ один из наиболее распространенных и опасных видов контрабанды, так как посредством обманного использования документов прикрывается вывоз за рубеж в огромных количествах различного ценного сырья и материалов, энергоносителей (нефть, бензин, дизельное топливо, мазут) и т.д. От такого рода крупномасштабных контрабандных операций государство терпит ущерб на десятки и сотни тысяч долларов.

Необходимо обратить внимание на то, что при совершении контрабанды данным способом нет необходимости квалификации действий виновного дополнительно за подлог или подделку документов, так как данные действия являются обязательными признаками данного способа совершения контрабанды.

Четвертый и пятый способы совершения контрабанды заключаются в невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанности подать таможенную декларацию в соответствии с правилами, установленными законодательством в отношении запрещенных или ограниченных к перемещению либо изъятых из обращения товаров или иных ценностей и предметов.

При совершении контрабанды перемещение осуществляется через таможенную границу

Согласно части 4 статьи 3 Закона, пределы таможенной территории Республики, а также периметры свободных таможенных зон и свободных складов являются таможенной границей.

Для квалификации действий виновного по настоящей статье необходимо, чтобы товары или иные предметы перемещались в крупном размере. В соответствии с примечанием к настоящей статье контрабанда считается совершенной в крупном размере, если стоимость товаров превышает одну тысячу месячных расчетных показателей.

Субъективная сторона настоящего преступления - вина в виде прямого умысла. Виновное лицо сознает, что незаконно перемещает через таможенную границу в крупном размере соответствующие товары или иные предметы, и желает это деяние совершить. Сознанием лица должен охватываться хотя бы один из альтернативных способов перемещения товаров и иных предметов.

Настоящая статья сконструирована без учета мотива и цели, которые могут быть приняты во внимание при назначении наказания. Как правило, мотивом совершения контрабанды является корысть, учитываемая в судебной практике при реализации принципа индивидуализации наказания.

Субъект преступления - вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет.

Квалифицированными признаками контрабанды в соответствии с частью 2 настоящей статьи являются совершение контрабанды неоднократно, должностным лицом с использованием своего служебного положения, с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный контроль.

Контрабанда признается совершенной неоднократно, если она совершена два и более раза. При этом обязательно установление факта, что предыдущая судимость за нее не снята или не погашена, либо что за ранее совершенную контрабанду лицо не было освобождено от уголовной ответственности или не истек срок давности привлечения к уголовной ответственности за предыдущее преступление.

Должностным лицом, совершившим контрабанду с использованием своего служебного положения, следует считать лицо, которое по долгу службы обязано осуществлять таможенный или пограничный контроль, соответствующие действия по досмотру перемещаемых через государственную или таможенную границу Республики Казахстан товаров или иных ценностей и предметов и давать разрешение на пересечение границы.

Контрабанда, совершенная такими должностными лицами с использованием своего служебного положения, не требует дополнительной квалификации по статьям уголовного закона о должностных преступлениях.

Иные должностные лица, совершившие контрабанду с использованием своего служебного положения, несут ответственность на общих основаниях, то есть по совокупности преступлений, предусмотренных подлежащей применению нормой уголовного закона о должностных

преступлениях и соответствующей частью статьи Уголовного кодекса Республики Казахстан о контрабанде без ссылки на данный квалифицирующий признак (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Казахстан).

Под контрабандой с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный контроль, понимается применение физического или психического насилия. Физическое насилие может выражаться в нанесении ударов, причинении вреда здоровью различной степени (тяжкого, среднего или легкого) и т.д. Если же будет совершено убийство лица, осуществляющего таможенный контроль, то содеянное необходимо квалифицировать по совокупности статей 209 и 96 УК РК.

Психическое насилие может выражаться в угрозе причинения вреда здоровью или смерти.

Особо квалифицированным признаком контрабанды в соответствии с частью 3 настоящей статьи является совершение контрабанды организованной группой, то есть устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения контрабанды (п. 10 Постановления Пленума Верховного суда Республики Казахстан).

Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 213 УК)

Непосредственный объект рассматриваемого преступления - общественные отношения, складывающиеся в сфере валютного регулирования внешнеэкономической деятельности, расчеты в которой совершаются в иностранной валюте.

Дополнительный объект данного преступления - порядок проведения расчетов в иностранной валюте.

Предмет преступления - иностранная валюта, то есть валюта иностранных государств (статья 1 Закона РК от 24 декабря 1996 года «О валютном регулировании»).

Объективная сторона настоящего преступления - бездействие в виде невозвращения в крупном размере из-за границы средств в иностранной валюте, подлежащих в соответствии с законодательством Республики Казахстан обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк Республики Казахстан, когда виновное лицо имело возможность осуществить это. Крупный размер определен в примечании к настоящей статье как сумма невозвращенных средств в иностранной валюте, превышающая 5 тысяч месячных расчетных показателей.

В соответствии с Законом РК «О валютном регулировании» резиденты могут иметь счета в иностранной валюте в уполномоченных банках в порядке, установленном Национальным Банком Республики Казахстан. Иностранная валюта, получаемая резидентами в качестве оплаты за товары и услуги, а также в качестве кредита, подлежит обязательному зачислению на их счета в уполномоченных банках, если иное не предусмотрено в лицензии Национального Банка Республики Казахстан, полученной данным резидентом в соответствии со статьей 4 настоящего Закона (ст. 8 Закона «О валютном регулировании»).

Субъективная сторона данного преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Виновный сознает, что не возвращает в крупном размере из-за границы средства в иностранной валюте, которые подлежат перечислению в уполномоченный банк Республики Казахстан, и желает этого.

Субъект преступления - специальный - руководитель организации, достигший 16 лет, вменяемый.

Уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов (ст. 214 УК)

Непосредственный объект данного преступления - общественные отношения в сфере таможенно-тарифного регулирования.

Таможенно-тарифное регулирование основано на Законе РК от 24 декабря 1991 года «О таможенном тарифе и пошлине» и Законе РК от 20 июля 1995 года «О таможенном деле в Республике Казахстан», которыми установлен порядок формирования и применения таможенного тарифа, применяемого при ввозе на таможенную территорию Республики Казахстан и вывозе за пределы этой территории товаров и иных предметов, а также правил обложения таможенной пошлиной этих товаров и иных предметов.

Предметом настоящего преступления являются таможенные платежи, к которым относятся: таможенная пошлина, сбор за выдачу лицензии таможенными органами Республики Казахстан, сбор за выдачу квалификационного аттестата по таможенному оформлению,

таможенный сбор за таможенное оформление, таможенный сбор за хранение товаров, таможенный сбор за таможенное сопровождение товаров, плата за принятие предварительного решения. Кроме того, таможенные органы взимают также налог на добавленную стоимость и акцизы на импортируемые товары в порядке и на условиях, предусмотренных законодательными актами. Также таможенные органы Республики Казахстан в порядке и на условиях, установленных законодательством Республики Казахстан, взимают антидемпинговые, защитные и компенсационные пошлины (ст. 109 Закона РК «О таможенном деле в Республике Казахстан»).

Основой для исчисления таможенных платежей является таможенная стоимость товаров и транспортных средств, перемещаемых в качестве товара (ст. 121 Закона).

Объективная сторона данного преступления характеризуется бездействием в виде уклонения от уплаты таможенных платежей и сборов, подлежащих уплате в полном объеме или частично. При этом необходимо, чтобы в соответствии с примечанием к настоящей статье стоимость неуплаченных таможенных платежей и сборов составляла крупный размер, то есть превышала одну тысячу месячных расчетных показателей. Следует также установить наличие обязанности виновного лица уплатить конкретные таможенные платежи и сборы и возможности их уплатить. В соответствии с вышеупомянутым Законом лица, перемещающие через таможенную границу Республики Казахстан товары, транспортные средства обязаны уплачивать таможенные платежи. Таможенные платежи уплачиваются до принятия или одновременно с принятием таможенной декларации. Если таможенная декларация не была подана в срок, то сроки уплаты таможенных платежей исчисляются со дня истечения срока подачи таможенной декларации (ст. 135 Закона). В порядке, определяемом уполномоченным государственным органом по вопросам таможенного дела, таможенные органы предоставляют отсрочку или рассрочку уплаты таможенных пошлин на импортируемые сырье и материалы, предназначенные для промышленной переработки. Отсрочка или рассрочка уплаты таможенных пошлин не может превышать трех месяцев со дня принятия таможенной декларации (части 1 и 2 статьи 137 Закона).

Уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов может выражаться:

- в заявлении недостоверных сведений, повлекшем освобождение от таможенных платежей и налогов или занижение их размера;
- в предоставлении документов, содержащих недостоверные сведения и дающих право на возврат уплаченных таможенных платежей, получение выплат и иных возмещений или их невозвращение либо возвращение не в полном объеме,
- в нарушении сроков уплаты таможенных платежей и сборов (статьи 293 - 295 Закона).

Состав данного преступления формальный, то есть оно будет окончено с момента истечения срока уплаты таможенных платежей и сборов.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Виновный сознает, что уклоняется от уплаты таможенных платежей и сборов в крупном размере, и желает этого.

Субъект преступления - вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет

В части 2 настоящей статьи предусмотрены следующие квалифицированные признаки данного преступлений неоднократно, должностным лицом с использованием своего служебного положения, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией).

Данное преступление будет квалифицироваться как совершенное неоднократно в том случае, если будет установлен факт совершения уклонения от уплаты таможенных платежей и сборов два и более раза. При этом обязательно установление факта, что предыдущая судимость за данное преступление не снята или не погашена, либо что за ранее совершенное уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов лицо не было освобождено от уголовной ответственности либо не истек срок давности привлечения к уголовной ответственности.

Должностным лицом, совершившим данное преступление с использованием своего служебного положения, признается лицо, которое по долгу службы обязано осуществлять контроль за уплатой таможенных платежей и сборов.

Организованной группой признается в соответствии с частью 3 статьи 31 УК РК группа лиц, заранее объединившихся для совершения настоящего преступления.

Преступным сообществом (преступной организацией) признается сплоченная организованная группа (организация), созданная для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединение организованных групп, созданное в тех же целях (часть 4 статьи 31 УК РК).

4.2. Квалификация преступлений:

Представление заведомо ложных сведений о банковских операциях
(ст. 219 УК)

Непосредственный объект данного преступления - общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением банковских операций.

Объективная сторона данного преступления заключается в представлении заведомо ложных, то есть недостоверных сведений о банковских операциях. Это может проявляться в следующих формах: 1) представление заведомо ложных сведений об операциях по банковским счетам юридических или физических лиц; 2) выдача поручительств, гарантий и иных обязательств, заведомо необеспеченных фактическим финансовым состоянием данного банка.

В соответствии со статьей 6 Закона РК от 29 июня 8 года «О платежах и переводах денег» банковский счет - это способ отражения договорных отношений между банком и клиентом по приему депозита и совершению банком операций, связанных:

- 1) с обеспечением наличия и использованием банком денег, принадлежащих клиенту;
- 2) с принятием (зачислением) денег в пользу клиента;
- 3) с изъятием и (или) переводом денег по указанию в форме поручения клиента или указанию в форме требования третьего лица.

Банковские счета подразделяются на текущие и сберегательные счета физических и юридических лиц, обособленных подразделений юридических лиц, а также корреспондентские счета банков.

По банковским счетам проводятся различного рода операции. В соответствии со статьей 30 Указа Президента РК, имеющего силу закона, от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» банковской деятельностью является осуществление банковских операций, а также проведение иных установленных настоящей статьей операций банками. К банковским операциям относятся прием депозитов юридических лиц, прием депозитов физических лиц, открытие и ведение корреспондентских счетов банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, а также металлических счетов банков и др. Кроме того, банки вправе осуществлять при наличии лицензии Национального Банка ряд других операций, в том числе гарантийные операции, выдачу поручительств, гарантий и иных обязательств за третьих лиц, предусматривающих исполнение в денежной форме

Статья 32 данного Указа закрепляет правило о том, что общие условия проведения операций являются открытой информацией и не могут быть предметом коммерческой или банковской тайны, за исключением условия проведения конкретной операции, которая относится в соответствии с настоящим Указом к банковской тайне либо отнесена банком в соответствии с действующим законодательством к категориям коммерческой тайны.

Состав данного преступления по своей конструкции является **формальным**, то есть оно признается оконченным момента представления заведомо ложных сведений о банковских операциях, которые создали угрозу причинения ущерба гражданину, организации или государству. Размер крупного ущерба определяется в соответствии с примечанием к ст. 189 УК.

Субъективная сторона данного преступления - вина в виде прямого или косвенного умысла. Виновный сознает, что предоставляет заведомо ложные сведения об операциях по банковским счетам юридических или физических лиц либо выдает поручительства, гарантии и иные обязательства, заведомо необеспеченные фактическим финансовым состоянием данного банка, предвидит возможность или неизбежность причинения крупного ущерба гражданину, организации или государству и желает либо сознательно допускает наступление этих последствий.

Субъект преступления - специальный - работник банка, достигший 16 лет.

Незаконное использование денежных средств банка (ст. 220 УК)

Непосредственный объект данного преступления - общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением процесса использования денежных средств банка.

Факультативным объектом данного преступления являются интересы кредиторов и клиентов банка.

Предметом данного преступления являются собственные привлеченные средства банка. Собственные средства банка складываются из уставного и собственного капитала банка. В соответствии со статьей 16 Указа Президента РК, имеющего силу закона, от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» уставный капитал банка (за

исключением государственного банка) формируется за счет продажи акций либо взносов учредителей, а собственный капитал банка - это стоимость активов банка за вычетом суммы его обязательств, где стоимость активов рассчитывается путем вычета из первоначальной стоимости активов банка суммы необходимых резервов (провизий) по выданным ссудам и другим активам.

Объективная сторона данного преступления проявляется в следующих формах: 1) использование собственных средств банка и привлеченных средств банка для выдачи заведомо безвозвратных кредитов; 2) использование привлеченных средств банка для выдачи заведомо безвозвратных кредитов; 3) использование собственных средств банка и привлеченных средств банка для совершения заведомо невыгодных для банка сделок; 4) использование привлеченных средств банка для совершения заведомо невыгодных для банка сделок; 5) представление необоснованных гарантий банком клиентам банка или другим лицам; 6) представление необоснованных льготных условий банком клиентам банка или другим лицам.

Состав рассматриваемого преступления - материальный. Преступление признается оконченным с момента причинения крупного ущерба гражданину, организации или государству. Размер крупного ущерба определяется примечанием к статье 189 УК.

Субъективная сторона данного преступления - вина в виде прямого или косвенного умысла. Виновный сознает, что незаконно использует денежные средства банка, предвидит причинение крупного ущерба и желает либо сознательно допускает наступление этих последствий либо безразлично относится к их наступлению.

Субъект преступления - специальный - работник банка, достигший 16 лет.

Часть 2 настоящей статьи предусматривает ответственность за заведомо неправильное или несвоевременное перечисление работниками банка денежных средств, в том числе валютных средств по банковским счетам клиентов, если этим деянием причинен крупный ущерб.

В соответствии со статьей 6 Закона РК от 29 июня 1998 года «О платежах и переводах денег» банковский счет - это способ отражения договорных отношений между банком и клиентом по приему депозита и совершению банком операций, связанных:

- 1) с обеспечением наличия и использованием банком денег, принадлежащих клиенту;
- 2) с принятием (зачислением) денег в пользу клиента;
- 3) с изъятием и (или) переводом денег по указанию в форме поручения клиента или указанию в форме требования третьего лица.

Банки осуществляют переводы денежных средств в формах, способами и в порядке, устанавливаемых национальным Банком. В случае ненадлежащего осуществления переводов денежных средств банк несет ответственность в соответствии с законодательством Республики Казахстан и договором, заключенным с клиентом (депозитором) (части 1 и 2 статьи 38 Указа Президента РК, имеющего силу закона, от 31 августа 1995 года).

Банковские счета в соответствии с Инструкцией «О порядке открытия, ведения и закрытия счетов клиентов в банках второго уровня», утвержденной Постановлением Правления Национального банка Республики Казахстан от 4 марта 1997 года, могут вестись как в национальной, так и в иностранной валюте.

При открытии счета заключается договор между банком и владельцем счета, по которому банк обязуется принимать деньги в пользу клиента по указанию клиента в форме поручения или в форме требования третьего лица переводить или выдавать деньги, а также оказывать другие услуги, предусмотренные договором.

Состав настоящего преступления - материальный. Неправильное или несвоевременное выполнение перечислений денежных средств должно обязательно сопровождаться причинением крупного ущерба гражданину, организации или государству.

Уклонение гражданина от уплаты налога (ст. 221 УК)

Налогообложение является не только средством покрытия государственных расходов (фискальная задача налога), но и выступает инструментом политики.

Непосредственным объектом данного преступления являются общественные отношения в сфере финансовой деятельности государства по формированию бюджета.

Предмет преступления - декларация о доходах. Это официальный документ установленного образца, который заполняется налогоплательщиком и подается в государственную налоговую инспекцию. Документ является основанием для определения размера налога, подлежащего уплате в соответствии с налоговой ставкой, под которой понимается величина налога на единицу обложения.

Диспозиция статьи 221 УК РК бланкетная. Порядок уплаты налогов устанавливается Указом Президента РК, имеющим силу закона, от 24 апреля 1995 года «О налогах и других обязательных платежах в бюджет». Декларация о совокупном годовом доходе и производственных вычетах представляется до 21 марта года, следующего за отчетным.

Удержание подоходного налога производится у источника выплаты. Налогоплательщик производит окончательный расчет и уплачивает подоходный налог по истечении 10 дней со дня представления декларации о совокупном годовом доходе и произведенных вычетах за отчетный год, но не позднее 10 апреля года, следующего за отчетным.

Из совокупного годового дохода вычитаются все расходы, связанные с его получением. К совокупному годовому доходу относятся все виды доходов, включая доходы, получаемые в виде оплаты труда, доходы от предпринимательской деятельности, имущественный доход физических лиц.

Объективная сторона. Деяние в виде действия или бездействия имеет следующие виды.

1. Уклонение от уплаты налога, совершенное в крупном размере может выражаться в непредставлении декларации о доходах в случаях, когда подача декларации является обязательной (бездействие).

Подача декларации о совокупном годовом доходе и произведенных вычетах, является обязательной для физических лиц в следующих случаях, предусмотренных в статье 49 Указа Президента РК от 24 апреля 1995 года:

- а) если доходы не облагаются у источника выплаты в Казахстане,
- б) если в налоговом году произведено строительство или сделаны крупные приобретения на общую сумму свыше 1000 месячных расчетных показателей в год,
- в) при наличии денежных средств на счетах в иностранных банках, находящихся за пределами Казахстана,
- г) при получении доходов за пределами страны;
- д) декларацию представляют депутаты Парламента РК и маслихатов, а также лица, на которых распространяются нормы законодательства, предусмотренные для государственных служащих, за исключением военнослужащих, проходящих срочную военную службу. В случае избрания, а также при поступлении на государственную службу, назначении на государственные должности, при продвижении по государственной службе эти лица также представляют в органы налоговой службы сведения о доходах и имуществе, принадлежащих им на праве собственности, являющихся объектами налогообложения;
- е) физические лица - нерезиденты, находящиеся в стране более 30 дней или получившие из казахстанских источников доход в размере 500 месячных расчетных показателей.

Если несвоевременная подача декларации не повлекла неуплаты налога в крупном размере, состав преступления отсутствует.

2 Уклонение от уплаты налога в крупном размере путем включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах или расходах (действие).

Крупный размер определяется в примечании к статье 221 УК РК и составляет сумму неуплаченного налога, превышающую пятьсот месячных расчетных показателей.

Размер месячного расчетного показателя устанавливается в Законе РК «О республиканском бюджете».

Субъект преступления - физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. В соответствии со статьей 5 Указа Президента РК от 24 апреля 1995 года к физическим лицам, плательщикам подоходного налога, относятся граждане Казахстана, граждане иностранных государств, лица без гражданства.

Специальный субъект - физическое лицо, которое обязано подавать в органы налоговой службы в целях исчисления и уплаты налога декларацию о своих доходах и уплачивать подоходный налог.

Субъективная сторона преступления - вина в форме прямого или косвенного умысла.

Уклонение от уплаты налогов с организаций (ст. 222 УК)

Непосредственный объект указанного преступления - общественные отношения в сфере финансовой деятельности по формированию бюджета государства.

Предмет преступления: 1) декларация о совокупном годовом доходе в случаях, когда подача декларации является обязательной, 2) бухгалтерские документы.

Основанием для взимания налога является объект обложения, под которым понимается доход или имущество налогоплательщика, с которого исчисляется налог и который служит основой налогообложения.

