

АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

КАРИН АСЫЛЖАН РАХМАНҰЛЫ

Проблемы дифференциации ответственности за уголовные правонарушения в
сфере предпринимательской деятельности

Диссертация на соискание степени
магистр юридических наук по образовательной программе
7М04203 «Юриспруденция» (научное и педагогическое направление)

Научный руководитель:
заведующий кафедрой
Специальных юридических дисциплин
Института послевузовского образования
Жемпиисов Н.Ш.
кандидат юридических наук
старший советник юстиции

г.Косшы, 2022 г.

ТҮЙІНДЕМЕ

Магистрлік диссертацияда кәсіпкерлік қызмет саласындағы қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін жауапкершілікті саралау мәселелері мен мәселелері қарастырылады. Жұмыста сегізінші Қылмыстық кодекстің тарауы шеңберінде талданған іс-әрекеттер үшін қылмыстық жауапкершілікті саралау теориясы мен практикасын кешенді зерделеу жүргізілді, соның негізінде қылмыстық құқық теориясы мен қылмыстық заңнаманы жетілдіру бойынша ұсыныстар әзірленді.

РЕЗЮМЕ

В магистерской диссертации рассматриваются проблемы и вопросы дифференциации ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности. В работе проведено комплексное изучение теории и практики дифференциации уголовной ответственности за анализируемые деяния в рамках главы восьмой Уголовного кодекса, на основе чего выработаны предложения по совершенствованию теории уголовного права и уголовного законодательства.

SUMMARY

The master's thesis examines the problems and issues of differentiation of responsibility for criminal offenses in the field of entrepreneurship. The paper provides a comprehensive study of the theory and practice of differentiation of criminal responsibility for the analyzed acts within the framework of Chapter eight of the Criminal Code, on the basis of which proposals for improving the theory of criminal law and criminal legislation were developed.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	6
ВВЕДЕНИЕ	7
1. УГОЛОВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОНЯТИЯ И КЛАССИФИКАЦИЯ.. ..	
1.1 Теоретические аспекты уголовно-правовой охраны отношений в сфере предпринимательской деятельности.....	
1.2 Дифференциация ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности по РК и зарубежных стран.....	
2. ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УГОЛОВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОДНО ИЗ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ НАСТОЯЩЕЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ РК.....	
2.1. Виды и средства дифференциации уголовной ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности по действующему уголовному закону РК.....	
2.2. Дифференциация ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности посредством квалифицирующих признаков преступления.....	
2.3. Дифференциация ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности в зависимости от категорий преступлений.....	

2.4. Проблемы криминализации и декриминализации деяний, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности.....	
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	79
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	87
ПРИЛОЖЕНИЕ 1. Акт внедрения.....	91
ПРИЛОЖЕНИЕ 2. Сравнительная таблица предложений по внесению изменений и дополнений в некоторые правовые акты	92

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

УПК РК	– Уголовный процесс Республики Казахстан
УК РК	– Уголовный кодекс Республики Казахстан
МВД	– Министерство внутренних дел
МРП	– месячный расчетный показатель
ОВД	– Органы внутренних дел
пп.	– подпункт
п.	– пункт
РК	– Республика Казахстан
СНГ	– Содружество Независимых Государств
СССР	– Союз Советских Социалистических Республик
ст.	– статья
тыс.	– тысяча
УК	– Уголовный кодекс
УПК	– Уголовно-процессуальный кодекс
ч.	– часть

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В последние годы экономического развития Республики Казахстан, ввиду международной конъюнктуры в стране все более наглядно проявляются проблемы экономического характера, что вызывает определенную напряженность в обществе. При этом считать основным негативным фактором влияющим на экономическую ситуацию в стране мировые кризисные тенденции является ошибочным, так как в последние годы растет и криминальный аспект в данной сфере. В последнее время установился стабильный рост большинства показателей преступности в экономической сфере. Это происходит ввиду разрастания коррупции, вовлечения в преступный финансовый промысел ряда официальных лиц республиканской и региональной власти, увеличения уровня бедности среди населения. При всех указанных обстоятельствах необходимо отметить, что действующее уголовное законодательство регулирующую сферу предпринимательской деятельности не в полной мере отвечает современным запросам общества.

