

Академия правоохранительных органов при
Генеральной Прокуратуре Республики Казахстан

УДК № 343.2/.7

На правах рукописи

ИСМАИЛБАЕВ ДЖАЛИЛЬ ШАМИЛЬЕВИЧ

Проблемы расследования невозвращения из-за границы средств в
национальной и иностранной валюте

6М030100 – Юриспруденция

Диссертация на соискание академической
степени магистра юриспруденции

Научный руководитель:
Заведующий кафедрой специальных юридических
дисциплин Академии ПО при ГП РК,
кандидат юридических наук

Жемпиисов Н.Ш.

Нур – Султан, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

РЕЗЮМЕ	3
ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	4
ОПРЕДЕЛЕНИЯ	5
ВВЕДЕНИЕ.....	8
1. УГОЛОВНО - ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПНОГО НЕВОЗВРАЩЕНИЯ ИЗ - ЗА ГРАНИЦЫ СРЕДСТВ В НАЦИОНАЛЬНОЙ И ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ	
1.1. Уголовно - правовая характеристика невозвращения из-за границы средств в национальной и иностранной валюте.....	18
1.2. Некоторые проблемы квалификации невозвращения из-за границы средств в национальной и иностранной валюте.....	37
2. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ВАЛЮТНОГО И УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ КРИМИНАЛЬНОГО НЕВОЗВРАЩЕНИЯ ИЗ - ЗА ГРАНИЦЫ СРЕДСТВ В НАЦИОНАЛЬНОЙ И ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ	
2.1. Общее понятие, методика сбора и анализ доказательств на стадии досудебного расследования преступного невозвращения средств из-за границы.....	51
2.2. Совершенствование законодательства Республики Казахстан в целях эффективного противодействия невозвращению из-за границы средств в национальной и иностранной валюте.....	68
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	83
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	92
ПРИЛОЖЕНИЯ.....	98

ТҮЙІНДЕМЕ / РЕЗЮМЕ / SUMMARY

Диссертация состоит из введения, двух разделов, четырех подразделов, заключения, списка использованных источников и приложений.

В ходе диссертационного исследования проведен анализ отечественной и зарубежной литературы, изучена история становления валютного регулирования в РК, исследованы статистические данные и судебно-следственная практика.

Автором выработаны предложения по совершенствованию уголовно - правовой конструкции некоторых норм УК, валютного законодательства, Законов РК «Об ОРД», «О разрешениях и уведомлениях», а также в НП ВС РК «О судебном приговоре». Предложен пошаговый алгоритм осуществления процессуальных и следственных действий для следователя.

Диссертация кіріспеден, екі бөлімнен, төрт бөлімнен, қорытындыдан, пайдаланылған әдебиеттер тізімінен және қосымшалардан тұрады.

Диссертациялық зерттеу барысында отандық және шетелдік әдебиетке талдау жүргізілді, ҚР валюталық реттеудің қалыптасу тарихы зерттелді, статистикалық мәліметтер мен сот-тергеу практикасы зерттелді.

Автор ҚК кейбір нормаларының қылмыстық - құқықтық құрылымын, валюталық заңнаманы, «ЖІҚ туралы», «Рұқсатнамалар және хабарламалар туралы» ҚР заңдарын, сондай-ақ ЖС НҚ «Сот үкімі туралы» ҚР ҚК жетілдіру бойынша ұсыныстар әзірледі. Тергеушіге процессуалдық және тергеу әрекеттерін жүзеге асырудың қадамдық алгоритмі ұсынылды.

The dissertation consists of an introduction, two sections, four subsections, conclusion, list of used literature and appendices.

In the course of the dissertation research, the analysis of domestic and foreign literature, the history of the formation of currency regulation in the Republic of Kazakhstan, statistical data and judicial and investigative practice were studied.

The author formulated proposals for improvement of criminal - legal construction of certain provisions of the criminal code, foreign exchange law, the law "Of the OIA", "Of the permissions and notifications" and Normative decision of the Supreme court of Kazakhstan "On judicial sentence." A detailed algorithm for performing procedural and investigative actions for the investigator is proposed.

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

ГП – Генеральная прокуратура
гр. – гражданин
АБЭиКП – Агентство по борьбе с экономической и коррупционной преступностью
ЕРДР – Единый реестр досудебного расследования
КПСиСУ – Комитет по правовой статистике и специальным учетам
НБ – Национальный банк
ТФ НБ – территориальные филиалы Национального банка
НСД – негласные следственные действия
МВД – Министерство внутренних дел
МФ – Министерство финансов
МРП – месячный расчетный показатель
ОРД – оперативно-розыскная деятельность
СОПМ – специальные оперативно-розыскные мероприятия
ОРМ – оперативно-розыскные мероприятия
п., п.п. – пункт, подпункт
РК – Республика Казахстан
РФ – Российская Федерация
США – Соединенные штаты америки
СКО – Северно-казахстанская область
ЮКО – Южно-казахстанская область
стр. – страница
ст., ст.ст. – статья, статьи
УК – Уголовный кодекс
УПК РК – Уголовно-процессуальный кодекс
НПА – нормативно-правовые акты
ч., ч.ч. – часть, части
КоАП – Кодекс об административных правонарушениях
ТОО – Товарищество с ограниченной ответственностью
АО – Акционерное общество
ИП – Индивидуальный предприниматель
СЭР – Служба экономических расследований
КГД – Комитет государственных доходов
КФМ – Комитет по финансовому мониторингу
ГТД – грузовая таможенная декларация
Млрд. – миллиард
Млн. – миллион
Тыс. – тысяча
УНК – уникальный номер контракта
ВЭД – внешнеэкономическая деятельность
НП ВС – нормативное постановление Верховного Суда

ОПРЕДЕЛЕНИЯ

В настоящей диссертации используются следующие термины с соответствующими определениями:

Уполномоченный банк - созданные в РК банки и организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций (за исключением уполномоченных организаций), а также осуществляющие деятельность в РК филиалы иностранных банков, которые проводят валютные операции, в том числе по поручениям клиентов.

Валютные операции, связанные с импортом или экспортом товаров и услуг – в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле», считаются:

- операции по приобретению и погашению резидентом РК электронных денег, выпущенных нерезидентами РК;
- операции по приобретению и погашению нерезидентом РК электронных денег, выпущенных резидентами РК.

Валютные ценности - согласно п.1 ст. 1 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле» это:

- иностранная валюта;
- ценные бумаги и платежные документы, номинал которых выражен в иностранной валюте;
- не имеющие номинала ценные бумаги, выпущенные нерезидентами;
- аффинированное золото в слитках;
- национальная валюта, ценные бумаги и платежные документы, номинал которых выражен в национальной валюте, в случаях совершения с ними операций между резидентами РК и нерезидентами РК и между нерезидентами РК, а также их вывоза (перевода) из РК или ввоза (перевода) в РК;
- не имеющие номинала ценные бумаги, выпущенные резидентами РК, в случаях совершения с ними операций между резидентами РК и нерезидентами РК и между нерезидентами РК, а также их вывоза из РК или ввоза в РК.

Валютный договор - согласно ст. 1 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле» есть соглашения, учредительные документы, включая изменения и (или) дополнения к ним, а также иные документы, на основании и (или) во исполнение которых осуществляются валютные операции.

Репатриация национальной и (или) иностранной валюты - зачисление средств на банковские счета резидентов в уполномоченных банках.

Резидентами РК в сфере валютного регулирования и валютного контроля признаются:

- граждане РК, за исключением граждан РК, постоянно проживающих в иностранном государстве на основе права, предоставленного в соответствии с законодательством этого иностранного государства;

- иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие в РК на основании разрешения на постоянное проживание в РК;

- юридические лица (за исключением международных организаций), созданные в соответствии с законодательством РК, с местом нахождения в РК, а также их филиалы (представительства);

- международные организации с местом нахождения в РК, если международным договором об их учреждении для них определен статус резидента;

- заграничные учреждения РК;

- филиалы иностранных финансовых организаций, которые в соответствии с законами РК вправе осуществлять банковскую и (или) страховую деятельность на территории РК (данный абзац вводится в действие с 16 декабря 2020 года);

- филиалы (представительства) иностранных нефинансовых организаций, которые являются постоянными учреждениями таких иностранных нефинансовых организаций в РК в соответствии с Кодексом РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет», за исключением филиалов (представительств) иностранных нефинансовых организаций, признаваемых нерезидентами РК в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи» [8].

Нерезидентами РК признаются:

- физические лица, не являющиеся резидентами в соответствии с пунктом 3 ст. 1 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле» относятся;

- юридические лица и организации, не образующие юридическое лицо, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местом нахождения за пределами РК, а также их филиалы (представительства) в РК, осуществляющие деятельность, которая не приводит к образованию постоянного учреждения нерезидента в соответствии с Кодексом РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»;

- филиалы (представительства) иностранных нефинансовых организаций, для которых статус нерезидента по валютному законодательству РК установлен условиями соглашений, заключенных от имени РК с иностранными организациями и вступивших в силу до введения в действие настоящего Закона;

- международные организации, если международным договором об их учреждении не определено иное;
- дипломатические и иные официальные представительства иностранных государств.
- Перечень филиалов (представительств) иностранных нефинансовых организаций, для которых статус нерезидента по валютному законодательству РК установлен условиями соглашений, заключенных от имени РК с иностранными организациями, устанавливается актом Правительства РК».

Платёжное поручение - способ осуществления платежа и (или) перевода денег, предусматривающий предъявление отправителем указания банку-получателю о переводе определённой в данном указании суммы денег в пользу бенифициара (лицо, указанное в платёжном поручении либо требовании в качестве получателя денег).

Платежная карточка - средство электронного платежа, которое содержит информацию, позволяющую ее держателю посредством электронных терминалов или других каналов связи осуществлять платежи и (или) переводы денег либо получать наличные деньги, либо производить обмен валют и другие операции, определенные эмитентом платежной карточки и на его условиях.

Платежный документ – документ, составленный на бумажном носителе либо сформированный в электронной форме, на основании или с помощью которого осуществляются платеж и (или) перевод денег.

Органы валютного контроля в РК - НБ РК и иные государственные органы в соответствии с компетенцией, установленной законодательством РК.

Агенты валютного контроля - уполномоченные банки, уполномоченные организации, а также профессиональные участники рынка ценных бумаг, осуществляющие валютные операции по поручениям клиентов.

ВВЕДЕНИЕ

Незаконный вывод капитала из Казахстана напрямую затрагивает экономическую безопасность государства, приводит к нехватке инвестиций и оборотных средств, для развития отечественной экономики. От данного фактора зависит экономическая стабильность государства, как один из основных элементов национальной безопасности.

Об этом еще в декабре 2017 года во время празднования Дня индустриализации в Казахстане, из уст Елбасы Нурсултана Абишевича прозвучала критика в адрес бизнесменов. Он отметил, что одним из путей вывода капитала является нынешнее законодательство, которое позволяет манипулировать условиями контрактов и уходить от ответственности [13].

Такие обстоятельства стали возможны в виду того, что сам факт невыполнения требований репатриации средств в течение указанного в валютном договоре срока еще не образует состава преступления, и может тщательно скрываться, путем продления сроков репатриации, в виде заключения сторонами дополнительных соглашений к валютным договорам или направления иностранными организациями гарантийных писем, формально подтверждающих будущее исполнение договора, либо инициирование участниками ВЭД претензионно-исковой работы.

Более того, невозвращение из-за границы средств в национальной или иностранной валюте зачастую основательно маскируется, к примеру отдельными из них могут быть:

- невозвращение валюты, основанное на актах несоответствия количества и качества отправляемого товара, ведение претензионно -исковой работы;
- приобретение товара самим нерезидентом за наличный расчет непосредственно у производителей с последующим использованием фирмы - резидента как экспортера, т.е. нерезидент отправляет свой же товар самому себе за границу без последующего перечисления валюты на счета его компании в соответствующем уполномоченном банке, находящихся на территории Казахстана;
- экспортная поставка товара в адрес несуществующей компании.

Необходимо также отметить действия, которые осуществляются лицом с целью получения прибыли, которая государством не контролируется, т.е. зачисление, полученной от иностранного контрагента валюты не на счет в уполномоченном банке РК, а на счета банков третьих стран и их растрата на личные нужды, по своему усмотрению за границей. Таким образом, существует масса способов сокрытия следов криминального невозвращения валюты из-за границы, и которые выражают объективную сторону данного преступления.

В результате, субъекты ВЭД имеют возможность длительное время использовать валютные средства за границей, т.е. оставаться вне контроля уполномоченных органов. Таким образом, привлечение к уголовной ответственности таких лиц является проблематичным, ввиду сложности доказывания умысла, а выведенные средства, принося прибыль за границей, и не работают на экономику Казахстана.

В этой связи, вполне естественным является валютный контроль за деятельностью участников внешнеэкономической деятельности, которые и найдут свое подробное отражение в настоящей исследовательской работе.

Кроме того, в настоящее время в доктрине уголовного права отсутствует единство мнений по многим принципиальным вопросам его юридической природы и квалификации, включая проблему целесообразности декриминализации содеянного по ст. 235 УК РК. Большую озабоченность вызывает тот факт, что с периода введения в УК РК состава о преступном невозвращении валюты из-за рубежа, остается не велик показатель направления таких уголовных дел в суд и слабое применение уголовной нормы на практике. Однако будет не справедливо списывать это на саму норму, так как статистика не всегда в полной мере отражает действительную ситуацию того или иного уголовного правонарушения в целом.

По этой причине, необходимо исследовать практическое применение данного уголовного состава и выработать алгоритм выявления, а также производство процессуальных и следственных действий при расследовании и доказывании преступлений данной категории.

Для обеспечения эффективности действующего законодательства Республики Казахстан, регулирующего процедуру расчетов в национальной и иностранной валюте и ответственность за ее нарушение, необходимо разработать предложения по совершенствованию соответствующих НПА с учетом возможности успешного их применения на практике.

Как результат в коррекции нуждается и диспозиция уголовного невозвращения средств из-за рубежа, целесообразность осуществления которой, может быть обоснована лишь в результате проведения самостоятельного научного исследования.

Существенным фактором сложившегося положения является фактической степенью социальной опасности криминального невыполнения требований репатриации валюты, отсутствие квалифицирующих признаков, которые в купе создают определенные трудности в деятельности правоохранительных органов в ходе досудебного расследования и оперативно-розыскной деятельности.

При этом, необходимо отметить, что одним из основных направлений успешного выявления и предупреждения уголовных правонарушений, зачастую служит качественная организация и сопровождение как общих, так и специальных оперативно-розыскных мероприятий.

Таким образом, при данных обстоятельствах, учитывая, что фактическая степень социальной и экономической опасности криминального невозвращения валюты довольно высока, вполне необходимым выглядит разработка правовых основ с целью противодействия такому преступлению, а также выработка предложений по ряду иных проблем теоретического и практического характера, что в целом и обосновывает актуальность избранной темы.

Оценка современного состояния решаемой научной проблемы или практической задачи.

Выведенный капитал, представляет собой своего рода упущенную государством экономическую выгоду, поскольку вместо того, чтобы быть инвестированным, размещенным в легальной экономике Казахстана, он используется в интересах иностранных государств.

Программой либерализации валютного режима с начала 2007 года отменено лицензирование субъектами ВЭД отдельных видов операций по перечислению денежных средств по контрактным обязательствам. Учет валютных операций осуществляется Национальным Банком РК в разрешительном режиме с регистрацией сделок, связанных с движением валютных средств. Таким образом, установленный законодательством разрешительный режим в некоторой мере служит условием для вывода капитала за рубеж.

Так, по оценкам экспертов американской международной исследовательской организации Global Financial Integrity (GFI), которые отслеживают перемещения нелегальных денежных средств по всему миру – «незаконный вывод капитала из Казахстана за 2000 - 2009 годы составил следующий объем:

- по консервативной (normalized) оценке GFI - 123, 057 млрд. долларов США;

- по максимальной (non-normalized, или high-end) оценке - 131,378 млрд. долларов США.

Согласно оценке Всемирного Банка за тот же период приводится сумма в объеме 129,489 млрд. долларов США» [14].

В свою очередь, в пресс-релизе Генеральной прокуратуры РК прозвучали похожие выводы международных экспертов, по данным которых отток капитала в оффшорные зоны из Казахстана за последние 10 лет (2004-2014 гг.), превысил отметку в 140 млрд. долларов США [12].

Такая статистика свидетельствует о негативной тенденции перемещения за рубеж валютных средств.

В целях борьбы с преступным невыполнением требования репатриации валюты, законодателем в действующем Уголовном кодексе Республики Казахстан предусмотрена статья 235 УК РК, которая на первый взгляд довольно доступна, при этом, для дачи верной уголовно-правовой оценки рассматриваемому уголовному правонарушению, приходится обращаться к

целому ряду нормативно-правовых актов, как в уголовной, таможенной, валютной, административной, финансовой, так и в гражданской сферах.

Из-за несовершенства некоторых отсылочных НПА и подзаконных актов, меры по противодействию вывода капитала из страны остаются на ненадлежащем уровне, т.е. не достаточно эффективны. Это подтверждается статистическими данными по уголовным делам о преступном невыполнении требования репатриации валюты.

Примечательно, что диспозиция статьи не предусматривает какое-либо обязательство о возврате выведенных средств, либо их конфискации, так как исходя из содержания статьи 48 УК РК - конфискации подлежит имущество, добытое преступным путем, либо приобретенное на средства, добытые преступным путем.

Здесь следует учесть, что практически все выводимые в рамках валютных контрактов денежные средства являются частными деньгами предпринимателей, а перевод денежных средств за рубеж в Казахстане не запрещен. Если же это частные деньги, заработанные предпринимателем путем ведения добросовестного бизнеса, то рассматривать конфискацию имущества как меру процессуального обеспечения причиненного ущерба не справедливо. Если же за границу выводятся деньги, добытые преступным путем, то конфискация имущества может быть осуществлена в рамках санкции сопутствующей статьи. В обеспечение этого, необходимо рассматривать криминальную составляющую вывода капитала за пределы страны, через призму легализации доходов, полученных преступным путем и установления признаков предикатного преступления в виде хищения бюджетных средств, уклонения от уплаты налогов, экономической контрабанды, незаконного оборота подакцизной продукции, нефти, незаконной предпринимательской деятельности, незаконного получения кредита или нецелевого использования бюджетного кредита и других экономических преступлений.

Таким образом, научная работа в данном направлении призвана обнаружить и выработать четкое конструирование методики досудебного следствия, позволит не только эффективно, своевременно и в полном объеме выявить, пресечь, а так же провести досудебное следствие криминального невыполнения требования репатриации валюты, но и обеспечит параллельную выработку предложений по изменению и дополнению как уголовного закона, так и иных НПА соприкасающихся со сферой валютного регулирования и валютного контроля.

Степень научной разработанности проблемы.

1. Вопросы, относящиеся к проблеме расследования преступления, выраженного в преступном невозвращении валюты из-за границы, освещены в работах следующих российских ученых: Миронов А.Л., Кубарь И.И., Барикаева Д.Е., Гармаев Ю.П., Гордиенков А.Д., Козыкин А.Ф., Васильев А.Н., Мудьюгин Г.Н., Якубович Н.А., Влезько Д.А., Кулагин Н.И., Пастухова О.В., Кочетов

К.А., а также в трудах П. Смолякова, И. Пастухова, П. Яни, А. Струковой, М. Малинина и других.

2. Среди отечественных ученых исследованием отдельных вопросов невозвращения из-за границы средств в национальной и иностранной валюте занимались Борчашвили И.Ш., Алибекова А.М., Рахметов С.М., Рогов И.И., Бегалиев Е.Н., Темиржанова Л.А., Калиаскаров Р.С., Ахметова Д.М., Мукатаев Т.М., Адамбалинова Ж.К., Смагулов А.А. Жемпиисов Н.Ш. и других

Проведенный анализ юридической литературы показал, что ранее в РК специальных исследований по изучению проблем расследования невозвращения из-за границы средств в национальной и иностранной валюте не проводилось. Тем самым, подтверждается актуальность темы настоящего исследования.

Цель, задачи, объект и предмет диссертационного исследования.

Основная цель исследования заключается в обнаружении проблем расследования преступления о невыполнении требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты из-за границы и в разработке методики их расследования.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи:

- раскрыть содержание уголовно - правовой характеристики невозвращения из-за границы средств в национальной и иностранной валюте;

- исследовать отдельные проблемы квалификации незакон. ...;

- рассмотреть общие начала выявления и досудебного расследования преступлений о невозвращении из-за границы средств в национальной и (или) иностранной валюте;

- исследовать последовательность осуществления процессуальных и следственных действий при расследовании и доказывании преступного невыполнения требования репатриации валюты из-за рубежа

- выработать предложения по совершенствованию законодательства для эффективного противодействия невозвращению из-за границы средств в национальной и иностранной валюте.

Объектом исследования – настоящего диссертационного исследования являются правоотношения, складывающиеся в процессе расследования уголовного правонарушения выраженного в невыполнении требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты.

Предмет исследования составили закономерности и взаимосвязи правового, организационного и тактического характера в процессе раскрытия и расследования преступлений, связанных с преступным невыполнением требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты.

Методы и методологические основы проведения исследования.

Методы и методологические основы проведения исследования составили всеобщий метод материалистической диалектики, базирующийся на единстве практической и теоретической деятельности и частно-научные методы познания объективной действительности.

Диалектический метод позволил рассмотреть вопросы расследования преступлений, совершаемых в сфере валютного регулирования и валютного контроля, в их взаимосвязи с общими вопросами расследования преступлений.

Общенаучный метод системного анализа позволил проанализировать процессуальные и иные действия, применяемые в ходе расследования рассматриваемого преступления, с учетом полноты и достаточности; функциональный метод позволил определить цели и задачи, предпринимаемых следственных мероприятий.

Частно-научные методы позволили ознакомиться с различными рекомендациями по расследованию преступлений, совершаемых в сфере валютного регулирования и валютного контроля, исходя из науки о криминалистике.

Использование вышеперечисленных методик обеспечили полноту и всесторонность проведенного исследования.

Эмпирическую базу исследования составили статистические данные КПСиСУ ГП РК с 2011 по 2019 г.г., характеризующие состояние, связанное с регистрацией и движением уголовных дел по фактам преступного невозвращения средств в иностранной и (или) национальной валюты из-за границы, а также публикации в средствах массовой информации; отдельные эмпирические материалы, используемые в диссертациях, монографиях, научных и научно-практических статьях родственной и смежной тематики. Изучено и исследовано 50 уголовных дел исследуемой категории.

Обоснование научной новизны.

Впервые на диссертационном уровне, на основе комплексного исследования законодательства РК, освещены проблемы расследования преступлений в сфере валютного регулирования и валютного контроля, рассмотрены вопросы по раскрытию и расследованию преступных посягательств в рассматриваемой сфере.

Основные положения, выносимые на защиту.

Результаты проведенного диссертационного исследования позволяют вынести на защиту следующие положения:

1. В целях обеспечения надлежащей организации расследования и сбора доказательств криминального невыполнения требования репатриации валюты из-за рубежа, предлагается пошаговый алгоритм осуществления процессуальных и следственных действий для лица осуществляющего

досудебное расследование о невыполнении требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты (см. приложение №2)

2. Предлагается определить предельный срок репатриации валюты, которым будет ограничено исполнение обязательств по валютному договору, без права продления по надуманным причинам:

- из подпункта 2 пункта 55 «Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК» исключить абзац следующего содержания: изменения и (или) дополнения в валютный договор по экспорту или импорту.

При этом, оставив возможность продления срока договора на основании решения суда, арбитража или иного государственного органа, при возникновении обстоятельств непреодолимой силы и т.д.

3. Для эффективного расследования и выявления криминального невозвращения валюты из-за границы, учитывая степень социально-экономической опасности, нами предложено дополнить ст. 235 УК частями 2 и 3 в следующей редакции:

Часть 2. То же деяние, совершенное:

- 1) группой лиц по предварительному сговору;
- 2) неоднократно, - наказывается...

Часть 3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, если они совершены:

- 1) преступной группой;
- 2) в особо крупном размере, - наказываются....

Для обеспечения СОПМ по ч.ч. 1-3 рассматриваемой нормы, предлагается дополнить ч.4, ст.12 Закона РК «Об ОРД» [18] возможностью их проведения по преступлению средней тяжести: ст. 235 УК (части 1 и 2), соответственно дефиниция ч.3 исследуемой статьи перейдет в разряд тяжких.

Вместе с тем, в п. 3 ч. 1 ст. 3 УК, особо крупным размером по ст. 235 УК следует определить сумму невозвращенных средств в национальной и (или) иностранной валюте, превышающую девять тысяч МРП», т.е. в два раза больше крупного размера.

4. В результате мониторинга судебной практики, нами обнаружено, что субъекты рассматриваемого нами уголовного деяния, дополнительно признаются судами виновными в совершении сопутствующих преступлений, с участием, так называемых фирм «однодневок» (лжепредпринимательство или выписка счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров).

Основываясь на этом, в целях профилактики невыполнения требований репатриации валюты, предлагается частично изменить ст. 37 «Общие положения о лицензировании в сфере экспорта и импорта» Закона РК «О разрешениях и уведомлениях» и изложить в следующей редакции:

Часть 1, абзац 1. Деятельность в сфере экспорта и (или) импорта подлежит обязательному лицензированию, за исключением товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами – членами Евразийского экономического союза в торговле с третьими странами, утвержденного решением соответствующего органа Евразийского экономического союза.

Часть 1, абзац 3. Порядок и условия выдачи лицензий и разрешений на экспорт и (или) импорт устанавливаются в соответствии с международными договорами, при документальном подтверждении финансово-хозяйственной деятельности не менее двух лет, отсутствии нарушений в налоговой отчетности, отсутствии налоговой задолженности, наличии по месту регистрации и (или) перерегистрации и соответствии действительности сведений в учредительных или регистрационных документах» (ч.ч. 2-6 оставить без изменения).

5. Исходя из судебной практики, возврат выведенных за рубеж средств судами не рассматривается. Поэтому нами предложено создание отдельного специализированного подразделения при ГП РК, для взаимодействия с зарубежными организациями в целях возврата, наложения ареста или обеспечения конфискации имущества по всем экономическим правонарушениям и преступлениям связанным с отмыванием денег и финансированием терроризма.

Для реализации задач организационно-управленческого характера для вновь созданного подразделения при ГП РК, автором предлагается изложить п. 42 НП ВС РК от 20.04.2018 г. «О судебном приговоре» следует изложить в следующей редакции:

- «Назначая конфискацию имущества или отмечая необходимость возврата имущества из-за границы, суд в резолютивной части указывает объем имущества, подлежащего конфискации или возврату. Порядок конфискации определен НП ВС РК от 25 июня 2015 г. № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания».

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Теоретическая и практическая значимость исследования связана с решением теоретических, законотворческих, правоприменительных задач. Определены типовые следственные ситуации, возникающие на этапе предварительной проверки материалов при совершении преступлений в сфере валютного регулирования и валютного контроля, предложены варианты возможного их разрешения. Основные положения и выводы могут быть использованы для дальнейшего развития научных представлений о правовой природе преступлений, совершаемых в сфере валютного регулирования и валютного контроля, а также в учебном процессе высших юридических заведений при преподавании дисциплин уголовно – правового цикла.

Результаты проведенного исследования, выводы и предложения могут быть использованы в нормотворческой деятельности по совершенствованию действующего уголовного законодательства; административного законодательства; о валютном регулировании и валютном контроле; в деятельности правоохранительных органов, осуществляющих раскрытие и расследования преступлений данной категории; в научно – исследовательской деятельности; в учебном процессе учреждений образования юридического профиля, а также на курсах повышения квалификации практических работников при подготовке лекций и учебных пособий по данной проблематике.