Объекты налогообложения устанавливаются законодательством Республики Казахстан. Налоги подразделяются на прямые и косвенные. К косвенным относятся налог на добавленную стоимость и акцизы

Согласно Указу Президента РК, имеющему силу Закона, от 24 апреля 1995 года «О налогах и других платежах в бюджет», в стране действуют общегосударственные налоги, а также местные налоги и сборы с организаций.

К общегосударственным налогам относятся подоходный налог; налог на добавленную стоимость, акцизы; налог на операции с ценными бумагами; специальные платежи и налоги недропользователей.

К местным налогам и сборам относится земельный налог, налог на имущество, налог на транспортные средства; сборы на регистрацию юридических лиц; сборы на право занятия отдельными видами деятельности; сборы с аукционных продаж.

Совокупный годовой доход налогоплательщика-резидента состоит из доходов, полученных им в Республике Казахстан и за ее пределами. Под резидентом понимается юридическое лицо, которое создано в соответствии с законодательством Республики Казахстан или его фактические органы управления находятся в Республике Казахстан

Совокупный годовой доход налогоплательщика-нерезидента состоит из доходов, полученных им из незаконных источников

К совокупному годовому доходу относятся все виды доходов, включая доходы, получаемые в виде оплаты труда, доходы от предпринимательской деятельности, имущественный доход физических лиц.

Организации могут в соответствии со статьей 34 Гражданского кодекса РК иметь различные виды и формы юридических лиц и делятся на коммерческие и некоммерческие.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления обособленное имущество и может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Декларация о совокупном годовом доходе и произведенных вычетах представляется юридическими лицами органам налоговой службы по месту налоговой регистрации до 31 марта года, следующего за отчетным

Объективная сторона данного преступления заключается в нижеследующем.

1. Непредставление декларации о совокупном годовом доходе в случаях, когда подача декларации является обязательной

2. Включение в декларацию или бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах или расходах. Порядок бухгалтерского учета регулируется Указом Президента РК, имеющим силу закона, от 26 декабря 1995 года, «О бухгалтерском учете» Задачами бухгалтерского учета является обеспечение информацией, необходимой государственным органам для контроля за соблюдением законодательства Республики Казахстан при осуществлении субъектом хозяйственной деятельности.

3. Скрытие других объектов налогообложения или иных обязательных платежей.

Уголовная ответственность наступает, если эти деяния повлекли за собой неуплату налога или иных обязательных платежей в крупном размере, т.е. когда сумма неуплаченного долга превышает две тысячи месячных расчетных показателей.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления - специальный - физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, несущее ответственность за организацию бухгалтерского учета, имеющее право подписи бухгалтерских документов, обязанное оформлять и предъявлять в налоговые органы документы об уплате налогов

Оконченным преступление считается с момента представления подобных документов в налоговый орган.

Тема 5. Квалификация преступлений в сфере торговли и обслуживания и иных преступлений в сфере экономической деятельности

План лекции

5.1. Квалификация преступлений:

«Злостное нарушение установленного порядка проведения публичных торгов и аукционов»,
«Обман потребителей»,
«Получение незаконного вознаграждения».

5.2. Квалификация преступления «Неправомерный доступ к компьютерной информации, создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ».

5.1. Квалификация преступлений:

Злостное нарушение установленного порядка проведения публичных торгов и аукционов (ст. 197 УК) исключили

Обман потребителей (ст. 223 УК)

Объектом преступления являются материальные интересы потребителей.

Потребительские свойства или качество товара или услуги определяются стандартом, образцом, описанием, установленным сроком годности и представляют собой нормативно-определенную характеристику товара (услуги), которая при необходимости конкретизируется в договоре. В потребительские свойства или качество товара (услуги) могут входить срок годности, гарантийный срок, обязанность изготовителя обеспечить возможность ремонта и технического обслуживания товара (услуги) и другие свойства, значимые для потребителя.

Информация о товарах (услугах), согласно Закону КазССР « о защите прав потребителя» от 5 июня 1991 года, в обязательном порядке должна была содержать: обозначения стандартов, сведения об основных потребительских свойствах товаров и услуг, включающих по продуктам питания сведения о составе, весе, объеме, калорийности и проем; цену и условия потребления, гарантийный срок, правила и условия эффективного и безопасного использования, срок службы и срок годности, а также информацию о действиях потребителя и возможных последствиях невыполнения таких действий по истечении сроков, юридический адрес изготовителя и место нахождения организации, уполномоченной им на принятие претензий, ремонт и техническое обслуживание. Потребителю также должна быть предоставлена информация о сертификации товаров, услуг, если она обязательна, и о правилах продажи товаров, выполнении работ, а также о том, что товар был в употреблении или в нем устранялся недостаток. При этом Закон и соответствующие нормативно-правовые акты устанавливают форму предоставления информации, которая может быть обязательной.

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в обмеривании, обвешивании, обсчете, введении в заблуждение относительно потребительских свойств или качества товара (услуг) или в ином обмане потребителей.

Обмеривание и обвешивание (недолив, недвес, недвложение и тому подобное) представляют собой передачу товаров в объеме, не соответствующем заключенному договору и установленным стандартам либо иным условиям, определяющим вес, объем и иные количественные параметры передаваемого товара. При этом не имеет значения способ, которым изменены с отступлением от стандарта или договора количественные параметры товара, например, в случае предварительного расфасовывания.

Обсчет (неправильное исчисление цены товаров и услуг, неправильная сдача денег потребителю и другое) представляет собой отступление продавцом или лицом, оказывающим услугу, от заранее условленной либо объявленной цены без ведома потребителя. Обсчетом может быть также заведомо неправильное указание цены, если ее размер определен нормативно-правовыми актами и не устанавливается по соглашению с потребителем.

Введение в заблуждение относительно потребительских свойств или качества товара есть передача заведомо искаженной информации в целях воздействия на принятие решения покупателем. Искажением является несоответствие информации, которую должен получить потребитель; реальным свойствам и качеству реализуемого товара или оказываемой услуги. Объективно такая информация является искаженной уже в момент ее передачи.

Иной обман потребителя должен быть направлен на дезориентацию потребителя относительно значимых для него условий договора, например, доставки на дом, установки

послепродажного обслуживания и прочего. КИ' преступление совершается с прямым умыслом. Виновный сознает, что путем обмеривания или другими обманными действиями он не додает определенную часть купленного им товара или же получает с заказчика лишние деньги, и желает этого.

Субъектом преступления могут быть работники организаций, реализующих товары и оказывающих услуги населению, уполномоченных на совершение соответствующих сделок полностью или частично, а также индивидуальные предприниматели. Лица, реализующие товары или оказывающие услуги без соответствующего разрешения (лицензии), не могут нести ответственность по данной статье.

Квалифицированным видом обмана потребителя является совершение этого деяния лицом, ранее судимым за обман потребителей; группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; в крупном размере.

Согласно примечанию к статье 223 УК, обманом потребителей в крупном размере признается обман, причинивший потребителям ущерб в сумме, превышающей не менее трех месячных расчетных показателей.

Получение незаконного вознаграждения (ст. 224 УК)

Объектом данного преступления является нормальная работа государственных и негосударственных организаций.

Объективная сторона заключается в получении рядовыми, т.е. не являющимся должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции, сотрудником государственной или негосударственной организации незаконно материального вознаграждения, льгот или услуг имущественного характера за выполнение работы или оказание услуг входящих в круг его обязанностей. **Обязательным признаком** объективной стороны преступления является способ получения незаконного вознаграждения - путем вымогательства. Под незаконным вознаграждением следует понимать получение субъектом сверх оплаты за выполненную работу вознаграждения в виде денег, товаров, спиртных напитков и т.п., а также льгот или услуг имущественного характера к ним относятся, например, получение билетов на зрелищные или иные мероприятия, путевок в санаторий, дома отдыха, продажа товаров по льготным ценам и т.п. Для решения вопроса об ответственности виновного не имеет значения время получения вознаграждения - до или после выполнения желательной для потерпевшего работы или оказания ему услуг. Получение незаконного вознаграждения может иметь место, как в государственных, так и в иных организациях. Вымогательством считается не только прямо выраженное требование субъекта об уплате ему вознаграждения или предоставления льгот или услуг, но и умышленное создание для клиента таких условий, при которых он вынужден уплатить вознаграждение или предоставить льготы или услуги имущественного характера. Вымогательство может выразиться в искусственном создании или использовании каких-либо препятствий как предлога для получения незаконного вознаграждения, в прямом отказе или преднамеренной задержке выполнения работ или оказания услуг. Получение незаконного вознаграждения по инициативе заказчика при отсутствии вымогательства не является преступлением.

Выполненная работа или оказанная услуга, за которые получено вознаграждение, должны входить в круг служебных обязанностей получателя вознаграждения, что может определяться уставами, инструкциями, правилами, трудовыми договорами, контрактами. При этом не имеет значения, исполнял ли работник свои обязанности постоянно или временно или по специальному полномочию. **Оконченным преступление** считается с момента получения вознаграждения, льгот или услуг имущественного характера (материальный состав).

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что он получает незаконное вознаграждение, льготу или услугу имущественного характера путем вымогательства, и желает этого.

Субъект преступления - лицо, не являющееся должностным, а если преступление совершено в негосударственной организации - не выполняющее управленческих функций, достигшее 16-летнего возраста.

О понятии должностного лица см. анализ статьи 228 УК. В качестве соучастников могут выступать и другие лица, в том числе указанные в примечаниях к статьям 228 и 307 УК, если они являлись подстрекателями, пособниками или организаторами рассматриваемого преступления. От преступлений, предусмотренных частями 3 и 4 статей 231 и 311 УК, преступление, предусмотренное рассматриваемой статьей, отличается, прежде всего, по субъекту преступления.

Квалифицированными видами получения незаконного вознаграждения являются совершение этого преступления неоднократно или в крупном размере.

Получение незаконного вознаграждения считается совершенным в крупном размере, если полученная лицом сумма или стоимость оказанных ему льгот или услуг превышает триста месячных расчетных показателей. При установлении крупного размера следует исходить не из общей суммы вознаграждений, полученных несколько раз от разных лиц, а из каждой суммы, полученной в отдельности.

5.2. Квалификация преступления «Неправомерный доступ к компьютерной информации, создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ»
(ст. 227 УК)

Объектом данного преступления следует считать общественные отношения, связанные с охраной безопасности информации и систем их обработки с использованием

Объективная сторона преступления выражается:

- а) в неправомерном доступе к охраняемой законом компьютерной информации;
- б) в создании программ для ЭВМ, заведомо приводящих к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (часть 3 статьи 227 УК);
- в) внесение изменений в существующие программы, приводящее к одному из перечисленных последствий (часть 3 статьи 227 УК);
- г) использование таких программ, повлекших те же последствия (часть 3 статьи 227 УК);
- д) распространение таких программ, повлекших указанные выше последствия (часть 3 статьи 227 УК).

Под информацией понимаются сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, содержащиеся в информационных системах (банках данных). Компьютерной информацией следует считать информацию, зафиксированную на машинном носителе или передаваемую по телекоммуникационным каналам и доступную к восприятию ЭВМ.

К компьютерной информации относится информация, содержащаяся на машинном носителе (в накопителях информации на гибких или жестких магнитных дисках, кассетных магнитных лентах), в электронно-вычислительной машине (ЭВМ), системе ЭВМ или их сети. Эта информация может храниться или передаваться с помощью указанных устройств.

В систему ЭВМ включаются дополнительные устройства, обеспечивающие ввод или передачу информации: модем (устройство для подключения компьютера в телефонную сеть), принтер (печатающее устройство), плоттер (устройство для вывода чертежей на бумагу), сканер (устройство ввода текстов в компьютер).

Сеть ЭВМ - это соединение нескольких компьютеров или систем ЭВМ друг с другом при помощи специальных кабелей или использования телефонной сети. В результате такого объединения обеспечивается обмен информацией, совместное использование периферийных устройств и запуск общих программ через базовый компьютер.

Способы достижения неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации могут быть различными: соединение с тем или иным компьютером, подключенным к телефонной сети (внедрение в чужую информационную систему путем угадывания кода), использование чужого имени (пароля), выявление слабых мест в защите автоматизированных систем (взлом системы защиты) и др.

Действия лица, похитившего компьютерное оборудование с целью неправомерного доступа к содержащейся там информации, следует квалифицировать по совокупности преступлений как хищение чужого имущества и неправомерный доступ к компьютерной информации. Таким же образом квалифицируются действия лица, совершившего неправомерный допуск к компьютерной информации с целью похищения чужого имущества. Например, виновный расшифровал код электронной системы бухгалтерии организации и дал команду ЭВМ перевести денежные средства на свой текущий счет.

Под программой для ЭВМ следует понимать объективную форму представления совокупности данных и команд, которые предназначены для функционирования электронной вычислительной техники с целью получения определенного результата.

Программа, в которой находится вирус, называется вредоносной. Такая программа, получив управление, может сама размножаться, порождать новые вирусы для выполнения

различных нежелательных действий на компьютере (например, испортить, стереть файлы, засорять оперативную память компьютера, создавать помехи в работе ЭВМ и т. п.). Создание вредоносной программы представляет собой комплекс операций, состоящий из подготовки исходных Данных, предназначенных для управления процессами Уничтожения, блокирования, модификации или копирования информации, а также нарушения работы ЭВМ, системы ЭВМ и их сетей.

Внесение изменений в существующие программы - это модификация программы с целью сделать эту программу вредоносной.

Использование вредоносных программ означает умышленное их воспроизведение, установку (введение в память компьютера) в процессе технического обслуживания ЭВМ.

Распространение вредоносных программ означает их передачу другим пользователям электронно-вычислительной техники путем продажи, проката, передачи в обмен и т. п. К понятию распространения можно отнести и такие действия, когда лицо сознательно представляет доступ другим пользователям к воспроизведенной вредоносной программе или работает на чужом компьютере с использованием дискеты с записью, содержащей вредоносную программу. Распространение вируса может быть осуществлено посредством копирования вредоносной программы с диска на диск, а также через модем или компьютерную сеть, через электронную почту.

Состав преступления, предусмотренного частью первой анализируемой статьи УК, является **материальным**. Преступление считается оконченным с момента наступления хотя бы одного из следующих последствий: уничтожения, блокирования, модификации либо копирования информации, нарушения работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Необходимым признаком рассматриваемого преступления является причинная связь между деянием виновного и наступившим последствием, которую необходимо устанавливать в каждом случае привлечения к уголовной ответственности по рассматриваемой статье УК. Для этого требуется проведение технической экспертизы.

Под уничтожением понимается полное либо частичное удаление (стирание, порча) информации с машинных носителей. Блокирование - это закрытие информации, что делает ее недоступной для использования правомочным пользователем. Модификация заключается в несанкционированной переработке первоначальной информации, ее изменении. Например, удаление и добавление записей, содержащихся в файлах, создание файлов, перевод программы ЭВМ или базы данных с одного языка на другой и т. п.

Копирование - это перенос информации с одного машинного носителя на другой, если это осуществляется помимо воли собственника или владельца такой информации, например, запись с диска в память ЭВМ. Нарушение работ ЭВМ, системы ЭВМ или их сети предполагает сбой в вычислительной техники при сохранении ее физической целостности. Например, полный или частичный вывод компьютера, компьютерной системы или их сети из строя.

Состав преступления, предусмотренный частью третьей рассматриваемой статьи УК, является **формальным**.

Для признания преступления оконченным достаточно установления факта создания указанных программ для ЭВМ или внесения изменений в существующие программы, а также использования или распространения вредоносных программ или машинных носителей с такими программами независимо от наступления последствий. Такое построение состава связано с характером перечисленных в диспозиции, содержащейся в части 3 статьи 227 УК, деяний. Создание вредоносных программ, внесение изменений в существующие программы с целью сделать их вредоносными, а также их использование или распространение представляют реальную опасность уничтожения, блокирования, модификации либо копирования информации или нарушения работы электронно-вычислительной техники.

С субъективной стороны преступление, предусмотренное частью 3, характеризуется прямым или косвенным умыслом. Виновный сознает, что совершает неправомерный доступ к компьютерной информации, предвидит возможность и неизбежность уничтожения, блокирования, модификации или копирования информации, нарушения работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети и желает наступления таких последствий (при прямом умысле) или не желает наступления перечисленных выше последствий, однако сознательно допускает возможность их наступления либо относится к их наступлению безразлично.

Мотивы и цель совершения данного преступления могут быть самыми разнообразными (месть, злоба, хулиганство, корысть, с целью устранения конкуренции и т. п.) и на ответственность и квалификацию преступления не влияют.

Субъектом анализируемого состава преступления может быть физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Часть вторая статьи 227 УК применяется, если неправомерный доступ к компьютерной информации был совершен:

- а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой лиц;
- б) лицом с использованием своего служебного положения;
- в) лицом, имеющим доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети.

Использование лицом своего служебного положения предполагает доступ к охраняемой законом компьютерной информации благодаря занимаемому лицом служебной должности. К таким лицам можно отнести тех, кто по роду своей деятельности имеет право эксплуатировать электронно-вычислительную технику и знакомиться с хранящейся в ней информацией, а также тех, кому подчиняются лица, непосредственно работающие на ЭВМ.

К лицам, имеющим доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети можно отнести пользователей информации, которые непосредственно работают на электронно-вычислительной технике. К ним относятся операторы, программисты, абоненты, техники, обслуживающие ЭВМ или их сеть.

Часть 4 статьи 227 УК применяется в случаях, если создание программы для ЭВМ или внесение изменений в существующие программы, а также использование или распространение вредоносных программ или машинных носителей с такими программами повлекли по неосторожности тяжкие последствия. К тяжким последствиям можно отнести причинение смерти или тяжкого вреда здоровью человека крупного материального ущерба, наступление таких последствий как авария, катастрофа, дезорганизация работы предприятия, организации и т.п.

Специфика части 4 статьи 227 УК заключается в наличии в этом составе преступления двойной формы вины: к созданию, использованию или распространению вредоносной программы для ЭВМ лицо относится умышленно, а к наступлению тяжких последствий своего деяния относится неосторожно, т.е. предвидит возможности наступления таких последствий, но без достаточных к тому оснований легкомысленно рассчитывает на предотвращение тяжких последствий или не предвидит возможности их наступления тяжких последствий своего деяния, хотя при должной внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

Если лицо будет относиться умышленно как к своему деянию, так и к его последствиям, то его следует привлечь к ответственности по совокупности преступлений: по статье 227 и по статье Уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за умышленное причинение вреда. Например, если была повреждена электронно-вычислительная техника, что повлекло значительные затраты на ремонт, применяется дополнительно статья 187 УК.

ПОНЯТИЕ коррупции. Основные направления антикоррупционной деятельности

1.1 Юридическое понятие коррупции, ее виды и формы

Коррупция — социальный феномен, порождение общества и общественных отношений. Возникновение и существование коррупции становится возможным с момента обособления функций управления в общественной и хозяйственной деятельности, поскольку именно в этом случае у должностного лица (управленца) появляется возможность распоряжаться ресурсами и принимать решения не в интересах общества, государства, а исходя из своих личных корыстных побуждений. Таким образом, коррупция выступает как сложное социально-политическое явление, которое зародилось в глубокой древности и существует в настоящее время — при изменении форм проявления коррупции, ее объемы не сокращаются.

История коррупции как сложного, многогранного явления не уступает по древности истории человеческой цивилизации. Ее возникновение относится ко времени формирования первых классовых обществ и государственных образований. Первое упоминание о коррупции в системе государственной службы нашло отражение в архивах Древнего Вавилона XXIV века до н. э. Царь

Лагаша Урукагина реформировал государственное управление с целью пресечения злоупотреблений чиновников и судей.

Известное древнелатинское изречение гласит: «Do ut facies» — «Даю, чтобы сделал» [i, с. 106].

Коррупция в современном обществе представляет собой социальный институт, элемент системы управления, тесно взаимосвязанный с другими социальными институтами — политическими, экономическими, культурными. Об институционализации коррупции свидетельствуют:

- выполнение ею ряда социальных функций — упрощение административных связей, ускорение и упрощение принятия управленческих решений, консолидация и реструктуризация отношений между социальными классами и группами, содействие экономическому развитию путем сокращения бюрократических барьеров, оптимизация экономики в условиях дефицита ресурсов и др.;

- наличие вполне определенных субъектов коррупционных взаимоотношений, распределение социальных ролей;

- наличие определенных правил игры, норм, известных субъектам коррупционных действий;

- сложившиеся сленг и символика коррупционных действий;

- установившаяся и известная заинтересованным лицам такса услуг.

Коррупция в немалой степени ограничивает свободное действие экономических законов и снижает престиж страны в глазах мирового сообщества, является одним из главных препятствий на пути выгодных для нее зарубежных инвестиций. Честный и социально ориентированный бизнес вытесняется с рынка, поскольку коррупция превращает такой бизнес в нерентабельный.

Например, великие мыслители Платон и Аристотель относили коррупцию к политическим категориям. По мнению Н. Макиавелли коррупция это свидетельство общего заболевания государства, разрушающего гражданскую добродетель. По определению Ш. Монтескье коррупция это как дисфункциональный процесс, в результате которого хороший политический порядок или система превращаются в негодные [ii, с. 41].

Например, первые определения коррупции относятся к области права.

Широкое понятие «коррупции» происходит от латинского слова «corruptio», переводимого на русский язык как «порча», «подкуп» [iii, с. 12]. В юридической литературе термин «коррупция» определяется как «преступная деяние в сфере политического или государственного управления, в использовании должностными лицами доверенных им прав и властных возможностей в целях личного обогащения» [iv, с. 215]. Такое аналогичное определение коррупции дается в большом юридическом словаре [v, с. 320].

В уголовно-правовой литературе и в правоприменительной практике ныне существуют два основных подхода к определению коррупции. Многие ученые, считают что коррупция — это присущая любому обществу система подкупа служащих государственного аппарата (должностных лиц), связанная с совершением данными лицами деяний в целях удовлетворения интересов лиц, представляющих незаконное вознаграждение материального характера или иные личные выгоды [vi, с. 8]. Другие противоположные ученые считают в коррупции использование государственными служащими своего служебного положения для получения не предусмотренных законом преимуществ в виде имущественных услуг, льгот или иных преимуществ, причем подкуп выступает в данном случае лишь как часть негативного явления [vii].

В международном праве даются определение коррупции и, соответственно, расширенный круг субъектов правонарушений, связанных с коррупцией.

Одной из таких понятий, из содержательных дефиниций является формулировка, предложенная Девятым конгрессом ООН, определяющим понятие коррупции как «злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях» [viii].

Более широкое определение дано в 1995 г. междисциплинарной группой Совета Европы по коррупции: «коррупция это взяточничество и любое другое поведение лиц, которым поручено выполнение определенных обязанностей в государственном или частном секторе, которое ведет к нарушению обязанностей, возложенных по статусу государственного должностного лица, частного сотрудника, независимого агента или иного рода отношений и имеет целью получение любых незаконных выгод для себя и для других» [ix, с. 29]. Конвенция ООН «Против транснациональной организованной преступности» также предлагает меры по криминализации коррупционных преступлений. Согласно ст. 8 Конвенции, уголовно наказуемыми могут быть подкуп, продажность национальных и иностранных публичных должностных лиц или международных гражданских служащих в интересах этих или иных физических и юридических

лиц, а также соучастие в этих преступлениях. Рассматриваемая Конвенция в отличие от Страсбургской (1999 г.) не устанавливает специально ответственность за приготовление публичных должностных лиц к вымогательству или принятию какого-либо неправомерного преимущества, а также не требует обязательного распространения указанных деяний на частный сектор. Определение содержания публичного должностного лица она оставляет на усмотрение государств-участников, одновременно передавая им право признания в качестве уголовно наказуемых других форм коррупции [x].

В Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятом Генеральной Ассамблеей ООН, отмечается, что «понятие коррупции должно определяться национальным правом и охватывать совершение или несвершение какого-либо действия при исполнении обязанностей или по причине этих обязанностей в результате требуемых или принятых подарков, обещаний или стимулов, или их незаконное получение всякий раз, когда имеет место такое действие или бездействие» [xi, с. 7].

Ученые в США дают понятие коррупции как уклонение политических деятелей, сотрудников госаппарата, бизнесменов и других лиц от выполнения ими своих официальных обязанностей и государственных функций ради личных, семейных или групповых интересов с целью обогащения и повышения своего социального статуса [xii, с. 149].

В юридическом словаре Генри Блэка понимает коррупцию как: «деяние, совершаемое с намерением предоставить некое преимущество, несовместимое с официальными обязанностями должностного лица и правами других лиц; деяние должностного лица, которое незаконно и неправомерно использует свое положение или статус для извлечения какого-либо преимущества для себя или другого лица в целях, противоположных обязанностям и правам других лиц» [xiii, с. 15].

Представители Филиппин предложили рассматривать коррупцию как продажность и подкуп публичных должностных лиц, а также соучастие в этом в любой форме, в том числе в целях сохранения или получения власти (политическая коррупция).

Иной подход продемонстрирован пакистанской стороной, где коррупция — более широкое понятие и включает в себя обогащение публичных должностных лиц или близких к ним узких групп за счет использования вверенных им государственных средств, своих служебного положения и имеющегося статуса в связи с занимаемой должностью, взяток и любых других коррупционных действий [13].

Формулировка, предложенная Девятым конгрессом ООН (Каир, 1995 г.), рассматривает коррупцию, как «злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях».

Более объемное определение, значительно расширившее понятие субъекта коррупционных деяний, разработано Междисциплинарной группой по коррупции Совета Европы, которая исследуемый феномен рассматривает не только как взяточничество, но и как «любое другое поведение лиц, которым поручено выполнение определенных обязанностей в государственном или частном секторе и которое ведет к нарушению обязанностей, возложенных на них по статусу государственного должностного лица, частного сотрудника, независимого агента или иного вида отношений и имеет целью получение любых незаконных выгод для себя и других» [11]. Подобная новация вызвана стремительным развитием транснациональной коррупции, в структуре которой и покупаемыми и покупателями нередко выступают представители коммерческих и иных негосударственных структур.

В Руководстве по борьбе с коррупцией, подготовленном Секретариатом ООН, коррупция трактуется как совокупность трех классификационных групп криминальных деяний:

- а) кража, хищение и присвоение государственной собственности должностными лицами;
- б) злоупотребление служебным положением для получения неоправданных личных выгод;
- в) конфликт интересов между общественным долгом и личной корыстью.

В тоже время в справочном документе ООН о международной борьбе с коррупцией указывается, что «коррупция — это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях» [11].

Аналогичное определение коррупции содержится в отчете Всемирного банка, посвященном роли государства в современном мире, где «коррупция — это злоупотребление государственной властью ради личной выгоды» [xiv, с. 80].

Не меньшее количество попыток дать законодательное определение коррупции и связанных с нею терминов предпринималось в Казахстане. По мнению А. А. Чернякова, задача правовой науки

состоит в том, чтобы на основе теоретических разработок предложить законодателю нормативную модель определения коррупции. По его мнению, если реально существует фактическая коррупция, то она должна быть перенесена на юридическую модель и получить нормативное определение в виде конкретной нормы уголовного закона. В этой норме должны быть отражены обязательные элементы состава преступления, именуемого коррупцией [10, с. 141-150].

Профессор А. Н. Агыбаев, представляет «коррупцию как любое преступление должностных лиц, совершенные с целью получения любых незаконных выгод для себя и других» [xv, с. 36].

Н. Ф. Кузнецова понимает, коррупцию как три поведенческие подсистемы — криминальное, правонарушительное и аморальное поведение. Криминальное поведение охватывает два вида терминологически и содержательно различающихся подкупов (взяточничество и подкуп) [xvi, с. 21].

В Законе РК «О борьбе с коррупцией» от 2 июля 1998 г., в ст. 2 под коррупцией понимается: «Не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей, а равно подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ» [xvii].

Сегодня взгляды государства и общества на коррупцию в целом остаются весьма разнообразными. Существуют разные мнения о причинах возникновения, значении и степени влияния данного явления на государственные и общественные институты, что во многом объясняется тем, кем исследуются вопросы коррупции - экономистами, социологами, политологами или правоведами. Также есть и бытовое понимание коррупции, которое формируется на основе опыта населения. К сожалению, этот разнородный затрудняет формирование относительно универсального понятия коррупции, что, в свою очередь, объективно ограничивает и выработку более эффективных механизмов противодействия ее распространению.

Известно, что в основе термина «коррупция» лежит латинское слово «*corruptio*», означающее в буквальном переводе «порчу, подкуп» (однокоренным в этом смысле является и слово «коррозия»). В целом этот перевод дает общее представление о сущности коррупции - порче или коррозии власти путем ее подкупа - с точки зрения рассмотрения ее в качестве социального явления, коим она, безусловно, является [21 С.37].

Справочный документ Организации Объединенных Наций о международной борьбе с коррупцией определяет ее как «злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях».

В свою очередь, политологи преимущественно рассматривают коррупцию как совокупность различных способов использования заинтересованными структурами и лицами власти, финансового, политического и иного влияния на государственные ведомства. Для многих из них основные причины коррупции кроются в недостатке демократических правил, хотя они при этом признают, что распространение коррупции имеет место и при демократических режимах. Ими также предпринимаются попытки разработать способы уменьшения возможностей и условий для углубления сфер влияния политической коррупции, в том числе направленные на противодействие сговору между законодательной и исполнительной властью, расширение участия населения в демократических процессах, ориентированных на становление и развитие гражданского общества.

Специалисты в области управления видят сущность коррупции в злоупотреблении ресурсами и использовании государственных полномочий для достижения личной прибыли. По их мнению, причины коррупции вытекают главным образом из-за недостаточного уровня оплаты труда государственных должностных лиц, чрезмерной монополизации услуг общественного пользования, необоснованно расширенной свободы действий чиновников при слабой системе контроля за ними, излишнего государственного регулирования общественных отношений, особенно в экономической сфере, и избытка бюрократических процедур, а также неудач в формировании стабильной внутренней культуры и этических правил государственной службы. Ими также поддерживается точка зрения о безусловном вреде коррупции. Деловые организации чаще всего рассматривают коррупционные отношения как неизбежный фактор торговой и инвестиционной политики. Основной причиной их беспокойства является неопределенность, которую коррупция привносит в деловые отношения, и невозможность предсказать результаты конкурентной борьбы в условиях, когда коррупция широко распространена.

Значительное внимание коррупции уделяется правоведами. Объяснением этому может служить то обстоятельство, что некоторые виды коррупционного поведения на протяжении всей истории государства и права считались противозаконными. Вследствие этого соответствующие отношения рассматриваются как отклоняющееся поведение от обязывающих правовых норм, допускаемый произвол в осуществлении возложенных законом полномочий либо неправомерное использование возможностей управлять государственными ресурсами.

Закон Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» дает следующее определение коррупции - это «...не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей либо иное использование ими своих полномочий для получения имущественной выгоды, а равно подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ» [20].

К основным принципам борьбы с коррупцией относятся следующие:

1. Равенство всех перед законом и судом.

Соблюдение и реализация этого принципа очень важна в борьбе с коррупцией. К сожалению, нередки случаи так называемого селективного применения законодательства, когда закон для одних работает, для других нет. Отдельные судьи, государственные служащие, работники правоохранительных органов также подвержены коррупции.

Гарантией соблюдения этого принципа является антикоррупционная активность самих граждан - освещение коррупционных процессов в СМИ, в т.ч. присутствие на судебных процессах представителей СМИ, общественности; подача обращений в прокуратуру, в Агентство по борьбе с экономической и коррупционной преступностью и в другие правоохранительные органы.

2. Обеспечение четкой правовой регламентации деятельности государственных органов, законности и гласности такой деятельности, государственного и общественного контроля за ней.

В настоящее время в соответствии с Государственной программой по борьбе с коррупцией на 2006-2010 годы, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 23 декабря 2005 года, до 2008 года осуществляются меры по обеспечению информационной прозрачности принятия решений государственными органами, оптимизации разрешительных и административных полномочий органов государственного управления, а также реформирования системы государственных закупок на основе перехода к системе электронных форм государственных закупок.

Особое место в программе уделяется процессам вовлечения в антикоррупционную деятельность организаций гражданского общества, формированию правового сознания и правовой культуры в области соблюдения антикоррупционного законодательства. Предусмотрено введение эффективного механизма антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, создание системы общественного контроля за расходованием бюджетных средств, передача отдельных разрешительных функций институтам гражданского общества, внедрение мер по максимальному сокращению наличного оборота денежных средств и противодействию легализации денежных средств, полученных противозаконным путем.

Министерством юстиции РК разработан и внесен в парламент законопроект «О лоббировании», закрепляющий правовое регулирование процессов лоббирования законопроектов и предотвращение конфликта интересов должностных лиц при исполнении ими функциональных обязанностей.

3. Совершенствование структуры государственного аппарата, кадровой работы и процедуры решения вопросов, затрагивающих права и законные интересы физических и юридических лиц.

Государственной программой предусмотрено осуществление четкой правовой регламентации форм и механизмов взаимодействия государственных органов и субъектов предпринимательства, а также процедур, содействующих прозрачности принятия судебных решений и своевременности их исполнения.

Согласно закону, перечисленные принципы должны признавать и обеспечивать:

- допустимость ограничения прав и свобод должностных и других лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, а также лиц, приравненных к ним, в соответствии с п. 1 ст.

39 Конституции Республики Казахстан;

- восстановление нарушенных прав и законных интересов физических и юридических лиц, ликвидацию и предупреждение вредных последствий коррупционных правонарушений;

- личную безопасность граждан, оказывающих содействие в борьбе с коррупционными правонарушениями;

- недопустимость делегирования полномочий на государственное регулирование предпринимательской деятельности физическим и юридическим лицам, осуществляющим такую деятельность, а также на контроль за нею.

В мировой практике большинство исследователей (в том числе и экономисты) придерживается определения, предложенного специалистами Всемирного банка, согласно которому «коррупция - это злоупотребление властными полномочиями в личных интересах» [22].

Похожее определение мы можем найти и в работе С. Алатаса: «Коррупция - это злоупотребление доверием в интересах личной выгоды» [23]. При этом Алатас различает коррупцию как сделку (транзактивную) и коррупцию как вымогательство (экстортивную). Первая основана на взаимном соглашении между донором и реципиентом с целью получения выгод обеими сторонами, а вторая влечет за собой отдельные формы принуждения и, как правило, основана на стремлении избежать некоторых форм ущерба, причиняемого либо донору, либо близким ему людям. Согласно подходу Алатаса, другие типы коррупции близки или являются побочным продуктом транзактивной и экстортивной коррупции.

Рассмотрим эти возможные производные типы. Оборонительная коррупция является противоположностью экстортивной коррупции. Инвестиционная коррупция предполагает такое оказание услуг должностному лицу или подношение ему подарка, которое не связано с извлечением личной выгоды для дарителя в настоящее время, но подразумевает возможность возникновения ситуаций в будущем, когда наступит «нужный» момент и в обмен на оказанную услугу или подарок даритель потребует от должностного лица оказания ему особого предпочтения в решении какого-либо вопроса. Непотическая коррупция связана с неоправданным назначением на должность в органы государственной службы друзей или родственников или оказанием особенного предпочтения им. Аутогенная коррупция вовлекает только одного человека, который выигрывает, например, оттого, что получил доступ к определенной информации раньше других людей. Наконец, поддерживающая коррупция описывает действия, предпринятые кем-либо для защиты и усугубления уже существующей коррупции, часто с использованием интриг либо даже силы. Основное преимущество типологии Алатаса заключается в том, что деление коррупции на типы не зависит от преобладающих в обществе нравственных условностей и норм. Она может дополняться множеством других видов коррупции, в зависимости, например, от ее масштабов, уровня (от местного до национального) и т. д. Однако следует отметить, что в исследовательской литературе особое внимание уделяется еще двум важным типам коррупции, дополняющим базовую типологию. Это институциональная и политическая коррупция. Институциональная коррупция связана с поиском выгод от функционирования институтов (таких как, например, политические партии) [24].

Политическая же коррупция имеет место в общественном секторе либо на пересечении интересов общественного и частного секторов (например, в ситуации, когда политики используют свой привилегированный доступ к ресурсам, незаконно присваивая выгоды от их употребления). И институциональная, и политическая коррупция, как правило, представляют собой разновидности транзактивной коррупции.

Ряд авторов предпочитает говорить о коррупции в общественном секторе, разделяя ее на бюрократическую (или административную) коррупцию и политическую коррупцию как таковую. При этом первая подразумевает использование должности государственного служащего с целью получения денежных выгод, а вторая — и для получения денежных выгод, и для сохранения этой должности. Получателем платежей в коррупционной сделке является государственный служащий. Коррупционная активность, приводящая к получению персональных выгод, всегда реализуется одной стороной, без вовлечения в коррупционное соглашение другой стороны извне, то есть из рассмотрения исключается «односторонняя» преступность (в частности, кражи). Более того, политические решения, проводимые каким-то одним лицом (или по его инициативе), не рассматриваются, даже если они могут оказаться коррупционными в том смысле, что в их основе лежит стремление получить личную выгоду, а не обычное проведение в жизнь политики правительства. Наконец, следует учитывать природу персональных выгод, получаемых от коррупционной сделки. Они могут принимать денежную или какую-либо иную форму, относиться к самому человеку или к его друзьям, семье, социальной или политической группе.

Таким образом, говоря о коррупции с позиций экономической теории, мы можем определить ее как проявление такого поведения индивидов, целью которого является максимизация их

полезности посредством извлечения непроизводительного дохода за счет использования и перераспределения ресурсов, не принадлежащих этим индивидам, но доступных им.

Обращаясь к формам проявления коррупции в системе государственной службы, необходимо отметить, что это различные виды нарушений конституционных, административных, уголовных и иных норм права лицами, осуществляющими государственные функции. Среди данных нарушений в современный период можно выделить многие виды прямого или завуалированного совмещения должностей на государственной службе и в негосударственных коммерческих организациях, оказание государственными служащими прямых или косвенных услуг негосударственным коммерческим организациям за прямое либо завуалированное вознаграждение, предоставление тех или иных льгот, выгод и преференций коммерческим организациям, в которых они прямо или косвенно заинтересованы, использование государственными служащими личного либо ведомственного влияния и неформальных связей в тех же целях.

Коррупция оказывает разрушительное воздействие на все правовые институты, в результате чего установленные нормы права заменяются правилами, продиктованными индивидуальными интересами тех, кто способен оказывать влияние на представителей госаппарата и готов за это платить. Серьезная угроза также во вторжении коррупции в систему юстиции в целом и отправлении правосудия, в частности, поскольку это с неизбежностью приведет к деформированию общей практики правоприменения, сделает ее менее цивилизованной и эффективной.

Что касается населения, то большинство людей чаще всего рассматривает коррупцию с точки зрения компенсации низкой оплаты чиновника, а также неизбежного условия за беспрепятственное прохождение в инстанциях интересующего их вопроса и получение необходимого им конкретного решения государственного органа. Есть бытовое понимание коррупции и в более широком смысле, в том числе как нарушение прав человека, а в самом крайнем значении - как «преступление против человека». При этом характерно, что многие граждане даже в случаях публичного осуждения ими этого явления, так или иначе, сами способствуют его сохранению, поскольку вынужденно или по собственной инициативе участвуют в коррупционных сделках. Логика подсказывает, что существование коррупции в обществе было бы невозможно по определению без подобного участия. Более того, справедливо осуждая коррупцию, они одновременно рассматривают ее как неотъемлемую часть их жизни или определенные правила игры, которые ими из-за отсутствия выбора должны безоговорочно приниматься.

Серьезность усугубляется вовлечением в коррумпированную деятельность существенных слоев представителей «среднего класса», которые начинают рассматривать коррупцию как некий атрибут интеллигентности. В этих кругах самым большим оскорблением считается – прослыть глупцом. А глупым, в глазах других, уже считается не отсутствие добропорядочности, а неспособность извлекать преимущества в ситуации для своей личной выгоды. В результате в качестве постоянного спутника коррупции становится такое поведение, как массовое уклонение организаций и компаний от уплаты налогов, усугубляя последствия от коррупции.

С понятием коррупции в ее общесоциальном значении связано понятие коррумпированности. Коррумпированность - это вовлеченность должностного лица в незаконное обогащение путем использования должностных полномочий, зараженность стремлением к незаконному обогащению посредством использования возможностей занимаемого служебного положения. Реализация этой возможности зависит от нравственных устоев человека, честности, уважения к самому себе, обществу и государству, от отношения к своему долгу [25. С. 11].

Несмотря на достаточно широкий спектр воззрений на коррупцию, специалисты, тем не менее, почти единодушно сходятся на том, что: а) она всегда связана с государственной властью и в силу этой зависимости неизбежно оказывает в большей или меньшей степени воздействие на характер и содержание власти, ее репутацию в обществе; б) она как злоупотребление властью, может осуществляться для получения выгоды не только в целях личного, но и корпоративного, кланового интереса.

Коррупция в широком смысле включает в себя взяточничество и самостоятельное чиновничье предпринимательство. Рассматривая коррупцию в широком смысле в качестве важнейшего элемента этого понятия следует выделить наличие у должностных лиц возможности непосредственно распределять выгоды или давать разрешение на подобное распределение, когда искушение получить личную прибыль преобладает над долгом и обязанностью служить интересам государства и общества. В подобном смысле коррупция имеет место, когда государственная функ-

ция выполняется чиновником хотя и при наличии установленных правил или процедурного порядка, но при возможности для него действовать и по собственному усмотрению, в том числе сознательно нарушая правила регулирования, с целью получения личной выгоды.