Апробация и внедрение результатов исследования.

Полученные в ходе диссертационного исследования выводы освещены на круглых столах и научных семинарах.

Основные положения и результаты, содержащиеся в диссертации, обсуждались на заседании кафедры специальных юридических дисциплин Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре РК, а также нашли отражение в 2 опубликованных статьях автора по исследуемой проблематике – в сборнике научных трудов магистрантов, докторантов и молодых ученых на тему «Вклад молодых ученых в развитие современной юридической науки», опубликованном в мае 2019 года

Выводы диссертационного исследования внедрены в деятельность службы экономических расследований Комитета по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан, чем подтверждается ценность диссертации (Приложение № 1).

Нормативная правовая база исследования.

Нормативную базу исследования составили: Конституция РК, УК РК, УПК РК, КоАП РК, законы РК «Об ОРД», «О валютном регулировании и валютном контроле», «О разрешениях и уведомлениях», НП ВС РК «О

судебном приговоре», а также иные НПА и подзаконные акты в сфере валютного регулирования и валютного контроля.

Теоретическую основу исследования составили современные отечественные и зарубежные научные работы, посвященные проблемам выявления, раскрытия и расследования преступлений, совершаемых в сфере валютного регулирования и валютного контроля, в той мере, в какой они способствовали решению задач, поставленных в диссертации.

РАЗДЕЛ I. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПНОГО НЕВЫПОЛНЕНИЯ ТРЕБОВАНИЯ РЕПАТРИАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ И ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЫ ИЗ-ЗА ГРАНИЦЫ

1.1. УГОЛОВНО – ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕВОЗВРАЩЕНИЯ ИЗ-ЗА ГРАНИЦЫ СРЕДСТВ В НАЦИОНАЛЬНОЙ И ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ

Преступность, сопряженная с валютными операциями, невыполнением требования репатриации средств в иностранной и (или) национальной валюте, касается многих отраслей экономики.

При этом, рост экономики в Казахстане, не достаточно устойчив. Его отличие в следующем: период стабильности сменяется быстрыми темпами роста и падения. В большей степени рост экономики зависит от дохода с сырьевого сектора с учетом успешного ведения внешнеэкономических отношений, соответственно которые не всегда могут быть стабильными, что в целом отрицательно скажется на торгово-платежный баланс страны, усугубив его платежеспособность.

В прошлом Казахстан смог добиться существенного прорыва, сократив бедную часть населения как минимум на 30%. Оно и понятно, экономика росла начиная с 1995 года, когда была запущена программа по борьбе с бедностью [1].

На сегодняшний день ВЭД предполагает либерализацию, то есть принятие взвешенных решений, что является стратегической задачей.

В целях гарантии стабильного тенге, сохранения и пополнения золотовалютного резерва, Казахстан принял свободный плавающий обменный курс тенге.

Уход от контроля части имущества, ценных бумаг, валюты и др. несомненно есть одна из причин, негативно сказывающихся на положение государственного валютного механизма.

Такие средства, могут быть проявлены в некоторой упущенной выгоде, которую государство недополучило, так как такие средства могли служить инвестициями в экономику Казахстана, вместо чего они служат иностранным государствам.

Соответственно, по нашему мнению экономический вред, наносимый государству невыполнением требования репатриации валютных средств, путем их невозвращения из-за рубежа, будь то национальная и (или) иностранная валюта, подразумевает не прямой ущерб, а упущенную выгоду, так как выведенные деньги не является капиталом государства.

Общеизвестно, что всякое «бегство» капитала за границу, чревато снижением валютного потенциала страны. Обеспечить четкий контроль и свести к нулю незаконный вывод капитала возможно лишь при всестороннем и глубоком мониторинге средств и способов его реализации.

Сложившуюся следственную практику досудебных расследований невыполнения требования репатриации средств в национальной и (или) иностранной валюте, путем их невозвращения из-за границы и судебную в части рассмотрения дел этого уровня нельзя назвать успешной.

Для исследования актуальных вопросов производства досудебного расследования невыполнения требований репатриации национальной и (или) иностранной валюты обратимся к уголовно-правовой характеристике данного состава уголовного правонарушения. Путем исследования проблематики объективных и субъективных признаков данного преступления, станет возможным построить криминалистическую характеристику и лицезреть особенности досудебного расследования исследуемого нами преступления.

Так, наряду с ответственностью, предусмотренной по валютно-финансовому законодательству к сомнительным участникам внешнеэкономической деятельности, которые отличаются своей недобросовестностью, в УК РК от 16 июля 1997 года была включена ст.213 «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте» [2], что позволило причислить укрытие иностранной валюты к уголовно-наказуемым деяниям.

Постепенное реформирование валютных операций в Казахстане привело к изменению и уголовного законодательства.

Так, согласно Закону РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам валютного регулирования и валютного контроля» от 4 июля 2009 года в ст. 213 УК РК внесен ряд изменений:

«- предметом преступления помимо иностранной валюты стала выступать и национальная валюта;

- в качестве субъекта уголовного правонарушения помимо руководителя организации выступил ИП;

- санкция статьи в виде лишения свободы, дополнена альтернативным наказанием в виде штрафа в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч МРП, а лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью имевшееся в предыдущей редакции - исключено;

- пороговое значение крупного размера рассматриваемого преступления увеличено с пяти до десяти тысяч МРП, нашедшее отражение в примечании к рассматриваемой статье» [3].

Ответственность за валютные нарушения во внешнеэкономической сфере, в действующей редакции УК РК, от 3 июля 2014 года, вступившем в действие с 1 января 2015 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) регулирует ст.235 УК: «Невыполнение требования репатриации

национальной и (или) иностранной валюты путем невозвращения из-за границы лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, или индивидуальным предпринимателем средств в национальной и (или) иностранной валюте в крупном размере, подлежащих обязательному зачислению в соответствии с валютным законодательством РК, на счет в банке» [5].

По действующему уголовному законодательству, в соответствии со ст. 11 УК РК, настоящее преступление относится к преступлениям средней тяжести [5].

Изложенная редакция статьи довольно доступна, однако как показывает практика, значительно сложна в уяснении, так как по конструкции является бланкетной. Для того, чтобы дать верную уголовно-правовую оценку преступлению, выраженному в невозвращении валюты, сотрудникам правоохранительных органов приходится обращаться к целому ряду нормативно-правовых актов, как уголовного, так и других отраслей законодательства (таможенное, валютное, а так же административное, финансовое и гражданское), которые, как правило, содержат специальную терминологию [4].

«Санкция рассматриваемой статьи предусматривает наказание в виде штрафа в размере до пяти тысяч МРП либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до тысячи двухсот часов, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок.

В примечании к этой статье указано, что «лицо, впервые совершившее такое преступное деяние, освобождается от уголовной ответственности в случае возврата на счет в банке средств, подлежащих обязательному зачислению в соответствии с валютным законодательством РК» [5].

В соответствии с п.38 ст.3 УК РК определен крупный размер совершенного деяния по названному преступлению, который составляет сумму невозвращенных средств в национальной и (или) иностранной валюте, превышающую сорок пять тысяч МРП [5].

Из вышеизложенного следует, что ответственность за совершение рассматриваемого преступного деяния по истечении времени становится мягче, ввиду многогранности наказания, тогда как пороговое значение суммы невозвращенных средств, за которую наступает ответственность, становится выше, что ведет к соблазну и росту незаконного вывода капитала за рубеж.

При исследовании вопросов производства досудебного расследования по данной категории дел возникает необходимость уяснения признаков состава уголовного правонарушения в качестве основы предмета доказывания на стадии досудебного расследования.

Общественная опасность.

В части определения общественной опасности невыполнения требований репатриации национальной и (или) иностранной валюты есть разные выводы ученых.

Так, общественная опасность рассматриваемого уголовного правонарушения, согласно позиции профессора И. Борчашвили заключается в подрыве порядка осуществления валютных операций, стабильности валютного рынка и нарушении финансовых интересов государства [6, стр. 456-457]

Вместе с тем, по мнению профессоров Рахметова С.М. и Рогова И.И. общественная опасность невозвращения из-за границы средств в национальной и иностранной валюте состоит в причинении ущерба внешнеэкономическим интересам государства [7, стр. 418-419].

В данном случае, по нашему мнению ограничение общественной опасности исследуемого уголовного правонарушения причинением ущерба внешнеэкономическим интересам государства является недостаточным. Наиболее верным мы считаем мнение И. Борчашвили, которое с нашей точки зрения более объемлемо и происходит от частного к общему, то есть охватывает как нарушение требований валютного законодательства или установленной системы валютной деятельности государства, так и ослабление финансовой безопасности страны в целом.

Объект преступления.

Объектом исследуемого уголовного правонарушения выступают общественные отношения, складывающиеся в рамках деятельности внешней экономики страны, их государственное регулирование, обязательства перечисления субъектами внешнеэкономической деятельности средств в иностранной и (или) национальной валюте на счета в уполномоченных банках РК, а также нарушение финансовых интересов государства. Данное утверждение совпадает с мнением таких отечественных ученых, как профессора Рахметов С.М., Рогов И.И. и Борчашвили И.Ш. [7, стр. 418-419 и 6, стр. 456-457].

Проведя анализ действующего законодательства, можно сделать вывод о том, что понятие «невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты путем невозвращения» подразумевает сокрытие, несвоевременное, частичное поступление, а так же полное непоступление из-за рубежа валюты по импорту или экспорту при неисполнении или неполном исполнении обязательств нерезидентом.

Укрытие выручки представляет собой не зачисление резидентом выручки на счет в уполномоченном банке, расположенном на территории РК независимо от отражения ее в бухгалтерском учете предприятий, если иное не установлено НБ РК.

Однако в диспозиции ст. 235 УК РК речь идет только о деяниях, невыполнения требования репатриации, совершенных с целью невозвращения из-за границы валюты, будь то иностранная и (или) национальная валюта. Незачисление на банковский счет в уполномоченном банке РК валюты, полученной в результате предпринимательской деятельности на территории Казахстана или поступившей из-за границы, но не на транзитный валютный счет в уполномоченном банке, выведено за границы состава данного уголовного правонарушения.

При грамматическом толковании рассматриваемой нормы, следует учесть, что в случае возвращения валюты по исполненному валютному договору противозаконным способом, к примеру, средства зачислены не на счета уполномоченных банков РК, а в любой иной, либо попросту ввезены в страну без их декларирования, в таком случае деяния исследуемого состава уголовного правонарушения не образуют. Здесь в действиях субъекта могут усматриваться отдельные признаки легализации денег, полученных преступным путем (ст. 218 УК РК), налоговых преступлений (ст. 244, 245, 216 УК РК), контрабанды (ст. 234 УК РК) [5].

Таким образом, похожая версия может быть выдвинута защитой на любой стадии следствия или судебного разбирательства, разумеется доказать обратное, как минимум, крайне сложно.

Перевод же капитала на заграничные счета резидентов не может выглядеть и рассматриваться как выполнение обязательств репатриации валюты, если иное не разрешено НБ РК.

Уголовная ответственность за деяние по ст. 235 УК РК наступает за неисполнение со стороны субъекта конкретных обязанностей, возложенных на него нормами права, в том числе валютным законодательством.

Перевод валюты должен быть осуществлен плательщиком – нерезидентом в уполномоченный банк резидента, соответственно средства не могут быть использованы последним до поступления на соответствующий счет.

Этот момент имеет существенное значение для разделения стадий рассматриваемого уголовного правонарушения, определения оконченного состава от покушения, чему будет посвящена отдельная подглава ниже.

Требования валютного законодательства о переводе средств в национальной и (или) иностранной валюте на счет в уполномоченном банке РК, по существу призваны порождать обязанность выполнить такой платеж в момент его производства. Такими же обязанностями следует руководствоваться и в случаях с экспортной сделкой, где предусматривается предоплата товаров, услуг либо работ. В этих случаях, сделка в определенные договором сроки, будь то реализация товаров либо услуг, должны быть поставлены в этот период времени. В противном случае, валютные средства подлежат возврату.

При этом, валютные операции между резидентами и нерезидентами осуществляются в национальной и (или) иностранной валюте», что закреплено

в ст.6 рассматриваемого Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле»

Исходя из пункта 8 данной статьи, ввоз в РК и вывоз из РК валютных ценностей осуществляются резидентами и нерезидентами без ограничений при соблюдении требований таможенного законодательства Евразийского экономического союза и (или) РК

Кроме того, валютные операции между резидентами на территории РК запрещены, за исключением случаев проведения:

1) операций, одной из сторон которых выступают НБ РК, Министерство финансов РК, а также заграничные учреждения РК;

2) операций, одной из сторон которых выступают резиденты, которым право на проведение валютных операций с резидентами предоставлено законами РК либо принятыми до введения в действие настоящего Закона актами Президента РК;

3) операций с валютными ценностями, относимых к банковским операциям и иным операциям, которые вправе осуществлять уполномоченные банки и уполномоченные организации в соответствии с выданной им лицензией НБ РК или законами РК;

4) оплаты банковских услуг по проведению валютных операций;

5) операций, связанных с приобретением, продажей, выплатой вознаграждения и (или) погашением ценных бумаг, номинальная стоимость которых выражена в иностранной валюте;

6) операций между комиссионерами и комитентами при оказании комиссионерами услуг, связанных с заключением и исполнением договоров с нерезидентами по экспорту или импорту, включая операции по возврату валютных ценностей комитенту;

7) операций по покупке и (или) продаже аффинированного золота в слитках за национальную валюту;

8) передачи векселей, выраженных в иностранной валюте, в качестве исполнения денежных обязательств;

9) операций, связанных с расчетами при реализации товаров в магазинах беспошлинной торговли, а также при реализации товаров и оказании услуг пассажирам в пути следования при международных перевозках;

10) операций между филиалами (представительствами) иностранных организаций;

11) операций при оплате расходов физического лица, связанных с его командировкой за пределы РК, в том числе представительских расходов, а также операций при погашении неизрасходованного аванса, выданного в связи с командировкой за пределы РК;

12) безвозмездных переводов денег или безвозмездной передачи валютных ценностей физическими лицами физическим лицам, а также юридическим лицам, уставная деятельность которых направлена на осуществление благотворительности;

13) внесения банковских вкладов физическими лицами в пользу других физических лиц;

14) операций между профессиональными участниками рынка ценных бумаг, осуществляющими валютные операции по поручениям клиентов, и физическими или юридическими лицами, связанных с передачей денег и финансовых инструментов со счетов (на счета) для учета и хранения денег и финансовых инструментов, принадлежащих клиентам, в рамках исполнения и прекращения договоров об оказании брокерских услуг;

15) операций, связанных с уплатой налогов и других обязательных платежей в бюджет в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом;

16) операций получателя от имени государства полезных ископаемых, которые в соответствии с Налоговым кодексом передаются ему в счет исполнения недропользователем налогового обязательства в натуральной форме, связанных с транспортировкой, хранением и реализацией таких полезных ископаемых;

17) платежей физических лиц за товары, работы и услуги по сделкам, заключаемым и исполняемым при их совершении на территории специальной экономической зоны «Международный центр приграничного сотрудничества «Хоргос» [8].

Вместе с тем, в соответствии с п. 3 ст. 9 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле» требования репатриации считается частично или полностью исполненным в случаях:

1) зачисления национальной и (или) иностранной валюты на счета резидента в иностранных банках, предназначенные для обеспечения обязательств резидента в соответствии с условиями привлеченного от нерезидента финансового займа или для обеспечения деятельности филиалов (представительств) резидента, открытых за рубежом;

2) использования иностранной валюты, получаемой резидентами от проведения за пределами РК выставок, спортивных, культурных и иных аналогичных мероприятий, для покрытия расходов в период их проведения;

3) зачисления на счета в иностранных банках транспортных организаций-резидентов валютной выручки в целях оплаты расходов, связанных с выплатой портовых и иных сборов на территориях иностранных государств и обслуживанием находящихся за пределами РК транспортных средств таких транспортных организаций и их пассажиров, а также расходов для обеспечения деятельности находящихся за пределами территории РК филиалов (представительств) таких транспортных организаций;

4) прекращения обязательства нерезидента зачетом встречного требования по валютным договорам по экспорту или импорту;

5) прекращения обязательства нерезидента заменой первоначального обязательства, существовавшего между резидентом и нерезидентом, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения;

б) получения страховой выплаты при наступлении страхового случая по договорам страхования риска неисполнения нерезидентом обязательств [8].

Статьей 8 этого же закона установлено право нерезидентов свободно переводить национальную и (или) иностранную валюту со своих счетов за пределами территории РК на свои банковские счета в уполномоченных банках, а также со своих банковских счетов в уполномоченных банках на свои счета за пределами территории РК [8].

Нормы данной статьи, позволяют на территории Казахстана открыть банковские счета в уполномоченных банках в национальной и (или) иностранной валюте без ограничений как для резидентов, так и для нерезидентов, через которые и производятся расчеты, в том числе при осуществлении валютных операций [8].

Необходимо иметь в виду, что исходя из требований ст.16 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле» резиденты открывают счета в иностранных банках без ограничений, а именно:

1. Юридическое лицо-резидент (за исключением банка и филиала (представительства) иностранной организации) уведомляет НБ РК об открытии счета в иностранном банке путем обращения за присвоением учетного номера такому счету до осуществления операций с использованием такого счета.

Юридическое лицо-резидент (за исключением банка и филиала (представительства) иностранной организации) представляет в НБ РК информацию по операциям с использованием счета, открытого в иностранном банке, с указанием учетного номера.

Для присвоения учетного номера счету в иностранном банке юридическое лицо-резидент (за исключением банка и филиала (представительства) иностранной организации) представляет заявление с указанием бизнес-идентификационного номера и копию документа иностранного банка с указанными реквизитами счета.

В случаях изменения реквизитов или закрытия счета в иностранном банке, которому был присвоен учетный номер, юридическое лицо-резидент (за исключением банка и филиала (представительства) иностранной организации) в установленные сроки уведомляет об этом НБ РК.

2. Физические лица-резиденты не уведомляют НБ РК о счетах в иностранных банках. О переводах денег физических лиц с собственных счетов (на собственные счета) в иностранных банках уведомляет уполномоченный банк, который осуществляет такие переводы денег.

3. Порядок получения юридическими лицами-резидентами (за исключением банков и филиалов (представительств) иностранных организаций) учетных номеров для счетов в иностранных банках, уведомления ими об изменении реквизитов или закрытии счета в иностранном банке, включая формы и сроки представления отчетов по движению денег по таким счетам, порядок представления уполномоченными банками отчетов о

переводах денег физических лиц определяются правилами мониторинга валютных операций в РК [25].

4. Требования данной статьи не распространяются на участников Международного финансового центра «Астана» [8].

Предмет преступления.

Предметом преступления, согласно позиции профессоров Рахметова С.М., Рогова И.И. и Борчашвили И.Ш. [7, стр. 418-419 и 6, стр. 456-457] и с чем мы полностью согласны, следует считать валютные ценности, к которым согласно п.1 ст. 1 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле» относятся [8] :

- иностранная валюта;
- ценные бумаги и платежные документы, номинал которых выражен в иностранной валюте;
- не имеющие номинала ценные бумаги, выпущенные нерезидентами;
- аффинированное золото в слитках;
- национальная валюта, ценные бумаги и платежные документы, номинал которых выражен в национальной валюте, в случаях совершения с ними операций между резидентами РК и нерезидентами РК и между нерезидентами РК, а также их вывоза (перевода) из РК или ввоза (перевода) в Республику Казахстан;
- не имеющие номинала ценные бумаги, выпущенные резидентами РК, в случаях совершения с ними операций между резидентами РК и нерезидентами РК и между нерезидентами РК, а также их вывоза из РК или ввоза в РК;

Различают следующие виды валюты:

- национальная валюта, то есть денежные знаки в виде банкнот и монет НБ РК, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством на территории РК, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену на находящиеся в обращении денежные знаки. Деньги на банковских счетах в денежных единицах РК;
- иностранная валюта, то есть денежные знаки в виде банкнот, монет, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством на территории иностранного государства (группы государств), а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену на находящиеся в обращении денежные знаки. Деньги на банковских счетах в денежных единицах иностранных государств (группы государств) и международных денежных или расчетных единицах [8];

Не относятся к предмету преступного посягательства валютные поступления, указанные в п. 1 ст. 7 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле», потому как допускается проведение следующих платежей и (или) переводов денег по валютным операциям резидентов и нерезидентов без открытия и (или) использования банковских счетов в уполномоченных банках:

1) платежей и (или) переводов денег физических лиц, а также платежей и (или) переводов денег в их пользу в национальной валюте на территории РК;

2) переводов денег физических лиц в случаях, предусмотренных пунктом 4 настоящей статьи;

3) расчетов при реализации товаров в магазинах беспошлинной торговли, а также при реализации товаров и оказании услуг пассажирам в пути следования при международных перевозках;

4) операций физических лиц с наличной национальной и иностранной валютой, осуществляемых с уполномоченными банками, а также в обменных пунктах уполномоченных организаций;

5) выплаты юридическими лицами и филиалами (представительствами) иностранных организаций заработной платы работникам;

6) операций при оплате расходов физического лица, связанных с его командировкой за пределы РК, в том числе представительских расходов, а также операций при погашении неизрасходованного аванса, выданного в связи с командировкой за пределы РК;

7) платежей между физическими лицами и юридическими лицами-нерезидентами, осуществляющими свою деятельность под таможенным контролем в аэропортах, портах и пограничных переходах, открытых для международного сообщения;

8) платежей между нерезидентами и резидентами за обслуживание судов иностранных государств в аэропортах и морских портах на территории РК, а также оплаты нерезидентами услуг аэронавигационного обслуживания, аэропортовой деятельности и услуг морских портов по обслуживанию международных рейсов;

9) платежей между резидентами и нерезидентами, осуществляющими свою деятельность на территории РК, в национальной валюте в пределах суммы, установленной законодательством РК о платежах и платежных системах;

10) платежей посредством выдачи (передачи) чека, векселя;

11) операций по покупке и (или) продаже наличной иностранной валюты между уполномоченными банками и уполномоченными организациями для целей осуществления деятельности по организации обменных операций с наличной иностранной валютой;

12) платежей физических лиц за товары, работы и услуги по сделкам, заключаемым и исполняемым при их совершении на территории специальной экономической зоны «Международный центр приграничного сотрудничества «Хоргос»;

13) платежей и (или) переводов денег по валютным операциям, осуществляемых за пределами РК физическими лицами-резидентами, заграничными учреждениями РК;

14) платежей и (или) переводов денег по операциям с нерезидентами, осуществляемых через счета в иностранных банках, открытые резидентами в

случаях и порядке, установленных настоящим Законом, а также платежей и (или) переводов денег через корреспондентские счета уполномоченных банков в иностранных банках;

15) переводов денег со счетов нерезидентов в иностранных банках, осуществляемых ими в счет исполнения обязательств резидента, в случаях, предусмотренных правилами осуществления валютных операций в РК [8].

Объективная сторона преступления.

Объективная сторона рассматриваемого уголовного правонарушения проявляется в невыполнении требований репатриации, путем невозвращения в крупном размере из-за границы средств в иностранной и (или) национальной валюте, обязательных, согласно требований валютного законодательства РК, для зачисления на счет в соответствующем, уполномоченном банке РК.

Невозвращение из-за границы средств в национальной и (или) иностранной валюте имеет место в случае неперечисления валютной выручки в течении установленного нормативными правовыми актами срока [7, стр. 418-419].

Отметим, что согласно правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК при импорте или экспорте услуг, работ, товаров, срок репатриации рассчитывается между следующими периодами [20]:

- датой экспорта и датой поступления валюты в оплату экспорта;
- датой платежа и (или) перевода денег по импорту и датой возврата неиспользованного авансового платежа по импорту в случае неисполнения и (или) неполного исполнения обязательств нерезидентом;
- датой платежа и (или) перевода денег по импорту и датой импорта в случае отсутствия в валютном договоре по импорту сроков возврата неиспользованного авансового платежа.

Таким образом, уголовная ответственность лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, или индивидуального предпринимателя наступает в случае, когда средства в национальной и (или) иностранной валюте в крупном размере (свыше 45 000 МРП) не были зачислены по его вине на счет в уполномоченном банке и, если эта валюта так и не была возвращена, несмотря на требования валютного законодательства РК, устанавливающие такую обязанность.

Исследуемое уголовное правонарушение, на наш взгляд, относится к категории, которая встречается редко, поэтому часто возникает вопрос об отнесении объективной стороны рассматриваемого уголовного правонарушения к формальному или же материальному составу.

Умозаключения ученых в данном направлении разнятся. Одни склонны считать, что невыполнение требований репатриации путем невозвращения средств из-за границы является материальным [29], другие привержены считать его формальным [30].

К примеру, П. Яни исследуемый состав относит к числу материальных, основываясь на том, что оно не отделимо от последствий [31, стр. 40].

Ю. Гармаев также данное уголовное правонарушение относит к материальному составу, то есть он «включает невозврат валюты к предельному сроку не как деяние, а как преступное последствие» [32, стр. 21].

Иная позиция выдвинута А. Струковой, которая склонна считать, что обязательный крупный размер невозвращенной из-за границы валюты есть не показатель материальной стороны состава, а необходимый признак предмета данного уголовного правонарушения» [33, стр. 29].

По нашему мнению, материальность исследуемого состава, наилучшим образом отмечена П. Яни, при этом так же следует отметить, что обязанность выполнения требований репатриации, а так же зачисление валютной выручки на счет в уполномоченный банк РК по истечению срока валютного договора все еще не заканчивается. Следовательно она может быть прекращена при ее полном исполнении, либо отмене, а так же при смерти субъекта.

На наш взгляд, в случае наступления срока, т.е., когда уголовное правонарушение окончено, субъект все еще остается должным исполнить требования валютного законодательства.

Что же следует считать моментом окончания преступления, при том, что мы относим его к числу материальных? Момент окончания преступления - это срок, к которому должны были поступить (но не поступили) средства на счет в уполномоченном банке?

В данной части, мнения ученых как Рахметова С.М. и Рогова И.И., так и Борчашвили И.Ш. [7, стр. 418-419 и 6, стр. 456-457] схожи.

Так, Борчашвили И.Ш. склонен считать, что рассматриваемое нами преступление признается оконченным с момента перечисления в крупном размере из-за границы средств в иностранной валюте, подлежащих в соответствии с законодательством РК обязательному перечислению в установленные сроки на счет в уполномоченный банк РК.

Мнения профессоров Рогова И.И. и Рахметова С.М. имеют аналогичное направление. Они считают, что невозвращение из-за границы средств в национальной и иностранной валюте имеет место в случае перечисления валютной выручки в течении установленного нормативно-правовыми актами срока, с чем мы полностью согласны.

Таким образом, последствиями невыполнения требования репатриации следует считать отсутствие средств на счете в уполномоченном банке РК.

Согласно ст. 25 УК РК уголовное правонарушение следует признавать оконченным, в случае, когда в действиях лиц имеют место быть все признаки состава уголовного правонарушения. Соответственно, эта норма не противоречит вышеуказанному выводу.

Сам факт, невыполнения требования репатриации, путем невозвращения из-за рубежа валюты часто скрываются, с целью лица уйти от ответственности.