Коррупция в узком смысле, прежде всего, явление, при котором должностные лица сознательно пренебрегают своими обязанностями или действуют вопреки этим обязанностям ради дополнительного материального или иного вознаграждения. При этом в коррупцию всегда вовлечены две стороны: тот, кто подкупает, и тот, кто, будучи подкуплен, действует вразрез со своим служебным долгом в частных интересах. В этом проявляется своего рода «приватизация государства» [26. С. 55].

С учетом рассмотренных взглядов приходим к выводу, что коррупция - это использование государственными служащими и иными лицами, уполномоченными на выполнение государственных и связанных с ними функций, своего служебного положения, статуса и авторитета занимаемой должности в частных интересах в ущерб общественно значимым политическим, экономическим, социальным, морально-этическим и иным интересам государства.

Вместе с тем, многие специалисты не без оснований отмечают, что сфера коррупционных отношений не ограничивается только государственной службой или лицами, привлеченными к публичному управлению, а распространяется и на частный сектор, профессиональные союзы и политические партии, и некоторые другие сферы.

Что касается определения понятия коррупционной преступности, то здесь следует исходить из того, что это достаточно традиционный и распространенный вид криминальных проявлений в большинстве стран мира. Тем не менее, универсального определения криминальной коррупции не существует. Подобное понятие Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1978 года, предоставляет национальному праву. Вместе с тем, в качестве его обязательных элементов данный документ предлагает рассматривать «совершение или несовершение какого-либо действия при исполнении обязанностей или по причине этих обязанностей в результате требуемых или принятых подарков, обещаний или стимулов или их незаконное получение всякий раз, когда имеет место такое действие или бездействие».

По существу, в этом документе рекомендовано подразумевать под криминальной коррупцией подкуп, продажность должностных лиц (публичных служащих) и их служебное поведение, осуществляемое в связи с полученным или обещанным вознаграждением.

В одном из более поздних международных документов, а именно в Межамериканской конвенции против коррупции, подписанной государствами - участниками Организации американских государств 29 марта 1996 года в г. Каракасе, дается уже более подробный и конкретизированный перечень криминальных проявлений коррупции: вымогательство или получение прямо или косвенно правительственным чиновником или лицом, которое выполняет государственные обязанности, любого предмета, имеющего денежную стоимость, или иной выгоды в виде подарка, услуги, обещания или преимущества в обмен на любое действие или несовершение действия при исполнении им своих государственных обязанностей, а также предоставление или предложение таких предметов или выгод указанным лицам; любое действие или несовершение действия при исполнении своих обязанностей правительственным чиновником или лицом, выполняющим государственные обязанности, в целях незаконного получения выгоды для себя или третьего лица; мошенническое использование или сокрытие имущества, полученного в результате совершения указанных действий; ненадлежащее использование правительственным чиновником или лицом, исполняющим государственные обязанности, для своей выгоды или выгоды третьего лица любого имущества, принадлежащего государству, компании или учреждению, в которых государство имеет имущественную долю, если чиновник или лицо, исполняющее государственные обязанности, имеет доступ к этому имуществу в следствие или в процессе исполнения своих обязанностей.

Несколько отличный от приведенного, но достаточно близкий по смыслу перечень деяний, составляющих уголовно-наказуемую коррупцию, приводится в Конвенции «Об уголовной ответственности за коррупцию», принятой 4 ноября 1998 года Комитетом Министров Совета Европы на своей 103-й сессии. При этом текст Конвенции содержит определенное количество возможных оговорок, необходимых для того, чтобы стороны, ратифицирующие или присоединяющиеся к ней, могли постепенно адаптироваться к обязательствам, предусмотренным в этом документе.

Руководство РК постоянно заявляет о необходимости активизации борьбы с коррупцией, признавая, что это негативное явление получило в стране значительное распространение. В РК постоянно возникают скандальные ситуации, связанные с выявлением фактов коррупции со стороны служащих различных государственных учреждений, частных фирм и корпораций, причем даже в таких ведомствах, которые сами призваны в той или иной мере участвовать в борьбе с коррупцией.

По данным международной организации International Transparency, на конец 2010 г. РК находилась на 48 месте в списке из 90 стран. На 1 месте в списке, то есть наименее коррумпированной страной считается Финляндия, США располагаются на 14 месте, Япония - на 23, Китай - на 63, последнее 90 место занимает Нигерия.

Только в июне-июле 2005г. в РК были вскрыты факты коррупции со стороны 623 служащих государственных учреждений, из которых 38 были арестованы, 585 привлечены к ответственности без лишения свободы.

В ходе специальной проверки госслужащих в ноябре - декабре 2010 г. в коррупции было уличено 449 чел., в т.ч. 381 - за получение взятки, 68 - за присвоение и использование не по назначению государственных средств.

По данным высшей контрольной инстанции РК - Управления аудиторской проверки и инспекции - ВАИ (Board of Audit and Inspection), в 2006г. число высокопоставленных должностных лиц, подвергнувшихся различным наказаниям в связи с коррупцией, возросло по сравнению с предыдущим годом на 70%. Виновными в коррупции и связанными с ней правонарушениями были признаны 107 госслужащих на уровне руководителя отдела и выше [27].

В соответствии со ст. 12 Закона РК «О борьбе с коррупцией» к действиям лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, или лиц, приравненных к ним, являющимся правонарушениями, создающими условия для коррупции, относятся:

- неправомерное вмешательство в деятельность других государственных органов, организаций;
- использование своих служебных полномочий при решении вопросов, связанных с удовлетворением материальных интересов указанных лиц либо их близких родственников и свойственников;
- предоставление не предусмотренных законом преимуществ (протекционизм, семейственность) при поступлении и продвижении по государственной и приравненной к ней службе;
- оказание неправомерного предпочтения юридическим и физическим лицам при подготовке и принятии решений;
- оказание кому бы то ни было любого не предусмотренного законодательством содействия в осуществлении предпринимательской и иной связанной с извлечением дохода деятельности;
- использование в личных или групповых интересах информации, полученной при выполнении государственных функций, если такая не подлежит официальному распространению;
- необоснованный отказ в информации физическим и юридическим лицам, предоставление которой предусмотрено законодательством, задержка ее, передача недостоверной или неполной информации;
- требование от физических или юридических лиц информации, предоставление которой этими лицами не предусмотрено законодательством;
- передача государственных финансовых и материальных ресурсов в избирательные фонды отдельных кандидатов или общественных объединений;
- неоднократное нарушение установленного законом порядка рассмотрения обращений физических и юридических лиц и решения иных входящих в их компетенцию вопросов;
- дарение подарков и оказание неслужебных услуг вышестоящим официальным лицам, за исключением символических знаков внимания и символических сувениров в соответствии с общепринятыми нормами вежливости и гостеприимства, а также при проведении протокольных и иных официальных мероприятий;
- явное воспрепятствование физическим или юридическим лицам в реализации их прав и законных интересов;
- делегирование полномочий на государственное регулирование предпринимательской деятельности физическим или юридическим лицам, осуществляющим такую деятельность, а также на контроль за нею;

- передача государственных контрольных и надзорных функций организациям, не имеющим статуса государственного органа;
- участие в азартных играх денежного или иного имущественного характера с вышестоящими или нижестоящими, либо находящимися с ними в иной зависимости по службе или работе должностными лицами.

Коррупционными правонарушениями лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, или лиц, приравненных к ним, связанными с противоправным получением благ и преимуществ, являются принятие за исполнение своих государственных или приравненных к ним функций любого вознаграждения в виде денег, услуг и в иных формах от организаций, в которых лицо не выполняет соответствующие функции, а также от физических лиц, если иное не предусмотрено законодательством. По оценке Комиссии, существует три группы причин коррупции в РК: структурно-системные, социально-культурные и личностные [28. С. 63].

К структурно-системным причинам относятся «не соответствующие современным требованиям обременительные правила, стандарты и процедуры, отсутствие прозрачности в деятельности госведомств и финансовых учреждений, недооценка возможностей общественного контроля, неафишируемые отношения между политиками, чиновниками и бизнесменами, а также низкая зарплата госслужащих».

В число причин социально - культурного характера включены «национальная традиция вручения денежных подарков, регионализм и семейственность, а также патриархальный авторитаризм, проистекающий из конфуцианской традиции».

Причинами личностного характера называются «недостаточное развитие профессиональной этики, моральная глухота к проявлениям жадности и коррупции, эгоизм».

Из указанного вытекают следующие выводы:

Во - первых, антиобщественные явления, в т. ч. преступность, имеет свои причины лишь в рамках социальных отношений, а потому носят главным образом социальный характер. В целом это охватывает экономические условия жизни, человеческую психологию потребности, интересы, цели и мотивы, поведения, взаимоотношения людей в малой и большой социальной группе (семья, ближайшее окружение, производственные отношения); взгляды и убеждения и ценностные ориентации. Следовательно проблемы причин преступности должны изучаться через призму социальных институтов.

Во - вторых, методологически неверно указать на какую-то единственную причину преступлений и преступности. Причина - комплексное явление. Конечно здесь могут быть решающие, главные, коренные и второстепенные, поверхностные, внешние и внутренние, объективные и субъективные [29. С. 47].

Понятие коррупции не может иметь единичный объем и служить описанию отдельного акта коррупции или коррупционного деяния. Коррупция — социальное или криминологическое понятие, поэтому ее надо рассматривать не как конкретный состав преступления, а как совокупность родственных видов деяний.

Изложенные выводы автор подтверждает тем, что сами по себе негативные социальные явления, какой бы природы они не были, не могут существовать обособленно. Они, как показывает практика, всегда взаимосвязаны и взаимообусловлены. Как между собой, так и с той «питательной» средой, которая вызывает их репродукцию. В этой связи аксиомой должен стать подход, ориентированный на невозможность успешной борьбы с коррупцией, в случае непринятия мер противодействия тому же наркотизму, легализации доходов незаконного происхождения, незаконной миграции, сексуальной и иной эксплуатации людей как криминогенным угрозам. Поскольку все эти явления взаимно поражают общество, его государственную экономику и соответственно властные надстройки. Именно их комплексное влияние существенно осложняет проведение антикоррупционных мер. Поэтому одно из актуальных направлений социально-правовой превенции состоит в том, что для успешного противостояния криминальным угрозам необходим их комплексный текущий мониторинг.

Безусловно, мы не претендуем на конечную истину и понимает, что предложенные в настоящей работе положения носят дискуссионный характер. Но он надеется, что его работа в некоторой степени сможет помочь некоторому представлению о состоянии изученности проблемы коррупции в современном Казахстане.

1.2. Социологическая характеристика и понятие коррупции

В социологии права существует трактовка коррупции как разновидности девиантного (отклоняющегося) поведения, стремления достичь личных целей за счет институтов публичной власти, нарушения ролевых функций членов социума под непосредственным влиянием частных интересов. В такого рода аспекте коррупция как явление юридическое теснейшим образом коррелируется с ее пониманием в морально-этическом ключе. И хотя с точки зрения нормативизма подобное соотнесение может носить деструктивный характер, в практической жизни с ним необходимо считаться, вводя в антикоррупционную проблематику такие категории, как «честности», «прозрачности». Недаром в зарубежной теории и практике права коррупция нередко обозначается в качестве несовместимого со статусом государственного служащего корыстного деяния.

В социально-политическом понимании коррупция достаточно давно воспринимается в качестве объективного показателя степени активности или пассивности, сознательности или иррациональности гражданского общества, поскольку действие «железного закона олигархии», напрямую влияющего на нравственное разложение управленческого аппарата, нейтрализуется только эффективным противодействием со стороны гражданских институтов. Если же мздоимство, «административный восторг» (как это метко обозначил Ф. Достоевский), семейственность становятся социальной нормой, находя свое выражение во всем, даже в фольклоре («не подмажешь - не поедешь», «закон, что дышло, как подвернул, так и вышло»), то подобного рода отношения не могут не затронуть и более высокие этажи общественной иерархии, включая государственную власть.

Коррупция, как социальное явление, представляет собой сложное, многомерное явление, которое охватывает все сферы социальных взаимоотношений между гражданским обществом и государством и посягает на многие охраняемые законом блага различными способами. Помимо правовых, она затрагивает целый ряд других проблем: психологических, культурных, межличностных, что, естественно вызывает трудности в выработке ее общего понятия и отличительных признаков, разработке каких-либо конкретных мер борьбы с нею.

Осознавая роль и значение данного фактора в механизме детерминации коррупционных преступлений и задумываясь о путях противодействия данному негативному явлению, следует признать, что сиюминутное повышение уровня нравственности чиновников в результате указов, распоряжений либо специально организованных компаний недостижимо. Вместе с тем необходимо поставить заслон на пути дальнейшего разложения государственных и иных служащих, выработать систему мер, направленных на усиление социального контроля за выполнением ими служебных обязанностей, финансовой деятельностью и поведением в неслужебной сфере. Необходимо дополнить систему требований, предъявляемых к служащим, механизмом контроля за их соблюдением. В этих целях необходимо создать в каждом ведомстве специализированные структуры, например, Управления по этике, предназначенные для обнаружения и преодоления этических нарушений, не влекущих уголовной ответственности, которые должны караться с помощью административных санкций и дисциплинарных мер, способствуя предотвращению совершения более тяжких правонарушений.

Преступное поведение имеет место тогда, когда культура превозносит превыше всего определенные символы успеха, общие для населения в целом, а социальная структура ограничивает (или вообще устраняет) доступ к законным средствам достижения целей для значительной части населения [32. С. 122].

Следует заметить, что коррупция имеет все необходимые признаки для признания ее в качестве социального явления. Прежде всего, она базируется на прочном экономическом фундаменте, она затрагивает интересы общества в целом, различных социальных групп и каждой конкретной личности, она оказывает активное влияние на внешнюю и внутреннюю политику государства, она влияет на государственно-правовые механизмы. Наконец, она воздействует на общественные и личные взгляды, формирует определенные морально-нравственные установки и критерии в обществе. В приведенных ниже таблицах показано как социологи отразили статистику взяточничества путем сравнения процентов в зависимости от социального статуса субъекта, национальности и, даже, даты рождения и пола [33. С. 28].

Также как статистика правоохранительных органов сравнивает процентное соотношение взяточничества с другими преступлениями, так и социологи попытались выявить, кто чаще берет или дает взятки в зависимости от индивидуальных признаков. Все это, бесспорно, имеет

практический интерес для совершенствования мер борьбы со взяточничеством и глубокого исследования этого явления.

Таблица №1: семейное положение субъектов взяточничества

семейное положение	взяткополучатель		взяткодатель	
	абсолютное значение	%	Абсолютное значение	%
женат (замужем)	139	56,50	146	58,63
холост (не замужем)	28	11,38	50	20,08
разведен (разведена)	10	4,07	19	7,63
вдовец (вдова)	3	1,22	1	0,40
нет данных	66	26,83	33	13,25
всего:	246	100	249	100

Таблица №2: местность проживания субъектов взяточничества

местность проживания	взяткополучатель		взяткодатель	
	абсолютное значение	%	абсолютное значение	%
город	176	71,54	179	71,89
сельская местность	16	6,50	37	14,86
нет данных	54	21,95	33	13,25
всего:	246	100	249	100

Таблица №3: образование субъектов взяточничества

образование	взяткополучатель		взяткодатель	
	абсолютное значение	%	абсолютное значение	%
среднее	41	16,67	114	45,78
высшее	94	38,21	36	14,46
среднее специальное	43	17,48	45	18,07
неоконченное высшее	6	2,44	12	4,82
нет данных	62	25,20	42	16,87
всего:	246	100	249	100

Роберт Клитгаард сформулировал, пожалуй, самое известную формулу коррупции, которую можно изобразить так:

КОРРУПЦИЯ = МОНОПОЛИЯ + ДИСКРЕЦИОННАЯ ВЛАСТЬ — ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Перефразируя эту формулу, можно предложить четыре критерия коррумпированности органа государственной власти.

Итак, наиболее коррумпированы органы государственной власти:

- (а) постоянно входящие в непосредственное соприкосновение с населением;
- (b) наделенные наибольшими дискреционными полномочиями;
- (с) наименее ответственные перед гражданами (через институт выборности);
- (d) занимающие монопольное положение в определенном секторе управления.

Проведя социологическое исследование среди населения г. Алматы, мы выявили, что наиболее коррумпированными органами (рис. 1) государственной власти, как и среди предпринимателей оказались правоохранные органы и автоинспекция. Это полностью соответствует выдвинутым выше критериям. Ведь правоохранные органы, занимая монопольное положение на «рынке» общественной безопасности, постоянно входят в соприкосновение с населением. Кроме того, они наделены наибольшими дискреционными полномочиями, а в силу своей невыборности наименее ответственны перед гражданами.

Коррупционные преступления

1. Понятие коррупционного преступления
2. Отдельные виды коррупционных и преступлений

Понятие коррупционного преступления. Коррупция представляет собой явление, обладающее многоструктурным и многоуровневым содержанием, в логический объем которого входит комплекс однородных видов общественно-опасных деяний.

В соответствии с результатами исследований, проведенных компетентными международными организациями, основными видами коррупции в настоящее время являются: а) коррупция в государственном управлении; в) коррупция при осуществлении деловой активности, т.е. в среде национального и международного бизнеса; с) коррупция в высших эшелонах в политической, административной и финансовой областях.

Существует множество конкретных форм (проявлений) коррупции: взяточничество, фаворитизм, nepотизм (кумовство), протекционизм лоббизм, незаконное распределение и перераспределение общественных ресурсов и фондов, незаконная приватизация, незаконная поддержка и финансирование политических структур (партий и др.), вымогательство, предоставление льготных кредитов, заказов, использование личных контактов для получения доступа к общественным ресурсам и др.

В постсоветских государствах, наряду с традиционными формами подкупа должностных лиц, используются новые: оплата зарубежно-мировых поездок, льготные кредиты, оказание различных услуг, предоставление высокооплачиваемой должности после увольнения из государственного аппарата, включение в состав советов коммерческих структур или соучредителей.

Обобщая сказанное, следует констатировать, что правонарушения, связанные с коррупцией, включают: а) коррупционные правонарушения, совершаемые в виде предоставления, принятия материальных, иных благ и преимуществ; б) правонарушения, создающие условия для коррупции и обеспечивающие ее (использование служебных полномочий вопреки интересам службы, превышение власти и т.п.). Эти правонарушения многообразны, носят уголовно-правовой, административный, гражданско-правовой и дисциплинарный характер.

Самой острой формой государственного реагирования на наиболее опасные формы коррупционного поведения, посягающие на конституционные права и свободы граждан, законные интересы общества и государства, является антикоррупционная уголовная политика. Эффективная реализация антикоррупционной уголовной политики, в том числе мониторинг коррупционных преступлений, оптимальное разграничение компетенции субъектов антикоррупционной уголовной политики, ресурсное обеспечение борьбы против наиболее опасных проявлений коррупции, создание гарантий законности уголовного преследования за коррупционные преступления, невозможны без нормативного закрепления исчерпывающего перечня таких преступлений.

К характеристикам коррупционной преступности относится то, что она:

- 1) включает преступления, отнесенные к разным видам (разные родовые объекты);
- 2) нередко посягает на интересы неопределенного круга лиц (анонимность жертвы);
- 3) обладает высокой латентностью;
- 4) тесно связана с организованной преступностью. При решении вопросов относящихся к определению коррупционных преступлений, следует учитывать положения Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Под преступлениями, связанными с коррупцией, понимаются умышленные уголовно-наказуемые деяния, совершенные лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций либо приравненных к ним полномочий, с использованием своего служебного полномочия в интересах других лиц с целью незаконного получения от них имущественных благ и преимуществ как лично для себя, так и для других лиц. К преступлениям, связанным с коррупцией следует относить также умышленные уголовно-наказуемые деяния, направленные на подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ.

Таким образом, к числу субъектов преступлений, связанных с коррупцией, отнесены лица, уполномоченные на выполнение государственных функций либо приравненных к ним полномочий, а также физические лица, в целях подкупа должностных лиц противоправно предоставляющие им имущественные блага и преимущества, в примечании к ст. 307 Уголовного кодекса РК указано:

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

2. 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 и маслихатов, а также члены выборных органов местного самоуправления;

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

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

3. Должностными лицами признаются 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, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

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, а равно лица, занимающие согласно законодательству Республики Казахстан о государственной службе политические должности государственных служащих.

Под получением (предоставлением) имущественных благ и преимуществ следует понимать принятие (предоставление) лицом, относящимся к субъекту преступления, оказываемых безвозмездно, подлежащих оплате всевозможных услуг, либо незаконное использование льгот, дающих преимущественное право на собственность, производство строительных, ремонтных работ, предоставление санаторных или туристических путевок, проездных билетов, предоставление на льготных условиях ссуд или кредитов и т.п.