Наиболее популярные способы маскировки невозвращения из-за границы средств:

«- завышение платежей по импортным поставкам - такая схема используется, когда цена товара не влияет на сумму подлежащих уплате таможенных платежей (при процедуре «свободной таможенной зоны»; в отношении товаров, облагаемых по специфическим ставкам таможенных пошлин, взимаемых от количества; товаров, освобождаемых от уплаты таможенных пошлин);

- зачисление экспортной выручки за поставленную продукцию на специальные счета (закрытые) банков в странах с жесткой системой сохранения банковской тайны;

- занижение цен на экспортируемую продукцию или сырье с последующей доплатой суммы разницы между контрактной и реальной стоимостью товара покупателем при получении товара и переводом разницы на банковский счет юридического или физического лица - отправителя в зарубежном банке» [6, стр. 456-457];

«- при наличии фиктивных авансовых платежей;

- 100% предоплата за товары, работы, услуги (денежные средства остаются на банковских счетах юридических лиц зарубежом);

- выплата роялти;

- при наличии схемы регистрации новых предприятий (фирм однодневок, в т.ч. с использованием случайного физического лица);

- давальческая схема поставки сырья;

- наличие транспортной, производственной, строительной, агентской схем;

- вывод банками - резидентами денежных средств через корреспондентские счета зарубежных банков с нарушением действующего законодательства;

- схемы предоставления кредитов и займов нерезидентам;

- продажа векселей нерезидентам с большим дисконтом;

- перечисление средств в счет погашения несуществующих долгов или перевод денег за фиктивные услуги (с использованием подложных транспортных и иных товаросопроводительных документов)» [9, стр. 199];

- невозвращение валюты, основанное на актах несоответствия количества и качества отправляемого товара, ведение претензионно - исковой работы;

- приобретение товара самим нерезидентом за наличный расчет непосредственно у производителей с последующим использованием фирмы - резидента как экспортера, т.е. нерезидент отправляет свой же товар самому себе за границу без последующего перечисления валюты на счета его компании в соответствующем уполномоченном банке, находящихся на территории Казахстана;

- экспортная поставка товара в адрес несуществующей компании.

Как и было упомянуто выше, рассматриваемое уголовное правонарушение совершается в виде активных действий, а также бездействий.

Активные действия могут быть выражены следующим: перечислением валюты, полученной от иностранного контрагента за экспорт, на счета в иностранных банках по предварительному сговору; намеренное повреждение части экспортируемого товара, с целью возможности предъявления иностранной стороной соответствующих претензий и не перечисления валюты, полученной от иностранного контрагента за поставленный товар; перечисление средств за рубеж, в виде аванса по иным договорным обязательствам и т.д.

Бездействие же выражается в невыполнении субъектом уголовного правонарушения требований валютного законодательства РК, которые он был обязан и мог исполнить, например выраженные в отсутствии требования к исполнителю, со стороны лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, или индивидуального предпринимателя о зачислении соответствующих средств, полученных от иностранного партнера, на счет в уполномоченном банке РК, а также отказ либо увиливание от согласования либо утверждения необходимых банковских документов и т.д.

Таким образом, давая правовую оценку бездействию лица, следует отталкиваться от требований ст. 9 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле», где репатриация национальной и (или) иностранной валюты по экспорту или импорту заключается в зачислении на банковские счета в уполномоченных банках РК в сроки, предусмотренные валютным договором [8].

Исходя из этого, полученные индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом (резидент/нерезидент) средств от импорта и (или) экспорта товаров, работ, услуг, подлежат немедленному зачислению на банковские счета в уполномоченных банках РК. Соответственно, рассматриваемое уголовное правонарушение будет окончено с начала перечисления из-за границы средств в крупном размере на счет в уполномоченном банке РК, которые подлежат репатриации в требуемые законодательством сроки.

Субъект преступления.

Субъектом рассматриваемого уголовного правонарушения в полной мере является индивидуальный предприниматель или лицом, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации – резидента (независимо от формы собственности), ответственный за перечисление или контроль репатриации национальных и (или) иностранных валютных средств на счет в уполномоченном банке страны, соответственно - специальный субъект. Вместе с тем, субъект данного преступления имеет все признаки общего субъекта, то есть: вменяемое, достигшие соответствующего возраста для привлечения к уголовной ответственности физическое лицо. Кроме того, обязательный критерий любого субъекта – это состояние психики лица, его

дееспособности, в ходе чего последний осознает характер и последствия своих деяний, дает полный отчет своему поведению.

Исходя из требований ч. 1 ст. 15 УК РК, к уголовному наказанию за деяния, выраженные в совершении рассматриваемого уголовного невозвращения валюты, привлекается виновный, достигший шестнадцатилетнего возраста в период совершения уголовного правонарушения.

Вместе с тем, понятие: «лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации», требует раскрытия нескольких параллельных вопросов:

- о понятии коммерческая или иная организация и соответственно о круге таких юридических лиц

- об отнесении к данной категории лиц, выполняющих управленческие функции в государственных организациях в т.ч. акционерные общества, ТОО и другие юридические лица, где часть акций принадлежат государству, в т.ч. квазигосударственный сектор.

В целях прояснения названных вопросов, достаточно обратиться к подпункту 19 пункта 1 статьи 3 УК РК, где под лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации понимается - «лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления либо организацией, доля государства в которой составляет более пятидесяти процентов».

В соответствии с ч. 1 ст. 30 Предпринимательского кодекса РК от 29 октября 2015 года под субъектом индивидуального предпринимательства, понимается – «самостоятельная, инициативная деятельность граждан РК, оралманов, направленная на получение чистого дохода, основанная на собственности самих физических лиц и осуществляемая от имени физических лиц, за их риск и под их имущественную ответственность» [42].

Основываясь на вышеизложенное остается лишь придти к выводам о том, что субъектом рассматриваемого преступного невыполнения требования репатриации средств в иностранной и (или) национальной валюте, выступает не только лицо, у которого есть права на подписание соответствующих документов в сфере банковской и финансовой деятельности, а также главные бухгалтера, финансовые и (или) коммерческие директора, исполняющие административно-хозяйственные или организационно-распорядительные функции в организации.

При обстоятельствах, если на перечисленных лиц не будет возложена ответственность (приказом, доверенностью и др.) по исполнению валютных контрактов, то такие лица не должны причисляться в качестве субъектов преступного невозвращения из-за границы валюты. Таким образом, эти лица, не могут быть причислены к специальному субъекту криминального

невыполнения требований репатриации валютных средств, но следует заметить, что при обстоятельствах способствования последними выполнению объективной стороны исследуемого уголовного правонарушения, они несут полную уголовную ответственность за соучастие в данном преступлении. Разумеется, при таких обстоятельствах, доказанность вины лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, или индивидуального предпринимателя обязательна.

В процессе же выявления фактов, когда решением руководителя функции исполнения валютного договора, либо функции перечисления на счета в уполномоченных банках РК средств, в иностранной и (или) национальной валюте, полученных от иностранного контрагента, возложены на заместителя или руководителя подразделения, в том числе специалиста и т.д., без документального закрепления таких обязанностей, и при обстоятельствах совершения ими деяний, нацеленных на невыполнение требования репатриации валюты из-за рубежа, путем ее невозвращения, без ведома руководителя, то их деяния подлежат квалификации, как уголовное правонарушение, совершенное вопреки интересам коммерческих и иных организаций (например, ст. 250 УК РК), а не по ст. 235 УК РК.

Следует признать, что привлечение к ответственности физического лица за невыполнение требования репатриации иностранной и (или) национальной валюты, без наличия зарегистрированного хозяйствующего субъекта, не возможно, и следовательно оно не может являться субъектом рассматриваемого уголовного правонарушения. Исходя из этого, при выводе средств физическими лицами, не используя хозяйствующего субъекта, деяния последних не образуют состава преступления, предусмотренного ст.235 УК РК.

Субъективная сторона престуаления.

Субъективная сторона, при невыполнении требования репатриации, путем невозвращение из-за рубежа средств в иностранной и (или) национальной валюте являются действия совершенные с умыслом. При этом, на наш взгляд, виновное лицо может действовать как с косвенным, так и с прямым умыслом.

Исходя из ч. 2 ст. 20 УК РК умысел будет являться прямым, если субъект уголовного правонарушения осознает масштаб общественной опасности своих деяний (действий или бездействий), то есть понимает, что средства в иностранной и (или) национальной валюте в крупном размере по факту находились или находятся за пределами Казахстана, но в его ведении, и он обязан перевести их на счета в уполномоченных банках РК в полном

объеме и в срок, так же он предвидит допустимость или неотвратимость общественно опасных последствий в виде невыполнения требований репатриации путем невозвращения из-за рубежа валюты и желает этого.

Косвенный же умысел, согласно нормы ст. 20 ч. 3 УК РК заключается в осознании и предвидении лицом, выполняющим управленческие функции в

коммерческой или иной организации, или ИП вышеизложенного, однако не желает, но сознательно одобряет наступление таких последствий, в том числе относится к ним попустительски или безразлично.

В имеющихся публикациях, исследованных в ходе данной научной работы авторы, при рассмотрении изложенной проблемы, склонны считать, что данное уголовное правонарушение может быть совершено исключительно с прямым умыслом [30].

Такой же позиции придерживается профессор Б.В. Волженкин [34], который утверждает, что рассматриваемое уголовное правонарушение совершается исключительно умышленно.

Такой же позиции, без каких-либо обоснований, склонны придерживаться ученые Борчашвили И.Ш., Рахметов С.М. и Рогова И.И. в их авторских комментариях к УК РК, и которые так широко используются в практике. Такое токование затрудняет доказывание вины субъекта, что в свою очередь существенно снижает потенциал ст. 235 УК РК.

Наше мнение о возможности совершения обоими видами умысла рассматриваемого уголовного правонарушения является сходной с Ю.П. Гармаев, мнение которого основано на следующем: «в науке уголовного права общепризнанно, что формальные составы (в чью объективную сторону не входят преступные последствия) могут содержать только прямой умысел. Материальные же составы могут быть как с прямым, так и с косвенным умыслом. Авторы оспариваемой позиции признают состав формальным, а потому содержащим только прямой умысел» [32, стр. 23].

Такого же мнения придерживаются П.Яни, И. Пастухов, М. Малинин, которые допускают как прямой, так и косвенный умысел при невозвращении валюты из-за границы [29, стр.16], [35, стр.23].

Более того, следует учесть мнение известного российского учёного-криминалиста Гармаева Ю.П., последний склонен полагать невозвращение из-за границы валюты совершается как с прямым и косвенным умыслом, так и по неосторожности. Таким образом, он полагает, что лицо «должно предвидеть определенную, даже скорее абстрактную, чем реальную возможность невозвращения валюты из-за границы, но не обеспечить всех необходимых к тому мер и без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывать на предотвращение этого невозвращения» [36, стр. 90-94].

Еще один нюанс, который имеет очень важную роль при квалификации невыполнения требования репатриации средств, путем их невозвращения, будь то иностранная и (или) национальной валюта – это разделение уголовного правонарушения на оконченный и неоконченный составы.

Как было прописано выше, при наличии нормы, изложенной в ч. 2 ст. 24 УК РК - уголовное правонарушение, квалифицируемое по ст. 235 УК РК относится к уголовным правонарушениям средней тяжести и как следствие, привлечение к наказанию лица за приготовление к преступному невыполнению

требований репатриации валюты из-за границы, согласно норм действующего уголовного права не представляется возможным.

В части же деяний, выраженных в покушении на преступление, автор настоящего диссертационного исследования считает, что умышленные деяния в целях невыполнения требования репатриации иностранных и (или) национальных валютных средств, путем их невозвращения из-за рубежа до истечения сроков предусмотренных валютным договором, в рамках валютного законодательства страны, следует квалифицировать как покушение на незаконный вывод капитала из страны.

Такого же мнения в части квалификации мы придерживаемся в случае, если субъект исследуемого уголовного правонарушения осуществляет активные действия, выраженные в невыполнении требования репатриации валютных средств, с целью их применения в другом ракурсе, к примеру для растраты. По нашему мнению, такие действия виновного в преступном невозвращении средств из-за границы, необходимо расценивать не как приготовление к криминальному невыполнению требований репатриации валюты (ч. 1 ст. 24 УК РК), а как действия и (или) бездействия, совершенные с прямым умыслом, которые были непосредственно направлены на совершение уголовного правонарушения, однако по независящим от лица обстоятельствам, это преступление осталось не доведенным до логического завершения. (ч. 3 ст. 24 УК РК).

Исходя из изложенного, целесообразно считать верной позицию профессора Ю. Гармаева, в части того, что деяния лица, направленные на открытие банковского счета за рубежом с целью сокрытия, путем зачисления на него средств или заблаговременное приготовление недостоверной документации, подтверждающей фиктивную обоснованность невозвращения средств из-за границы и т.д., следует расценивать как покушение на невозвращение средств из-за границы [32, стр. 25].

Составляющие субъективную сторону исследуемого нами уголовного правонарушения - вина, мотив или цель бывают различными и их разнообразие никак не влияет на квалификацию преступного невозвращения валютных средств.

При этом, они являются основой криминалистической характеристики любого уголовного правонарушения, а в ходе досудебного расследования предметом доказывания по делу. В этой связи, обязанностью автора исследования является их разбор в объеме криминалистической характеристики рассматриваемого уголовного правонарушения.

Криминалисты отмечают соотношение цели уголовного правонарушения и умысла, т.е. директива на цель подразумевает действие лица, как уголовное правонарушение исключительно с прямым умыслом.

Как было указано выше, по мнению автора, цель невозвращения из-за границы средств в национальной и (или) иностранной валюты не есть исключительный признак исследуемого состава уголовного правонарушения.

Для того, что бы вывод капитала за рубеж признать преступным, стоит только установить, как прямой, так и косвенный умысел лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, или ИП направленный на совершение исследуемого уголовного правонарушения.

Суждение автора настоящего диссертационного исследования, в данной части, схоже с такими российскими учеными, как И. Пастухов и П. Яни: «Нередко руководитель организации ссылается на якобы недостаточное знание валютного законодательства, хотя и знал о существовании общего требования к валютным средствам быть зачисленными на счета в уполномоченных банках...», при этом у него не было «никаких веских оснований для того, чтобы полагать свои действия законными, и, напротив, вполне допускал их противоправный характер. В такой ситуации получается, что субъект рассматриваемого уголовного правонарушения имел неопределенный умысел относительно общественной опасности своего деяния. А такой умысел зачастую на практике относят к косвенному, хотя на самом деле неопределенный прямой и неопределенный косвенный умысел, как отмечалось в литературе, теоретически неразличимы» [29, стр. 16].

В целом, максимально полно и всесторонне рассмотреть объективные и субъективные признаки уголовного правонарушения было возможно в ходе непосредственной и индивидуальной работы над уголовно-правовыми характеристиками. Такое положение дел и послужило основанием для включения уголовно-правовой характеристики преступного вывода капитала из страны в состав первой главы нашей диссертационной работы.

1.2. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕВОЗВРАЩЕНИЯ ИЗ-ЗА ГРАНИЦЫ СРЕДСТВ В НАЦИОНАЛЬНОЙ И ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ

Любое уголовное правонарушение, протекает при наличии обстоятельств устанавливающих место и время, минуя этапы становления.

Обращаясь к проблеме установления состава уголовного правонарушения в случае приготовления и (или) покушения лица на определенное преступление, Кузнецова Н.Ф. справедливо отмечает: «все умышленные преступления... проходят через стадию создания условий, возможности наступления преступного результата (приготовительные действия) и стадию исполнения преступления. Только в одних преступлениях развитие протекает быстро..., а в других занимает более или менее длительное время... На самом деле не существует таких умышленных преступлений, особенности объективной стороны которых исключали бы возможность приготовления к этим преступлениям или покушения на них» [43, стр. 122-124].

Анализ соответствующей литературы дает основание признать отсутствие надлежащего и достаточного интереса к изучению этапов совершения уголовных правонарушений, выраженных в невыполнении требования репатриации, путем невозвращения из-за рубежа средств в иностранной и (или) национальной валюте, и как следствие наличие приводящих к противоречию упущений при установлении совершенных деяний того или иного лица, подозреваемого или обвиняемого по ст. 235 УК РК (учитывая положение ст. 24 УК РК), и определению возможных видов преступных деяний [5].

Наиболее точно, на наш взгляд, представляется возможным рассмотреть подготовительные уголовно-наказуемые действия и дифференцировать этапы совершения уголовного правонарушения, обратившись к законодательству, регулирующему валютные отношения в РК, т.е. НПА, регламентирующие порядок импортно-экспортной деятельности, что безусловно включает в себя обязательное зачисление средств на счета в уполномоченных банках РК, полученных в качестве валютной выручки.

Объективная сторона данного уголовного правонарушения выражается в неисполнении требования валютного законодательства РК, возложенного на лицо, в виде репатриации средств, как в иностранной, так и в национальной валюте, путем ее невозвращения из-за рубежа. В соответствии со статьей 9 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле», репатриация национальной и (или) иностранной валюты по экспорту или импорту

заключается в зачислении средств на банковские счета в уполномоченных банках Казахстана [8].

Следуя этой норме, у лица возникает обязанность в обеспечении зачисления валюты на счет в уполномоченном банке страны непосредственно на момент их получения. Вместе с тем, такое получение средств подразумевает последствия или факт в виде реализации товаров, выполнения работ, оказания услуг в адрес зарубежного партнера в случае экспортных операций.

НПА, регламентирующие валютное регулирование и валютный контроль в РК, не определяют конкретные сроки, в которые должен быть произведен перевод денег на счет в уполномоченном банке РК. Вместе с тем, согласно требованиям Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле» - репатриация валюты должна быть выполнена резидентом в срок, предусмотренный валютным договором по экспорту или импорту, который определяется правилами осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК (ч. 2 ст. 9). Валютные средства, будь они в национальном и (или) иностранном эквиваленте, считаются невозвращенными, а уголовное правонарушение завершено после окончания таких сроков [8] и [20].

Счет сроков в ходе производства расчетов по экспорту или импорту товаров, работ или услуг, в целях исполнения отмеченного Закона осуществляется в соответствии с Правилами НБ РК «Об осуществлении экспортно-импортного валютного контроля в РК», где сроком репатриации является рассчитываемый экспортером или импортером, исходя из условий исполнения обязательств сторонами по валютному договору по экспорту или импорту, период времени между [20]:

- датой экспорта и датой поступления валюты в оплату экспорта;
- датой платежа и (или) перевода денег по импорту и датой возврата неиспользованного авансового платежа по импорту в случае неисполнения и (или) неполного исполнения обязательств нерезидентом;
- датой платежа и (или) перевода денег по импорту и датой импорта в случае отсутствия в валютном договоре по импорту сроков возврата неиспользованного авансового платежа.

Подзаконные акты НБ РК, действующие на сегодняшний день, определяют порядок подсчета таких сроков. Так, из приложения № 2 к Правилам осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК установлен следующий порядок расчета срока репатриации [20].

«Срок репатриации по экспорту рассчитывается в следующем порядке:

- если валютным договором предусмотрено перемещение товаров через таможенную границу Евразийского экономического союза (далее – Союз), и обязательство по поставке товара экспортера заключается в передаче товара после пересечения границы РК, экспортер рассчитывает срок репатриации путем прибавления к максимальному по валютному договору сроку исполнения

нерезидентом обязательств по оплате товара срока, необходимого для доставки товара после его выпуска территориальным подразделением органа государственных доходов до места передачи товара, который не должен превышать один год;

- если договором предусмотрено перемещение товаров между Республикой Казахстан и другим государством-членом Союза, и обязательство по поставке товара экспортера заключается в передаче товара после пересечения границы РК, экспортер рассчитывает срок репатриации путем прибавления к максимальному по валютному договору сроку исполнения нерезидентом обязательств по оплате товара срока, необходимого для доставки товара до места передачи товара, который не должен превышать один год;

- если обязательство по поставке товара экспортера заключается в передаче товара до пересечения границы РК, экспортер в качестве срока репатриации указывает максимальный по валютному договору срок исполнения нерезидентом обязательств по оплате товара;

- если договор предусматривает различные условия исполнения нерезидентом обязательств по оплате товаров, работ, услуг (оплата товаров, работ, услуг до отгрузки товаров, выполнения работ, оказания услуг экспортером, либо оплата товаров, работ, услуг после отгрузки товаров, выполнения работ, оказания услуг экспортером), срок репатриации рассчитывается экспортером с учетом определенных валютным договором сроков исполнения нерезидентом обязательств по оплате товаров работ, услуг после отгрузки товаров, выполнения работ, оказания услуг экспортером;

- если валютный договор предусматривает поступление валютной выручки по экспорту до наступления даты экспорта (предварительная оплата нерезидентом) либо в срок, не превышающий ста восьмидесяти дней, указывается срок в сто восемьдесят дней;

- если валютным договором предусмотрено перемещение товаров между Республикой Казахстан и другим государством-членом Союза для экспорта, к сроку репатриации, рассчитанному экспортером, добавляется период времени в сто восемьдесят дней, необходимый для получения от нерезидента заявления о ввозе товаров, имеющего подтверждение об уплате косвенных налогов или освобождения от уплаты налога на добавленную стоимость и (или) акцизов (далее – заявление о ввозе товаров).

Срок репатриации по импорту рассчитывается в следующем порядке:

- если обязательство по поставке нерезидентом товара заключается в передаче товара после пересечения границы РК, импортер рассчитывает срок репатриации путем прибавления к максимальному по валютному договору сроку исполнения обязательств нерезидента по поставке товара срока возврата неиспользованного аванса (при наличии в договоре);

- если по валютному договору предусмотрено перемещение товаров через

таможенную границу Союза, и обязательство по поставке нерезидентом товара заключается в передаче товара до пересечения границы РК, импортер рассчитывает срок репатриации путем прибавления к максимальному по валютному договору сроку исполнения нерезидентом обязательств по поставке товара срока, необходимого для доставки товара до границы РК и выпуска товара территориальным подразделением органа государственных доходов (не более одного года), срока возврата неиспользованного аванса (при наличии в договоре);

- если по валютному договору предусмотрено перемещение товаров между Республикой Казахстан и другим государством-членом Союза, и обязательство по поставке нерезидентом товара заключается в передаче товара до пересечения границы РК, импортер рассчитывает срок репатриации путем прибавления к максимальному по договору сроку исполнения нерезидентом обязательств по поставке товара срока, необходимого для доставки товара до границы РК, срока возврата неиспользованного аванса (при наличии в договоре);

- если валютный договор предусматривает различные условия исполнения нерезидентом обязательств по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг (поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг до осуществления платежа и (или) перевода денег за товары, работы, услуги, либо поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг после осуществления платежа и (или) перевода денег за товары, работы, услуги), срок репатриации рассчитывается импортером с учетом определенных валютным договором сроков исполнения нерезидентом обязательств по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг после осуществления платежа и (или) перевода денег за товары, работы, услуги;

- если валютный договор предусматривает поставку товаров, выполнение работ или оказание услуг до осуществления платежа и (или) перевода денег за товары, работы, услуги (предварительная поставка нерезидентом товаров или предварительное выполнение работ, оказание услуг) либо в срок, не превышающий ста восьмидесяти дней со дня платежа и (или) перевода денег, срок репатриации принимается равным ста восьмидесяти дням;

- если валютный договор предусматривает перемещение товаров с территории другого государства-члена Союза на территорию РК для импорта, к сроку репатриации, рассчитанному импортером, добавляется период времени в сто восемьдесят дней, необходимый для получения заявления о ввозе товаров.

Примеры расчета срока репатриации по экспорту:

Согласно валютному договору, обязательство по поставке товара экспортера считается исполненным после передачи товара в городе, расположенном вне таможенной территории Союза. Оплата товара

нерезидентом – частично путем предварительной оплаты, частично – после отгрузки товара экспортером. Максимальный срок оплаты нерезидентом товара – двести десять дней. Предполагаемый экспортером срок между датой выпуска товара территориальным подразделением органа государственных доходов и датой передачи товара нерезиденту в городе, расположенном вне таможенной территории Союза – тридцать дней.

- Расчет: 210 дней + 30 дней = 240 дней, то есть 240 дней, 00 лет.
- Экспортер указывает в графе «Срок репатриации» 240.00.

Согласно валютному договору, обязательство по поставке товара экспортера считается исполненным после передачи товара в городе, расположенном на территории другого государства-члена Союза. Оплата нерезидентом товара – частично путем предварительной оплаты, частично – после отгрузки товара экспортером. Максимальный срок оплаты нерезидентом товара – двести десять дней. Предполагаемый экспортером срок между датой пересечения товара через границу РК и датой передачи товара нерезиденту в городе, расположенном на территории другого государства-члена Союза, – десять дней.

Период времени, необходимый для получения от нерезидента заявления о ввозе товаров – сто восемьдесят дней.

- Расчет: 210 дней + 10 дней + 180 дней = 400 дней, то есть 40 дней, 01 лет.
- Экспортер указывает в графе «Срок репатриации» 040.01.

Согласно валютному договору, обязательство по поставке товара экспортера считается исполненным после передачи товара на железнодорожной станции Алматы-1. Оплата товара нерезидентом – после отгрузки товара экспортером. Максимальный срок оплаты товара – двести десять дней.

- Экспортер указывает в графе «Срок репатриации» 210.00.
Согласно валютному договору, нерезидент осуществляет предварительную оплату товара, работ, услуг в полном объеме.
- Экспортер указывает в графе «Срок репатриации» 180.00.
Согласно валютному договору, максимальный срок оплаты нерезидентом товара, работ, услуг – сто шестьдесят дней.
- Экспортер указывает в графе «Срок репатриации» 180.00.

Примеры расчета срока репатриации по импорту:

Согласно валютному договору, обязательство по поставке нерезидентом

товара считается исполненным после передачи товара в городе, расположенном вне таможенной территории Союза. Поставка товара нерезидентом – частично путем предварительной поставки, частично – после платежа и (или) перевода денег за товар. Максимальный срок поставки нерезидентом товара – восемьсот дней. Предполагаемый импортером срок между датой передачи товара нерезидентом в городе, расположенном вне таможенной территории Союза, и датой выпуска товара территориальным подразделением органа государственных доходов – семьдесят дней. Срок возврата неиспользованного аванса – сто дней со дня предполагавшейся передачи товара в городе, расположенном вне таможенной территории Союза.

- Расчет: 800 дней + 70 дней + 100 дней = 970 дней, то есть 250 дней, 02 лет.
- Импортер указывает в графе «Срок репатриации» 250.02.;

Согласно валютному договору, обязательство по поставке нерезидентом товара считается исполненным после передачи товара в городе, расположенном на территории другого государства-члена Союза. Поставка нерезидентом товара осуществляется двумя способами: путем предварительной поставки и после платежа и (или) перевода денег за товар. Максимальный срок поставки нерезидентом товара – восемьсот дней. Предполагаемый импортером срок между датой передачи товара нерезидентом в городе, расположенном на территории другого государства-члена Союза, и датой доставки товара до границы РК – тридцать дней. Срок возврата неиспользованного аванса – сто дней со дня предполагавшейся передачи товара в городе, расположенном на территории другого государства-члена Союза. Срок для оформления заявления о ввозе товаров – сто восемьдесят дней.

- Расчет: 800 дней + 30 дней + 100 дней + 180 дней = 1110 дней, то есть 030 дней, 03 лет.
- Импортер указывает в графе «Срок репатриации» 030.03.

Согласно валютному договору, обязательство по поставке нерезидентом товара считается исполненным после передачи товара в городе, расположенном вне таможенной территории Союза. Поставка товара нерезидентом – частично путем предварительной поставки, частично – после платежа и (или) перевода денег за товар. Максимальный срок поставки нерезидентом товара – двести десять дней. Предполагаемый импортером срок между датой выпуска товара территориальным подразделением органа государственных доходов и датой передачи товара нерезидентом в городе, расположенном вне таможенной территории Союза – семьдесят дней. Срок возврата неиспользованного аванса валютным договором не определен.

- Расчет: 210 дней + 70 дней = 280 дней, то есть 280 дней, 00 лет.
- Импортер указывает в графе «Срок репатриации» 280.00.

Согласно валютному договору, обязательство по поставке нерезидентом товара считается исполненным после передачи товара на железнодорожной станции Алматы-1. Поставка товара нерезидентом – частично путем предварительной поставки, частично – после платежа и (или) перевода денег за товар. Максимальный срок поставки нерезидентом товара – сто дней. Срок возврата неиспользованного аванса – сто дней.

- Расчет: 100 дней + 100 дней = 200 дней, то есть 200 дней, 00 лет.
- Импортер указывает в графе «Срок репатриации» 200.00.

Согласно валютному договору, обязательство по поставке нерезидентом товара считается исполненным после передачи товара на железнодорожной станции Алматы-1. Поставка товара нерезидентом – частично путем предварительной поставки, частично – после платежа и (или) перевода денег за товар. Максимальный срок поставки нерезидентом товара – сто дней. Срок возврата неиспользованного аванса валютным договором не определен.

- Импортер указывает в графе «Срок репатриации» 180.00.;
- Согласно валютному договору, нерезидент осуществляет предварительную поставку товара или предварительное выполнение работы, оказание услуги в полном объеме.
- Импортер указывает в графе «Срок репатриации» 180.00.»

Трудности квалификации рассматриваемого неоконченного уголовного правонарушения или покушения на него имеют место быть и более того являются одними из важных и животрепещущих вопросов невозвращения.

Уголовное правонарушение в случае невыполнения требования репатриации валюты, является преступлением средней тяжести, и не смотря на это мы считаем, что определение состава рассматриваемого уголовного правонарушения при приговоре к нему является обоснованным, ввиду необходимости разрешения следующих вопросов:

- для контроля и принятия соответствующих действий, что обеспечит пресечение деятельности, направленной на приготовление к выводу средств за рубеж на начальном этапе и будет способствовать их возврату;
- в целях лучшей конкретизации временного периода начала уголовного правонарушения, то есть от приготовления к покушению на исследуемое нами преступление.

В качестве подготовительных действий, направленных на невыполнение требования репатриации валюты необходимо отнести установление контакта с лицом в качестве зарубежного контрагента и подписание с ним валютного

договора, или же регистрация/перерегистрация компании, созданной исключительно с целью совершения противоправных деяний - «фирмы-однодневки». Зачастую такие фирмы оформляются на подставных лиц, с использованием фиктивных документов, а в нашем случае их организация производится предпочтительней за границей и в оффшорных юрисдикциях.

Так как поставка товаров, работ, услуг и перечисление средств в рамках валютной сделки осуществляется согласно договоренности, закрепленной в валютном договоре, он непременно должен быть предоставлен в соответствующее отделение НБ РК или уполномоченного банка, где для организации учета и отчетности ему будет присвоен учетный номер.

При непредставлении в НБ РК или уполномоченный банк информации об изменении или дополнении валютного договора, в том числе при заключении второго контракта, или же иной договоренности, в виде обмена писем, как на бумажном носителе, так и посредством электронной интернет почты, факсом и т.д., если такие деяния были осуществлены заблаговременно до перечисления валюты в счет оплаты импорта, а так же до производства работ, услуг или пересечение товаром таможенной границы, то их необходимо расценивать как приготовление к невозвращению валюты из-за границы. Таким образом, по нашему мнению злоумышленник выстраивает благоприятное положение дел и условий для совершения рассматриваемого уголовного правонарушения (объективная сторона) после производства работ, услуг, вывоза товара (в случае экспорта) или предоплаты импорта (при импорте).

Согласно требованиям валютного законодательства, для подсчета временного интервала от начала до окончания сроков, при производстве экспортно-импортной операции по контракту, служит грузовая декларация таможенного органа. С помощью названной декларации, возможно достоверно установить имело ли место само пересечение товаром таможенной границы РК и соответственно какие обязательства, в каком объеме и в какие сроки были исполнены участниками валютного договора.

В целях валютного регулирования и контроля, наряду с валютным договором и декларацией таможенного органа имеет место быть учетный номер контракта – один из основных документов в сфере валютного регулирования и контроля, как для таможенных органов, так и для банковского сектора.

Для примера, при таможенном оформлении товаров, вне зависимости экспорт это или импорт, таможенные органы требуют предъявлять вместе с пакетом документов, установленным таможенным кодексом РК, заверенную уполномоченным банком копию учетного номера контракта и разумеется грузовую таможенную декларацию на товар. Таким образом, учетный номер контракта необходим в целях таможенного оформления товаров экспортного и импортного назначения.

Вместе с тем, во время проведения подготовительной работы до заключения валютного договора, может проводится ряд действий, выраженных

в заключении соглашений, регистрации юр. лица (в отдельных случаях, к примеру лицо впервые решило заняться экспортно-импортной деятельностью), изыскание соответствующего товара, работ, услуг (в случае экспорта), или же изыскание соответствующей валюты, предназначенной для авансовой или предварительной выплаты за товар (в случае импорта), поиск транспортной компании способной осуществить вывоз товаров за рубеж, получение необходимых разрешительных документов на его вывоз, таможенное оформление товара, присвоение ему соответствующего экспортного таможенного режима и т.д. Таким образом, мы видим, что даже на подготовительной стадии неизбежно участие большого количества лиц, в т.ч. и должностных лиц. Такое обстоятельство дел допускает подготовку, изыскание либо подбор лиц, способных и намеренных участвовать в готовящемся уголовном правонарушении, а так же предварительная договоренность двух или более лиц о многостороннем совершении рассматриваемого уголовного правонарушения.

Исходя из изложенного, приготовление к уголовному правонарушению, предусмотренному ст. 235 УК РК, способно содержать довольно запутанные схемы, доведение до логического завершения которых может потребовать продолжительное время, не говоря уже о его выявлении и доказывании.

Обязательный признак объективной стороны при приготовлении выражается отсутствием преступных результатов, при том, что от лица данные обстоятельства не зависели.

В качестве признака объективной стороны, в виде отсутствия результатов при приготовлении к совершению преступления может выступить безвозмездное завладение сторонним лицом валюты, предназначенной для оплаты или предоплаты услуг, работ, товара или субъективной, выраженной в отдельных качествах субъекта, в том числе его неполным знанием законодательства РК о валютном регулировании и валютном контроле и др. К примеру, при представлении лицом в уполномоченный банк измененного валютного договора, предусматривающего оставление валюты за границей Казахстана. Такая документация не может быть принята для обслуживания сотрудниками этого банка. Соответственно, уголовное правонарушение по не зависящим от лица обстоятельствам будет считаться не оконченным.

Изложенные активные деяния, имевшие место до распространения на лицо требования об обязательном возврате валюты, не образуют состава уголовного правонарушения, предусмотренного ст. 235 УК РК, и в частности не выражают объективной стороны такого уголовного правонарушения. Вместе с тем, такие активные действия напрямую создают условия для нелегального оставления средств за границей или же утаивание факта завладения средствами и способность ими распоряжаться по своему усмотрению. Таким образом, активное действие имеет значение в уголовно-правовой плоскости, что по своему содержанию необходимо считать подготовительными действиями к совершению уголовного правонарушения, предусмотренного ст. 235 УК.

Однако одни лишь активные действия по своему правовому содержанию не могут быть расценены как основание для наказания лица их совершившего.

Исходя из этого, можно полагать, что приготовительные деяния, направленные на невыполнение требования репатриации средств не обязательны, что определяется исходя из периода появления корыстного умысла (т.е. до того как валютный договор был заключен или после, в том числе, когда у лица появилась возможность распоряжения соответствующими валютными средствами).

Разбирая перспективы допустимости квалификации уголовного правонарушения, выраженного в невыполнении требования репатриации на этапе покушения, когда оно еще не было доведено до конца. Здесь, необходимо установить период, с которого лицо становится обязанным перевести валютную выручку на счета в уполномоченный банк РК, после того, как он получил такие средства за рубежом, ввиду исполнения обязательств по валютному договору. Полагаем, что согласно требованиям валютного законодательства РК, этот период тождественен с периодом получения валюты, предназначенной, для перечисления на счет в уполномоченном банке РК.

О покушении на рассматриваемое уголовное правонарушение следует говорить в случае, когда лицо совершает деяние, направленное на умышленное невыполнение требования репатриации валюты при условии, что сроки исполнения валютного договора еще не истекли, однако обязанность о зачислении средств на счет в уполномоченном банке РК уже имеет место быть. В случае же, когда сроки исполнения валютного договора истекли, а валюта лицом-резидентом не перечисляется, то такое положение дел следует расценивать, как оконченное уголовное правонарушение.

Таким образом, неисполнение требования репатриации денежных средств оговорено установленным периодом времени, и объективная сторона, как одна из составляющих состава данного уголовного правонарушения проявляется исходя из заданного временного периода. Если при невыполнении требования репатриации приготовление не всегда уместно, то этап покушения присутствует всегда, разница заключается исключительно в длительности самого покушения, то есть продолжительности неисполнения требования репатриации средств из-за границы.

Из изложенного выше следует, что начальный период совершения уголовного правонарушения тесно пересекается с моментом возникновения обязательства о зачислении средств на счет в уполномоченном банке РК, что возможно лишь после получения субъектом средств за выполненные работы, услуги, поставленный товар по валютному договору. Период же доведения уголовного правонарушения до конца сопряжен с установленным, крайним сроком их репатриации. При таких обстоятельствах, лицо, имея потенциал распоряжения полученными средствами по личному усмотрению, целенаправленно не исполняет требования валютного законодательства по их репатриации. Это доказывает тот факт, что покушение на преступное

невыполнение требования репатриации проявляется исключительно при бездействии субъекта. На этапе же начала совершения и по момент доведения уголовного правонарушения до конца, могут иметь место активные деяния. Возьмем к примеру ситуацию в которой лицо, с целью запутать следствие и завести его в тупик или с целью избежать ответственность за совершенное уголовное правонарушения, может изготовить соответствующую, подтверждающую документацию о неполучении или недополучении средств в национальной и (или) иностранной валюте за работы, товары, услуги по валютному договору, в частности по экспортному контракту. В пакет таких документов может входить, как дефектные акты, подтверждающие снижение цены за единицу товара, ввиду неудовлетворительного состояния или ухудшения каких либо их свойств или качества, нежели те, что прописаны в договоре или в приложении к нему; изменение, подлог, подделка или изготовление фиктивной документации (инвойс, товаросопроводительная накладная, железнодорожная накладная, акт сдачи/приема товара и т.д.) где будут указаны сведения о поставке меньшего объема товара по отношению к тому, что указан в ГТД; в актах транспортной организации, в случаях, когда частичная утрата груза обусловлена положением его перевозки (скоропортящийся товар, усушка, испарение, выветривание и т.п.); подлог акта, свидетельствующего об изменении биржевых индексов по минованию таможенной отчистки груза и т.п.

Такие деяния совершаются с целью укрытия факта завладения и возможности распоряжения по своему усмотрению средствами, для того что бы уйти, как от обязанности репатриации валюты из-за границы, так и для уклонения от уголовной ответственности за игнорирование самого требования репатриации валютных средств. Как результат, предпринятие такого рода действий, якобы не составляющих объективной стороны уголовного правонарушения, не воздействует на их форму в общем.

Согласно положениям ч. 1, 3 ст. 24 УК РК, исходя из объективной стороны, обязательными признаками, как покушения, так и приготовления рассматриваемого уголовного правонарушения есть – «когда преступление не было доведено до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам» [5].

Касательно состава исследуемого нами уголовного правонарушения, покушением на него необходимо считать невыполнение лицом требования репатриации полученных денежных средств, когда такая валюта, в рамках допустимого временного периода, обозначенного требованиями валютного законодательства, была перечислена на соответствующие счета в уполномоченных банках РК по не зависящим от воли субъекта обстоятельствам.

Как покушение на уголовное правонарушение, так и приготовление к преступлению, есть разновидность предварительной криминальной деятельности. Поводы, послужившие тому, что уголовное правонарушение не было доведено до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам, могут

быть разнообразны (факторы, в т.ч. основанные на преступных недочетах лица в ходе планирования уголовного правонарушения, впутывание сторонних лиц, а так же непредвиденных субъектом инцидентов или ситуаций, требований и т.д.). Предположим, что работниками юридического лица, после допуска к средствам компании, найдена письменная договоренность по валютному договору между их бывшим руководителем и иностранным контрагентом, в частности дополнительное соглашение к контракту о замене банковских реквизитов и соответственно банковского счета с уполномоченного банка РК на банк оффшорной юрисдикции. Отметим, что дополнительное соглашение датируется более ранним сроком, чем дата увольнения руководителя компании – резидента, при этом по независящим от последнего обстоятельствам денежные средства были зачислены в срок на счет в уполномоченном банке РК. Нужно так же иметь в виду возможность ошибочного перечисления иностранным контрагентом валютных средств на счета в уполномоченных банках Казахстана.

Вместе с тем, субъект всегда может до окончания уголовного правонарушения, в ходе приготовления или покушения, по своему усмотрению не довести такое преступление до конца, тем самым уйти от уголовной ответственности.

В целом, добровольный отказ от уголовного правонарушения подразумевает завершение субъектом деяний, направленных на приготовление к преступлению или окончание действий/бездействий, напрямую направленных для совершения таких деяний, при том, что субъект понимал реальность их доведения до логического завершения. Субъект не будет нести ответственности за уголовное правонарушение в случае, когда он по собственному желанию на отрез отказался довести такое деяние до логического завершения (ч. 1 ст. 26 УК РК) [5]. Примерно такое же понятие добровольного отказа изложено в научных трудах [43, стр. 164 и 44, стр. 147].

По этой причине, добровольно отказаться от уголовного правонарушения можно до того времени, пока не насупил преступный результат. В период же приготовления к преступлению, отказаться от совершения уголовного правонарушения допускается путем совершения действий как в активной, так и неактивной форме. В частности, как пример к исследуемому нами деянию может подойти, когда субъект, имея или вновь создав юридическое лицо, не принимает каких либо мер к занятию экспортно-импортной деятельностью, или заключив валютный договор, не совершает действий для его исполнения, найдя товары, работы, услуги для экспорта, прекратил работу по их подготовке или закупу и т.п. Кроме того, субъект вправе выполнить некоторые действия, направленные на продажу товара, работ или услуг в границах государства, известить контрагентов, ранее найденных им для соучастия, об отсутствии желания совершать уголовное правонарушение. Вместе с тем, по нашему мнению, после таможенного оформления товара и пересечения границы РК (в случае экспорта) или зачислении валюты на счет иностранного контрагента (в

случае импорта), при условии, что предельный срок исполнения обязательств между сторонами валютного договора не истек, крайне необходимо проведение претензионно-исковой работы, выраженной в направлении иностранному контрагенту соответствующей претензии, после ответа на которую или после того, как сроки ответа на такую претензию истекли, проведение исковой работы в суде, с целью получения от иностранной стороны неуплаченных сумм, издержек и т.п.

В подтверждение ранее нами изложенной возможности добровольно отказаться на этапе покушения на преступление, выразил мнение ученный Кузнецов Н.Ф., который выразился так: «субъект может отказаться от причинения преступного результата и на стадии начала исполнения, и на стадии окончания действий по исполнению уголовного правонарушения. Степень завершенности действия по исполнению преступления не влияет на вопрос о возможности добровольного отказа от уголовного правонарушения... влияет лишь на форму поведения лица при добровольном отказе... Важно, чтобы преступный результат не наступил» [43, стр. 166 -167].

Необходимо еще раз заметить, что при невыполнении требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты, моментально после истечения срока исполнения валютного договора, оговоренного сторонами, наступает общественно опасное последствие, то есть по завершению этого деяния. По этой простой причине, лицо не должно освобождаться от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям, лишь в силу самовольного отказа субъекта в виде несвоевременной репатриации валютных средств. Исходя из этого, необходимо подытожить, что добровольно отказаться от совершения преступления можно только на этапе незавершенного уголовного правонарушения.

Добровольный отказ склонен проявляться исключительно в активных действиях лица, в том числе в репатриации из-за границы ранее экспортированного и прошедшего таможенную очистку товара в Республику Казахстан, либо же, что является одним из основных - это репатриация валюты на счета в уполномоченных банках РК в установленные требованиями валютного законодательства или валютным договором, которому присвоен учетный номер, сроки. Отказ от доведения уголовного правонарушения до логического завершения, согласно нормы уголовного права, должен быть самостоятельным, намеренным, добровольным и конечным. Маловероятна возможность признания отказа в качестве добровольного, к примеру, если лицо произвело перечисление валютных средств во время или после вызова в органы уголовного преследования, которыми рассматривается возможность регистрации факта невыполнения требования репатриации в ЕРДР или уже зарегистрировано уголовное дело по данному факту, и последнему разъяснена возможность применения необходимых мер, предусмотренных нормами уголовного права.

Следует также осветить возможную ситуацию, когда лицо, имея потенциал распоряжаться средствами по собственному усмотрению, не обеспечивает их репатриацию на счета в уполномоченных банках РК, в сроки определенные требованиями валютного договора, и позднее в виду некоторых обстоятельств, с целью избежать наказания, производит их зачисление. При изложенных обстоятельствах, налицо все признаки оконченого уголовного правонарушения, что полностью исключает возможность добровольного отказа от совершения уголовного правонарушения в данном случае. Скорее всего, такие действия следует расценивать как деятельное раскаяние, что в нашем случае принято считать не более чем смягчающие уголовную ответственность обстоятельства.

Вышеизложенное, в том числе приведенные примеры наглядно демонстрируют возможность приготовления лицом к преступлению, выраженному в невыполнении требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты, в период с поиска контрагента-соучастника за рубежом и подписания с ним валютного договора и вплоть до экспорта товара, или же до зачисления валюты в виде авансового платежа либо сто процентной оплаты за импорт.

С целью подытожить настоящую подглаву, мы считаем необходимым отметить следующие два обязательных элемента, на наличие которых стоит обратить внимание при разграничении оконченого преступления от стадий покушения и приготовления:

- 1) возможность распоряжения средствами в иностранной и (или) национальной валюте;

- 2) полное истечение сроков совершения валютных операции по валютному договору (контракту), установленных требованиями валютного законодательства РК.

РАЗДЕЛ II. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ВАЛЮТНОГО И УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ВЫЯВЛЕНИЯ И ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ КРИМИНАЛЬНОГО НЕВОЗВРАЩЕНИЯ ИЗ-ЗА ГРАНИЦЫ ВАЛЮТНЫХ СРЕДСТВ.

2.1. ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ, МЕТОДИКА СБОРА И АНАЛИЗ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПНОГО НЕВОЗВРАЩЕНИЯ СРЕДСТВ ИЗ-ЗА ГРАНИЦЫ

Необходимость в методичном и ориентированном расследовании изучаемого нами преступления, обосновывается трудностями, при выявлении и при его расследовании, огромным количеством факторов, необходимых для доказывания, и которые могут иметь значение в ходе досудебного следствия. Такое положение, определяет скрупулезный подход при производстве досудебного следствия. Успешное раскрытие дел данной категории может быть обеспечено лицом, осуществляющим досудебное расследование за счет его дисциплинированности и профессионализма.

Планирование по своей природе является одним из общих методов, используемых в ходе следствия по всем уголовным правонарушениям, является ядром при выработке тактики в ходе досудебного следствия некоторых уголовных правонарушений. Изложенное позволяет причислять планирование к сфере криминалистики [37].

Н.И. Кулагин справедливо утверждает, что «планирование расследования является условием рациональной организации расследования и представляет собой мыслительную деятельность по определению основных направлений следствия, а также последовательности производства процессуальных действий и иных мероприятий» [64, с. 18].

Техника планирования досудебного расследования по своей сути подразумевает подготовку плана в письменной форме, в частности всевозможных типов схем.

Неглубокий подход к выработке методов теоретической направленности в ходе планирования, его нечеткая позиция в криминологической сфере, также отражается на поведении действующих сотрудников, осуществляющих досудебное расследование. Отдельные из них, на практике допускают предрассудки, не поддерживающие планирование следственных действий. В основном это зависит от того, что для установления полного перечня возможных версий и написания соответствующего плана необходимо время,

которого у лица, осуществляющего досудебное расследование зачастую недостаточно. Таким образом, порождается ошибочное мнение о малой эффективности планирования следственных действий. Мы считаем, что это мнение является абсолютно легкомысленным, и нет острой необходимости трудиться над его опровержением.

Подготовка плана в письменной форме желательна при расследовании каждого материала, зарегистрированного в ЕРДР, поскольку это обеспечит полноту планирования, ее наглядность и дисциплинирует лицо, проводящее досудебное расследование, что послужит эффективным средством контроля.

Касательно рассматриваемого нами состава уголовного правонарушения, считаем необходимым предложить несколько видов плана:

- отдельная версия с вопросами и запланированными следственными действиями заносятся в план отдельно. Вопросы же общего характера, присущие всем версиям, следует указывать за пределами версий.

- исчерпывающий перечень версий в плане заносится в начале, а вопросы, подлежащие уточнению, и следственные действия, запланированные для их разрешения, заносятся в план независимо от каждой версии.

Намечая производство следственных действий, в т.ч. неотложных в целях установления обстоятельств, могущих иметь значение для уголовного производства, лицу, осуществляющему досудебное расследование, следует охватить все вопросы и версии, которые возможно разрешить запланированными следственными действиями. Данное обстоятельство крайне важно в целях исключения возможности дублирования проводимых следственных действий.

«От того, как организована работа в данный период, от правильного выбора, квалифицированного и своевременного выполнения необходимых следственных и иных действий во многом зависит успех дальнейшего расследования и всего производства по уголовному делу» [63, с. 362-363].

В первую очередь необходимо начать сбор доказательств, могущих утратить свой первоначальный вид или вообще исчезнуть, либо без проведения которых невозможно наметить пути досудебного расследования.

Однако один лишь план недостаточен, важно организовать работу, с соответствующей мобилизацией сил и средств. По мере производства следственных действий осуществляются: разъяснение участникам их прав и обязанностей; определение роли каждого; создание психологической готовности действовать активно; инструктаж; оптимальное использование возможностей участников, путем сочетания их деятельности с деятельностью лица, осуществляющего досудебное расследование.

Пастуховой О.В. считает, что: «при выборе того или иного следственного действия следователь должен руководствоваться следующими правилами.

1. Решая вопрос о проведении следственного действия, следует ориентироваться на решение задач первоначального этапа, определяя, каков будет ответ на вопрос: обеспечивает ли данный вариант действий достижение желаемого результата в заданных условиях хотя бы в принципе?

2. Среди всех альтернатив следственных действий необходимо на основании имеющейся в распоряжении следователя информации выделить физически реализуемые, отвечающие требованию: может ли данное следственное действие быть осуществлено сейчас или в определенное время (при проведении расследования в условиях задержания преступника)?» [65, с. 147].

По нашему мнению, организация досудебного расследования есть, прежде всего, объединение процессов различных действий в ходе досудебного следствия. Её особенностью является тот факт, что лицо, осуществляющее досудебное расследование одновременно является исполнителем большей части действий.

Четкое конструирование и выработка досудебного следствия позволит не только эффективно, своевременно и в полном объеме выявить, пресечь, а так же провести досудебное следствие криминального невыполнения требования репатриации валютных средств из-за рубежа, но и обеспечит параллельное выявление, пресечение или предупреждение побочных уголовных правонарушений и возврат денежных средств в страну, в т.ч. уплату налоговых платежей в бюджет.

Как и в большинстве случаев, в число причин безуспешного расследования невыполнения требования репатриации валюты из-за границы, входит пренебрежение лица, осуществляющего досудебное расследование критерием неожиданности с параллельным проведением комплекса оперативно розыскных и следственных мероприятий.

Во главе всего, после регистрации материала в ЕРДР, лицо, осуществляющее досудебное следствие должно учесть следующие положения:

- планирование, особенно в случаях, когда создана следственная группа, является приоритетной задачей для руководителя группы;

- следует сформировать следственные мероприятия, ориентированные на выявление следов преступного деяния, а так же иных улик, могущих быть беспрепятственно ликвидированными, поврежденными, искаженными или подделанными, при этом крайне необходимо законно оформить изначальные допросы соответствующих участников уголовного правонарушения, невзирая на то, свидетельствуют ли они об истинных событиях происшедшего, либо лжесвидетельствуют;

- воздержитесь игнорировать, действия, которые планировали провести по имеющимся версиям уголовного дела, в т.ч. версии, выдвинутые в качестве защиты, заведомо несоответствующие действительности, фиксируйте каждое

сведение, могущее быть полезным для разрешения уголовного дела по существу.

Кропотливое закрепление недостоверных сведений, озвученных непосредственным участником преступления при первых показаниях, с учетом принципа неожиданности, обеспечит значительное превосходство в ходе следующих допросов, которое будет выражаться в тактико-психологическом перевесе.

Это подтверждается выводами Кочетова К.А. «основное направление расследования - исследование поведения подозреваемого, связанного с расследуемым событием, его отношения к установленным обстоятельствам, выявление его сообщников, места изготовления и хранения фальсификатов. Расследование в условиях данной следственной ситуации носит специфичный характер и в большей степени определяется поведением задержанного лица. Прежде всего, необходимо всесторонне и полно исследовать версию, выдвигаемую задержанным лицом в оправдание своих действий, и получить доказательства, подтверждающие или опровергающие участие задержанного в расследуемом преступлении» [66, с. 147].

Зачастую версии, выдвинутые на начальном этапе досудебного расследования, несут в себе общие черты, ввиду отсутствия достаточной информации. «Определение возможных способов совершения преступления, на основании изучения имеющихся важных следов криминалистического характера, дает возможность максимально быстро и эффективно ограничить круг версий по уголовному делу на каждом этапе расследования, оставляя только наиболее достоверные для конкретной следственной ситуации» [38, стр.70].

В качестве примера, когда валютная выручка по валютному договору (контракту), связанному с экспортом товара, не возвращена в уполномоченный банк РК полностью, либо частично, целесообразно полагать, что выручка по договоренности с иностранным контрагентом была перечислена на счет резидента за рубежом, либо учредителей нерезидента следует проверить на аффилированность. Нельзя так же исключать возможное недобросовестное поведение иностранного контрагента, что будет необходимо проверить лицу, ведущему досудебное расследование.

Таким образом, изучив личности фигурантов досудебного расследования, учитывая отсутствие претензионно - исковой работы, используя результаты НДС, ОРМ и т.п., в качестве главенствующей версии необходимо принять версии об умышленном невыполнении требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты путем ее невозвращения из-за границы. Проведенные обыски, выемки и другие следственные действия помогут лицу, осуществляющему досудебное расследование выбрать наиболее подходящую версию.

Для организации досудебного следствия на базовой стадии, необходимо добыть сведения, а именно:

- каким образом получено сообщение, послужившее поводом к регистрации материала в ЕРДР;
- о возможном наличии дела об административном правонарушении, возбужденном в отношении юридического либо должностного лица по ст.ст. 243 и 251 КоАП РК [19];
- о лице, выполняющем управленческие функции в коммерческой или иной организации, или ИП, непосредственно допустившим нарушение закона, данные о его личности, роль в содеянном, мотив и т.п.;
- о возможных соучастниках преступления, данные об их личностях, связи (учесть аффилированность);
- о свидетелях по делу, об административном правонарушении и (или) по уголовному делу (они будут полезны для определения количества работников хозяйствующего субъекта, декларантов, транспортных компаний, перевозивших товар, лицах страховавших, грузивших или перевозивших, товар, а также других лиц, могущих иметь отношение к делу);
- о положениях, выражающих нанесенный ущерб (размер невозвращенной валюты, ее соответствие крупному ущербу);
- о характере и обстоятельствах заключенной сделки.
- наличие проводимой претензионно-исковой работы, дополнительных соглашений к договору или гарантийных обязательств.

В ходе начального этапа расследования досудебных правонарушений этого типа, осуществляются многообразные следственные действия, и их согласованность и закономерность устанавливается следующими характеристиками исследуемого уголовного правонарушения: такими как срок и способ его совершения, число и роль соучастников, эпизоды криминальных деяний, в том числе уникальность специфики расследования на каждом этапе следствия.