Конкретный перечень преступлений, отнесенных в Республике Казахстан к коррупционным, дан в примечании к ст. 41 Уголовного кодекса Республики Казахстан. При этом коррупционными преступлениями признаются преступления, предусмотренные п. г) ч. 3 ст. 176 «Присвоение или растрата вверенного чужого имущества», п. а) ч. 3 ст. 193 «Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем», п. а) ч. 3 ст. 209 Экономическая контрабанда ст. 307 «Злоупотребление должностными полномочиями», п. в) ч. 4 ст. 308 Превышение власти или должностных полномочий, ст. 310 «Незаконное участие в предпринимательской деятельности», ст. 311 «Получение взятки», ст. 312 «Дача взятки», ст. 313 Посредничество во взяточничестве», ст. 314 «Служебный подлог», ст. 315 «Бездействие по службе», ст. 380 властью, превышение или бездействие власти».

•Преступления, связанные с коррупцией, следует отличать от иных преступлений, субъектами которых являются должностные лица. При этом следует учитывать, что при преступлении, связанном с коррупцией с целью является совершение должностным лицом умышленных Незаконных действий с использованием своего служебного положения в интересах других лиц, сопряженное с незаконным получением от них имущественных благ и преимуществ, как для себя, так и для других лиц.

В связи с этим, при отсутствии вышеназванных обстоятельств та кие преступления, как злоупотребление должностными полномочиями, превышение власти или должностных полномочий, бездействие по службе и другие преступления против интересов государственной службы, не могут относиться к преступлениям, связанным с коррупцией.

Совершение должностными лицами иных преступлений, квалифицируемых по признаку «с использованием своего служебного положения та не является преступлением, связанным с коррупцией, так как и блага и выгоды указанные лица получают не от других лиц, а в результате своих же действий, направленных изначально на незаконное получение материальной выгоды.

Отдельные виды коррупционных преступлений.

Присвоение или растрата вверенного чужого имущества (ст. 176 УК)

В отличие от статьи 76-4 УК КазССР 1959 года, в которой были объединены три самостоятельные формы хищения: присвоение, растрата и хищение путем злоупотребления служебным положением, анализируемая статья предусматривает ответственность лишь за две из них: присвоение и растрату.

Объектом рассматриваемого преступления является собственность или, иначе говоря, совокупность общественных отношений по поводу владения, пользования, распоряжения имуществом.

Имущество в данном случае является предметом хищения. Предметом присвоения или растраты может выступать такое имущество, которое обладает признаками, свойственными предмету хищения вообще. Но при этом необходимо, чтобы имущество было вверено виновному лицу.

Таким образом, предмету присвоения или растраты, квалифицируемых по ст. 176 УК, присущи следующие признаки:

- физический;
- экономический;
- юридический;
- вверенность имущества виновному лицу.

Физический признак означает, что предмет присвоения и растраты всегда материален. В связи с этим не могут быть предметом этих деяний как имущественных преступлений идеи, взгляды, мысли человека.

Экономический признак указывает на то, что предмет присвоения или растраты всегда имеет определенную экономическую ценность. Обычное выражение ценности - ее стоимость, денежная оценка. Поэтому природные объекты не являются предметом хищения, поскольку в них не вложен человеческий труд, в связи с чем они не могут быть оценены.

Юридический признак указывает на то, что предметом присвоения или растраты может выступать лишь чужое, находящееся в свободном гражданском обороте, имущество.

Объективную сторону рассматриваемого преступления составляют присвоение и растрата как формы хищения чужого имущества.

При этом под присвоением понимают активную деятельность субъекта, выражающуюся в изъятии, обособлении вверенных виновному товарно-материальных ценностей и в установлении над ними его незаконного владения. При присвоении вверенное виновному имущество переходит к нему незаконно, с целью обратить его в свою собственность или передать в собственность третьих лиц.

Особенностью присвоения, согласно конструкции ст. 176 УК, является отношение субъекта к похищаемому имуществу: нахождение имущества в правомерном владении лица, наделенного определенными по отношению к нему полномочиями.

Присвоение признается оконченным преступлением с момента изъятия и обособления имущества, находящегося у собственника, и одновременного присоединения его к своему собственному имуществу.

Последующие действия виновного в виде неправомерного использования присвоенного имущества лежат за пределами рассматриваемого состава и трансформируют присвоение в другую самостоятельную форму хищения - растрату.

Растрата — это противоправное безвозмездное обращение вверенного имущества в пользу виновного или иных лиц путем его отчуждения от потребителя. При этом имущество, вверенное виновному для осуществления определенных правомочий, незаконно расходуется, продается, передается третьим лицам либо потребляется самим субъектом.

Присвоение и растрата считаются преступлениями оконченными, когда имущество не просто изъято, а у субъекта имеется реальная возможность свободного обращения с ним.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом и корыстной целью: лицо сознает, что неправомерно удерживает у себя либо отчуждает вверенное ему имущество, предвидит, что своими противоправными действиями причинит собственнику материальный вред, и, руководствуясь корыстными побуждениями, желает этого.

Субъект преступления специальный — физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, которому имущество вверено в правомерное владение.

Для состава присвоения или растраты вверенного чужого имущества законодатель предусматривает следующие квалифицирующие признаки:

- 1) совершенные группой лиц по предварительному сговору;
- 2) совершенные неоднократно;
- 3) совершенные с использованием служебного положения;
- 4) совершенные должностными лицами
- 5) совершенные организованной группой;
- 6) совершенные в крупном размере;
- 7) совершенные лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство.

Содержание таких квалифицирующих признаков, как совершение деяния группой лиц о предварительному сговору, неоднократно, организованной группой в крупном размере, лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство раскрыто при анализе ст. 175 УК. Применительно к присвоению и растрате они также должны практиковаться..

Присвоение или растрату чужого имущества, вверенного виновному совершенная, такими должностными лицами с использованием своего служебного положения квалифицируется как коррупционное преступление.

Присвоение или растрату вверенного чужого имущества с использованием своего служебного положения следует отличать от злоупотребления должностными полномочиями. Основным разграничительным критерием при этом является тот факт, что использование своего служебного положения в составе присвоения или растраты вверенного чужого имущества выступает в качестве способа совершения преступления, а в составе злоупотребления должностными полномочиями характеризует само деяние. К примеру, как присвоение с использованием лицом своего служебного положения следует рассматривать обращение таким лицом в свою пользу имущества, накопленного путем нарушения норм расходования сырья, нарушения технологии производства, завышения норм естественной убыли и т.п. Такие действия должностного лица, как завышение им объема выполненных работ с целью последующего получения от работников части переполученных ими денежных средств следует квалифицировать как присвоение вверенного имущества с использованием своего служебного положения. Нет состава присвоения в действиях должностного лица, незаконно расходующего государственные или общественные средства на организацию различных мероприятий по приему комиссий, «гостей» и т. д.

Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем (ст. 193 УК)

Легализация денег, добытых незаконным путем, так называемое «отмывание грязных денег» — один из видов экономических преступлений, совершаемых в сфере распределения, обмена и потребления товаров и услуг.

При «отмывании денег» происходит профессиональное использование имеющихся основных социально-экономических институтов и условий для придания видимости законности своей преступной деятельности. Легальный бизнес зачастую используется лишь для прикрытия крупномасштабных противоправных сделок, незаконных переводов громадных денежных средств за границу, других форм отмывания денег, нажитых незаконным путем. С экономической точки зрения задача «отмывки» состоит в том, чтобы внедрить нелегальные фонды и капиталы в легальную экономику.

Преступный промысел организованной преступности предполагает обязательную легализацию основной части получаемой прибыли, что сопровождается установлением коррумпированных связей.

По мнению экспертов, международная организованная преступность имеет около 300 млрд долларов вложений в недвижимость, в различные фирмы и предприятия, а также на банковских счетах. Они получены главным образом от торговли наркотиками или оружием, от рэкета. Сверх того, ее ежегодные доходы составляют около 120 млрд. долларов.

«Отмывание денег» предполагает перемещение денежных средств, добытых преступным путем, с целью сокрытия настоящего источника получения этих средств, их принадлежности или использования.

Успех организованной преступности основан на ее способности «отмывать деньги». «Отмывание денег», предоставленное само себе, способно подточить социальную, экономическую и политическую структуру финансовой организации. Незаконно финансируемые предприятия подавляют конкуренцию, увеличивая при этом налоговое бремя на общество в целом.

Проблемы предупреждения «отмывания денег», добытых преступным путем посредством банковских структур, неоднократно обсуждались на ряде международных конференций, в том числе в Гаване в 1990 г., в Суздале в 1991 г. При обсуждении этих вопросов эксперты констатировали, что банковская тайна облегчает «отмывание» и добавляет сложности при прослеживании активов, добытых преступным путем.

Заявление о принципах Комитета ООН по правилам банковских операций и практики контроля, принятое в Базеле, во многом содействует прогрессу в решении этих вопросов. Базельское заявление, в частности, предусматривает необходимость установления личности клиента, отказ банка помогать в совершении подозрительных сделок, сотрудничества с административными органами в той степени, в какой это позволяют правила относительной конфиденциальности.

Рядом стран приняты такие меры, как запрет на анонимные банковские счета, хотя в этом отношении еще есть определенные ограничения в Австрии, Люксембурге, Швеции. В некоторых странах банки сохраняют внутреннюю регистрацию либо всех операций, либо операций с крупными суммами денег, либо международных операций.

Контроль за поступлением капиталов ужесточила Швейцария. Все ее банки обязаны проверять переведенные на счета клиентов суммы свыше 25 тысяч швейцарских франков. Наказание за участие в незаконных денежных операциях ожесточается, полученные нелегальным путем деньги конфискуются.

В Уругвае действуют новые правила, которые предусматривают строгий контроль за крупными суммами вкладов и операциями, связанными со значительными перемещениями капиталов, чье происхождение вызывает сомнения. Цель — поставить преграду отмыванию преступных денег. В этой стране строгое соблюдение тайны вкладов и относительная нетребовательность банкиров раньше позволяла безопасно существовать организованной преступности. В соответствии с новыми правилами происхождение любого крупного вклада должно быть самым тщательным образом установлено и документально подтверждено. В Австралии также действует закон, обязывающий банки сообщать полиции о появлении подозрительных вкладов.

В США действует закон о банковской тайне, в соответствии с которым Конгресс США попытался узаконить банковские операции по предупреждению «отмывания денег». Закон устанавливает, что банковские учреждения должны составлять отчет о валютной операции по каждому вкладу на сумму более 10 тысяч долларов, а также введена и другая отчетность по банковским операциям.

Закон США «Об операциях по инвестированию нелегальных денежных средств» освобождает от штрафов банки, которые добровольно сообщают в правоохранительные органы о подозрительных финансовых операциях.

Реализация в республике на практике Европейской конвенции об отмывании, поиске, захвате и конфискации доходов от преступлений требует создания специализированных государственных органов. Например, во Франции розыском преступных капиталов занимается специально созданная при министерстве экономики и финансов группа «Тракфин». Если полученная от банка информация о крупных денежных переводах вызывает подозрения, то материал передается прокурору. После этого полиции и таможенным службам дается распоряжение провести расследование.

В Швеции также создана особая финансовая полиция, задача которой выявлять и пресекать попытки международных преступных организаций «отмывать» в банках Швеции средства, полученные в результате контрабандной торговли оружием, нефтью, подпольного сбыта наркотиков и т. п.

Необходимо активное сотрудничество Казахстана с мировым сообществом в решении этой глобальной проблемы. Попытка координировать такую деятельность в рамках системы ООН была предпринята в дооде Генерального секретаря по плану действий ООН по борьбе со злоупотреблением наркотиками, представленном Экономическому и Социальному Совету на второй сессии в 1990 г. Во Всемирной

программе действий ООН также рекомендуются меры, которые необходимо принять в целях борьбы с последствиями наличия денежных средств, которые образуются в рамках незаконного оборота средств (наркотиков), незаконных потоков финансовых средств и незаконного использования банковской системы. В первую очередь уголовная политика в борьбе с отмыванием денег должна быть нацелена на выявление, контроль и последующую конфискацию материальных ценностей организованных преступных сообществ.

В соответствии с положениями Европейской конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г. страны обязаны принять законодательные меры, чтобы квалифицировать как преступления следующие умышленные действия по «отмыванию грязных денег»;

а) передачу материальных ценностей, о которых тот, кто этим занимается, знает, что они составляют доход от преступления, и в том случае если эта передача делается с целью скрыть незаконное происхождение данных материальных ценностей или помочь любому лицу, замешанному в совершении основного правонарушения, избежать юридических последствий этих деяний;

б) утаивание или искажение природы происхождения, размещения, движения или действительной принадлежности материальных ценностей или соотносимых с ними прав, когда нарушителю известно, что эти материальные ценности представляют доход, полученный преступным путем;

в) приобретение, владение или использование материальных ценностей, о которых тот, кто их приобретает, или владеет, либо пользуется ими, знает в момент их получения, что они являются доходами, добытыми преступным путем.

Непосредственный объект преступления — это финансово-кредитные отношения, а также общественные отношения, регулирующие законность предпринимательской деятельности.

Предмет преступления - денежные средства или иное имущество, приобретенное заведомо незаконным путем.

В соответствии с Европейской конвенцией об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (ст. 1) от 8 ноября 1990 г. термин «доходы» обозначает любую материальную выгоду, полученную в результате совершения уголовных правонарушений.

Термин «имущество» охватывает имущество любого вида, вещественное или невещественное, движимое или недвижимое, а также юридические документы или бумаги, свидетельствующие о праве на такое имущество или долю в нем.

В понятие «денежных средств» включается как национальная, так и иностранная валюта, как наличная, так и безналичная.

Рекомендация Совета Европы относительно запрета эксплуатации секса в целях наживы, порнографии, проституции, торговли детьми и несовершеннолетними от 9 сентября 1991 г. также предусматривает обеспечение возможности изъятия и конфискации доходов от преступлений, имеющих отношение к сексуальной эксплуатации детей и несовершеннолетних².

Объективная сторона рассматриваемого преступления включает в себя следующие действия.

1. Совершение финансовых операций с денежными средствами или иным имуществом, приобретенным заведомо незаконным путем, например, таких, как совершение финансовых операций, связанных с выпуском ценных бумаг, кредитование, депонирование денежных средств, сбор налогов и иные операции, регулируемые финансовым правом.

2. Совершение других сделок. В соответствии со ст. 147 ГК РК сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

3. Использование денежных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности.

Предпринимательство — это инициативная, в рамках действующего законодательства, хозяйственная или иная деятельность за счет собственных, заемных и других средств и имущества с целью получения для всех участников этой деятельности взаимовыгодных результатов и

дохода. Данная легальная форма используется для «отмывания» денежных средств, приобретенных незаконным путем.

Под иной экономической деятельностью следует понимать любую деятельность, связанную с использованием имущества, в том числе денежных средств, но не преследующую коммерческие цели.

Данное деяние следует считать оконченным не только при завершении операции с денежными средствами для решения определенной экономической задачи, но и при любом перемещении указанных средств, в том числе в ходе осуществления сделки, если целью перемещения является «отмывание» незаконного приобретения имущества.

Субъективная сторона. Форма вины — умышленная. Недопустимо освобождение от уголовной ответственности лиц, главной целью которых является получение прибыли. Безразличное отношение к происхождению используемых ими денежных средств, о незаконности которых они осведомлены, является проявлением косвенного умысла. Мотивы и цели для квалификации значения не имеют.

Часть 2 ст. 193 УК предусматривает такие отягчающие обстоятельства, как совершение преступления:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) неоднократно;

в) лицом с использованием своего служебного положения. Под таким использованием понимается легализация «отмывания» денежных средств или имущества, приобретенных незаконным путем, совершенная должностным лицом органа государственной власти, государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, а также лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации. Представленные служебные полномочия облегчают этим лицам процесс легализации имущества, приобретенного незаконным путем.

Субъект преступления — физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Ответственность несут лица, в чьем фактическом распоряжении находятся денежные средства или иное имущество, приобретенные незаконным путем.

Лица, умышленно оказывающие помощь в легализации, например нотариусы, работники ломбарда, являются пособниками либо членами преступных объединений.

Часть 3 ст. 193 предусматривает ответственность при наличии таких квалифицирующих признаков, как совершение деяния организованной группой, преступным сообществом (преступной организацией) или в крупных размерах.

Легализация денег, добытых незаконным путем, совершенная такими должностными лицами с использованием своего служебного положения квалифицируется как коррупционное преступление.

Понятие организованной группы, преступного сообщества (преступной организации) рассмотрено в ст. 31 УК.

Понятие крупного размера определяется в примечании к ст. 193 УК. Крупный размер имеет место, если сумма превышает десять тысяч месячных расчетных показателей. В примечании 2 к ст. 193 УК говорится, что лицо, добровольно заявившее о готовящейся или совершенной легализации денежных средств или имущества, приобретенных незаконным путем, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится составов преступлений, предусмотренных чч. 2 или 3 ст. 193 УК, или иного преступления.

Экономическая контрабанда (ст. 209 УК)

Контрабанда наносит вред прежде всего экономическим интересам государства, поскольку, во-первых, в государственный бюджет не поступают пошлины, установленные на ввозимые и вывозимые товары.

Во-вторых, из республики вывозятся товары (например, сырье стратегического назначения), запрет к вывозу которых обусловлен их значением для экономики страны.

В последнее время наблюдается большой рост контрабанды. По данным статистики в 1993 г. было возбуждено 44 уголовных дела по контрабанде, в 1994 г. - 38, в 1995 г. - 191, в 1996 г. - 180, в 1999 г. - 173, а в 2001 г. только по экономической контрабанде (ст. 209 УК РК) уже 499 уголовных дел.

Основным непосредственным объектом контрабанды является рынок Казахстана.

Дополнительный объект - правила перемещения через таможенную границу Республики Казахстан.

Факультативными объектами контрабанды в зависимости от предмета и субъекта контрабанды являются общественная безопасность, деятельность государственных органов, финан-совая система, политические интересы РК, здоровье населения Казахстана, моральные устои общества, историко-культурное наследие народов Казахстана.

Предметами данного преступления являются товары и иные предметы.

В соответствии с п. 18 ст. 18 Закона РК от 20 июля 1995 г. «О таможенном деле в Республике Казахстан» подтоваром понимается «любой движимый материальный предмет материального мира, в том числе валюта, валютные ценности, электрическая, тепловая или иные виды энергии и транспортные средства, за исключением транспортных средств, указанных в п. 21 настоящей статьи», а согласно п. 21 этой статьи под транспортным средством понимается «любое средство, используемое для международных перевозок и товаров, включая контейнеры и другое транспортное оборудование».

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в активных действиях, направленных на перемещение в крупном размере через таможенную границу товаров или иных предметов, за исключением указанных в ст. 250 настоящего Кодекса.

В соответствии с п. 9 ст. 18 Закона РК «О таможенном деле в РК» перемещение через таможенную границу РК означает «совершение действий по ввозу на таможенную территорию Республики Казахстан или вывозу с этой территории товаров и транспортных средств любым способом, включая пересылку в международных отправлениях, использование трубопро-водного транспорта и линий электропередачи. К указанным действиям относятся: при ввозе товаров и транспортных средств на таможенную территорию Республики Казахстан, в том числе с территории свободных таможенных складов на остальную часть таможенной территории Республики Казахстан - фактическое пересечение таможенной границы Республики Казахстан; в иных случаях - совершение действий, непосредственно направленных на реализацию намерения вывезти товары и транспортные средства за пределы таможенной территории Республики Казахстан, либо на территорию свободных таможенных зон, или на свободные склады, в частности — подача таможенной декларации».

Таким образом, под перемещением товаров или иных предметов при ввозе понимается фактическое пересечение таможенной границы РК, а при вывозе — подача таможенной декларации. Соответственно контрабанда является окончанным преступлением при ввозе на таможенную территорию РК, в том числе при ввозе с территорий свободных таможенных зон и свободных складов на остальную часть таможенной территории — с момента фактического пересечения товаров или иных предметов таможенной границы, а при вывозе товаров с таможенной территории, а также при ввозе их с остальной части таможенной территории Республики Казахстан на территорию свободных таможенных зон и на свободные склады — с момента подачи таможенной декларации. Следовательно, момент окончания рассматриваемого преступления при вывозе товаров или иных предметов перенесен законодателем на раннюю стадию — покушения на преступление.

Перемещение может быть совершено одним из следующих способов:

- 1) помимо таможенного контроля;
- 2) с сокрытием от таможенного контроля;
- 3) обманным использованием документов или средств та-моженной идентификации;
- 4) недеklarированием; или
- 5) с недостоверным декларированием.