Предметом доказательств в досудебном расследовании должны выступить реальные факторы, обязательные для установления в целях рассмотрения материалов уголовного дела по факту. Реестр положений, необходимых для доказывания, определен в норме статьи 113 УПК РК [11].

Если не определить реальные обстоятельства конкретного факта, в том числе поступков субъекта, мотивации, послужившей совершению такого деяния, а также его дальнейшие последствия, то будет попросту невозможно определить сам факт наличия состава уголовного преступления, в чем конкретно виновен субъект, как будет наказано это лицо за свои преступные деяния, либо вовсе будет освобождено от уголовной ответственности.

Доказательство, как деятельность, регулируемая законом, заключается в сборе, закреплении, исследовании и оценке доказательств, для того, что бы выявить предметы и документы, могущие иметь доказательное значение для уголовного дела.

Исходя из целей настоящего исследования, мы рассмотрим обстоятельства, которые должны быть доказаны в уголовных делах о

невыполнении требования репатриации, путем невозвращения из-за границы национальной и (или) иностранной валюты, а также своеобразие доказывания (сбор, закрепление, исследование и оценку доказательств) во время производства досудебного следствия таких уголовных дел.

«Само по себе свершение или событие уголовного правонарушения следует понимать не как лишь факт происшествия преступного деяния, а также как объективные признаки совершения этого преступления, и которые включают в себя совокупность признаков состава преступления как объект, в частности предмет и объективная сторона состава уголовного правонарушения» [39, стр. 33].

Исходя из пункта 1, части 1, статьи 113 УПК элементами, подлежащими доказыванию по уголовному делу, являются ряд обстоятельств, совершения преступного деяния, в том числе время, место, способ и другие обстоятельства его совершения [11].

Без определения временного периода течения уголовного правонарушения не представляется возможным определить действие уголовного закона во времени, применение срока давности, проверить доводы защиты, установить размер невозвращенных средств в национальной и (или) иностранной валюте.

Временем совершения исследуемого нами преступления является день, когда преступление будет окончено.

Под местом совершения преступления понимается территория, на которой выполнено противозаконные активные или пассивные деяния, либо наступил криминальный результат или преступление было окончено или пресечено [39, стр. 44].

В любом досудебном производстве необходимо установить способ совершения уголовного правонарушения, другими словами - это ряд производимых субъектом целенаправленных действий (бездействий), в результате чего наступают криминальные последствия.

Разновидности способов совершения уголовного правонарушения, закрепленного в статье 235 УК РК, в законе не расписаны, и могут быть различными, поэтому на квалификацию не влияют. Из всего их многообразия, безусловно, особо опасны такие, где используются маскировка и ликвидация следов, для противодействия своевременному выявлению противоправного невозвращения валюты.

Винностью является уголовно-процессуальная категория лица, обозначающая доказанность наличия в деянии подозреваемого/обвиняемого всех признаков состава уголовного правонарушения. Согласно раздела VII Конституции РК, а так же нормы ст.11 УПК РК правосудие в РК осуществляется только судом, никто не может быть признан виновным в совершении уголовного правонарушения, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Из этого

можно сделать вывод о том, что виновность констатируется только приговором суда [17 и 11].

Доказывание характера действий субъекта преступления должно быть направлено на установление тех фактов, которые свидетельствуют о принятых им мерах к непоступлению (действие) и непринятых мерах к поступлению (бездействие) средств в национальной и (или) иностранной валюте.

Невозвращение валюты характеризуется умышленной формой вины субъекта. По нашему мнению, умысел субъекта по рассматриваемому составу уголовного правонарушения может быть как прямым, так и косвенным.

Субъект, при совершении рассматриваемого уголовного правонарушения практически всегда руководствуется мотивом, в виде личной, корыстной цели.

Исходя из нормы ст. 113, ч. 1, п. 5 УПК РК, одним из вопросов, обязательных к доказыванию для исследуемого нами состава преступления, являются: «обстоятельства, характеризующие личность подозреваемого, обвиняемого» [11].

К числу положений, формирующих личность непосредственного участника преступления, относятся и свидетельствующие о соответствии его признакам субъекта уголовного правонарушения, который в нашем случае является специальным.

В этой связи, доказыванию подлежат следующие факты: законное создание юридического лица на территории страны; возложение на физическое лицо обязанностей по руководству исполнительным органом организации, либо ответственности за ведение дел организации.

В соответствии с нормой п.7 ч.1 ст. 113 УПК РК [11], предмет доказывания по рассматриваемой нами категории уголовных дел, включает в себя установление характера и размера вреда, причиненного уголовным правонарушением. В случае невозвращения из-за границы средств в национальной и (или) иностранной валюте наносится ущерб экономической безопасности государства.

Особенность этого вида ущерба заключается в том, что виновный ничего не изымает у государства, но он неправомерно оставляет себе то, что он должен был передать государству в соответствии с обязанностями, возложенными на него законом [40, стр. 20].

Установление характера и размера вреда при преступном невозвращении из-за границы валюты является обязательным в силу действующего законодательства. Деяние, установленное в ст. 235 УК РК, рассматривается как преступление тогда, когда преступное невозвращение средств совершено в крупном размере. Установление размера выведенного из страны капитала необходимо для предъявления гражданского иска в уголовном деле, посредством которого государство реализует право на возмещение ущерба от преступления.

Вернемся к предмету доказывания, куда входят обстоятельства, исключающие уголовную противоправность деяния (п. 8 ч. 1 ст. 113 УПК РК) [11].

К таким обстоятельствам следует отнести исполнение субъектом исследуемого нами уголовного правонарушения приказа или распоряжения руководителя организации. Например, распоряжение о перечислении валюты либо зачисление их на определенные счета за рубежом, отданное учредителем либо фактическим владельцем организации лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, или ИП. В том случае, если последний исполняет заведомо незаконный приказ или распоряжение, он несет уголовную ответственность на общих основаниях.

К обстоятельствам, исключающим преступность деяния, можно отнести наличие добровольного отказа от уголовного правонарушения (ст. 26 УК РК) [5].

По каждому уголовному делу подлежат доказыванию обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (ч. 3 ст. 52 УК РК). Смягчающие (ст. 53 УК РК) и отягчающие (ст. 54 УК РК) обстоятельства тесно связаны с объективными и субъективными признаками преступления, в той или иной мере характеризуют один или несколько элементов состава уголовного правонарушения [5]. Поэтому их наличие или отсутствие должно выясняться при установлении признаков невыполнения требования репатриации путем невозвращения из-за границы средств в национальной и (или) иностранной валюте.

Согласно п.9 ч. 1 ст. 113 УПК РК предметом доказывания исследуемого нами уголовному правонарушению, являются также «обстоятельства, влекущие освобождение от уголовной ответственности и наказания» [11].

Поскольку в данной диссертации исследуется течение досудебного следствия, остановимся на перечне обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности: исходя из нормы статьи ст. 65 УК РК – «лицо освобождается от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием», статьей 68 УК – «лицо освобождается от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим», нормой статьи 71 УК РК – «лицо освобождается от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности», из статьи 78 УК – «лицо освобождается от уголовной ответственности в связи с актом об амнистии». Кроме того, исходя из примечания к статье 235 УК – «лицо, впервые совершившее деяние, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности в случае возврата на счет в банке средств, подлежащих обязательному зачислению в соответствии с валютным законодательством РК» [5].

Согласно ч. 4 ст. 113 УК РК, помимо изложенных ранее обстоятельств, предметом при доказывании в уголовном процессе могут быть обстоятельства, способствующие при совершении криминального невозвращения валюты из-за

границы. Их выявление может потребоваться и для выработки мер борьбы с преступностью и для проведения профилактических мероприятий [5].

Необходимо отметить, что все рассмотренные выше составляющие предмет доказывания, тесно граничат между собой. Поэтому, они не могут самостоятельно быть установленными и исследованными, если не будут выявлены и доказаны остальные обстоятельства, характеризующие данный состав криминального правонарушения, в том числе событие. Именно поэтому, указанные обстоятельства отражают элементы, без которых предмет доказывания по статье 235 УК РК не может существовать.

Общеизвестно, что ход доказывания, традиционно включает в себя тесно граничащие между собой - сбор, закрепление, исследование и оценку доказательств.

Сбор доказательств, включает их обнаружение, закрепление и изъятие, путем производства процессуальных действий, предусмотренных УПК РК (ч.2 ст.122 УПК РК) [11]:

Нельзя не согласиться с тем, что по исследуемой нами категории дел, именно запросы, требования, поручения, в том числе международные, являются одними из целесообразных и эффективных способов собирания доказательств.

Немаловажный фактор, определяющий успех досудебного следствия при невыполнении требования репатриации валютных средств из-за рубежа - это качественное сопровождение НДС и СОПМ. Сведения, полученные в ходе НДС и ОРМ подлежат использованию при доказывании, в случаях соответствия их нормам уголовно-процессуального законодательства и если они могут иметь доказательное значение для дела.

Е.Н. Бегалиев отмечает, что «важным тактическим решением в отмеченных условиях является изучение оперативной обстановки путем проведения анализа поступления сигналов от граждан в территориальные подразделения правоохранительных органов, а также осуществление мероприятий по привлечению лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе. Причем в основу формирования алгоритма расследования применительно к данной ситуации необходимо включать действия и мероприятия, способствующие идентификации лиц, причастных к совершению расследуемого преступления» [67, с. 224].

Досудебное производство, зарегистрированное по ст. 235 УК РК, когда ему предшествует преступное уклонение от уплаты налогов, выписка фиктивных счет - фактур или коррупционные должностные преступления, следует давать задания на проведение СОПМ (с учетом тяжести предикатной статьи), либо НДС для поиска информации о, регистраторах, управляющих фирмами «однодневками», о местонахождении документации, подтверждающей фиктивность сделки, об соучастниках уголовного правонарушения, с целью фиксации их преступной деятельности. Давая такие задания, необходимо учитывать возможности подразделений ОРД.

Необходимо также учитывать факт, когда сведения, добытые по результатам ОРМ, еще не имеют доказательное значение для дела, и для их легализации необходимо соблюсти ряд требований уголовного законодательства РК, в частности УПК РК, иных НПА, в т.ч. секретных, регулирующих сбор, исследование, оценку и использование доказательств.

Отметим, что в данном разделе не ставится целью отразить весь алгоритм получения доказательств в ходе досудебного расследования по ст.235 УК РК, а раскрываются лишь общие и актуальные, по мнению автора, особенности в сборе, исследовании, оценке и использовании доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела.

Исходя из этого, доказывая событие преступного невыполнения требования репатриации валюты, путем ее невозвращения из-за рубежа, необходимо установить следующие признаки, при этом предлагаемый перечень не является исчерпывающим:

- факт совершения уголовного правонарушения, способ совершения и иные факторы исполнения криминального деяния;

- само событие того, что резидент, имея возможность распоряжаться валютной выручкой по своему усмотрению, не перечисляет средства на счет, в уполномоченном банке РК, вне зависимости того истекли ли сроки по договору или нет;

- момент, когда сроки репатриации истекли, т.е. сроки, отведенные законодателем для исполнения иностранным контрагентом своих обязательств;

- место, время, обстоятельства подписания валютного договора или контракта. Был ли сам факт заключения валютного контракта, между кем он был заключен, когда и где. Что является предметом договора и соответствует ли валютный договор требованиям, предъявляемым казахстанским законодательством и международными документами;

- характер и условия внешнеэкономической сделки, порядок и сроки расчетов по данной сделке, реальность ее исполнения. При этом подлежат исследованию условия осуществления сделки, характер поставок товара, работ, услуг, сроки исполнения обязательств, сроки и вид оплаты по сделке, ее валюта;

- экономическая целесообразность ценообразования товаров, работ, услуг. Требуется тщательно изучить условия поставки, так как от этого напрямую зависит таможенная стоимость предмета сделки. Здесь возможно потребуется помощь соответствующего специалиста в области таможенного дела;

- факта реального перемещения товара через таможенную границу РК, то есть был ли фактически выпущен товар за границу при экспорте, либо ввезен на территорию Казахстана при импорте;

- факт непоступления или частичного поступления средств в уполномоченный банк РК. Данные сведения имеют место быть в учетных карточках банков, уполномоченных в сфере ВЭД, где должна быть указана информация об учетном номере контракта, ГТД, контракте, а также размере зачисленных валютных средств. Вместе с тем, в алгоритме контроля, осуществляемом таможенными органами и банками имеют местно некоторые недостатки в виде организационно-технологических, методологических, в том числе нормативно-правовых дефектов. Нужно иметь в виду, что ошибки технологического характера могут допускаться при формировании информации, подлежащей контролю в процессе таможенной отчистки, вследствие чего часть валютных операций своевременно не вносятся в технологический процесс. Кроме того, возможно нечеткое исполнение своих функций уполномоченными банками при информационном взаимодействии;

- размер невозвращенных средств, обязательных для перевода в уполномоченные банки РК, сумма зачисленной валютной выручки. Расчет суммы невозвращенной валютной выручки должен производиться по каждой ГТД в отдельности, а при зачислении валюты в виде авансового платежа, то есть, когда товары, работы, услуги еще не поставлены или не осуществлены, по соответствующим банковским поручениям о переводе. Размер инвалюты по договору, в силу длительности рассматриваемого преступления, рассчитывается в казахстанском валютном эквиваленте, по курсу НБ РК, на период окончания длящегося преступления, то есть в день его фактического завершения, либо на день когда преступление не было доведено до конца, по независящим от субъекта обстоятельствам;

- отсутствие условий, закрепленных в валютном законодательстве РК, при которых резиденты вправе не зачислять средства в уполномоченные банки РК, т.е. на свои банковские счета валюту, будь она национальная и (или) иностранная либо зачислить такую валюту на собственные счета, иностранных банков, за границей, или необоснованность незачисления средств в уполномоченные банки РК;

- отсутствие соответствующего дозволения для регистрации счетов организации за пределами территории РК или необоснованность незачисления средств в уполномоченные банки РК;

- факт предоплаты в пользу иностранного контрагента за последующую поставку товара (по импортным операциям);

- непоступление импортного товара, т.е. факт непересечения таможенной границы РК;

- в случае отсутствия импортного товара, подлежит доказыванию факт незачисления на счет в уполномоченном банке РК, ранее уплаченной предоплаты;

- фиктивность документации, имевшей место в процессе внешнеэкономической деятельности. То есть, при наличии признаков подделки, следует квалифицировать действия субъекта по совокупности преступлений.

Кроме того, считаем необходимым остановиться на оценочных показателях доказательной базы на этапе окончания досудебного расследования.

При анализе и факторе оценки добытых улик, следует особо выделить и обеспечить отражение в фабуле обвинительного акта обстоятельства, подтверждающие отсутствие у подозреваемого/обвиняемого стремление к возвращению валюты.

В случае, если в деле имеется информация касательно зачисления валюты на счета третьих лиц за рубежом, необходимо отдельно акцентировать на то, что это уже есть нарушение валютного законодательства о чем субъект преступления знал.

При наличии доказанности в материалах дела об аффилированности непосредственного участника преступления с зарубежным контрагентом, не исполняющим свои обязательства по сделке, в обвинительном акте следует отразить данный факт и указать, что он свидетельствует о наличии умысла у субъекта на совершение уголовного правонарушения уже в момент заключения договора.

Версии об обоснованности незаконного вывода капитала из страны теоретически могут опровергаться финансово-экономическим экспертным исследованием, однако такое заключение должно оцениваться наравне со всей доказательной базой, добытой в ходе досудебного следствия. Поэтому экспертное исследование подлежит проверке иными законными следственными путями. Только после их совпадения, сведения о них возможно будет занести в обвинительный акт.

Особенностью расследования преступлений о невыполнении требования репатриации валюты из-за рубежа, является необходимость широкого использования валютного законодательства РК, в частности НПА, постановлений, а также правил НБ РК, контролирующих обращение валюты в ходе ВЭД. По этой причине, в обвинительном акте обязательно должны содержаться сведения о нормах НПА, положения которых были нарушены.

Обратим внимание, что автором выше была затронута деятельность оперативных подразделений и эффективность ОРД в процессе расследования преступного вывода капитала из страны, а также учтем, что сбор, обработка и анализ информации посредством имеющихся баз данных, открытых источников информации (интернет-ресурсы, официальные сайты государственных органов и финансовых организаций и др.), является актуальным способом выявления, предупреждения и расследования преступлений, в экономической сфере.

Мы попытаемся отразить некоторые из таких возможностей, при этом, автором исследования не ограничиваются предложенные варианты и допускается возможность изыскания иных мер получения сведений об уголовных правонарушениях данной категории.

Начнем с того, что в настоящее время действует механизм обмена информацией между НБ РК, банками второго уровня, КФМ МФ РК и правоохранительными органами по сделкам, подлежащим финансовому мониторингу.

К операциям, подлежащим финансовому мониторингу, связанным с выводом капитала за рубеж, можно отнести:

- зачисление или перевод на банковский счет клиента денег, осуществляемые физическим или юридическим лицом, имеющим соответственно регистрацию, место жительства или место нахождения в оффшорной зоне, а равно владеющим счетом в банке, зарегистрированном в оффшорной зоне, либо операции клиента с деньгами и (или) иным имуществом с указанной категорией лиц;

- переводы денег за границу на счета (во вклады), открытые на анонимного владельца, поступление денег из-за границы со счета (вклада), открытого на анонимного владельца;

- ввоз в Республику Казахстан либо вывоз из РК наличной валюты, документарных ценных бумаг на предъявителя, векселей, чеков, за исключением ввоза или вывоза, осуществляемого НБ РК, банками и Национальным оператором почты;

Кроме того, постановлением Правительства от 23 ноября 2012 года утверждены Правила предоставления субъектами финансового мониторинга сведений и информации, подлежащих финансовому мониторингу, и признаков определения подозрительной операции.

Подозрительные операции подлежат финансовому мониторингу независимо от формы их осуществления и суммы, на которую они совершены либо могут или могли быть совершены.

«К подозрительным операциям, связанным с выводом капитала за рубеж, относятся:

- клиент зарегистрирован (проживает) либо систематически совершает операции с участием лиц, зарегистрированных (проживающих) в государстве (на территории), которое не выполняет рекомендации Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), а равно с использованием счета в банке, зарегистрированном в таком государстве (территории);

- указание резидентом по контрактам по экспорту или импорту срока репатриации, превышающего 720 дней (за исключением контрактов, предусматривающих оказание услуг и/или выполнение строительно-монтажных работ на территории РК);

- платежи и переводы денег, связанные с предоставлением (получением) клиентом займов с необычно высокими ставками вознаграждения, в том числе с участием нерезидентов;

- платежи и переводы денег по договору (договорам) за импорт товаров (работ, услуг) в пользу нерезидента, не являющегося стороной по валютному договору (договорам);

- существенное отличие основных условий договора по внешнеэкономической деятельности или порядка его исполнения от общепринятой практики внешнеэкономической деятельности по осуществлению таких сделок и/или международных правил, применяемых к аналогичным сделкам;

- платежи и переводы денег в пользу резидентов государств, не входящих в Таможенный союз, по договору на импорт товаров, не предусматривающему фактическое поступление товара на таможенную территорию Таможенного союза либо не предусматривающему перемещение товара по территории Таможенного союза;

- систематические переводы денег за рубеж без открытия банковского счета, в отношении которых возникают основания полагать, что они совершаются в целях осуществления предпринимательской деятельности;

- систематические платежи и переводы денег по валютным операциям, осуществляемые без представления валютного договора» [26].

Информация о подозрительных операциях субъектом финансового мониторинга (в лице банков второго уровня) передается в КФМ МФ РК.

КФМ МФ РК посредством имеющихся баз данных и открытых источников информации осуществляет анализ (мониторинг) поступившей информации и, в случае подтверждения подозрительности сделки, направляет данную информацию через Генеральную прокуратуру в правоохранительные органы.

При поступлении такой информации в СЭР, оперативный сотрудник должен принять все меры и имеющиеся возможности обработки данной информации посредством анализа открытых источников информации и в рамках Закона РК «Об ОРД» [18].

При этом, необходимо рассматривать криминальную составляющую вывода капитала за пределы страны через призму легализации доходов, полученных преступным путем и установления признаков предикатного преступления в виде хищения бюджетных средств, уклонения от уплаты налогов, экономической контрабанды, незаконного оборота подакцизной продукции, нефти, незаконной предпринимательской деятельности, незаконного получения кредита или нецелевого использования бюджетного кредита, легализации доходов, полученных преступным путем и других экономических преступлений.

Кроме того, обмен информацией по валютным договорам, для целей контроля исполнения требования репатриации осуществляется между уполномоченными банками, НБ РК и органом государственных доходов в электронном виде в соответствии с Правилами осуществления экспортно-

импортного валютного контроля в Республике Казахстан, утвержденных постановлением правления НБ от 30 марта 2019 года [20].

Так, уполномоченный банк в течение трех рабочих дней после даты присвоения учетного номера контракту или снятия контракта с учетной регистрации направляет в НБ РК информацию, согласно установленной формы.

НБ РК ежедневно направляет в орган государственных доходов, полученную от уполномоченных банков информацию по контракту с учетным номером по форме, предусматривающей: реквизиты учетного номера контракта, информацию об экспортере (наименование, бизнес-идентификационный номер), снятие контракта с учетной регистрации (дата, основание).

Орган государственных доходов посредством информационной системы доводит до своих территориальных подразделений полученную от НБ информацию по учетным номерам контрактов, для проверки соответствия учетных номеров контрактов номерам, указанным в декларациях на товары.

Таким образом, территориальные подразделения органов государственных доходов обладают информацией по вновь заключенным экспортно-импортным контрактам.

В этой связи, оперативным сотрудникам необходимо получить данные сведения от органов государственных доходов из «Реестра контрактов» раздела «Нормативно-справочная информация» системы «ТАИС-2» и осуществлять анализ деятельности данных компаний в рамках Закона РК «Об ОРД» [18], посредством анализа открытых источников информации, сопоставления перечня компаний с «рисковыми предприятиями», формирования «Пирамиды по поставщикам и покупателям» и др.

Далее, необходимо сопоставить сведения НБ РК, со сведениями таможенных органов, по результатам чего попытаться выявить факты снятия контрактов с учетной регистрации, закрытие учетного номера контракта по подложным документам.

Не маловажную роль несет в себе анализ открытых источников информации. Для эффективного раскрытия преступного невозвращения средств из-за рубежа, необходимы познания их использования в полной мере.

К примеру, на официальном сайте КГД МФ РК (*kgd.gov.kz*) публикуется реестр плательщиков НДС, список неблагонадежных налогоплательщиков, сведения об отсутствии (наличии) налоговой задолженности, справочники для ВЭД, перечень лжепредприятий, список плательщиков, имеющих задолженность по таможенным платежам, перечень крупных налогоплательщиков, перечень стран с льготным налогообложением, ссылки на веб-сайты зарубежных стран, а также международные договоры и конвенции.

На официальном сайте НБ РК размещаются сведения о контроле за расходованием средств, выделенных из Национального фонда РК, информация о примененных мерах воздействия и санкции в отношении банков и других финансовых организаций, ежедневный рыночные курсы валют (архив), сводные отчеты банковского сектора и др.

Большой поток информации необходимой для анализа аккумулируется на официальном сайте Комитета по статистике Министерства национальной экономики РК.

Также в открытых источниках имеются сайты, позволяющие получить информацию в отношении иностранных компаний различных стран.

К примеру, пройдя по ссылке: <https://opencorporates.com/> можно получить информацию о руководителях и учредителях компании, адрес регистрации, вид деятельности и другие сведения об иностранных компаниях. Также существует возможность получения информации об офшорных компаниях, их счетах (Offshoreleaks.icij.org), проверить фото адресов ([Google earth](http://Googleearth)). О фотографиях - дата снимка, марка камеры, ip, расположение через метод Doxing (Iconsquare.com, Tineye.com), о владельце домена вебсайта (Whoisology.com), проверить адреса эл. почты (Hexillion.com, Ip-address.com) и узнать где пользователь по ip (Maxmind.com), узнать ИИН, дату, место рождения, долговые обязательства через государственные базы данных (Egov.kz, Nationalbank.kz), произвести поиски через мета-системы (TurboScout.com, Dogpile.com, Exalead.com), получить информацию о контактах лица, местах работы, интересах, передвижениях и другом через социальные сети (Facebook, LinkedIn, Instagram), возможность увидеть заархивированные и удаленные версии веб-страниц (Archive.org, Waybackmaschine.com, Cachedview.com).

Таким образом, для выявления преступлений данной категории необходимо наряду с возможностями ОРД активно использовать аналитическую информацию.

Полученная информация в дальнейшем легализовывается посредством направления международного следственного поручения.

В случае же отсутствия признаков состава уголовного правонарушения в деяниях лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой, а также в другой организации, или ИП не освобождает такое лицо и возглавляемую им организацию от ответственности по административному законодательству. В этой связи, при условии отсутствия в деяниях лица состава преступления, этот материал должен быть направлен для рассмотрения уполномоченными филиалами НБ РК, в целях привлечения лица к административной ответственности при необходимости.

Таким образом, проведенная работа в данном разделе призвана выработать у лица, осуществляющего досудебное расследование четкое понимание методов расследования, единообразия оценки добытых

доказательств по рассматриваемому нами преступлению, что в свою очередь позволит не только эффективно, своевременно и в полном объеме выявить, пресечь, а так же провести полноценное досудебное расследование криминального невыполнения требования репатриации валюты, но и обеспечит более полное и обязательное исполнение требований законодательства в сфере валютного регулирования и валютного контроля.

2.2. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ЦЕЛЯХ ЭФФЕКТИВНОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕВОЗВРАЩЕНИЮ ИЗ-ЗА ГРАНИЦЫ СРЕДСТВ В НАЦИОНАЛЬНОЙ И ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ

Выражая общее мнение, изложенное в специальной литературе, необходимо заметить, что демонополизация, а так же либеральный подход ВЭД страны, как для Казахстана, так и для стран постсоветского пространства, однозначно несут в себе положительные результаты реформирования экономики государства, при этом, такое направление склонно к определенным рискам, выраженным в его криминализованном симбиозе.

Полагаясь на мнения ученых, «основными группами, которые зачастую ориентируют преступность в различных сферах, принято считать следующие две:

- 1) общие;
- 2) специфические» [45, стр. 133-139 и 46, стр. 209-213].

Если говорить об общих факторах преступности, наиболее выраженных в области внешней экономики страны (с учетом схожести Российской и Казахстанской экономик, в частности этапов реформирования), то «следует отметить следующие, наиболее выделяемые учеными стадии:

- ускоренная либерализация;
- высокая прибыльность операций на внешнем рынке, сопряженная с существенным отличием ценообразующих факторов внутреннего и мирового рынков;
- непосредственное участие организованных преступных групп, в том числе, применение методов вывода за границу и легализация доходов, полученных от преступной деятельности.

Специфическими факторами выступают:

- коллизии и пробелы в законодательстве;
- недостаточно высокий уровень механизма экспортного контроля и контроля валютных средств» [47, стр. 72-73].

Говоря об изучаемом нами уголовном правонарушении, необходимо отметить действия в частности, которые осуществляются лицом с целью зачисления, полученной от иностранного контрагента валюты не на счет в уполномоченном банке РК, а на счета банков третьих стран и их растрата на личные нужды, по своему усмотрению за границей. В ход могут пойти подделка документов, регистрация или перерегистрация так называемых фирм-однодневок и т.п., вплоть до превышения, злоупотребления должностными полномочиями или дачи взятки должностному лицу. «С другой стороны,

определенная доля вывезенных из государства средств, может выражаться в упущенных активах, с которых не будут уплачены соответствующие налоги в бюджет страны. Такое положение, может и будет служить одним из оснований к невыполнению требования репатриации валюты на родину» [48, стр. 87-99].

Как неоднократно упоминалось выше, общественная опасность криминализированного УК РК деяния заключается в незаконном оставлении денежных средств за пределами страны, так называемом «вывозе капитала», следствием чего является рост инфляции, сокращение валютных резервов, дестабилизация курса тенге, неконтролируемый государством оборот валютных средств.

Здесь необходимо отметить, что по оценкам экспертов американской международной исследовательской организации Global Financial Integrity (GFI), которые отслеживают перемещения нелегальных денежных средств по всему миру – «незаконный вывод капитала из Казахстана за 2000 - 2009 годы составил следующий объем:

- по консервативной (normalized) оценке GFI - 123, 057 млрд. долларов США;

- по максимальной (non-normalized, или high-end) оценке - 131,378 млрд. долларов США.

В среднем за год – 12 306 млрд. долларов США по консервативной и 13 138 млрд. долларов США по максимальной оценке.

Примечательно, что в докладе GFI 16,5-миллионный Казахстан за 2000-2009 годы (по консервативной оценке) входит в ТОП-12 государств –лидеров по среднегодовому незаконному выводу капиталов, опережая такие густонаселенные страны, как Индия, Индонезия, Иран, ЮАР, Филиппины и др.

Согласно оценке Всемирного Банка за тот же период, указанной в докладе GFI приводится несколько иная оценка - 129,489 млрд. долларов США» [14].

В свою очередь, в пресс-релизе ГП РК прозвучали похожие выводы международных экспертов, по данным которых отток капитала в оффшорные зоны из Казахстана за последние 10 лет (2004-2014 гг.), превысил отметку в 140 млрд. долларов США [12].

Таким образом, анализ отдельных показателей платежного баланса страны, опубликованного НБ, подтверждает выводы международных экспертов и свидетельствует о негативной тенденции роста денежных средств, перемещаемых за рубеж.

Между тем, основной отток ресурсов обусловлен увеличением акционерного капитала дочерних компаний казахстанских предприятий. В целом, по сведениям НБ РК за 2006-2017 годы, наблюдается тенденция стабильного увеличения внешних активов страны до 2014 года, после их незначительное снижение:

- 2006 г. – 59,8 млрд. долларов США;
- 2007 г. – 69,6 млрд. долларов США;
- 2008 г. – 84,5 млрд. долларов США;
- 2009 г. – 84,8 млрд. долларов США;
- 2010 г. – 117,6 млрд. долларов США;
- 2011 г. – 139,1 млрд. долларов США;
- 2012 г. – 157,2 млрд. долларов США;
- 2013 г. – 177,1 млрд. долларов США;
- 2014 г. – 178,7 млрд. долларов США;
- 2015 г. – 156,7 млрд. долларов США;
- 2016 г. – 169,4 млрд. долларов США;
- 2017 г. – 171,0 млрд. долларов США [57]
- 2018 г. – 157,8 млрд. долларов США [68].
- 2019 г. – 160,5 млрд. долларов США [69].

Обратим внимание на увеличение год от года оттока капитала из Казахстана. Анализ показателей платежного баланса РК «за период 2005-2016 годы, характеризующий валовой отток прямых инвестиций из страны составил 60,2 млрд. долларов США.

Показательно, что наибольший отток отечественного капитала приходится на Нидерланды (37,2 млрд. долларов США), далее Великобритания (5,5 млрд. долларов США), Российская Федерация (2,9 млрд. долларов США) и Ирландия (1,8 млрд. долларов США)» [54].

Отток капитала в разрезе 2012 года составил 2,6 млрд. долларов США (в том числе 1,5 млрд. из них – в Нидерланды). Это значительно ниже по сравнению с 2009 годом с суммой выведенного капитала в 5,1 млрд. долларов США (Нидерланды – 4,5 млрд.), в 2010 году - 10,3 млрд. (Нидерланды – 7,8 млрд.) и 7,8 млрд. в 2011 году (Нидерланды – 6,4 млрд.) [55]. Бегство прямых казахстанских инвестиций за рубеж в 2013 году составило 8,7 млрд. долларов США, в 2014 – 3,4 млрд., в 2015 – 6,9 млрд. и в 2016 – 4,4 млрд. [56].

Можно предположить, что текущее положение внешнеэкономической преступности демонстрирует острую заинтересованность в наличии оффшорной юрисдикции, основными преимуществами которой являются повышенный уровень приватности, тайна финансовых операций и конфиденциальность ведения бизнеса.

Перечень оффшорных зон подробно изложен в Приказе и.о. МФ РК от 10 февраля 2010 года, зарегистрированном в Министерстве юстиции РК от 18 февраля 2010 года [59].

Преобладающее количество предприятий, расположенных в оффшорных зонах, составляют «382 компании с участием капитала из Британских Виргинских островов и 284 из Кипра.

Вместе с тем, по состоянию на 2016 год в стране зарегистрировано свыше 33,5 тыс. юридических лиц с иностранным участием, лишь 16,9 тыс. из них

признаны действующими (превалируют российские – 5,8 тыс. и компании с турецким участием – 1,6 тыс.)» [58].

Нельзя не отметить, что банками второго уровня практикуется кредитование нерезидентов, в том числе компаний, зарегистрированных в оффшорных юрисдикциях.

Так, согласно сведений НБ РК по состоянию на январь 2018 года, почти половина или 40% (около 488 млн.долл.) от общей ссудной задолженности нерезидентов перед банками является просроченной [60].

К тому же, в качестве государств-инвесторов Казахстана, как правило, выступают страны, относящиеся к оффшорным зонам.

По всей видимости, часть капитала, вывезенного в оффшорные зоны, впоследствии возвращается под видом иностранных инвестиций (хотя имеет казахстанское происхождение), т.е. создается видимость легального вложения в экономику Казахстана средств, ранее незаконно выведенных из страны.

По нашему мнению, сложившийся курс бегства капитала из Казахстана является последствием не одного лишь реформирования в стране системы валютного управления, координации, администрирования и контроля, либо рвением субъектов международных финансовых отношений – (обладателей валютных средств) эффективно задействовать свои сбережения или позаботиться, сберечь, а так же увеличить свое благосостояние, но и с желанием предпринимателя-резидента уклониться от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет, либо со стремлением последних отмыть деньги и (или) иное имущество, полученное незаконным способом или преступным путем, т.е. легализовать свои активы и иметь возможность распоряжаться ими по своему усмотрению на законных основаниях.

По этой причине, мы считаем, остается открытым одно из основных зол для политики государства в сфере валютного регулирования и контроля, а также безопасность финансовой системы Казахстана, которое проявило себя в игнорировании предпринимателями-резидентами обязательных требований валютного законодательства РК.

Исходя из криминологических характеристик исследуемого уголовного правонарушения, в настоящей подглаве мы намерены выработать конкретные предложения, направленные на профилактику данного преступления, а также на повышение эффективности борьбы с утечкой валютных средств из страны.

Разумеется, учитывая внесенные изменения и дополнения, как в валютное законодательство РК (в Закон РК «О валютном регулировании и валютном контроле», действует с 01.07.2019 года и Правила осуществления экспортно-импортного валютного контроля, утвержденные постановлением Правления НБ РК от 30 марта 2019 года и др.), так и в норму статьи 235 УК РК (Закон РК от 03.07.17 г.; Закон РК от 12.07.18 г.; Закон РК от 21.01.19 г.), необходимо проверить эффективность их применения на практике, в целях выявления пробелов, коллизий и приведения в соответствие [8], [20], [21], [22] и [23].

Мы считаем, что в труде А.И. Алексеева, С.И. Герасимова и А.Я. Сухарева «Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы» отмечены одни из самых известных и действенных мер в данном направлении, некоторые из которых мы постараемся изложить ниже [49, стр. 26-47].

Начнем с того, что для формирования предложений в сфере модификации законодательства РК, в частности уголовной нормы о преступном невыполнении требования репатриации валюты, с учетом того, что она является бланкетной и отсылает к другим НПА в отрасли валютного регулирования и валютного контроля, потребуются практический анализ данного преступления.

В качестве примера, необходимо привести сведения из ведомственного анализа КГД МФ РК по находившимся в производстве уголовным делам за период 2016 - 2017 г.г., где из числа прекращенных по реабилитирующим основаниям - четверть уголовных дел (26 из 102 дел) прекращены ввиду продления сроков репатриации (сумма перечисленных денежных средств составила более 6,7 млн. долларов США). Остальные 76 дел прекращены в связи с некорректными данными НБ, то есть договорные отношения исполнены, однако сведения в банк сторонами своевременно не представлены; не достигнута пороговая сумма ущерба; проведение сторонами претензионно-исковой работы, недоказанность умысла и т.д.) [10].

По нашему мнению, одной из причин низкой результативности правоприменительной практики по уголовным делам о невыполнении требования репатриации валютных средств, является ныне функционирующая редакция пункта 55 «Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК» [20].

Автор абсолютно уверен в том, что началом рассматриваемого уголовного правонарушения, с учетом требований действующего законодательства РК, есть истечение сроков исполнения конкретного валютного договора. Однако этот срок, как в договоре, так и в УНК или стороны без особых трудностей могут изменить.

Так, исходя из условий статьи 9 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле» – «резидент (за исключением филиала (представительства) иностранной организации) обязан обеспечить репатриацию национальной и (или) иностранной валюты в сроки, предусмотренные валютным договором по экспорту или импорту» [8].

Срок, в который резидентом (за исключением филиала (представительства) иностранной организации) выполняется требование репатриации, (далее - срок репатриации) определяется исходя из условий исполнения обязательств сторонами валютного договора по экспорту или импорту в порядке, определенном правилами осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК» [20].

Вместе с тем, согласно пункта 55 «Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК» - «срок репатриации изменяется путем

указания в заявлении в произвольной форме экспортера или импортера нового срока репатриации в следующих случаях:

1) если ранее указанный экспортером или импортером срок репатриации не соответствует условиям валютного договора по экспорту или импорту и (или) рассчитан без учета порядка расчета срока репатриации согласно приложению 2 к Правилам;

2) наличия следующих документов, которыми подтверждается наступление обстоятельств, влияющих на сроки и условия исполнения обязательств сторонами по валютному договору по экспорту или импорту:

- изменения и (или) дополнения в валютный договор по экспорту или импорту;

- решения судебного или иного государственного органа, арбитража;

- документа уполномоченного органа иностранного государства, свидетельствующего о том, что нерезидент находится на стадии ликвидации или проходит процедуру банкротства;

3) возникновения обстоятельств непреодолимой силы, влияющих на изменение сроков и (или) условий исполнения обязательств сторонами по валютному договору по экспорту или импорту.

При возникновении обстоятельств непреодолимой силы, отсутствии в решении судебного или иного государственного органа, арбитража сроков исполнения обязательств нерезидентом по валютному договору по экспорту или импорту либо отсутствии в документе уполномоченного органа иностранного государства сроков окончания процесса ликвидации нерезидента или признания нерезидента банкротом, срок репатриации продлевается на срок не более семисот двадцати дней» [20].

Изложенное в первом абзаце, второго подпункта способствует тому, что сам факт невыполнения требований репатриации средств в течение указанного в валютном договоре срока еще не образует состава преступления, и может тщательно скрываться, путем бесконечного продления сроков репатриации, заключения сторонами дополнительных соглашений к валютному договору, ограничившись направлением иностранными организациями гарантийных писем, формально подтверждающих будущее исполнение договора.

Уместно привести пример, имевший место на практике в СЭР по СКО по уголовному делу в отношении ТОО «ФФФ» по факту невозврата свыше 112 млн. тенге, перечисленных в компанию «МММ» (США) за поставку мелкого хлористого калия.

С момента заключения контракта срок репатриации сторонами продлевался 12 раз и общий срок продления составил 3 092 дня [15].

Еще одним примером, может служить материалы в отношении АО «ККК» по факту невозвращения из-за границы средств по импорту товара на общую сумму 60 млн. долларов США (два контракта с «ГОК» (Таджикистан)). Срок репатриации по отмеченным контрактам изначально был заключен на 4 года (1 440 дней) и истек в июне 2016 года, но после регистрации материала в

ЕРДР, контракты были продлены сторонами еще на 3 128 дней, то есть до декабря 2020 года [62].

Указанное значительно усложняет доказывание прямого умысла, направленного на невозвращение валюты из-за границы и, соответственно, делает невозможным привлечение к уголовной ответственности виновных лиц и принятие мер по возвращению выведенных средств.

В таком случае, как нам представляется, есть серьезная необходимость в определении предельного срока репатриации валюты, без права изменения, которым также будет ограничено исполнение обязательств по валютному договору без права продления. Т.е. исключив из пункта 55 «Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК» положение о возможности изменения или дополнения валютного договора в части сроков его исполнения [20].

Таким образом, мы предлагаем исключить из пункта 55 «Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК» подпункта 2, абзац следующего содержания: изменения и (или) дополнения в валютный договор по экспорту или импорту [20].

Вместе с тем, сложившуюся следственную практику расследования невозвращения валюты из-за рубежа и судебную по рассмотрению дел этой категории, нельзя назвать успешной.

Имеющиеся сведения упраздненного в 2014 году АБЭиКП РК показывают, что по большинству выявленных фактов невозвращения из-за границы средств - в возбуждении уголовного преследования отказано.

К примеру, в 2011 году в производстве территориальных подразделений АБЭиКП РК находилось 148 материалов по фактам невозвращения из-за границы денежных средств на сумму 103,4 млн. долларов США, по которым возбуждено всего 5 уголовных дел с ущербом 97,5 млн.тенге. По остальным фактам в возбуждении уголовного дела отказано [50].

Так, с 2008 по 2011 годы и 7 месяцев 2012 года возбуждено всего лишь 32 уголовных дела (2008 г. -10, 2009 г. – 7, 2010 г. –4, 2011г. – 6, за 6 месяцев 2012 года – 6) [51].

Вместе с тем, в 2013 году территориальными подразделениями АБЭиКП РК по фактам невозврата валютной выручки из-за границы зарегистрировано 15 уголовных дел, в 2014 году – 9, однако ни одно из них в суд не было направлено [52].

Аналогично, созданной, на базе органов финансовой полиции, СЭР КГД МФ РК с 2015 по 2017 г.г. из зарегистрированных в ЕРДР 239 фактов (сумма невозврата 105,0 млн. долларов США), только 2 уголовных дела доведены до суда, 17 прекращено по нереабилитирующим основаниям (в отношении умершего – 6, за истечением срока давности – 4, по амнистии - 1, в связи с деятельным раскаянием – 3, в связи с примирением сторон – 3).

По остальным производство либо прекращено за отсутствием состава преступления (102), либо сроки расследования на длительный срок прерваны (117) [10].

«За 2019 год НБ РК (его филиалами) в адрес КФМ МФ РК и его территориальных подразделений направлено 72 (в 2018 году – 161) материала по фактам невыполнения требования репатриации валюты на сумму 178,3 млн. (160,8 млн.) долларов США для решения вопроса о начале досудебного расследования по статье 235 УК.

В тот же период подразделением финансовой разведки КФМ МФ РК в адрес СЭР переданы 78 (69) информации о подозрительных операциях по выводу капитала за рубеж.

В 2018 году в суд направлено 1 дело, в 2019 году – 0

В целом, за 2018-2019 годах с учетом дел прошлых лет в производстве находилось 103 досудебных расследований.

Таким образом, согласно указанным данным за последние 2 года в суд направлено всего 1 дело или 0,9% от находившихся в производстве досудебных расследований» [15].

Приведенные данные, на первый взгляд, наталкивают на мысль о невосребованности самой нормы преступного невозвращения валюты из-за рубежа, о ее малозначительности, ввиду малого применения на практике. Схожего мнения придерживается и российский ученый П. Смолякова [53, стр.49-51]. Мы же считаем необходимым не согласиться с выводами последнего о нецелесообразности и мертворожденности рассматриваемой нами нормы. Конечно, нельзя отрицать, что приведенная выше статистика преступлений о невозвращении из-за границы средств на самом деле ничтожна, однако было бы несправедливо списывать это на саму норму. Кроме того, нельзя забывать о том, что статистические данные о преступлениях не всегда в полном объеме отражают действительное положение и фактическую ситуацию по ним.

Напротив, изложенное выше позволяет нам сделать вывод о том, что и уголовное и валютное законодательство, в частности ответственность за нарушение и порядок репатриации национальной и (или) иностранной валюты по внешнеторговым сделкам нуждаются в серьезных изменениях.

На наш взгляд, существенным фактором сложившегося положения является очевидные расхождения в санкции статьи с фактической степенью социальной опасности криминального невыполнения требований репатриации валюты, отсутствие квалифицирующих признаков которые в купе создают определенные трудности в деятельности правоохранительных органов в ходе досудебного расследования и ОРМ на практике.

При этом, необходимо отметить, что одним из основных направлений успешного выявления и предупреждения отдельных уголовных правонарушений, зачастую служит качественная организация и сопровождение как общих, так и специальных оперативно-розыскных мероприятий, а

доказательства, полученные в рамках ОРД могут быть успешно приобщены к материалам уголовного дела или послужить основанием для регистрации соответствующего факта в ЕРДР, при условии, что они были получены в соответствии с требованиями уголовного законодательства РК.

К сожалению, согласно приложению 2 «Сведения о силах и средствах, способствующих раскрытию правонарушений» к отчету формы 1-М КПСиСУ при ГП РК в разрезе 2018 г. и 2019 г. по уголовным делам, находившимся в производстве в отчетном периоде по ст. 235 УК РК (51-2019 г. и 48-2018 г.), всего 2 (2018 г.) были зарегистрированы в ЕРДР по результатам ОРД [27 и 41]. Отсюда следует сделать вывод о том, что ОРМ проводятся крайне редко и в рамках сопутствующих преступлений.

Напомним, что рассматриваемое уголовное правонарушение относится к числу умышленных и санкция статьи в нынешней редакции УК РК предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет, что является крайним для преступления средней тяжести (ст. 11 ч. 3 УК РК) [5].

Однако, исходя из требований ч. 4, ст. 12 Закона РК «Об ОРД» следует, что СОМР проводятся исключительно с санкции прокурора, в том числе в целях выявления, предупреждения и пресечения тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений средней тяжести, в перечень которых ст.235 УК РК не входит» [18].

Поэтому, следовало бы дополнить норму признаками, которые обеспечат возможность более широкой квалификации невыполнения требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты, ими могут быть: исполнение уголовного правонарушения, многократно, группой лиц действующей или действовавшей предварительно сговорившись, преступной группой, с определением особо крупного размера.

Очевидно, что часть уголовных правонарушений в экономической сфере, по своей сути обладают вышеперечисленными квалифицирующими признаками. Таким образом, по мнению автора, вполне возможно нарастить производительность противодействия и обеспечить эффективный превентивный механизм для изучаемого нами уголовного правонарушения.

На наш взгляд, необходимо дополнить рассматриваемую норму частями 2 и 3 изложив ст. 235 УК РК в следующей редакции:

«2. То же деяние, совершенное:

- 1) группой лиц по предварительному сговору;
- 2) неоднократно, - наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, если они совершены:

- 1) преступной группой;
- 2) в особо крупном размере, - наказываются...».

Разделяя точку зрения законодателя, важным и необходимым, на наш взгляд, было бы оставить без изменения имеющееся Примечание к ст. 235 УК РК, которое позволило бы прекращать уголовное преследование в отношении лица в случае полного возмещения причиненного ущерба и содействия раскрытию преступления как по первой, так и по второй и третьей частям предлагаемой редакции статьи, то есть несмотря на тяжесть совершенного уголовного деяния.

При таких обстоятельствах, следует полагать, что санкция третьей части исследуемой статьи перейдет в разряд тяжких преступлений, что будет способствовать условиям проведения СОРМ по уголовным делам данной категории.

Вместе с тем, по аналогии с такими экономическими преступлениями, как статьи 216, 218, 245 УК РК, предлагается дополнить часть 4, статьи 12 Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» [18] возможностью проведения, исключительно с санкции прокурора, специальных оперативно-розыскных мероприятий, по преступлению средней тяжести - ст. 235 УК РК (часть первая и вторая), в целях его выявления, предупреждения и пресечения.

Эффективное же проведение оперативными сотрудниками общих и (или) СОРМ при противодействии невыполнению требования репатриации валютных средств, путем их невозвращения из-за рубежа трудно переоценить, как до регистрации материалов в ЕРДР, так и после их регистрации на первоначальном этапе досудебного расследования.

Разумеется, по нашему мнению, ОРД сможет эффективно повлиять на качество собираемых доказательств, даже с учетом того, что по своей сути находится за пределами процесса досудебного расследования.

Мы обоснованно считаем, что при таких обстоятельствах внесения изменений и дополнений в рассматриваемую нами норму, это положительно отразится на продуктивном выявлении, предупреждении и в целом на раскрытии фактов невыполнения требования репатриации средств в национальной и (или) иностранной валюте, путем их невозвращения из-за границы. В значительной мере раскроет возможности в области процесса и тактики выявления и уголовного преследования таких фактов, обеспечит ощутимое восполнение государственной казны, и представит в управление

органов уголовного преследования практичный механизм репатриации субъектом валютных средств из-за рубежа на добровольных началах.

В виду предлагаемых нами изменений в ст. 235 УК РК, считаем возможным дополнить редакцию пункта 3 части 1 статьи 3 УК РК, определив особо крупный размер невыполнения требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты (ст. 235 УК РК) в девяносто тысяч МРП, т.е в два раза превышающий крупный ущерб по данному преступлению.

В связи с этим предлагается пункт 3 части 1 статьи 3 УК РК дополнить следующим: «235 - сумма невозвращенных средств в национальной и (или) иностранной валюте, превышающая девяносто тысяч МРП», т.е. сумма в два раза превышающая крупный размер.

С учетом приведенных соображений необходимо внести изменения в ст. 235 УК РК, изложив ее в следующей редакции:

«Статья 235. Невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты

Невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты путем невозвращения из-за границы лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, или ИП средств в национальной и (или) иностранной валюте в крупном размере, подлежащих обязательному зачислению в соответствии с валютным законодательством РК, на счет в банке - наказывается...

2. То же деяние, совершенное:

- 1) группой лиц по предварительному сговору;
- 2) неоднократно, - наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, если они совершены:

- 1) преступной группой;
- 2) в особо крупном размере, - наказываются...».

Примечание. Лицо, впервые совершившее деяние, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности в случае возврата на счет в банке средств, подлежащих обязательному зачислению в соответствии с валютным законодательством РК.

При этом, необходимо иметь в виду, что диспозиция статьи не предусматривает какое-либо обязательство о возврате выведенных средств, либо их конфискации, так как исходя из содержания статьи 48 УК РК - конфискации подлежит имущество, добытое преступным путем, либо приобретенное на средства, добытые преступным путем [5].

Рассматривая отдельно криминальное невыполнение требования репатриации валюты, отметим, что практически все выводимые в рамках валютных контрактов денежные средства являются частными деньгами предпринимателей, а перевод денежных средств за рубеж в Казахстане не запрещен.

Таким образом, если это частные деньги, заработанные предпринимателем путем ведения добросовестного бизнеса, то рассматривать конфискацию имущества как меру процессуального обеспечения причиненного ущерба не справедливо.

Если же за границу выводятся деньги, добытые преступным путем, то конфискация имущества может быть осуществлена в рамках санкции сопутствующей статьи.

Однако, на практике судами, даже в этом случае, конфискация имущества не назначается и вопросы принудительного возврата денежных средств в страну не рассматриваются, ввиду отсутствия соответствующего механизма.

Как правило, виновное лицо ограничивается лишь штрафом, а выведенные денежные средства так и остаются за рубежом.

К примеру, «Департаментом государственных доходов по ЮКО по уголовному делу в отношении руководителя ТОО «ААА» гр. «П», который в период с февраля 2011 по апрель 2012 г.г. на основании валютного контракта №555 от 02.12.2011 года реализовал товар - зерно пшеничное мягкое на сумму 201 906 долларов США в адрес ТОО «ВВВ» (Республика Узбекистан).

12.12.2011 года был открыт паспорт сделки (ныне - УНК) в филиале Банка «ССС» со сроком репатриации в 180 дней с даты экспорта товара.

Однако в нарушение требований Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле», гр. «П» до настоящего времени не обеспечил возврат средств из-за границы в сумме 161 476 долларов США.

Приговором районного суда ЮКО гр. «П» признан *виновным* (признал вину полностью) по ст. 222 УК (уклонение от уплаты налогов) и 213 УК (невозвращение из-за границы средств в национальной и иностранной валюте) и осужден к 1,6 годам условно (все примеры, использованные в данной статье, являются результатом изучения уголовных дел).

Аналогично, по уголовному делу по подозрению гр. «Г» в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст.192-1 (Совершение субъектом частного предпринимательства сделки (сделок) без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность), 213 и 222 ч.3 УК (совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо в особо крупном размере) (*ред.1997г.*).

Так, в период с 2012 по 2013 г.г. по мнимым и противоправным сделкам от контрагентов на банковские счета ТОО «А» поступило 24,5 млрд.тенге, обналичено 7,6 млрд.тенге, доначисленная сумма налогов и иных обязательных платежей в бюджет составила 6,6 млрд.тенге. При этом, в ходе преступной деятельности, гр. «Г» незаконно вывела за границу 200 000 долларов США.

Приговором Енбикшинского районного суда от 27 декабря 2016 года, гр. «Г» признана виновной.

В дальнейшем, в связи с амнистией в честь 25-летия независимости РК уголовное дело прекращено по *нереабилитирующим основаниям* [62].

Ни в одном из перечисленных случаях вопрос о конфискации имущества, либо возврате денежных средств в страну судами не рассматривался.

Вместе с тем, в 2018 году СЭР Павлодарской области окончено уголовное дело по факту необеспечения гр. РК «С» требования о репатриации 148 тыс.

долларов США, перечисленного якобы для приобретения акций компании «ТТТ LLC» (США).

Так, гр. «С» с целью невозвращения из-за границы средств в национальной валюте, введя в заблуждение работников АО «Казкоммерцбанк», умышленно указал ложные сведения о назначении платежа: «1927510 – покупка, выкуп акций/взнос в уставной капитал «ТТТ LLC», в котором гр. «С» является соучредителем.

Фактически указанные денежные средства были предназначены для осуществления предпринимательской деятельности в США от имени «ТТТ LLC».

10.12.2018 года Приговором суда №2 города Павлодара гр. «С» признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных статьями 214 частью 2 пункта 2, 235, 197 частью 4 пункта 2, 218 частью 3 пункта 3 УК и с назначением наказания в виде 3 лет 6 месяцев ограничения свободы, с конфискацией имущества [16].

При этом, вопрос возврата незаконно выведенной за рубеж валюты оставлен судом без внимания.

Таким образом, изложенные выше сведения о приговорах подтверждают тот факт, что на данный момент судебно-следственный опыт по исследуемому преступлению имеется только по делам, где вывод капитала сопряжен с предикатными уголовными правонарушениями. Однако, вопрос возврата незаконно выведенной за рубеж валюты и в большей части, конфискации имущества, в рамках предикатных преступлений оставлен судами без внимания.

Будет полезным отметить, что на сегодняшний день в ГП РК, при департаменте международного сотрудничества закреплены группы по защите интересов государства за рубежом, которыми осуществляется уголовное преследование по особо резонансным уголовным делам за рубежом, и с помощью которых проводится работа по возврату из-за рубежа похищенных активов и средств добытых преступным путем.