Первый способ совершения контрабанды в соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РК «О практике применения законодательства об уголовной ответственности за контрабанду» заключается в пересылке или провозе предметов контрабанды вне таможенных постов, пунктов пропуска и иных мест, определяемых законодательством и таможенными органами РК для проведения таможенного оформления, или вне установленного для его производства времени. Согласно ст. 25 Закона РК «О таможенном деле в РК», пересечение товарами и транспортными средствами таможенной границы РК допускается в местах, определяемых таможенными органами РК, и во время их работы в соответствии с законодательством РК. В иных местах и вне

времени работы таможенных органов РК товары и транспортные средства могут пересекать таможенную границу РК лишь с согласия таможенного органа РК.

Второй способ контрабанды заключается в утаивании товаров или иных ценностей и предметов, использовании при их перевозке тайников либо других способов, затрудняющих их обнаружение, или в придании одним предметам вида других.

Ухищрения, к которым прибегают лица для сокрытия предметов от таможенного контроля, самые различные. Предметы могут быть спрятаны, например, в одежде, обуви, головных уборах, за подкладкой сумок, под двойным дном чемодана, в ручках тростей, зонтов, в продуктах.

Третий способ предполагает предъявление таможенным органам, а также лицам, осуществляющим пограничный контроль, недействительных, полученных незаконным путем, поддельных, а также содержащих ложные сведения документов, использование поддельных печатей, пломб, штампов и иных подобных средств таможенной идентификации либо предъявление подлинного средства идентификации, относящегося к другим объектам.

Настоящий способ один из наиболее распространенных и опасных видов контрабанды, так как посредством обманного использования документов прикрывается вывоз за рубеж в огромных количествах различного ценного сырья и материалов, энергоносителей (нефть, бензин, дизельное топливо, мазут) и т.д. От такого рода крупномасштабных контрабандных операций государство терпит ущерб на десятки и сотни тысяч долларов.

Необходимо обратить внимание на то, что при совершении контрабанды данным способом нет необходимости квалификации действий виновного дополнительно за подлог или подделку документов, так как данные действия являются обязательными признаками данного способа совершения контрабанды.

Четвертый и пятый способы совершения контрабанды заключаются в невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанности подать таможенную декларацию в соответствии с правилами, установленными законодательством в отношении запрещенных или ограниченных к перемещению либо изъятых из обращения товаров или иных ценностей и предметов.

При определении контрабанды использован термин «таможенная граница».

Согласно ч. 4 ст. 3 Закона «О таможенном деле в Республике Казахстан» пределы таможенной территории республики, а также периметры свободных таможенных зон и свободных складов являются таможенной границей.

Таможенная граница является юридической фикцией (воображаемой линией) в отличие от государственной границы, представляющей собой реальную линию на местности.

Для квалификации действий виновного по настоящей статье необходимо, чтобы товары или иные предметы перемещались в крупном размере. В соответствии с примечанием к настоящей статье контрабанда считается совершенной в крупном размере, если стоимость товаров превышает одну тысячу месячных расчетных показателей.

Субъективная сторона настоящего преступления — вина в виде прямого умысла. Виновное лицо сознает, что незаконно перемещает соответствующие предметы через государственную или таможенную границу и в чем конкретно это проявляется, и желает такое деяние совершить. Сознанием лица должен охватываться хотя бы один из альтернативных способов перемещения товаров и иных предметов.

Настоящая статья сконструирована без учета мотива и цели, которые могут быть приняты во внимание при назначении наказания. Как правило, мотивом совершения контрабанды является корысть, учитываемая в судебной практике при реализации принципа индивидуализации наказания.

Субъект преступления — вменяемое физическое лицо, достигшее 18 лет.

Квалифицированными признаками контрабанды в соответствии с ч. 2 настоящей статьи являются совершение контрабанды неоднократно, должностным лицом с использованием своего служебного положения, с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный контроль.

Контрабанда признается совершенной неоднократно, если она совершена два или более раза. При этом обязательно установление факта, что предыдущая судимость за нее не снята или не погашена, либо что за ранее совершенную контрабанду лицо не было освобождено от

уголовной ответственности или не истек срок давности привлечения к уголовной ответственности за предыдущее преступление.

Должностным лицом, совершившим контрабанду с использованием своего служебного положения, следует считать лицо, которое по долгу службы обязано осуществлять таможенный или пограничный контроль, соответствующие действия подосмотру перемещаемых через государственную или таможенную границу РК товаров или иных ценностей и предметов и давать разрешение на пересечение фаницы.

Контрабанда, совершенная такими должностными лицами с использованием своего служебного положения квалифицируется как коррупционное преступление.

Под квалифицирующим признаком «организованная группа» понимается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения контрабанды (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РК). Одного из столкнувшихся на море или водном пути судов, обязанного принять должные меры по спасению другого судна, если эти меры могли быть приняты без серьезной опасности для своего судна, экипажа и пассажиров.

Состав данного деяния - материальный. Для признания преступления окончательным необходимо наступление указанных в законе последствий: гибель судна или иные тяжкие последствия. Под иными тяжкими последствиями следует понимать гибель хотя бы одного из членов экипажа или пассажиров или причинение их здоровью тяжкого вреда, причинение серьезного ущерба окружающей среде. Для признания наличия рассматриваемого состава преступления важно установление причинной связи между деянием и наступившим общественно опасным последствием.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 305 УК, предполагает умысел по отношению к своему деянию и неосторожную форму вины в виде преступной самонадеянности или преступной небрежности по отношению к последствиям своего деяния. Капитан судна осознает общественно опасный характер своего деяния, предвидит возможность наступления вредных последствий в результате непринятия должных мер по спасению другого судна, столкнувшегося с его судном, но без достаточных к тому оснований рассчитывает на их предотвращение либо не предвидит возможность наступления вредных последствий, хотя при должной внимательности и осмотрительности должен был и мог их предвидеть. В данном составе имеет место двойная форма вины.

Субъект преступления - капитан судна, не принявший должных мер для спасения другого судна, столкнувшегося с ним.

Общая характеристика преступлений против интересов государственной службы

Для организации уголовно-правовой борьбы с названными преступлениями важно четкое определение понятия служебного преступления, дающее возможность правоприменительным органам четко проводить различие между служебными и иными преступлениями, близкими по характеру к служебным, определить круг лиц, являющихся субъектами служебного преступления. Четкое определение служебного преступления необходимо также для правильной квалификации деяния субъекта, ограничения этого преступления от дисциплинарного проступка.

Нынешняя перестройка социально-экономической, политической системы нашего общества, возникновение различных форм собственности, процесс демократизации, образование многочисленных политических партий и общественных объединений, частных предприятий, снятие налета государственности с профсоюзов и общественных организаций диктует настоятельную необходимость пересмотра понятий служебного преступления и должностного лица, сложившихся в бывшем советском уголовном праве. Кроме того, в последние годы с появлением различных коммерческих организаций со своими служащими управленческого аппарата на практике возникла проблема юридической оценки действий этих служащих, причинивших вред интересам граждан, общества и государства. Поэтому законодатели ряда государств (Эстония, Беларусь, Узбекистан, Украина, Молдова) внесли изменения в свои уголовные кодексы, указав, что за служебные преступления несут ответственность лица, занимающие соответствующие должности в учреждениях, организациях либо на предприятиях, независимо от форм собственности.

В связи с этим среди ученых-криминалистов возник вопрос: может ли должностное лицо государственных органов, коммерческих и иных организаций нести одинаковую

ответственность за служебные преступления? Профессор Н.Ф. Кузнецова предлагает разработать единое понятие «должностное лицо» и для структур, занимающихся частной предпринимательской деятельностью и, исходя из равенства форм собственности, установить равную ответственность должностных лиц предприятий любых форм собственности.

Профессора И.М. Гальперин и А.Л. Цветинович настаивают на дифференциации понятия «должностное лицо» для государственных и частных предприятий.

Последняя точка зрения является предпочтительней. Само собой разумеется, что социальная сущность поступков лиц, состоящих на государственной службе, и лиц, исполняющих соответствующие должностные функции в различных общественных организациях и коммерческих структурах, не одинакова. Действительно, должностные лица органов государственного аппарата, злоупотребляя предоставленными им публичной властью полномочиями, посягают на интересы службы, нарушая нормальную деятельность государственных аппаратов законодательной, исполнительной и судебной власти, а также аппарата местных органов власти и управления, подрывая их авторитет в глазах членов общества, что в итоге приводит к ослаблению государственной власти. Это обстоятельство и определяет особый правоохраняемый объект и необходимость выделения преступных деяний таких лиц в самостоятельную главу Уголовного кодекса.

Необходимо установить тот факт, что при злоупотреблении со стороны служащих коммерческих структур и общественных организаций и объединений, наделенных определенными управленческими функциями собственника, или гражданами, объединившимися в общественную организацию, отсутствует посягательство на интересы службы, нормальную работу государственного аппарата, аппарата местных органов власти. Их злоупотребления предоставленными законом полномочиями могут, конечно, причинить крупный материальный ущерб и иные тяжкие последствия, связанные с завладением чужим имуществом или иными нарушениями отношений собственности, причинением существенного вреда личности, серьезным нарушением конституционных прав граждан, законодательства о предпринимательской деятельности, об охране природы, об общественных объединениях и т.д., за что должностные и иные лица этих органов должны нести соответствующую ответственность, специально предусмотренную нормами уголовного закона.

Однако незаконная деятельность должностных лиц коммерческих организаций (независимо от форм собственности), а также некоммерческих организаций, не являющихся государственными органами, ни в коем случае не посягает на интересы государственной службы, на нормальную работу государственного аппарата. В случае совершения преступных деяний должностные лица указанных органов причиняют вред прежде всего самим коммерческим структурам, а также общественным объединениям или организациям, чем подрывают авторитет только этих негосударственных органов.

В связи с этим в новом УК РК совершенно правильно дифференцирована ответственность лиц, состоящих на государственной службе, и преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Соответственно, в новом УК содержатся две главы: глава 13 «Преступления против интересов государственной службы» и глава 8 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организаци-ях». Особенности преступлений против интересов государственной службы заключаются в том, что они совершаются специальными субъектами — должностными лицами этих органов, характеризующимися определенными особенностями по сравнению с субъектами должностных и иных лиц негосударственных органов. Кроме того, в случае совершения преступления против государственной службы они посягают на родовый объект — нормальную работу государственного аппарата. По этим признакам они объединены в специальную главу — «Преступления против интересов государственной службы». В связи с этим, на наш взгляд, необходимо дать определение преступления против интересов государственной службы: «Преступления против интересов государственной службы — это общественно опасные деяния, посягающие на нормальную деятельность государственного аппарата, совершенные должностными лицами этого аппарата с использованием предоставленных им служебных полномочий, с существенным нарушением прав и законных интересов граждан или организаций, либо охраняемых законом интересов общества или государства».

Из предлагаемого нами определения следует, что основными признаками составов указанных преступлений являются:

а) посягательство на нормальную, законную деятельность государственного аппарата (объект посягательства);

б) действие или бездействие лица, нарушающее интересы службы, повлекшее существенные нарушения прав и законных интересов граждан, общества или государства (объективная сторона преступления);

в) общественно опасное деяние, совершенное должностным лицом (субъект преступления);

г) общественно опасное деяние, совершенное виновно, т.е. умышленно или неосторожно (субъективная сторона преступления). Совокупность этих признаков по новому УК РК составляет содержание данного преступления.

Объектом посягательства всех преступлений, предусмотренных настоящей главой, является нормальная деятельность государственного аппарата и аппарата местного самоуправления как в целом, так и отдельных его звеньев. В качестве дополнительного объекта некоторых из них выступают права и законные интересы граждан, организаций, законные интересы общества и государства. Обязательным признаком отдельных преступлений является их предмет: материальное вознаграждение (ст.ст. 311-313 УК), официальные документы (ст. 314 УК).

Абсолютное большинство этих преступлений совершается путем действия и лишь некоторые (халатность, бездействие по службе) могут быть совершены путем бездействия.

По конструкции объективные стороны этих преступлений можно подразделить на две группы: с материальным составом (ст.ст. 307-309, 315, 316 УК) и с формальным составом (ст.ст. 310-314 УК). К числу обязательных признаков объективной стороны материальных составов законодатель относит существенное нарушение прав и законных интересов граждан и организаций, либо охраняемых законом интересов общества и государства.

Субъективная сторона всех преступлений, предусмотренная главой 13 УК, характеризуется только умышленной формой вины. Исключением является состав, предусмотренный ст. 316 УК, где возможна только неосторожная форма вины.

Обязательными признаками отдельных из них являются корыстная или иная личная заинтересованность (ст. 307, 310, 314 УК) либо корыстный мотив (ст. 311 УК).

Согласно закону субъектами данных преступлений могут быть должностное лицо или государственный служащий.

Злоупотребление должностными полномочиями (ст. 307 УК)

Злоупотребление должностными полномочиями — наиболее распространенный вид служебных преступлений; нередко является началом преступной деятельности должностного лица, как бы способом совершения другого тяжкого преступления; совершается совместно с другим преступным деянием. Оно может быть совершено в любой отрасли государственного аппарата. Опасность его заключается в том, что должностное лицо, преступно используя свое служебное положение, причиняет определенный вред интересам государства, общества в целом или отдельным гражданам, нарушая тем самым нормальную работу государственного аппарата.

Сущность этого преступления состоит в том, что должностное лицо или государственный служащий — субъект преступления — использует предоставленные ему в силу служебного положения в системе государственного аппарата права и полномочия, употребляя их во зло. Актуальность борьбы с подобными видами преступлений против интересов государственной службы заключается в том, что они в структуре служебных преступлений являются наиболее распространенными. Должностное злоупотребление часто сочетается с хищениями чужого имущества, взяточничеством, превышением должностных полномочий и либо способствует их совершению, либо является средством их сокрытия.

Объектом данного преступления является посягательство на нормальную, законную деятельность государственного аппарата. В связи с этим уголовная ответственность за данное преступление и иные преступления, предусмотренные в главе 13, могут наступить только в том случае, если злоупотребление должностными полномочиями совершено лицом, занимающим должность в государственном органе, органе местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах РК, других войсках и воинских формированиях республики. Лица, совершающие злоупотребление служебными

полномочиями в коммерческих и иных организациях, не являющихся государственными органами или органами местного самоуправления, подлежат ответственности по ст. 228 УК с учетом порядка уголовного преследования за такие деяния.

Обязательными признаками объективной стороны злоупотребления должностными полномочиями являются: использование должностным лицом своих служебных полномочий; совершение должностным лицом определенных действий вопреки интересам службы; нарушение прав законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Под использованием своих служебных полномочий следует понимать действия должностного лица, которые вытекают из его служебных полномочий и связаны с осуществлением прав и обязанностей, которыми это должностное лицо наделено в силу занимаемой должности.

Поскольку в законе (ст. 307 УК) говорится об использовании служебных полномочий, эти преступления совершаются как путем действия, так и путем бездействия.

Компетенция должностных лиц регламентируется законами, положениями, уставами и инструкциями или другими нормативными актами, которые определяют круг прав и обязанностей по службе соответствующих должностных лиц.

Под действием должностного лица следует понимать лишь такое действие, которое должностное лицо имеет возможность совершить только благодаря занимаемому им служебному положению. Бездействие предполагает невыполнение служебных обязанностей должностным лицом. Действие или бездействие, не связанные с использованием служебного положения, не могут рассматриваться как злоупотребление должностными полномочиями.

Деяние должностного лица будет рассматриваться как преступление по ст. 307 УК лишь в том случае, если оно нарушает требования служебного долга, т.е. когда должностное лицо использовало свое служебное положение вопреки интересам службы.

Деяние признается совершенным вопреки интересам службы, если оно объективно противоречит как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату в целом, так и задачам, выполняемым отдельными властными структурами либо управленческими звеньями, нарушает установленные принципы и порядок работы аппарата, и в первую очередь принцип закрытости.

Под интересами службы также следует понимать нормальный ход работы конкретных учреждений, предприятий, соблюдение дисциплины, законных прав и интересов физических и юридических лиц.

Нарушение требований интересов службы всегда выражается в незаконном характере действий должностного лица.

Привлечение к уголовной ответственности может иметь место лишь в случае, если незаконное использование должностным лицом своих полномочий по службе повлекло за собой определенные вредные последствия.

Преступные последствия злоупотребления должностными полномочиями, превышение власти и должностных полномочий, бездействие по службе, халатности в новом УК РК состоят в существенном нарушении прав и охраняемых законом интересов граждан либо охраняемых законом интересов общества и государства, т.е. в отличие от УК КазССР 1959 г., где указано на причинение вреда, новый УК РК применяет другой термин — «нарушение». Признак «существенности» нарушения — оценочное понятие, зависящее от ряда обстоятельств.

К существенному нарушению прав и законных интересов граждан, организаций либо охраняемых законом интересов общества, государства следует отнести прежде всего причинение существенного материального вреда правоохраняемым объектам.

Материальный вред подразделяется на имущественный, личностный и организационный.

Имущественный вред должен определяться соответственно в денежном выражении в кратном размере минимального расчетного показателя, установленного законодательством РК на момент совершения преступления.

Личностный вред можно считать существенным, если он проявляется в нанесении легкого, средней тяжести вреда здоровью потерпевшего.

Организационный вред заключается в приостановке работы предприятий, учреждений, организаций, прекращении выпуска продукции, создании помех и сбоев в их работе и т.п.

Существенным вредом также является нарушение основных конституционных прав и свобод граждан, подрыв авторитета соответствующего органа, сокрытие тяжких преступлений и т.д.

Критериями материального вреда являются степень отрицательного влияния деяния на нормальную работу конкретного предприятия, учреждения, размер причиненного ущерба, число пострадавших, тяжесть морального, физического и имущественного вреда.

Имущественный, личностный, организационный вред носят оценочный характер, а степень морального вреда не поддается оценке в денежном выражении.

Совокупность вышеприведенных нарушений прав и законных интересов граждан, организаций либо охраняемых законом интересов общества, государства составляет по конкретным обстоятельствам дела общественно опасные последствия указанных видов преступлений должностных лиц.

Между незаконным действием должностного лица и наступившими последствиями должна быть установлена причинная связь. Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» от 30 марта 1990 г. предписывал, что судам при рассмотрении дел перечисленных категорий надлежит выяснять и указывать в приговоре характер причиненного вреда, а также наличие причинной связи между ними и действиями (бездействием) подсудимого.

Ясно, что отсутствие причинной связи исключает уголовную ответственность и является основанием для прекращения дела за отсутствием состава преступления.

Важное значение для применения ст. 307 УК имеет установление субъективной стороны данного состава преступления. **Субъективная сторона** характеризуется умышленной формой вины, на что прямо указывается в тексте ст. 307 УК. Должностное лицо, действуя умышленно, вопреки интересам службы, сознает незаконность своего поведения. Более того, оно желает использовать свои служебные полномочия для достижения своих целей, т.е. по отношению к действию, а также к последствиям вина должностного лица может быть только умышленной в виде как прямого, так и косвенного умысла.

По новому У К РК ответственность за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 307 УК), служебный подлог (ст. 314 УК), бездействие власти (ст. 315 УК) может наступить лишь в том случае, если указанные преступления были совершены лицом из корыстной или иной личной заинтересованности. Таким образом, мотив вышеназванных служебных преступлений по новому УК является обязательным элементом названных составов преступлений. Общеизвестно, что взяточничество также совершается по корыстным мотивам. Мотив корыстной заинтересованности предполагает желание незаконно получить деньги, имущество и т. д. без незаконного изъятия государственного или иного чужого имущества и безвозмездно обратить их в свою собственность или в пользу других лиц, либо желание освободиться от выплат материальных обязательств.

Иная личная заинтересованность может выражаться в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера, руководствуясь такими побуждениями, как карьеризм, угодничество, протекционизм, семейственность, месть, ревность, зависть, желание приукрасить действительное положение вещей, оказание взаимных услуг, сокрытие своей некомпетентности.

Таким образом, по новому УК следует, что неустановление в конкретном случае корыстной или личной заинтересованности со стороны должностного лица, даже если его действиями и причинен вред правоохраняемым интересам, не образует состав служебного преступления по ст.ст. 307, 314, 315 УК.

Согласно Закону субъектом рассматриваемого преступления может быть, во-первых, только государственный служащий; во-вторых, только тот государственный служащий, который является должностным лицом в соответствии с примечанием к ст. 307 УК.

Понятие государственного служащего дается в ст. 1 Закона РК «О государственной службе» от 23 июля 1999 г., в соответствии с которым государственным служащим является гражданин РК, занимающий оплачиваемую государственную должность и осуществляющий

должностные полномочия в целях реализации задач и функций государства. Из числа всех государственных служащих выделяются отдельные категории должностных лиц, которые по новому УК могут быть признаны субъектами рассматриваемых преступлений:

1) государственные служащие, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти;

2) государственные служащие, постоянно или по специальному полномочию осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственном органе либо в Вооруженных Силах или других войсках и воинских формированиях РК.