Вместе с тем, учитывая масштабы наносимого ущерба государству от экономических уголовных правонарушений, а так же преступлений связанных с похищенными активами и средствами, добытыми преступным путем, имеет большое значение образование отдельного компетентного подразделения департамента международного сотрудничества при ГП РК, которым бы осуществлялись необходимые международные запросы, урегулировались вопросы наложения ареста на имущество, либо его конфискация, приостановление сделок по имуществу, банковским операциям, в т.ч. разработка механизма и участие соответствующих специалистов в процедуре возврата средств. Данное подразделение могло бы специализироваться не только на репатриации средств по ст.235 УК РК, но и по ряду экономических

преступлений, в т.ч. связанных с отмыванием денег и финансированием терроризма.

По мнению автора, в целях обеспечения организационно-управленческих функций, целесообразно обязать суды в резолютивной части обвинительного приговора указывать объем имущества или средств подлежащих возврату из-за рубежа. Такое положение должно будет способствовать реализации поставленных задач для вновь образованного подразделения при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан.

В обеспечение чего пункт 42 Нормативного постановления Верховного суда РК от 20.04.2018 года «О судебном приговоре» необходимо изложить в следующей редакции:

- «Назначая конфискацию имущества или отмечая необходимость возврата имущества из-за границы, суд в резолютивной части указывает объем имущества, подлежащего конфискации или возврату. Порядок конфискации определен нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания».

Кроме того, для профилактики невыполнения требований репатриации валюты, целесообразно рассмотреть следующую организационно - управленческую меру:

Согласно имеющейся статистики и судебной практики, рассматриваемое нами уголовное правонарушение совершаются в тандеме с предикатными преступлениями, в виде уклонения от уплаты налогов, легализации доходов, полученных преступным путем, незаконного оборота подакцизной продукции, нефти, незаконной предпринимательской деятельности, а также правонарушения совершенные с участием так называемых фирм однодневок (лжепредпринимательство или выписка счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров).

Исходя из этого, наиболее целесообразно обеспечить надлежащее и усиленное направление контроля органов государственных доходов за участниками ВЭД, проходящих первичную регистрацию на соответствующих, вверенных им территориях, для предупреждения регистрации сомнительных фирм, способных осуществлять выписку счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров.

В обеспечение этого, нами предлагается мера правового воздействия, в виде изменений и дополнений в ст. 37 «Общие положения о лицензировании в сфере экспорта и импорта» Закона РК «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 года [24]. Автором работы предлагается изложить ч. 1 ст. 37 названного закона в следующей редакции:

«Статья 37. Общие положения о лицензировании и разрешительной процедуре в сфере экспорта и импорта

Деятельность в сфере экспорта и (или) импорта подлежит обязательному лицензированию, за исключением товаров, к которым применяются запреты

или ограничения на ввоз или вывоз государствами – членами Евразийского экономического союза в торговле с третьими странами, утвержденного решением соответствующего органа Евразийского экономического союза[61].

Лицензирование и разрешение на экспорт и (или) импорт товаров не должно иметь более ограничивающего или искажающего воздействия на экспорт или импорт товаров, чем цели, во исполнение которых данные ограничения были введены.

Порядок и условия выдачи лицензий и разрешений на экспорт и (или) импорт устанавливаются в соответствии с международными договорами, при документальном подтверждении финансово-хозяйственной деятельности не менее двух лет, отсутствии нарушений в налоговой отчетности, отсутствии налоговой задолженности, наличии по месту регистрации и (или) перерегистрации и соответствии действительности сведений в учредительных или регистрационных документах».

Соответственно, части 2 - 6 данной нормы остаются в их нынешней редакции.

Таким образом, разработка, а также принятие взвешенных решений и мер экономического характера, стимулирующих своевременную репатриацию иностранной и национальной валюты субъектами внешнеэкономической деятельности, с дальнейшим их размещением в национальной экономике является основным разрешением проблем, связанной с невозвращением средств из-за границы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Эволюция внешнеэкономических отношений в Казахстане, не обошлась без некоторых отрицательных явлений, в число которых вошел рост нарушений в сфере уголовного законодательства РК, не является исключением и валютное законодательство, которые в купе несут существенный, а иногда невосполнимый материальный вред нашей стране.

Поэтому, особенно важно рассматривать вывод капитала из страны, не только как экономическую угрозу государства, но и как способ легализации имущества, добытого преступным путем, направить усилия на установление источника происхождения денежных средств, выведенных за пределы страны, а также предикатного преступления в виде хищения бюджетных средств, уклонения от уплаты налогов, экономической контрабанды, незаконного оборота подакцизной продукции, нефти, незаконной предпринимательской деятельности, незаконного получения кредита или нецелевого использования бюджетного кредита и других преступлений в частности экономических.

Проведенная теоретическая работа в рамках диссертационного исследования позволила сформулировать практикоориентированные выводы и предложения касательно проблематики расследования и совершенствования законодательства РК в сфере валютного законодательства и противодействия невозвращению из-за границы средств в национальной и иностранной валюте.

1. Рассмотрение уголовно – правовой характеристики невозвращения из-за границы средств в национальной и иностранной валюте, включило в себя и обозначило совокупность значимых данных о преступлении, которые помогут методически правильно организовать расследование, в частности, определить предмет преступного посягательства, обстановку, способ совершения и сокрытия преступления, механизм формирования следов преступления, характеристику личности преступника.

Расследование исследуемого уголовного правонарушения, так же, как и любого другого вида преступления, обладает правовыми и теоретическими основами, которые в совокупности определяют продуктивность нормы. В нашем случае правовая база, безусловно имеет основную роль.

Правовую основу расследования главным образом образуют уголовное и оперативно-розыскное законодательство. Кроме того, в состав правовых основ входит ряд законов и подзаконных актов о валютном регулировании и валютном контроле.

В ходе исследования выработаны общие понятия элементного состава данного преступления:

- Общественная опасность охватывает как нарушение требований валютного законодательства или установленной системы валютной деятельности государства, так и ослабление финансовой безопасности страны в целом;
- Предметом следует считать валютные ценности;
- Объектом выступают общественные отношения, складывающиеся в сфере внешнеэкономической деятельности государства, их государственное регулирование;
- Объективная сторона проявляется в невыполнении требований репатриации валюты, обязательных к зачислению на счет в уполномоченном банке, согласно валютного законодательства РК;
- Субъект преступления специальный - лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, или индивидуальный предприниматель;
- Субъективная сторона выражается в действиях совершенных с прямым или косвенным умыслом.

Исследуемое деяние относится к категории преступлений средней тяжести

Таким образом, умелое применение знаний элементного состава криминального невыполнения репатриации валюты, будет благоприятно влиять на верную и безошибочную квалификации рассматриваемого преступления.

2. В ходе исследования некоторых проблем квалификации невозвращения из-за границы средств в национальной и иностранной валюте, учитывая бланкетный характер диспозиции ст. 235 УК РК, автор пришел к выводу о том, что при отграничении оконченного состава от стадий покушения необходимо обратить внимание на два обязательных признака:

- возможность распоряжения средствами в иностранной и (или) национальной валюте;
- полное истечение сроков совершения валютных операции по валютному договору (контракту), установленных требованиями валютного законодательства РК.

Причиной тому служит структура рассматриваемой уголовной нормы, которая позволяет утвердительно заявить, что данное преступление будет являться оконченным с момента невозвращения валюты по истечении установленных валютным договором сроков возврата валюты.

При этом, необходимо учитывать период, с которого лицо становится обязанным перевести валютную выручку на счета в уполномоченный банк РК,

после того, как он получил такие средства за рубежом, ввиду исполнения обязательств по валютному договору.

Исходя из требований валютного законодательства РК, такой период тождественен с периодом получения валюты, предназначенной, для перечисления на счет в уполномоченном банке РК.

Таким образом, о покушении на преступное невозвращение валюты следует говорить в случае, когда лицо совершает деяние, направленное на умышленное невыполнение требования репатриации валюты (на пример: не зачисляет валюту на счет в уполномоченном банке, имея такую возможность), при условии, что сроки исполнения валютного договора еще не истекли, однако обязанность о зачислении средств на счет в уполномоченном банке РК уже имеет место быть. В случае же, когда сроки исполнения валютного договора истекли, а валюта лицом-резидентом не перечисляется, то такое положение дел следует расценивать, как оконченное уголовное правонарушение.

3. Безусловно, что от уровня борьбы с невыполнением требования репатриации валюты зависит бедующее страны, и в частности ее инвестиционная привлекательность. По этой причине, огромную роль играет качество досудебного расследования по делам о невозвращении средств из-за границы и обеспечение тем самым принципа неотвратимости наказания.

Для успешного расследования любого уголовного правонарушения, лицу, ведущему уголовное дело, необходимы знания уголовно-правовой характеристики преступления, способствующие верной квалификации преступного деяния. Вместе с тем, ему необходимо умение применить такие познания на практике. Соответственно, если уголовно-правовая характеристика определяет, какие деяния соответствуют значению уголовно-правовой нормы, то методика расследования несет в себе способы и алгоритм установления, выявления и фиксации таких деяния, чем способствует решению задач уголовного процесса.

В ходе досудебного расследования допускается раскрытие преступления путем проведения неотложных первостепенных следственных действий, фиксация следов преступления и задержание участников уголовного правонарушения. Последовательное и безошибочное досудебное расследование обеспечит благополучное выполнение поставленных задач. Трудно несогласиться с тем, что успех раскрытия преступления зависит не только лишь от быстрого обнаружения доказательной базы, а также от верной ее оценке. Неверная оценка доказательств, будет способствовать уходу лица от ответственности, а время и улики будут утрачены.

Необходимость в методичном и ориентированном расследовании изучаемого нами преступления, обосновывается трудностями, при выявлении и при его расследовании, огромным количеством факторов, необходимых для доказывания, и которые могут иметь значение в ходе досудебного следствия. Такое положение, определяет скрупулезный подход при производстве

досудебного следствия. Успешное раскрытие дел данной категории может быть обеспечено лицом, осуществляющим досудебное расследование за счет его дисциплинированности и профессионализма.

В целях обеспечения надлежащей организации расследования и сбора доказательств криминального невыполнения требования репатриации валюты из-за рубежа, нами предложен пошаговый алгоритм осуществления процессуальных и следственных действий. Данный алгоритм призван значительно упростить работу лиц, осуществляющих досудебное расследование как молодых, так и опытных сотрудников органов уголовного преследования. (см. приложение № 2).

4. Уголовным процессом является регламентированная законом широкая сфера деятельности, призванная обеспечить надлежащее применение норм уголовного права. В свою очередь, уголовно-процессуальная наука выражает в себе последовательность обязательных научных основ расследования уголовных правонарушений. Данные основы определяют рекомендации по расследованию уголовных правонарушений и проступков, они обеспечивают лицо, осуществляющее досудебное расследование способами и методами производства конкретных процессуальных или следственных действий.

В ходе исследования, автор диссертации, исходя из общих задач досудебного расследования всех видов уголовных правонарушений, попытался найти и применить общее понятие расследования преступления в сфере валютного регулирования и валютного контроля, и выработать соответствующую методику оценки и сбора доказательств в процессе расследования криминального невозвращения валютных средств из-за рубежа.

Таким образом, для определения понятия и анализа доказательств, полученных в ходе расследования преступного невозвращения средств из-за границы, автором предложена общая методика оценки и сбора таких сведений для лиц впервые столкнувшихся с досудебным расследованием этой категории.

Данная методика, призвана обеспечить грамотное и четкое управление процессом досудебного расследования, а также организацию следственной работы в целом. Поможет в кратчайшие сроки достичь наибольшей эффективности в расследовании исследуемого уголовного правонарушения.

5. Выработка методики, оценки и сбора доказательств, для должной организации досудебного процесса привела автора к тому, что истечение сроков по контракту, при определенных обстоятельствах, и с учетом требований валютного законодательства может служить началом уголовного расследования. Однако такой срок, стороны, без особых трудностей могут изменить. Указанное значительно усложняет доказывание прямого умысла преступного невозвращения валюты из-за границы и принятие мер по возвращению выведенных средств. Практический анализ, в ходе исследования,

также показал негативную практику продления срока обязательств по валютному договору и ухода лица от ответственности.

Так, согласно ст. 9 Закона РК «О валютном регулировании и валютном контроле», резидент обязан обеспечить репатриацию валюты в сроки, предусмотренные валютным договором. Срок репатриации определяется сторонами валютного договора, в пределах установленных правилами осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК.

Исходя из требований п. 55 «Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК», срок репатриации изменяется, путем подачи заявления о новом сроке в случаях:

1) если ранее указанный экспортером или импортером срок репатриации не соответствует условиям валютного договора по экспорту или импорту и (или) рассчитан без учета порядка расчета срока репатриации согласно приложению 2 к Правилам;

2) наличия следующих документов, которыми подтверждается наступление обстоятельств, влияющих на сроки и условия исполнения обязательств, сторонами по валютному договору по экспорту или импорту:

- изменения и (или) дополнения в валютный договор по экспорту или импорту;

- решения судебного или иного государственного органа, арбитража;

- документа уполномоченного органа иностранного государства, свидетельствующего о том, что нерезидент находится на стадии ликвидации или проходит процедуру банкротства.

3) возникновения обстоятельств непреодолимой силы, влияющих на изменение сроков и (или) условий исполнения обязательств сторонами по валютному договору по экспорту или импорту.

Изложенное в абзаце 1, подпункта 2 способствует продлению срока репатриации, ограничившись обменом гарантийных писем, формально подтверждающих будущее исполнение обязательств.

Такое положение, подвигло автора к внесению предложения о необходимости исключения из вышеуказанных правил, абзаца следующего содержания: изменения и (или) дополнения в валютный договор по экспорту или импорту. При этом, оставив возможность продления срока договора на основании решения суда, арбитража или иного государственного органа, при возникновении обстоятельств непреодолимой силы и т.д.

6. Противодействие преступному невыполнению требования репатриации валюты, имеет существенное значение, особенно во времена изменения рыночной экономики, ее нестабильном росте и конкурентоспособности. В случае непринятия действенных мер, мы рискуем замедлить экономическое развитие страны.

В процессе исследования, анализируя масштабы «бегства» капитала из страны, автором отмечено очевидное расхождение санкции рассматриваемой нормы с ее фактической степенью социальной опасности. Кроме того, отсутствие некоторых квалифицирующих признаков преступного невозвращения валюты в купе создают определенные трудности в деятельности правоохранительных органов, в ходе досудебного расследования и ОРМ на практике.

Безусловно, оперативно-розыскная деятельность находится за пределами уголовного процесса, но выступает в его интересах, т.е. направленно на выявление, предупреждение и пресечение преступлений.

Исходя из статистических данных, ОРМ способствующие раскрытию криминального невыполнения требования репатриации валюты, проводятся крайне редко и в рамках сопутствующих преступлений.

Напомним, что рассматриваемое деяния относится к преступлениям средней тяжести, однако СОПМ проводятся в рамках тяжких и особо тяжких преступлений или преступлений средней тяжести, в перечень которых ст. 235 УК не входит.

Поэтому, в целях повышения эффективности организации расследования, обеспечения возможности проведения СОПМ в рамках исследуемой статьи и учитывая высокую степень социально-экономической опасности, предложено дополнить норму частями 2 и 3, изложив в следующей редакции:

Статья 235. Невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты.

Невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты путем невозвращения из-за границы лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, или ИП средств в национальной и (или) иностранной валюте в крупном размере, подлежащих обязательному зачислению в соответствии с валютным законодательством РК, на счет в банке - наказывается...

2. То же деяние, совершенное:

- 1) группой лиц по предварительному сговору;
- 2) неоднократно, - наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, если они совершены:

- 1) преступной группой;
- 2) в особо крупном размере, - наказываются....

Примечание. Лицо, впервые совершившее деяние, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности в случае возврата на счет в банке средств, подлежащих обязательному зачислению в соответствии с валютным законодательством РК.

При таких обстоятельствах, следует полагать, что санкция третьей части перейдет в разряд тяжких преступлений.

Вместе с тем, по аналогии с такими экономическими преступлениями, как ст.ст. 216, 218, 245 УК РК, предлагается дополнить ч. 4, ст. 12 Закона РК «Об ОРД» [18] возможностью проведения СОРМ по преступлению средней тяжести - ст. 235 УК РК (часть первая и вторая), в целях его выявления, предупреждения и пресечения.

В виду предлагаемых изменений, следует п. 3, ч. 1, ст. 3 УК РК, в части особо крупного размера, дополнить следующим содержанием: «235 - сумма невозвращенных средств в национальной и (или) иностранной валюте, превышающая девяносто тысяч МРП», т.е. сумма в два раза превышающая крупный размер.

7. В процессе исследования вопросов расследования преступлений в сфере валютного регулирования и валютного контроля, мы убедились в том, что лица, совершившие криминальное невозвращение валютных средств, признаются судами виновными в купе с преступлениями, в виде уклонения от уплаты налогов, легализации доходов, полученных преступным путем, незаконного оборота подакцизной продукции, нефти, незаконной предпринимательской деятельности, а также правонарушения совершенные с участием так называемых фирм «однодневок» (лжепредпринимательство или выписка счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров).

В этой связи, нами не однократно указывалось о необходимости ориентации хода досудебного расследования на установление источника происхождения выведенных за границу валюты или товара, их криминального происхождения, легализации доходов, полученных преступным путем и установления признаков предикатного преступления.

Помимо выработки рекомендаций по организации досудебного расследования, предложений об изменении и дополнении дефиниции норм уголовного и валютного законодательства, автором акцентировано внимание на формирование мер профилактического характера.

Таким образом, исходя из целей профилактики невыполнения требований репатриации валюты, нами разработаны предложения в виде изменений и дополнений в ст. 37 «Общие положения о лицензировании в сфере экспорта и импорта» Закона РК «О разрешениях и уведомлениях». В частности предложено изложить ч. 1 ст. 37 названного закона в следующей редакции:

«Статья 37. Общие положения о лицензировании и разрешительной процедуре в сфере экспорта и импорта.

Деятельность в сфере экспорта и (или) импорта подлежит обязательному лицензированию, за исключением товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами – членами Евразийского экономического союза в торговле с третьими странами, утвержденного решением соответствующего органа Евразийского экономического союза.

Лицензирование и разрешение на экспорт и (или) импорт товаров не должно иметь более ограничивающего или искажающего воздействия на экспорт или импорт товаров, чем цели, во исполнение которых данные ограничения были введены.

Порядок и условия выдачи лицензий и разрешений на экспорт и (или) импорт устанавливаются в соответствии с международными договорами, при документальном подтверждении финансово-хозяйственной деятельности не менее двух лет, отсутствии нарушений в налоговой отчетности, отсутствии налоговой задолженности, наличии по месту регистрации и (или) перерегистрации и соответствии действительности сведений в учредительных или регистрационных документах»

В остальной части, статью оставить в прежней редакции.

Предложенные меры, призваны обеспечить надлежащий контроль со стороны органов государственных доходов за прохождением первичной регистрации участников внешнеэкономической деятельности, с целью предупреждения оформления сомнительных фирм, склонных к выписке счета-фактуры без фактического выполнения работ.

8. Имеющаяся судебная практика преступлений в сфере валютного регулирования и контроля, свидетельствует об игнорировании судами вопроса репатриации валюты в страну.

На сегодняшний день в Генеральной прокуратуре Республики Казахстан практикуется создание уполномоченных групп, силами которых осуществляется уголовное преследование и производится работа, направленная на возврат активов из-за рубежа, добытых преступным путем и только по особо резонансным делам.

Вместе с тем, учитывая масштаб ущерба наносимого государству от преступлений, сопряженных с выводом капитала за рубеж, в целях его сокрытия или легализации, имеет большое значение создание отдельного специализированного подразделения департамента международного сотрудничества при ГП РК, которым бы осуществлялись необходимые международные запросы, урегулировались вопросы наложения ареста на имущество, либо его конфискация, приостановление сделок по имуществу, банковским операциям, в т.ч. разработка механизма и участие соответствующих специалистов в процедуре возврата средств. Данный орган мог бы специализироваться не только на репатриации средств по ст.235 УК РК, но и по ряду экономических преступлений, в т.ч. связанных с отмыванием денег и финансированием терроризма.

Для реализации поставленных задач и обеспечения организационно-управленческих функций для вновь образованного уполномоченного подразделения при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, автором предлагается внести некоторые коррективы в судебную практику и изложить

п. 42 НП ВС РК от 20.04.2018 г. «О судебном приговоре» в следующей редакции:

- «Назначая конфискацию имущества или отмечая необходимость возврата имущества из-за границы, суд в резолютивной части указывает объем имущества, подлежащего конфискации или возврату. Порядок конфискации определен НП ВС РК от 25 июня 2015 г. № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания».

Принятые меры должны будут обеспечить защиту интересов государства за рубежом, а также позволят возвратить в страну выведенные активы и средства, добытые преступным путем.

Список использованных источников

1. Центр деловой информации «Капитал» // <https://kapital.kz/economic/74016/pochemu-rastet-vvp-no-ne-dohody-naseleniya.html>
2. Закон РК от 16 июля 1997 года № 167 УК РК // http://adilet.zan.kz/rus/archive/docs/K970000167_/16.07.1997
3. Закон РК от 4 июля 2009 года № 167-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам валютного регулирования и валютного контроля» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000167_#z3
4. Закон РК от 28 августа 2009 года № 191-IV «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»; Закон РК от 30 марта 1995 года № 2155 «О Национальном Банке РК»; Закон РК от 2 июля 2018 года № 167-VI «О валютном регулировании и валютном контроле»; Постановление Правления НБ РК от 30 марта 2019 года №40 «Об утверждении Правил осуществления валютных операций в РК» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.03.2020 г., №25); Постановление Правления НБ РК от 30 марта 2019 года №42 «Об утверждении Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23 декабря 2019 г., №257); Постановление Правления НБ РК от 10 апреля 2019 года № 64 «Об утверждении Правил мониторинга валютных операций в РК»; Постановление Правления НБ РК от 4 апреля 2019 года №49 «Об утверждении Правил организации обменных операций с наличной иностранной валютой в РК»; Постановление Правления НБ РК от 30 марта 2019 года № 41 «Об утверждении Правил представления информации филиалами (представительствами) иностранных нефинансовых организаций, осуществляющими деятельность в РК» и др. (Постановления НБ РК взяты с официального интернет ресурса: <https://nationalbank.kz/?docid=43&switch=russian>).
5. УК РК от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>
6. Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу РК. Особенная часть (том 2, Алматы: Жеті Жарғы, 2015 - 1118 с.
7. Рахметов С.М., Рогов И.И. Комментарий к Уголовному кодексу РК.– Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2016. – 750 с.
8. Закон РК от 2 июля 2018 года № 167-VI «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2020 г.) // Официальный интернет ресурс: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=33740496

9. Миронов А.Л., Кубарь И.И., Барикаева Д.Е. Вестник Московского университета МВД России. Содержание №1. 2014 – Москва: «Роспечать», 228 с.
10. Ведомственный анализ Комитета государственных доходов при Министерстве финансов РК за 2015-2017 годы по находившимся в производстве уголовным делам.
11. УПК РК от 4 июля 2014 года № 231-V // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852
12. Свыше 140 миллиардов долларов «ушли» из Казахстана в оффшоры. // <http://tengrinews.kz/markets/svyishe-140-milliardov-dollarov-ushli-kazahstana-ofshoryi-257133/>
13. Новая индустриализация страны informburo.kz «Прыжок казахстанского барса. Назарбаев: Почему, зарабатывая на казахстанских ресурсах, вы держите деньги за рубежом?» // <http://www.zakon.kz/4892605-nazarbaev-rochemu-zarabatyvaya-na.html>
14. За 10 лет из Казахстана незаконно выведено более \$130 млрд. // https://forbes.kz/stats/otsenki_investitsiy_v_kazahstan_za_20_let_prezidentom_i_premerom_raznyatsya_v_35_mlrd
15. Письмо Генеральной прокуратуры РК в адрес Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре РК
16. Приговор суда №2 города Павлодара Павлодарской области от 10 декабря 2018 года дело № 5511-18-00-1/877
17. Конституция РК // Официальный интернет ресурс: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution
18. Закон РК от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ Об оперативно-розыскной деятельности // Интернет ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003158
19. Кодекс РК об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V // интернет ресурс: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399
20. Постановление Правления НБ РК от 30 марта 2019 года № 42 «Об утверждении Правил осуществления экспортно-импортного валютного контроля в РК» // Официальный интернет ресурс: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37102607
21. Закон РК от 3 июля 2017 года № 84-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам совершенствования правоохранительной системы» // Интернет ресурс: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=33354739&show_di=1
22. Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и деятельности правоохранительных и специальных

государственных органов» // Интернет ресурс: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34803153

23. Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» // Интернет ресурс: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34378940&show_di=1

24. Закон РК «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 года № 202-V ЗРК // Официальный интернет ресурс: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000202>

25. Постановление Правления НБ РК от 10 апреля 2019 года № 64 «Об утверждении Правил мониторинга валютных операций в РК» // Официальный интернет ресурс: <https://nationalbank.kz/?docid=43&switch=russian>.

26. Постановление Правительства РК от 23 ноября 2012 года № 1484 «Об утверждении Правил представления субъектами финансового мониторинга сведений и информации об операциях, подлежащих финансовому мониторингу, и признаков определения подозрительной операции» // Официальный интернет ресурс: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1200001484>

27. Отчет формы 1-М о зарегистрированных уголовных правонарушениях за 2018 год. КПСиСУ при ГП РК.

28. Закон РК от 30 марта 1995 года № 2155 «О Национальном Банке РК» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.) // Официальный интернет ресурс: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003548

29. Пастухов И., Яни П. Невозвращение валюты из-за границы: проблемы квалификации // Законность. 1999 г. // https://books.google.kz/books_Pastuhov

30. Сверчков В. Уклонение от уплаты обязательных платежей: конструкция составов преступлений // Российская юстиция. 2000 г // Интернет ресурс: <http://base.garant.ru/972203/>.

31. Яни П. Длющиеся преступления с материальным составом // Российская юстиция. 1999 г. // Интернет ресурс: <http://base.garant.ru/3540862/>

32. Гармаев Ю.П. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (уголовно-правовая, криминалистическая и оперативно-розыскная характеристика, основы методики расследования). - М.: Изд-во «Юрлитинформ». - 2001. - 174 с.

33. Струкова А. Общественная опасность невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте - Законность // https://books.google.kz/books_strukova/

34. Волженкин Б.В. Экономические преступления. // https://books.google.kz/books_Volzhenkin/

35. Малинин М. Невозвращение иностранной валюты: на нет и суда нет - Законность // https://books.google.kz/books-malinin_

36. Гармаев Ю.П. Актуальные проблемы преступного невозвращения валютных средств из-за границы. Из доклада на республиканской научно-практической конференции «Проблемы укрепления законности и правопорядка в республике Бурятия». Улан-Удэ, 2000 г., 95 с.
37. Васильев А.Н. О тактике следствия. «Советская криминалистика на службе следствия». М.: Госюриздат, // https://books.google.kz/books_vasilyev-a
38. Гармаев Ю.П. Раскрытие и расследование должностных преступлений, совершаемых работниками таможенных органов (Методическое пособие). - Иркутск: Изд-во Иркутского государственного университета. - 1998. - 124 с.
39. Гордиенков А.Д., Козыкин А.Ф. Теория и практика доказывания по делам об уклонении от уплаты таможенных платежей (в стадии предварительного расследования) - Монография. // https://books.google.kz/books_gordienko
40. Михлин А.С. Последствия преступления // https://books.google.kz/books/_mihlin-a_
41. Отчет формы 1-М о зарегистрированных уголовных правонарушениях за 2019 год. КПСиСУ при ГП РК.
42. Предпринимательского кодекса РК от 29 октября 2015 года за № 375-V ЗРК // Официальный интернет ресурс: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854
43. Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушению на преступление по советскому уголовному праву // <https://books.google.kz/books-kuznetsova-n/>
44. Панько К.А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву // https://books.google.kz/books_/panko_k
45. Герцензон А.А. Введение в советскую криминологию // https://books.google.kz/books-Gertsenzon_a
46. Кудрявцев В.Н., Карпец И.И. и Коробейников Б.В. Курс советской криминологии. // <https://books.google.kz/books-kudryavtsev/>
47. Экономическая безопасность Российской Федерации. ч. 1. Под ред. С.В. Степашина // https://books.google.kz/books_economy/1
48. Экономическая безопасность Российской Федерации. ч. 2. Под ред. С.В. Степашина // https://books.google.kz/books_economy-2/
49. Алексеев А.И., Герасимов СИ., Сухарев А.Я. «Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы». // https://books.google.kz/books_/alekseev
50. Отчет формы 1-М о зарегистрированных уголовных правонарушениях за 2011 год. КПСиСУ при ГП РК.
51. Отчет формы 1-М о зарегистрированных уголовных правонарушениях за период 2008- 7 месяцев 2012 года. КПСиСУ при ГП РК.
52. Отчет формы 1-М о зарегистрированных уголовных правонарушениях за 2013-2014 годы. КПСиСУ при ГП РК.

53. Смоляков П. Уголовная ответственность за невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте // Законность. 2007 г. // https://books.google.kz/books-smolyakov_

54. Постановление Правительства РК от 22 августа 2017 года № 498 «Об утверждении Программы по привлечению инвестиций «Национальная инвестиционная стратегия» и внесении дополнения в постановление Правительства РК от 30 декабря 2015 года № 1136 «Об утверждении перечня правительственных программ и признании утратившими силу некоторых решений Правительства РК» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000498>

55. Почему сократился отток прямых инвестиций из Казахстана // https://forbes.kz/finances/investment/pokupatelskaya_sposobnost

56. Бегство капитала из РК отменяется. Отток средств казахстанских инвесторов за рубеж в 2016 году замедлился на 37% на фоне усиления уверенности в экономике страны // <http://finprom.kz/ru/article/begstvo-kapitala-iz-rk-otmenyaetsya-ottok-sredstv-kazahstanskih-investorov-za-rubezh-v-2016-godu-zamedlilsya-na-37-na-fone-usileniya-uverennosti-v-ekonomike-strany>

57. Официальный интернет ресурс Национального Банка Казахстана (Платежный баланс и внешний долг РК) // <https://www.nationalbank.kz/?docid=626&switch=russian>

58. Сколько иностранных компаний работает в Казахстане. Инфографика // <https://www.lsm.kz/skol-ko-inostrannyh-kompanij-rabotaet-v-kazahstane-infografika>

59. Приказ и.о. Министра финансов РК от 10 февраля 2010 года за № 52, зарегистрирован в Министерстве юстиции РК 18 февраля 2010 года № 6058 «Об утверждении Перечня оффшорных зон для целей Закона РК «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/V100006058_

60. Официальный интернет ресурс НБ Казахстана (Платежный баланс и внешний долг РК) // https://www.nationalbank.kz/cont/BoP_2017_rus.pdf

61. Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 16.08.2012 года № 134 // Интернет ресурс: <http://knб.gov.kz/ru/article/resenie-kollegii-evraziiskoi-ekonomiceskoi-komissii-ot-16082012-goda-no-134>

62. Ведомственный обзор о результатах деятельности СЭР КГД МФ РК по статье 235 УК РК за период 2015-2017 г.г.

63. Влезько Д.А. Содержание первоначального этапа расследования преступлений // В сборнике: Научное обеспечение агропромышленного комплекса Сборник статей по материалам 71-й научно-практической конференции преподавателей по итогам НИР за 2015 год. 2016. С. 363.

64. Кулагин Н.И. Планирование расследования сложных многоэпизодных дел. Учебное пособие // - Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1976. - 63 с.

65. Пастухова О.В. Вопросы адаптивности следователя на первоначальном этапе расследования преступлений // Вестник ВЭГУ. 2011. №2 (52). с. 147-152.

66. Кочетов К.А. Теоретические и практические проблемы расследования фальшивомонетничества. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 // Калининград, 2006. - 223 с.

67. Бегалиев Е.Н. Расследование преступлений, совершаемых путем подделки материальных объектов. Алматы: Дайк-Пресс, 2008 г. - 368 с.

68. Официальный интернет ресурс Национального Банка Казахстана (Платежный баланс и внешний долг РК) // https://nationalbank.kz/cont/BoP_2018_rus.pdf

69. Официальный интернет ресурс Национального Банка Казахстана (Платежный баланс и внешний долг РК) // https://nationalbank.kz/cont/BoP_2019_rus.pdf

«УТВЕРЖДАЮ»
Руководитель Следственного
департамента Комитета по
финансовому мониторингу
Министерства финансов
Республики Казахстан
 _____ **А. Жунусов**
 « ___ » _____ **2020** года

АКТ

внедрения результатов диссертационного исследования
магистранта Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан
Исмаилбаева Д.Ш. в следственную практику

Комиссия в составе:

Председатель – Вр.и.о. руководителя 1-го Следственного управления СД КФМ МФ РК Тюмелиев Е.А. Члены комиссии – руководитель 2-го Следственного управления СД КФМ МФ РК Картпаев М.С., следователь по ОВД 1-го Следственного управления СД КФМ МФ РК Жумагалиева А.Х.

Составили настоящий акт о том, что результаты, выводы и предложения магистранта Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан Исмаилбаева Д.Ш. по теме диссертационного исследования «Проблемы расследования невозвращения из-за границы средств в национальной и иностранной валюте» внедрены в следственную практику службы экономических расследований.

Председатель:

Вр.и.о. руководителя 1-го СУ
 СД КФМ МФ РК

Е. Тюмелиев

Члены комиссии:

Руководитель 2-го СУ
 СД КФМ МФ РК

М. Картпаев

Следователь по ОВД 1-го СУ
 СД КФМ МФ РК

А. Жумагалиева

Методика осуществления досудебного расследования криминального невыполнения требования репатриации валюты

Согласно ст.179 УПК РК не подлежат регистрации заявления, сообщения или рапорт об уголовном правонарушении, в которых отсутствуют сведения о нарушениях действующего законодательства, об ущербе, существенном вреде либо незаконном доходе, подтвержденные актами проверок, ревизий, аудита и другими, когда их наличие является обязательным признаком уголовного правонарушения.

В целях обеспечения полноты материалов, следует обеспечить приложение НБ РК следующих документов:

- 1) заявление на получение учетного номера контракта;
- 2) копия валютного договора, с отметкой о присвоении УНК (по контрактам, требующим УНК);
- 3) документы, подтверждающие изменение сроков, условий или сторон по контракту, в т.ч. доп. соглашения, ГТД, акты выполненных работ и др.;
- 4) информация о проведенных платежах и движении товара;
- 5) копии переписки НБ РК и его филиалов с резидентом;
- 6) объяснение резидента о наличии/отсутствии доп. соглашений, фактической поставке товара, выполнении работ и др.;
- 7) заключение о результатах документальной проверки;
- 8) иные документы, имеющие отношение к делу, при их наличии.

При отсутствии достаточных оснований для регистрации материалов в ЕРДР, они направляются отправителю для проведения проверки в порядке ч.5 ст.181 УПК РК.

При наличии повода к расследования, лицо, осуществляющее досудебное следствие, принимает уголовное дело в свое производство.

Преимущественно полезным на практике служит план, который выражает:

- 1) вариацию, предложенную лицом, расследующим дело, исходя из доступных материалов;
- 2) условия, факторы, вопросы, причины и задачи, необходимые для выяснения ;
- 3) действия, направленные на расследование или негласное следствие;
- 4) срок исполнения каждого запланированного действия.

Учитывая изложенное, для полноты и всесторонности расследования необходимо:

1. В кратчайшие сроки (2-3 дня после регистрации ЕРДР) в соответствии с ч.3 ст.18 Закона РК «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹ направить запрос в уполномоченное подразделение КФМ МФ РК о предоставлении сведений:

- общая сумма денег, перечисленная резидентом по контракту;
- учредители, акционеры, руководство и др. ответственные работники резидента;
- сведения о подозрительных операциях резидента и нерезидента;
- запросы иностранных подразделений финансовых разведок (далее - ПФР) о финансовых операциях резидента;
- движение денег на счете нерезидента, их конечный бенефициар, дата и сумма снятия;

¹ Закон РК от 28 августа 2009 года № 191-IV «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (с изменениями по состоянию на 01.01.2020 г.) // Официальный интернет ресурс: https://zakon.uchet.kz/rus/docs/Z090000191_

- сведения об учредителях, акционерах, руководстве и др. ответственных работников компании-нерезидентов, куда перечислялась валюта;

- сведения ПФР др. стран о подозрительных операциях резидента и нерезидента (ПФР в РК выступает КФМ МФ РК);

- запрос согласия зарубежных ПФР об использовании данных в интересах следствия.

Данный перечень является примерным, и составляться исходя из обстоятельств дела.

Запрос сведений об операциях, подлежащих финансовому мониторингу производится с санкции ГП РК.

Нужно иметь в виду, что КФМ МФ РК известные им сведения не входящие в поставленные вопросы не обнаружат.

Порядок составления запросов, регламентирован правилами органа, в соответствии с Законом РК «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 28 августа 2009 г.²

2. В целях установления руководителей резидента за весь период деятельности компании, положение устава предприятия, лиц, выполняющих управленческие функции той или иной организации, их функциональные и должностные обязанности, период нахождения в должности руководителей предприятия, где зарегистрировано интересующее следствие предприятие или организация и другой значимой для расследования информации, необходимо направить постановление о производстве выемки копий юридических документов (юридического дела) резидента в соответствующих территориальных органах юстиции. По результатам анализа копий материалов юридического дела, произвести санкционированную выемку оригиналов, в случае необходимости.

3. В перечне изымаемой документации в таможенном органе должны быть: первый экземпляр ГТД с приложенными документами (находится в архиве); портфолио субъекта ВЭД (содержит контракты, уставные документы, инвойсы и др.), а также дело об адм. Правонарушении;

4. Произвести выемку документов налогового дела резидента в Управление государственных доходов по месту регистрации налогоплательщика (сведения о лицевых данных, налоговые заявления, заявления на получение электронной цифровой подписи, налоговые декларации и др.)

5. Из деклараций резидента, установить лиц, ответственных за налоговую отчетность и руководителей, для выявления фактов перерегистрации резидента на подставных лиц.

6. По уголовному делу необходимо допросить:

- руководителей, их заместителей, учредителей, уполномоченных работников, главных бухгалтеров, лиц, непосредственно готовивших договор, или лиц, его заключавших от имени руководителя, лиц, ответственных за отслеживание фактически поступивших валютных средств, представителей фирмы-резидента и иных причастных лиц по обстоятельствам осуществления финансово-хозяйственной деятельности с момента создания хозяйствующего субъекта, заключения внешнеторгового контракта, исполнения обязательств по нему, открытия и управления расчетными счетами, в т.ч. о переходе средств нерезиденту, об источнике поступления валюты на расчетные счета, оформление, переоформление, снятия контракта с учетной регистрации (закрытия УНК) в уполномоченном банке, подготовке и предоставлении в банк документов, подтверждающих исполнение обязательств по контракту;

- представителя декларантов, таможенных представителей, перевозчика, получателей по обстоятельствам заказа, перемещения, декларирования и получения товаров;

- должностных лиц таможенных органов и банков, осуществляли непосредственную работу с документацией или самим резидентом:

² Там же

а) представителей уполномоченного банка по обстоятельствам открытия расчетного счета юр. лица, его обслуживания и осуществления валютных операций за пределы Казахстана, о регистрации договора и УНК;

б) сотрудников таможи по обстоятельствам таможенного контроля товаров в рамках проверяемого контракта, его исполнение и выявленные нарушения. В протоколе следует отразить последовательность таможенной отчистки или оформления по каждой ГТД, их соответствие заявленному таможенному режиму;

с) лиц осведомленных о личности подозреваемого, его социальном положении (знакомства, интересы и т.п.).

д) иные лица, способные помочь установлению истины по делу.

Примерный перечень вопросов для допроса руководителя организации, осуществившей вывод денежных средств за рубеж:

- с какого момента он руководит данной организацией, на основании какого документа и каковы его функциональные обязанности;

- в каких банках и кредитных организациях (казахстанских и зарубежных) открыты счета организации-резидента и его личные счета;

- в случае наличия счета в иностранном банке или кредитных организациях, уведомлялся ли об этом НБ;

- являются ли он и его родственники учредителями, либо занимают ли какие-либо должности в др. организациях, если да, то в каких именно;

- каковы обстоятельства заключения договора, время и место заключения контракта, условия, вид товаров, работ услуг по договору, последовательность исполнения договора и очередность платежей, форма оплаты, сведения о партнерах;

- наличие доп. соглашений к договору, их содержание, чем вызваны;

- обстоятельства подписания контракта, кто при этом участвовал;

- проверялась ли надежность и деловая репутация иностранного партнера, если нет, то по какой причине;

- обстоятельства при таможенной регистрации (инструкции, правила);

- исполнены ли договорные обязательства, зачислена ли валюта;

- причины полного или частичного невозвращения валюты, с документальным подтверждением;

- поступали ли средства на счета резидента за пределами Казахстана;

- давались ли зарубежному партнеру поручения о зачислении средств на счета третьих лиц, если да, то кому, когда и в связи с чем;

- какая претензионная работа проведена или причины ее отсутствия;

- принятые меры для соблюдения норм валютного законодательства;

- наличие условий, позволяющих не возвращать средства;

- известны ли ему об административной и уголовной ответственности за невыполнение требования репатриации валюты из-за границы;

- экономическая целесообразность контракта, соответствие экспортируемого/импортируемого товара деятельности компаний резидента/нерезидента, наличие соответствующих разрешений и лицензии;

- в случае уклонения от ответственности (ликвидация, процедура банкротства компании, неявка лица по вызову), каковы его доводы;

- иные сведения могущие иметь доказательное значение для дела.

При допросе участника преступления, тактика основывается на имеющихся версиях. Если же субъект отказывается давать показания, следует обеспечить ему такое право.

Применяя тактические приемы, поощряющие участника преступления, разъяснив преимущество ускоренного или согласительного производства, возможно получить согласие

лица к допросу. После чего, разъяснив права, выяснив контактные, анкетные данные, следует выяснить:

- обстоятельства при планировании преступления (подготовка соглашения, валютного договора, соискание зарубежного контрагента и т.п.);
- обстоятельства при заключении и подписании валютного договора;
- наличие/отсутствие счетов, для зачислен валюты, в каком количестве;
- имеющиеся исключения, позволяющие не возвращать валюту;
- сведения о зарубежном контрагенте, в каких отношениях состоят;
- кем и в каком объеме исполнены обязательства по контракту;
- общая сумма невозвращенных валютных средств;
- претензионно-исковая деятельность, наличие решений по ней;
- наличие соучастников, их роли, в т.ч. информация о др. лицах, осведомленных о подробностях совершения уголовного правонарушения;
- поступали ли денежные средства на счета организации-резидента в банках и кредитных организациях за пределами Казахстана;
- давались ли зарубежному партнеру поручения о перечислении денег на счета третьих лиц, если да, то кому, когда и в связи с чем;
- сведения о банковской, таможенной, налоговой и учредительной документации, печати, штампы, бланки, ЭЦП и др.;
- известны ли ему об административной и уголовной ответственности за невыполнение требования репатриации валюты из-за границы;
- иные данные могущие иметь доказательное значение для дела.

По аналогичным вопросам следует допросить учредителей, уполномоченных работников, представителей, главного бухгалтера, иных лиц, участвовавших при валютных операциях и сопровождении контракта.

7. Исходя из тактической целесообразности, получить образцы подписи и почерка лиц фирмы-резидента, с проведением почерковедческого исследования в документах связанных с внешнеторговой сделкой.

8. Установить компетентного специалиста банка, для допроса о принятых мерах в целях возврата средств (уведомлялся ли резидент об истечении срока репатриации, наличие переписки ТФ НБ с резидентом).

9. Произвести выемку IP адресов предприятия в налоговом органе, для последующего установления через АО «Казахтелеком» заинтересованных лиц, с адресов которых осуществлялась сдача налоговых деклараций.

10. Запросить в Национальном удостоверяющем центре РК когда и кем зарегистрирована ЭЦП резидента, наличие доверенности ее использованием.

11. Произвести выемку у резидента, следующего:

- устав, учредительный договор юр. лица, протока, приказы;
- документы, налоговой отчетности;
- соглашения по уступке права требования или о переводе долга;
- переписка по вопросу исполнения обязательств по контракту;
- договор о банковском обслуживании;
- служебная переписка;
- неофициальные документы, черновые записи, подтверждающие умысел лица, направленный на нарушение валютного законодательства;
- сведения о перемещении товара через государственную границу РК, сопроводительную документацию к товару (договора, соглашения, счета, инвойсы, сертификаты, спецификации и приложения к ним, патенты, чеки, ордера, квитанции, железнодорожные и др. накладные, УНК, акты выполненных работ, иные

бухгалтерские и первичные документы), с последующим назначением судебно-товароведческой, бухгалтерской или экономической экспертизы;

- претензионно-исковая документация, заключения независимых экспертов о несоответствии свойств, качества, количества товара;
- извещение банка о зачислении валюты, поручения банку о продаже;
- журналы вх./исх. корреспонденции за необходимый период;
- печати и штампы (для проведения экспертизы их оттисков);
- должностные инструкции директора, главного бухгалтера, юриста, начальников отделов сбыта, маркетинга, внешнеэкономических связей и т.п.;

Значительный объем сведений о деятельности может храниться на электронных носителях, поэтому необходимо изъять компьютеры, сервера и т.п. В ходе осмотра компьютерной техники, следует привлекать специалиста. При установлении следов преступления назначается техническая экспертиза.

В случае непоступления валюты из-за задержки транспортной компании, необходимо дополнительно изъять: подсчет времени простоя (таймшит); документ, подтверждающий готовность для погрузки; сертификат или акт о разгрузке; грузовой контракт или об услугах транспортировки товара; иная документация имеющая ценность для дела.

В случае недоступности информации о местонахождении документов, необходимо провести обыск по месту их предположительного нахождения.

12. Получить сведения с ИС «Беркут» о пересечении лицом границы, для определения места его локации или для заключения контракта и др.

Если руководитель компании нерезидент, следует запросить в миграционной службе МВД РК полные данные о нем (вид на жительство, постановка на учет и др. характеризующие данные).

13. В рамках «Инструкции об объявлении международного розыска, исполнения и направления компетентными органами РК запросов и поручений по линии Интерпола, а также их обработки Национальным Центральным Бюро Интерпола в РК» запросить через Национальное Центральное бюро Интерпола РК (далее – НЦБИ) сведения по организации – нерезидента.

В процессе следственных действий или ОРМ из НЦБИ иностранных государств возможно получение следующей информации:

- 1) названия коммерческих структур, расположенных за рубежом;
- 2) юридический адрес, номера и даты регистрации;
- 3) фамилии и имена руководителей;
- 4) основные направления деятельности;
- 5) размеры уставного капитала;
- 6) сведения о прекращении деятельности;
- 7) сведения криминального характера;
- 8) сведения о заключенных иностранными компаниями сделках с казахстанским участием.

В запросах необходимо отражать следующие сведения:

- 1) максимально полные данные проверяемого лица;
- 2) фабулу преступления с указанием наименования органа;
- 3) что, послужило основанием для обращения;

Запрос дополняется копиями документов, имеющих отношение к делу.

При необходимости проверки фирм за рубежом, в запросе указать:

- 1) название коммерческой структуры;
- 2) ее юридический адрес, телефоны, факсы;
- 3) основания и цели проверки;
- 4) конкретные вопросы, на которые необходимо получить ответы.

Основаниями для проверки коммерческой структуры являются:

- 1) уголовное дело с преступным участием руководителей/учредителей;
- 2) наличие оперативной информации о незаконной деятельности.

14. Истребовать сведения о компании-нерезиденте, направив запрос в зарубежные таможенные органы в рамках имеющихся соглашений (список стран и содержание соглашений имеется на сайте: kgd.gov.kz). Запросы направляются через Управление международного сотрудничества ЦА КГД.

15. Запросить информацию по вопросу налогообложения нерезидента в рамках Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития о взаимной административной помощи по налоговым делам (Страсбург, 25 января 1988 года), При условии, если страна исполнитель ее ратифицировала.

Такие запросы производятся Управлением налогообложения нерезидентов Департамента методологии налогообложения ЦА КГД.

16. Запросить в налоговой службе сведений о соблюдении налогового законодательства, налоговой задолженности, не исполненных уведомлений, о налоговой нагрузке, результаты налоговых проверок, форма налогообложения, привлекался ли к адм. ответственности и т.д.).

17. Сформировать отчет «пирамида» по поставщикам и покупателям, для установления природы выведенных денежных средств.

18. При производстве выемки в банке, документом, подлежащим изъятию, является досье по конкретной внешнеэкономической сделке. В нем содержится: УНК, договор, копия ГТД, учетные карточки о поступлении средств и др.

В силу того, что безвозмездная финансовая помощь, в отчете «пирамида» не отражается, изъятию подлежат сведения о движении денег отправителя и его контрагентов до «последнего колена».

19. В целях установления происхождения денег / товара осуществить анализ полученной информации путем сопоставления сведений «пирамиды по поставщикам и покупателям» со сведениями БВУ о движении денег.

20. Осуществить анализ экономической целесообразности внешнеторговой сделки, ее сопоставимость виду деятельности резидента/нерезидента, наличие лицензии при необходимости.

21. Привлечение специалистов.

Для установления нарушений валютного законодательства, таможенного оформления или отчистки товара, подсчета суммы невозвращенных средств в разрезе ГТД и по договору в целом, суммы уклонения от уплаты налогов в результате вывода валюты за рубеж и т.п., целесообразно руководствуясь ст. ст. 80 и 122 УПК, привлечь специалистов НБ РК таможенных и налоговых органов соответственно.

Исходя из особенностей сделки, возможно привлечение специалистов агропромышленной, лесопромышленной, животноводческой сферах и др.

22. Поручить НБ РК проведение ревизии ВЭД резидента, как форму контроля в рамках ст. 122 УПК РК.

23. При экспорте товара, лицу ведущему расследование необходимо:

- посредством открытых источников информации, сопоставить цены на предмет занижения;
- посредством отчета «пирамида по покупателям» установить поставщика товара до производителя (в случае его производства в РК);
- в случае с зарубежным товаром – изучить целесообразность ввоза и вывоза товара, подозрительность маршрута движения товара;
- привлечь специалиста для определения законности ценообразования;

- установить из декларации вид транспортировки товара, с направлением международного поручения в страну отгрузки, для выяснения вопроса о фактическом его направлении.

24. Направить запросы в таможенные службы на предмет соблюдения резидентом таможенного законодательства, в т.ч. запросить сведения:

- является ли участником ВЭД, сведения об отправителе/получателе;
- вид, наименование, стоимость и количество товара (экспорт/импорт), наличие нарушений или административных проступков, в т.ч. непогашенных таможенных платежей, факта завышения/занижения таможенной стоимости;
- сведения о таможенном оформлении, в т.ч. об аннулированных декларациях (причины отказаны в выпуске товаров и транспорта);
- сведения о пересечении границы товаром. (при экспорте, в случае отсутствия факта пересечения, репатриации валюты не требуется, так как отсчет сроков ведется с даты пересечения товаром таможенной границы).

25. Проверить резидента и его участников на предмет судимости по факту лжепредпринимательства, выписки счета - фактуры без фактического выполнения работ или наличия взаиморасчетов с такими фирмами и др.

26. Проверить резидента на предмет участия в гос. закупках. Для этого, в органах государственных доходов (*в налоговом блоке*) закреплено лицо, с доступом к базе данных. В ТОО «Центр электронной коммерции» при МФ РК возможно получить сведения об IP-адресе участников закупок и др.

27. Провести НДС (регламентировано в главе 30 УПК) и ОРМ (Закон РК «Об ОРД», ведомственные секретные приказы) учитывая разумные возможности оперативного подразделения.

28. Проверить аффилированность резидента и контрагентов в т.ч. зарубежных, анализируя учредительные документы и показания свидетелей.

29. Получить сведения по компании-нерезидента посредством сетей «Карин» (Европа) и «Арин АП2» (Азия и Тихоокеанский регион).

Запрос направляется через СЭР КФМ МФ РК в иностранные юрисдикции, минуя официальные и дипломатические каналы. Такие данные не используются в суде, но облегчают подготовку официальных запросов.

30. Направляя запрос о международной правовой помощи необходимо поставить ряд вопросов, содержащих просьбу о следующем (глава 58 УПК):

- допрос иностранного партнера об обстоятельствах сделки и исполнении договорных обязательств;
- фиксация переписки о заключенном контракте с резидентом;
- получить образцы подписи и почерка лиц, имеющих право подписи (руководитель, гл. бухгалтер), для судебно-подчерковедческой экспертизы;
- иные сведения, ставшие известными из баз данных, интернет ресурсов, а также в ходе обмена информацией с иностранными органами.
- наличие соглашения о праве резидента распоряжаться и управлять банковскими счетами иностранного партнера;
- сведения о получении валюты резидентом на счет или наличными;
- документальное подтверждение зарубежными банками зачисления платежа на счет резидента, либо на счета третьих лиц;
- иные сведения, могущие иметь доказательное значение для дела.

В запросе об оказании правовой помощи следует указать счет компании и наименование банка, в противном случае иностранному органу будет необходимо направить запросы во все имеющиеся банки. На примере Англии, с порядка 3000 банков, такое поручение останется не исполненным.

С помощью КФМ МФ РК можно оперативно установить наименование банка, номер счета, в частности дальнейшее зачисление валюты в «третьи» страны. В этой связи международное поручение без получения ответа от КФМ МФ РК может оказаться преждевременным.

Текст поручения излагается простыми предложениями (без причастных и деепричастных оборотов) с краткой фабулой состава преступления. Сложность перевода может повлечь утерю сути и непонимание.

При решении вопроса о виновности лица, необходимо отталкиваться от имеющихся доказательств, подтверждающих:

- непринятие подозреваемым мер по установлению надежности и деловой репутации иностранного партнера;
- наличие/отсутствие в договоре обеспечения обязательств сторон;
- применение форм расчета, максимально исключаящих риск;
- наличие/отсутствие в договоре механизма разрешения разногласий;
- ведение претензионной работы руководителем резидента;
- обращение в суд для разрешения возникшего спора;
- обращение в банк для изменения срока репатриации;
- изменение или дополнение договора после таможенного оформления товаром, и непредставление сведений об этом в уполномоченный банк РК;
- открытие счета в зарубежном банке с переводом на него средств, без соответствующего разрешения;
- поручение инопартнеру зачислить платеж на счета третьих лиц;
- лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо ИП, в т.ч. родственники и близкие знакомые последних, непосредственно участвуют в административно-хозяйственной, организационно-распорядительной деятельности или имеют акции, участвуют в капитале иностранного контрагента (аффилированность);
- подозреваемый скрывался от явки по вызову как в контролирующие органы, так и в органы уголовного преследования.

В случаях если по результатам досудебного расследования принято процессуальное решение о прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям, необходимо принять меры к незамедлительному уведомлению о принятом решении ТФ НБ, для рассмотрения вопроса о привлечении к административной ответственности.

В целом, ход досудебного расследования необходимо ориентировать на установление источника происхождения выведенных за границу валюты или товара, их криминального происхождения, легализации доходов, полученных преступным путем и установления признаков предикатного преступления.

Таким образом, грамотная и четкая организация действий и управление процессом досудебного расследования помогут кратчайшим путем достичь наибольшей эффективности в расследовании преступления.