Только по двум составам — ст. 309 (присвоение полномочий должностного лица) и ст. 314 (служебным подлог) — но-вый УК в качестве субъекта преступления определил государ-ственного служащего или служащего органа местного самоуправления, но не являющегося должностным лицом.

Под представителями власти понимаются лица, которые по роду своей деятельности наделены полномочиями осуществлять властные функции не только в отношении подчиненных им работников, но и в отношении граждан, не находящихся в их административном подчинении или в служебной от них зависимости.

Функции представителей власти осуществляются во всех ветвях власти законодательной, исполнительной и судебной как на республиканском уровне, так и на уровне местного самоуправления. Представителями законодательной власти являются депутаты Мажилиса и сенаторы Сената Парламента, а также депутаты маслихатов. Представителями исполнительной власти являются члены Правительства РК, руководящих органов местного самоуправления, а также должностные лица правоохранительных и контролирующих органов — сотрудники МВД, КНБ, прокуратуры, таможенной, налоговой службы, пограничники и подобные им лица. К судебной власти относятся судьи судов всех уровней. Лицами, осуществляющими функции представителя власти по специальному полномочию, являются различные общественные инспектора, ревизоры, контролеры, привлекаемые к осуществлению властных полномочий, имеющие юридическое значение на определенный период.

Под организационно-распорядительными обязанностями следует понимать функции, связанные с непосредственным управлением людьми, по осуществлению руководства коллективом, участком работы, служебной или производственной деятельностью других работников, организации труда подчиненных, поддержание государственной дисциплины в государственных органах, в Вооруженных Силах РК или ином воинском формировании республики. К этой категории должностных лиц относятся: руководители министерств, ведомств, их заместители, руководители структурных подразделений государственных органов.

Под административно-хозяйственными обязанностями следует понимать функции, связанные с непосредственным распоряжением и управлением государственным имуществом, его хранением, организацией отгрузки, получением и отпуском материальных ценностей и контролем за этим в государственном органе или в органе местного самоуправления, в соответствующих учреждениях и воинских формированиях. Это могут быть начальники финансовых снабженческих отделов или служб, заведующие складами, государственными магазинами, руководители структурных подразделений — отделов, филиалов и т.п.

Под специальным полномочием следует понимать поручение лицу, не занимающему штатной должности, выполнения определенных организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей либо функций представителей власти. Это может быть оформлено специальным правовым актом (приказом, трудовым соглашением, доверенностью или решением коллектива трудящихся, общественной организацией) или на основании устного распоряжения.

Полномочия при этом предоставляются на определенное время или для выполнения конкретного задания.

Не являются должностными лицами те государственные служащие, которые выполняют сугубо профессиональные или вспомогательно-технические обязанности в государственных органах.

Часть 2 рассматриваемой статьи предусматривает более строгую ответственность в том случае, если злоупотребление должностными полномочиями совершено лицом, занимающим ответственную государственную должность. В соответствии с примечанием 2 анализируемой статьи под лицами, занимающими ответственную государственную должность, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией РК, конституционными и иными законами РК для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов. Лицами, занимающими ответственную государственную должность, являются Президент РК, председатель Правительства РК, председатели палат, Парламента, депутаты, министры, председатель Верховного Суда, генеральный прокурор, председатель и члены Конституционного Совета, судьи и другие высшие должностные лица РК.

Часть 3 данной статьи в качестве особо квалифицирующего обстоятельства называет наступление тяжких последствий. Пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» указывал, что тяжкими последствиями следует считать дезорганизацию работы соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления, причинение особо крупного материального ущерба, причинение тяжкого вреда здоровью, если эти последствия находятся в причинной связи с допущенным должностным лицом злоупотреблением служебными полномочиями. Тяжкие последствия являются категорией оценочной. Признание данного особо квалифицирующего признака зависит от обстоятельств конкретного дела и является вопросом факта.

Если действия должностных лиц не были совершены из корыстной или иной личной заинтересованности или не повлекли существенного нарушения прав и законных интересов граждан, организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, такие лица не привлекаются к уголовной ответственности, а могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности, если в их действиях имеются признаки состава дисциплинарного проступка.

Превышение власти или должностных полномочий (ст. 308 УК)

Превышение власти или должностных полномочий является одним из особых видов злоупотребления должностными полномочиями. Основное отличие этого вида преступления от состава должностного злоупотребления (ст. 307 УК) состоит в том, что при должностном злоупотреблении незаконное действие совершается в рамках обычного круга деятельности должностного лица; при превышении, напротив, действие фактически явно выходит за эти пределы прав и полномочий.

Для установления признаков рассматриваемого преступления необходимо точно установить объем полномочий, предоставленных данному должностному лицу.

Права и полномочия, за пределы которых выходит виновное должностное лицо, совершая рассматриваемое преступление, определяются законами и подзаконными актами: постановлениями, распоряжениями, приказами, инструкциями, уставами, циркулярами и т.д.

Объектом превышения власти или должностных полномочий, как и иных служебных преступлений, является нормальная деятельность государственного аппарата.

Превышение власти или должностных полномочий лицом может быть совершено только в связи с осуществлением им своих должностных обязанностей. Если совершенные виновным лицом деяния не связаны с его служебными полномочиями, состав предусмотренного ст. 308 УК преступления отсутствует. То есть при полном отрыве совершенных неправомерных действий от прав и полномочий должностного лица эти действия при наличии соответствующих признаков рассматриваются как преступление, не являющееся должностным.

С объективной стороны это преступление характеризуется тремя обязательными признаками: совершением действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий должностного лица, предоставленных ему законом; общественно опасными последствиями в виде перечисленных в этой статье закона нарушений; наличием

причинной связи между выходом лица за пределы полномочий и наступившими последствиями.

Действиями, явно выходящими за пределы полномочий должностного лица, по разъяснению указанного выше постановления Пленума Верховного Суда бывшего СССР от 30 марта 1990 г. могут быть:

действия, которые имеет право совершить лишь вышестоящее должностное лицо данного ведомства (например, декан факультета университета присваивает себе функции приема и увольнения сотрудников факультета, хотя эти функции по закону свойственны лишь ректору высшего учебного заведения);

действия, входящие в компетенцию должностного лица другого ведомства (например, право производства обыска принадлежит органам дознания, следствия, прокуратуры и суда и поэтому отдача распоряжения о производстве обыска сельским акимом должна расцениваться как превышение власти);

действия, входящие в компетенцию коллегиального органа (например, выдача единолично лечащим врачом справки об инвалидности, хотя по закону такие справки может выдавать только врачебно-трудовая экспертная комиссия);

действия, хотя и входящие в компетенцию данного должностного лица, но допустимые лишь при наличии указанных в законе и ином нормативном акте условий (применение оружия не в момент нападения преступника);

действия, которые неправомочны совершать ни одно должностное лицо или орган (в частности, применение в отношении подчиненных насилия или иных действий, оскорбляющих личное достоинство потерпевшего).

Для наличия состава преступного превышения власти или должностных полномочий необходимо наступление вредных последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства и причинной связи между действиями лица и последствиями. Характер и содержание этих обязательных признаков объективной стороны превышения власти или должностных полномочий такие же, как и при злоупотреблении по службе. Отсутствие существенного нарушения прав как необходимого признака состава превышения власти или должностных полномочий исключает уголовную ответственность по ст. 308 УК.

Признак явного нарушения означает очевидность, бесспорность выхода совершаемых действий за пределы предоставленных полномочий.

Преступление является оконченным с момента наступления последствий, указанных в законе, а именно существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. На практике эти последствия проявляются в виде причинения физического или психического насилия.

Насилие при превышении власти может быть физическим или психическим. Физическое насилие при превышении власти или служебных полномочий может проявляться в причинении потерпевшему телесных повреждений, ударов, побоев, истязаний, незаконном лишении свободы. Психическое насилие при превышении власти может выразиться и в угрозе совершения физического насилия, и в угрозе причинения телесных повреждений, смерти, в запугивании с целью облегчить совершение преступления и принудить потерпевшего совершить определенные действия (или бездействие) и в других формах. Психическое насилие может выражаться словами, письменно, жестами, телодвижениями и исходить от субъекта преступления, при этом угроза может быть высказана не только в отношении потерпевшего, но и в отношении его родственников, близких.

Необходимым признаком **объективной стороны** превышения должностных полномочий является причинная связь между выходом лица за пределы предоставленных ему полномочий и последствием в форме одного из нарушений, указанных в законе.

Рассматриваемое преступление с **субъективной стороны** может быть совершено лишь умышленно. Виновный сознает, что он совершает действия, явно выходящие за пределы его служебных полномочий, предвидит, что своими действиями причиняет существенный вред законным интересам и правам, указанным в законе, и желает превысить свои полномочия и причинить ущерб правоохраняемым объектам или сознательно допускает их нарушение, либо безразлично относится к этому. Мотив преступления для квалификации значения не имеет.

Субъектом преступления может быть только должностное лицо из числа государственных служащих (см. анализ ст. 307 УК).

В части 2 анализируемой статьи сформулировано новое, не известное ранее квалифицирующее обстоятельство — превышение власти или должностных полномочий лицом, занимающим ответственную государственную должность (см. анализ ст. 307 УК).

Часть 3 рассматриваемой статьи в качестве особо квалифицирующего обстоятельства называет наступление тяжких последствий. Таким последствием может явиться причинение потерпевшему смерти по неосторожности, причинение особо крупного материального ущерба или иного тяжкого вреда.

В пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» от 30 марта 1990 г. прямо говорилось, что «превышение власти или служебных полномочий, сопряженное с умышленным убийством, с причинением потерпевшему умышленных тяжких телесных повреждений, должно квалифицироваться по совокупности преступлений».

Присвоение полномочий должностного лица (ст. 309 УК)

Государство одинаково борется как с должностными лицами государственного аппарата, злоупотребляющими своими служебными полномочиями, так и с другими служащими, которые пытаются самовольно присвоить звание должностного лица. Ведь такие деяния нарушают нормальную, правильную работу государственного аппарата и тем самым причиняют серьезный вред интересам граждан, общества и государства. Учитывая данное обстоятельство, новый УК РК в ст. 309 установил ответственность за присвоение государственным служащим, не являющимся должностным лицом, полномочий должностного лица.

Объектом рассматриваемого состава является нормальная, правильная деятельность отдельных звеньев государственного аппарата.

Объективная сторона данного состава состоит в том, что государственный служащий, не являющийся должностным лицом, самовольно, обманным путем присваивает полномочия должностного лица и использует их для совершения общественно опасных действий, существенно нарушающих права и законные интересы граждан или организаций.

Преступление совершается путем активных действий. Совершая преступление, виновное лицо — государственный служащий - выдает себя за определенное должностное лицо и фактически незаконно выполняет полномочия такого лица. Формы присвоения должностного лица в законе не указаны, но они могут быть самыми различными. Например: рядовой служащий-референт районного акима проводит прием посетителей, вынося по существу решения по их жалобам; подписывает какие-либо документы от имени своего начальника — должностного лица; или рядовой полицейский выдает себя за оперативного работника РУВД и требует под угрозой ареста у граждан нужную ему вещь и т.п.

Полномочия должностного лица виновным лицом присваиваются с целью совершения незаконных действий, в результате чего происходит существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, т.е. обязательным признаком объективной стороны данного состава преступления, кроме общественно опасных действий виновного, является еще и наступление общественно опасных последствий в виде существенного нарушения правоохраняемых интересов граждан или организаций. Содержание и форма такого нарушения раскрыты при анализе состава злоупотребления должностными полномочиями (см. анализ ст. 307 УК).

Другим обязательным признаком объективной стороны данного состава является причинная связь между незаконными действиями виновного и наступившими последствиями, поскольку анализируемый состав по своей конструкции относится к материальным составам. Преступление считается оконченным с момента существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций.

Субъективная сторона присвоения полномочий должностного лица выражается в прямом умысле.

Субъектом рассматриваемого преступления может быть государственный служащий, не являющийся должностным лицом. Если такие действия совершаются иными лицами, не являющимися государственными служащими, то они не могут нести

ответственность по этой статье, но в зависимости от обстоятельств дела их действия могут быть квалифицированы по другим статьям УК, например, нарушение неприкосновенности жилища, причинение телесных повреждений, вымогательство или мошенничество и т.п.

Данное преступление отличается от состава злоупотребления служебными полномочиями по следующим критериям: при совершении преступления, предусмотренного ст. 307 УК, виновное лицо злоупотребляет действительными, законными полномочиями, используя их во вред интересам службы. Суть же преступления, о котором говорится в ст. 309 УК, состоит в присвоении виновным полномочий должностных лиц, которыми он не обладает.

Субъектом преступления по ст. 307 УК выступает только должностное лицо, а субъектом присвоения (ст. 309 УК) — государственный служащий, не признанный в установленном законом порядке должностным лицом.

Незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 310 УК)

Под предпринимательской деятельностью в соответствии с Законом Казахской ССР «О свободе хозяйственной деятельности и развитии предпринимательства в Казахской ССР» от 11 декабря 1990 г. понималась любая деятельность с целью получения взаимовыгодных результатов и дохода (ст. 1), при этом могут создаваться и действовать предприятия с любыми формами собственности и образуемые ими объединения. Сфера предпринимательской деятельности не ограничивается, если она не запрещена законодательством.

Объективная сторона рассматриваемого преступления заключается либо в учреждении должностным лицом организации, занимающейся предпринимательской деятельностью, либо в участии в управлении такой организацией, несмотря на установленный на этот счет запрет, при условии, что действия субъекта связаны с предоставлением данной организации льгот и преимуществ или с покровительством ей в другой форме. Виновное должностное лицо, благодаря своим служебным полномочиям, злоупотребляя ими в своих интересах, создает организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность, либо участвует в управлении такой организацией лично или через своего человека. Та и другая форма действия возможна с использованием виновным должностных полномочий, предоставленных ему законом. При этом указанные формы действий виновных лиц являются незаконными, поскольку в Законе РК «О государственной службе» от 23 июля 1999 г. содержится прямой запрет государственным служащим заниматься другой оплачиваемой деятельностью, в том числе предпринимательской, кроме педагогической, научной и иной творческой.

Необходимым условием уголовной ответственности за данное преступление является непосредственная связь действий виновного лица (учреждение организации или участие в управлении ею) с предоставлением этой предпринимательской организации льгот и преимуществ (например, налоговых, экспертных, внеочередной регистрации и выдачи документов, внеочередного получения товаров, сырья или иных материалов, участия в аукционе) или иного покровительства (освобождения от проверок, ревизий, создания для их деятельности благоприятных условий и т.п.).

Все иные действия государственного служащего, нарушающего ограничения, установленные законом, могут расцениваться как дисциплинарный проступок.

Данный состав относится к категории формального, поэтому преступление считается оконченным с момента совершения указанных ст. 310 действий.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется только прямым умыслом.

Субъектом данного состава преступления может быть только должностное лицо, имеющее возможность по службе совершить предусмотренные ст. 310 УК действия (о понятии должностного лица см. анализ ст. 307 УК).

Получение взятки (ст. 311 УК)

Взятничество, под которым понимается получение взятки, дача взятки и посредничество во взятничестве, является одним из самых опасных проявлений коррупции. Указанные преступления посягают на интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Все три состава преступления тесно связаны между собой и взаимообусловлены. В первую очередь сказанное относится к составам получения и дачи взятки. Как правило, эти преступления не могут совершаться независимо друг от друга. Если

получена взятка, то, следовательно, есть и лицо, ее давшее. Что касается посредничества во взяточничестве, то оно не всегда сопутствует процессу получения-дачи взятки, поскольку он может происходить и довольно часто происходит без участия посредников.

Предметом взятки, согласно закону, могут быть деньги, ценные бумаги, иное имущество, право на имущество, выгоды имущественного характера.

Деньгами в качестве предмета взятки могут выступать денежные знаки (валюта) как РК, так и других государств. Главным условием отнесения денежных знаков к предмету взятки является их нахождение в финансовом обороте той или иной страны. Вышедшие из оборота деньги, как монеты, так и ассигнации, могут быть предметом взятки только в том случае, если они представляют нумизматическую ценность или ценностью обладает материал, из которого изготовлены те же монеты (например золото, серебро и пр.). В этом случае вышедшие из оборота денежные знаки выступают предметом взятки в качестве «иного имущества».

Под ценными бумагами следует понимать документы, удостоверяющие имущественные права, осуществление или передача которых возможны при их предъявлении (облигации, ак-ции, векселя, чеки, депозитные сертификаты, коносаменты и др.).

Под иным имуществом понимаются любые предметы, обладающие материальной ценностью (ювелирные изделия, мебель, автомобили, бытовая и другая техника, одежда, продукты питания и пр.).

Под правом на имущество как предметом взятки следует понимать наделение лица правомочием владения, пользования или распоряжения имуществом. Например, выдача доверенности на право управления автомашиной и т. п.

К выгодам имущественного характера в качестве предмета взятки можно отнести предоставление взяткополучателю различного рода услуг материального характера как на безвозмездной основе, так и по явно заниженным ценам (ремонт квартиры, автомашины, организация туристической поездки и др.).

Размер получаемой должностным лицом взятки по общему правилу не имеет значения для решения вопроса о наличии или отсутствии в его действиях состава преступления. Вместе с тем следует иметь в виду, что положения ч. 2 ст. 9 УК распространяются и на данное деяние. В этой связи законодатель в примечании 2 к ст. 311 УК указал, что не является преступлением в силу малозначительности и преследуется в дисциплинарном порядке получение впервые должностным лицом имущества, права на имущество или иной имущественной выгоды в качестве подарка при отсутствии предварительной договоренности за ранее совершенные законные действия (бездействие), если стоимость подарка не превышала двух месячных расчетных показателей.

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в получении должностным лицом лично или через посредника взятки за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе.

Формы получения взятки могут быть самые разнообразные: принятие предмета взятки, дача согласия на оформление права на имущество и пр. На практике получение взятки нередко камуфлируется договорами займа, подряда, выигрышем в карты и т.д.

Обязательным признаком данного состава преступления является обусловленность получения взятки совершением должностным лицом действий или несовершением их (бездействием) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Причем эти действия (бездействие) должны быть связаны с должностным положением взяткополучателя, например, входить в служебные полномочия должностного лица (следовательно прекращает находящееся в его производстве уголовное дело). Нередко обусловленные взяткой действия (бездействие) не входят в служебные полномочия взяткополучателя, но это лицо в силу своего должностного положения может содействовать совершению таких действий (бездействия) другими должностными лицами (например, аким района, используя свой авторитет и влияние, принимает меры к уводу от ответственности за неуплату налогов какого-либо хозяйствующего субъекта).

Получение взятки может быть обусловлено совершением не только конкретных действий (бездействия), но и оказанием общего покровительства взяткодателю и представляемым им лицам по службе (за продвижение по службе, награждение и т.п.), а также попустительством им (сокрытие упущений по службе, нереагирование на нарушения трудовой дисциплины и пр.).

Получение взятки относится к так называемым формальным составам преступлений. Деяние считается оконченным с момента получения предмета взятки независимо от того, выполнило ли должностное лицо действия (бездействие), во исполнение которых давалась взятка, или нет. При этом не имеет значения, получена ли взятка полностью или ее часть. Однако если получена часть взятки, в то время как обшая обусловленная сумма ее достигала крупного размера, содеянное следует квалифицировать как покушение на получение взятки в крупном размере. Так же как покушение на получение взятки следует квалифицировать случаи, когда предметом взятки явились фальшивые или имитированные денежные знаки либо взятка не была получена по иным обстоятельствам, не зависящим от воли взяткополучателя (например, деяние пресечено работниками правоохранительных органов). Как правило, на квалификацию преступления не влияет, получена ли взятка в виде подкупа (до совершения обусловленных ею действий) или вознаграждения (после совершения таких действий). Деление взятки на подкуп и вознаграждение, как об этом говорилось выше, имеет значение лишь в случае, предусмотренном примечанием 2 к рассматриваемой статье УК.

Субъективная сторона получения взятки характеризуется прямым умыслом. Субъект должен сознавать, что получает взятку, и желает этого. При этом умыслом виновного должно охватываться, что он получает взятку за совершение указанных выше действий (бездействия). Одного факта обнаружения у должностного лица предмета взятки недостаточно. Необходимо установить наличие у должностного лица воли на принятие взятки. Если деньги, имущество подброшены должностно му лицу или ему вопреки его воле оказаны услуги материального характера, то состава получения взятки нет.

Субъектом рассматриваемого преступления может быть только должностное лицо (см. анализ ст. 307 УК). Если субъект с целью получения взятки выдает себя за должностное лицо, не являясь таковым, то содеянное следует квалифицировать как подстрекательство к даче взятки. Судебно-следственная практика нередко признает подобные действия мошенничеством. Такая квалификация представляется ошибочной, поскольку при мошенничестве субъект, дающий взятку мнимому должностному лицу, должен признаваться потерпевшим, в то время как он сам должен нести ответственность за покушение на дачу взятки.

Часть 2 ст. 311 УК предусматривает квалифицированный состав: получение должностным лицом взятки за незаконные действия (бездействие). Под незаконными следует понимать действия (бездействие), совершенные вопреки требованиям законодательства. Если незаконные действия являются преступными, то содеянное следует квалифицировать по совокупности ч. 2 ст. 311 и соответствующих статей УК (хищение, злоупотребление должностными полномочиями, служебный подлог, заведомо незаконное освобождение от уголовной ответственности и пр.).

Часть 3 ст. 311 УК устанавливает ответственность за получение взятки лицом, занимающим ответственную государственную должность (см. анализ ст. 307 УК).

Частью 4 рассматриваемой статьи УК предусмотрены особо квалифицирующие признаки получения взятки:

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

Под вымогательством согласно п. 8 упомянутого постановления Пленума Верховного Суда РК следует понимать «требование должностным лицом взятки под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам взяткодателя, либо умышленное поставление последнего в такие условия, при которых он вынужден дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых интересов». Отсюда следует, что угрозу совершения в отношении взяткодателя законных действий, не нарушающих его правоохраняемые интересы, например, законное и обоснованное возбуждение уголовного дела, взыскание налога, таможенных платежей и т.п., нельзя признавать вымогательством, поскольку желание лица уклониться от

законного уголовного преследования или выполнения требований фискальных органов не может быть отнесено к правоохраняемым интересам.

Понятия группы лиц по предварительному сговору и организованной группы даны при анализе ст. 31 УК. При этом следует иметь в виду, что применительно к получению взятки группу могут образовывать лишь должностные лица. В соответствии с п. «б» указанного выше постановления Пленума Верховного Суда РК «действия должностного лица, связанные с получением взятки в сговоре с лицом, не являющимся должностным, не могут расцениваться как получение взятки по предварительному сговору группой лиц». Субъекты, входящие в состав группы, но не являющиеся должностными лицами, будут нести ответственность за соучастие в получении взятки со ссылкой на ст. 28 УК. Преступление считается оконченным с момента принятия взятки хотя бы одним из должностных лиц, входящих в группу, независимо от того, сознавал ли взяткодатель, что в получении взятки участвуют несколько должностных лиц.

Понятие крупного размера взятки раскрывается в примечании 1 к ст. 311 УК (таковым признается сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающие пятьсот месячных расчетных показателей). Исходя из смысла цитированного постановления Пленума Верховного Суда РК, при получении взятки группой лиц по предварительному сговору или организованной группой ее размер должен определяться общей стоимостью полученных ценностей и услуг, а при взыскании в доход государства незаконно приобретенного следует исходить из денежной суммы или размера материальной выгоды, полученной каждым взяткополучателем. Надо иметь также в виду, что умыслом взяткополучателя должно охватываться, что общий размер получаемой группой взятки превышает сумму, указанную в примечании 1 к ст. 311 УК. Если незаконное вознаграждение в крупном размере получено частями, но эти действия представляют собой эпизоды одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном размере.

Дача взятки (ст. 312 УК)

Объект и предмет дачи взятки полностью совпадают с ана-логичными признаками состава преступления, предусмотренного ст. 311 УК (получение взятки). Сказанное относится и к проблеме отграничения дачи взятки как уголовно наказуемого деяния от дисциплинарного проступка. Согласно примечанию 1 к ст. 312 УК не влечет уголовной ответственности передача впервые должностному лицу за ранее совершенные им законные действия (бездействие) подарка в сумме или стоимостью, не превышающей двух месячных расчетных показателей, если совершенные должностным лицом действия (бездействие) не были обусловлены предварительной договоренностью.

Объективная сторона преступления выражается в даче взятки должностному лицу лично или через посредника. Данный состав преступления является формальным. Дача взятки считается оконченной с момента принятия ее в полном объеме или в части должностным лицом независимо от того, выполнило ли должностное лицо какие-либо действия (бездействие) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц или нет. Принятие должностным лицом взятки является обязательным условием для признания дачи взятки оконченным преступлением. Если должностное лицо не приняло взятку (отвергло ее, либо не успело принять), то содеянное квалифицируется как покушение на дачу взятки либо при соответствующих обстоятельствах как провокация взятки (см. анализ ст. 349 УК).

Пленум Верховного Суда РК в постановлении от 22 декаб-ря 1995 г. № 9 «О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество» разъяснил, что руководители государственных, общественных или частных предприятий, учреждений или организаций, предложившие подчиненным им по службе лицам добиваться желаемого действия или бездействия путем дачи взятки другому должностному лицу, несут ответственность как взяткодатели. Работник, договорившийся о выполнении за взятку обусловленных действий и вручивший взятку, должен нести ответственность как соучастник дачи взятки. Если названное лицо лишь передает взятку, зная о характере поручения, его действия подлежат квалификации как посредничество во взяточничестве (о посредничестве во взяточничестве см. анализ ст. 313 УК).

С субъективной стороны дача взятки характеризуется прямым умыслом и наличием цели склонить взяткополучателя к совершению в пользу взяткодателя или представляемых им

лиц действий (бездействия), указанных в ч. 1 ст. 311 УК. Субъект должен сознавать, что дает должностному лицу взятку за совершение в свою пользу или пользу представляемых им лиц действий (бездействия) либо за общее покровительство или попустительство по службе. Как отметил Пленум Верховного Суда РК в указанном выше постановлении, «действия виновных должны признаваться дачей и получением взятки и в тех случаях, когда условия получения ценностей, услуг или льгот хотя специально и не оговариваются, но участники преступления сознают, что взятка вручается с целью удовлетворения интересов взяткодателя». При этом взяткодатель должен сознавать, что обусловленные взяткой действия (бездействие) должностного лица входят в служебные полномочия последнего либо это должностное лицо в силу своего должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию). Передача ценностей с другой целью (например, государственный служащий вручает ценный подарок своему начальнику, рассчитывая тем самым добиться его расположения и попросить руки его дочери) не образует состава дачи взятки. **Субъектом** дачи взятки может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Часть 2 рассматриваемой статьи УК предусматривает квалифицированный состав: дача взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий (бездействия); дача взятки неоднократно; дача взятки организованной группой.

Незаконные действия (бездействие) должностного лица, во исполнение которых ему дается взятка, могут быть самыми разнообразными: незаконная выдача водительского удостоверения, квартиры, освобождение от уголовной ответственности и т.п. Важно, чтобы лицо, дающее взятку, сознавало, что ожидаемые им от взяткополучателя действия (бездействия) являются незаконными. Если взятка дается во исполнение должностным лицом преступных действий (бездействия), то лицо, дающее взятку, наряду с ответственностью по ч. 2 ст. 312 УК должно отвечать по совокупности и за подстрекательство к совершению должностным лицом соответствующего преступления (хищения, служебного подлога и пр.).

Общее понятие неоднократности преступлений, данное при анализе ст. 11 УК, распространяется и на взяточничество. Наряду с этим следует иметь в виду, что исходя из смысла п. 7 названного постановления Пленума Верховного Суда РК, дача либо получение взятки в несколько приемов за выполнение или невыполнение действий, обеспечивающих наступление желаемого для взяткодателя результата, а равно дача взятки группе должностных лиц, совершивших преступление по предварительному сговору между собой, либо посредничество при указанных обстоятельствах не может рассматриваться как преступление, совершенное неоднократно. Точно также увеличение должностным лицом ранее оговоренной с взяткодателем суммы взятки и передача ее дополнительной части не может признаваться неоднократной, если она передается в обеспечение наступления одного и того же желаемого для взяткодателя результата.

Понятие дачи взятки организованной группой совпадает с соответствующим понятием применительно к составу получения взятки (см. анализ ст. 311 УК),

В примечании 2 к анализируемой статье УК содержится так называемая поощрительная норма, согласно которой лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица или если это лицо добровольно сообщило о даче взятки органу, имеющему право возбудить уголовное дело.

Понятие вымогательства взятки раскрыто при рассмотрении ст. 31 УК. Добровольность сообщения о даче взятки означает, что лицо, давшее взятку, по собственному желанию, без принуждения со стороны каких-либо государственных органов или должностных лиц сообщает об этом в соответствующий орган. Мотивы, которыми руководствуется заявитель, значения не имеют.

Как указал Пленум Верховного Суда РК в упоминавшемся уже постановлении, «заявление, сделанное в связи с тем, что о даче взятки стало известно органам власти, не может признаваться добровольным». Закон требует, чтобы заявление о даче взятки было сделано органу, имеющему право возбудить уголовное дело, то есть прокуратуре, органам национальной безопасности, внутренних дел, налоговой полиции.

Освобождение от уголовной ответственности на основании примечания 2 к ст. 312 УК не влечет за собой реабилитацию взяткодателя, поскольку не означает отсутствия в его действиях состава преступления. Поэтому взяткодатель в таких случаях не может признаваться потерпевшим и

не вправе претендовать на возвращение ему ценностей, переданных в виде взятки. Вместе с тем следует иметь в виду, что законодатель в примечании 2 к рассматриваемой статье УК говорит лишь о лице, давшем взятку. Что касается лиц, добровольно сообщивших соответствующим государственным органам о своем намерении дать взятку заранее, до передачи взятки, а впоследствии вручивших взятку должностному лицу под контролем правоохранительного органа, то о них в примечании ничего не сказано. Полагаем, что это не случайно. В действиях лица, заранее сообщившего в соответствующий государственный орган о намерении дать взятку, отсутствует такой обязательный признак субъективной стороны данного состава преступления, как наличие цели склонить взяткополучателя к совершению в пользу взяткодателя или представляемых им лиц действий (бездействия), указанных в ч. 1 ст. 311 УК. Лицо, заранее сообщившее в соответствующие государственные органы о намерении дать взятку и вручающее взятку под контролем правоохранительного органа, преследует иную цель: разоблачение взяткополучателя. Следовательно, в действиях таких лиц нет состава преступления, уголовное преследование в отношении их должно прекращаться не на основании примечания 2 к ст. 312, а в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 37 УПК РК. Поэтому они могут признаваться потерпевшими со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

Посредничество во взяточничестве (ст. 313 УК)

Объект и предмет рассматриваемого преступления полностью совпадают с объектом и предметом получения взятки (см. анализ ст. 311).

Объективная сторона посредничества во взяточничестве выражается в двух формах:

а) способствовании взяткополучателю и взяткодателю в достижении соглашения между ними о получении и даче взятки;

б) способствовании взяткополучателю и взяткодателю в реализации соглашения между ними о получении и даче взятки. Посредничество во взяточничестве может выражаться как в обеих формах, так и в одной из них. Способствование взяткополучателю и взяткодателю в достижении соглашения между ними о получении и даче взятки выражается в ведении соответствующих переговоров между указанными субъектами; организации встречи между взяткополучателем и взяткодателем; участии в обсуждении условий соглашения о даче, получении взятки и пр.

Способствование взяткополучателю и взяткодателю в реализации соглашения между ними о получении и даче взятки, как правило, выражается в непосредственной передаче пред-мета взятки от взяткодателя взяткополучателю.

Рассмотренные формы посредничества во взяточничестве различаются между собой по моменту окончания преступления. Первая форма посредничества должна считаться оконченной с момента достижения с помощью посредника соглашения между взяткодателем и взяткополучателем о получении и даче взятки. При этом не имеет значения, состоялась ли впоследствии дача, получение взятки или нет. Что касается второй формы посредничества во взяточничестве, то она должна считаться оконченным преступлением только в случае, если соглашение о получении-даче взятки реализовано, то есть с момента получения, дачи взятки.

Посредничество во взяточничестве следует отграничивать от соучастия в получении или даче взятки. Посредник, исходя из смысла этого слова, «вступает в контакт» и с взяткодателем, и с взяткополучателем, он является как бы передаточным звеном в процессе достижения соглашения о получении, даче взятки или в реализации такого соглашения. Соучастник же получения или дачи взятки, как правило, выступает на стороне взяткополучателя или взяткодателя, соответственно. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РК в постановлении от 22 декабря 1995 г. № 9 «О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество», «должностное или иное лицо, организовавшее дачу или получение взятки, подстрекавшее к этому либо явившееся пособником дачи или получения взятки и одновременно выполнявшее посреднические функции, несет ответственность за соучастие в даче или получении взятки. При этом вопрос о квалификации действий соучастника должен решаться с учетом направленности его умысла, исходя из того, в чьих интересах, на чьей стороне и по чьей инициативе, взяткодателя или взяткополучателя, он действует. В этих случаях дополнительной квалификации по статье, предусматривающей ответственность за посредничество во взяточничестве, не требуется».

Субъективная сторона посредничества во взяточничестве выражается виной в форме прямого умысла: виновный сознает, что способствует взяткополучателю и взяткодателю в достижении или реализации соглашения между ними о получении и даче взятки, и желает этого.

Субъектом рассматриваемого преступления может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Часть 2 анализируемой статьи предусматривает квалифицированный состав посредничества во взяточничестве: совершение его неоднократно или организованной группой или лицом с использованием своего служебного положения.

О понятиях неоднократности и совершения преступления организованной группой см. анализ ст.ст. 11, 31, 311 и 312 УК. Посредничество во взяточничестве, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, предполагает использование субъектом при посредничестве во взяточничестве предоставленных ему по службе прав и полномочий. Посредничество во взяточничестве не может быть признано совершенным с использованием служебного положения, если оно не связано со служебной деятельностью виновного или такое лицо не выполняет управленческие функции в той или иной организации.

Определенную сложность в квалификации на практике вызывают случаи так называемого лжепосредничества (когда лицо получает от взяточдателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь этого сделать, присваивает их). Пленум Верховного Суда РК в указанном постановлении предлагает квалифицировать такие действия как мошенничество. Данная позиция представляется нам небесспорной. Полагаем, что при приведении этого постановления в соответствие с новым уголовным законодательством высшая судебная инстанция страны примет во внимание тот факт, что по своей социальной сущности мошенничество серьезно отличается от лжепосредничества во взяточничестве. При лжепосредничестве субъект не завладевает чужим имуществом путем обмана или злоупотребления доверием, а склоняет другого гражданина к даче взятки, либо оказывает ему помощь в даче взятки. От того, что предмет взятки присвоен лжепосредником, социальная сущность действий обманутого взяточдателя не меняется. Он не может признаваться потерпевшим. Следовательно, действия лжепосредника следует квалифицировать как подстрекательство или пособничество в даче взятки, а действия гражданина, вручившего лжепосреднику предмет взятки, как покушение на дачу взятки.

Служебный подлог (ст. 314 УК)

Сущность этого преступления заключается в изменении содержания подлинного документа либо в полном изготовлении и выдаче фиктивного поддельного официального документа.

Предметом преступления по новому УК являются официальные документы. Под официальными документами принято понимать письменные акты, выдаваемые органами государственной власти и предоставляющие права или освобождающие от обязанностей, удостоверяющие определенные факты, события, иные обстоятельства, имеющие юридическое значение. К ним относятся: трудовая книжка, диплом учебного заведения, паспорт, военный билет, пенсионное, служебное удостоверение, технический паспорт транспорта, исполнительные листы, копии приговора, страховой полис, книга записей актов гражданского состояния. Документы, исходящие не из органа государственной власти, предметом данного состава не являются.

Служебный подлог может быть совершен только путем активных действий. В зависимости от способов действия подлог документов подразделяется на 2 вида: материальный и интеллектуальный. Сущность материального подлога заключается в том, что истинность официального документа нарушается путем посягательства на саму форму документа (подписи, оттиски, печати, штампы и т.п.) или путем переделки его текста, что составляет материальные следы подделки. Материальный подлог имеет место и при полном составлении подложного документа, так как и в этом случае документ является подложным по содержанию и по форме.

При интеллектуальном подлоге подлинность документа нарушается в результате посягательства на его содержание. Виновное лицо в этом случае вносит ложные сведения в официальный документ, который с формальной стороны признаков подлога не содержит (фальсифицирована только мысль, но не форма документа).

К материальному виду относятся случаи, когда подлинный официальный документ подвергается изменениям либо исправлениям путем подделки и подчистки. Подделка официальных документов состоит в изготовлении полностью подложного документа

(например, чек на оплату) либо во внесении искажений в подлинный документ (например, содержание официального документа изменяется путем внесения новых данных с помощью дописок, замены чисел и букв, переклейки фотокарточек, марок). Способы этого вида подделки многообразны, поэтому не представляется возможным дать их исчерпывающий перечень. Во всех случаях подлог выражается либо в подделке истинных, либо в изготовлении или выдаче фиктивных официальных документов.

Служебный подлог по новому УК РК имеет место лишь в том случае, если он совершен должностным лицом или государственным служащим с использованием своего служебного положения. В тех случаях, когда подлог совершен без использования служебного положения, либо подложные документы исходят не из органа государственной власти, а от иных организаций, учреждений, частных лиц (расписок, договоров, обязательств и т.д.), он образует составы других преступлений.

Служебный подлог — преступление с формальным составом. Оно считается оконченным независимо от наступления каких-либо общественно опасных последствий с момента со-вершения одного из указанных в данной статье УК действий. Не имеет значения, использовало ли должностное лицо фиктивный документ или нет, данное обстоятельство учитывается судом при определении меры наказания.

С субъективной стороны подлог предполагает наличие прямого умысла. Ведь субъект, вносящий ложные сведения, осознает, что он совершает незаконные действия, и желает совершить их. Кроме того, состав служебного подлога по новому УК РК требует наличия корыстной цели или иной личной заинтересованности. Корыстная цель предполагает стремление виновного лица посредством служебного подлога извлечь материальную выгоду. Однако ее извлечение не должно быть связано с незаконным обращением чужого имущества виновным в свою собственность. Под иной личной заинтересованностью понимается стремление виновного лица извлечь путем использования служебного положения выгоду неимущественного характера. Содержание иной личной заинтересованности составляют такие побуждения, как месть, угодничество, карьеризм, протекционизм, семейственность, оказание услуг, поддержка влиятельных лиц, сокрытие своей некомпетентности и т.п. Отсутствие корыстной или иной личной заинтересованности означает отсутствие состава данного преступления.

В отличие от УК КазССР 1959 г. субъектом рассматриваемого преступления может быть должностное лицо, а также го-сударственный служащий, не являющийся должностным лицом. О понятии государственного служащего и должностного лица см. анализ ст. 307 УК.

Бездействие по службе (ст. 315 УК)

Сущность преступного бездействия по службе заключается в том, что должностное лицо из корыстной или иной личной заинтересованности не исполняет своих служебных обязанностей, в результате чего наступают указанные в законе последствия.

Признаками бездействия по службе являются:

- а) неисполнение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности своих служебных обязанностей;
- б) если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства;
- в) причинная связь между ними.

Для привлечения конкретного лица к уголовной ответственности по ст. 315 У К необходимо установить, какие именно конкретные действия не были совершены должностным лицом, далее необходимо установить, что совершение этих действий входило в служебную компетенцию, и наконец, установить, что у должностного лица была реальная возможность совершить эти действия.

Только такое конкретное содержание бездействия дает основание привлечь должностное лицо к ответственности по ст. 315 УК. Обязанность действовать определенным образом может возникнуть из прямого указания закона или иного нормативного акта; из обязательств, принятых по договору; из должностного положения, нравственных норм и т.п.

Если должностное лицо не совершило действий, которые не входили в круг его служебных обязанностей, состав бездействия по службе отсутствует. Уголовная ответственность за бездействие по службе наступает, если должностное лицо не исполнило своих служебных обязанностей из корыстной или иной личной заинтересованности, в результате чего наступило существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо

охраняемых законом интересов общества или государства (о понятии существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства и корыстной или иной личной заинтересованности см. анализ ст. 307 УК).

Между неисполнением служебных обязанностей и наступившим последствием — существенным нарушением прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства - должна быть установлена причинная связь. Отсутствие ее исключает уголовную ответственность.

Если бездействие по службе не было совершено из корыстной или иной личной заинтересованности или не повлекло существенного нарушения прав и интересов граждан, организации либо охраняемых законом интересов общества или государства, то такое деяние не влечет уголовной ответственности по ст. 315 УК, но оно по обстоятельствам дела может быть квалифицировано как дисциплинарный проступок.

С субъективной стороны данное преступление может быть совершено только умышленно. Об этом свидетельствует, в частности, указание закона на неисполнение должностным лицом своих служебных обязанностей. Умысел может быть как прямым, так и косвенным.

Субъектом бездействия по службе может быть любое должностное лицо или представитель власти государственного аппарата (см. анализ ст. 307 УК).