Указанные обстоятельства способствуют появлению отдельных экономических барьеров, не дающих предпринимателям на законной основе осуществлять модернизацию экономики, в отдельности, и государства в целом.

Главой восьмой Уголовного кодекса Республики Казахстан, предусмотрена охрана объектов в сфере экономической деятельности выражающейся в защите предпринимательских отношений. При этом в последние годы усилия законодательной власти направлены на декриминализацию отдельных видов деяний, что явно не соответствует статистике и судебно-следственной практики.

Ослабление уголовной политики в сфере предпринимательской деятельности влечет следом каскад социальных последствий, таких как

криминализация сферы, вовлечение предпринимателей работающих легально в орбиту уголовного процесса. Результатом является увеличение теневого рынка и уход предпринимателей с легального поля. Указанное явилось следствием имеющихся недостатков уголовного законодательства, в частности норм, регулирующих сферу предпринимательской деятельности, которые содержат не всегда конкретные определения, имеют смежные признаки составов уголовных правонарушений, а где-то и признаки административных правонарушений.

Средства разграничения уголовной ответственности за правонарушения в сфере предпринимательской деятельности на законодательном уровне используются не в полной мере, также в данной сфере не определены критерии криминализации. Законодательная власть добивается восполнения имеющихся пустот в регулировании отношений в сфере экономики уголовно-правовыми средствами, однако происходит это хаотично, зачастую противореча имеющимся юридическими техниками, тем самым порождая новые коллизии в правоприменении. Бланкетность большинства уголовно-правовых норм, изобилует присутствием в них неточных и неоднозначных формулировок, а установленные объяснения не лишены внутренних противоречий. В ходе проведенного анализа было установлено, что в аналогичных ситуациях по делам об уголовных правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности судами часто выносятся противоречащие друг другу решения (приговоры), что является определённым показателем имеющихся проблем.

Ошибочная квалификация в ходе проведения дознания и следствия лицами, осуществляющими досудебное расследование, значительно снижает перспективу доведения уголовного дела до суда либо его объективное рассмотрение в главном судебном разбирательстве, затрудняет принятие верных процессуальных решений, что в итоге ведет к уводу от уголовной ответственности виновных лиц либо вовлечение в орбиту уголовного процесса невиновных, тем самым создавая негативное воздействие на участников

уголовного процесса. Указанные несовершенства в уголовном законодательстве, недостаточность актуальной и точной судебной-следственной практики, создают новые риски для предпринимательства, условия для применения их с целью осуществления недобросовестной конкуренции в различных преступных схемах, в первую очередь рейдерства. Перечисленные доводы свидетельствуют о необходимости подготовки и внесения определенных изменений в главу восьмую УК РК, и в очередной раз подтверждают необходимость вычленения отдельной главы уголовного кодекса, предусматривающих уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности.

В развитии указанного, главенствующая роль отдается необходимости решения ряда задач, затрагивающих классификацию данного рода правонарушений и ее социально-правовой природы, а также правового механизма дифференциации ответственности за указанные правонарушения.

Степень академической разработанности темы научного исследования. В специальной литературе трудности дифференциации ответственности за совершение правонарушений в сфере экономики, в том числе преступлений в сфере предпринимательства рассматривались различными учеными-правоведами. Фундаментальный вклад в исследование данных вопросов внесён такими авторами как Дулатбековым Н.О., Кругликовым Л.Л., Кривоченко Л.М., Карпец И.И., Курляндским В.Ю., Лесниевски-Костаревой Т., Лопашенко Н.А., Рахметовым С.М., Сейтхожиным Б.У., Тер-Акопова А.А., Утеубаевым Е.К. и другими.

Вопросы уголовной ответственности в сфере экономических (в том числе предпринимательских) правонарушений рассматривались и в трудах Волженкина Б.В., Жалинского А.Э., Жемпиисова Н.Ш., Гладких В.И., Кругликова Л., Рогова И.И., Максимова С., Ларичева С.И. и других.

Признавая и по достоинству оценивая научный вклад всех перечисленных ученых-правоведов в разработку теоретических и прикладных вопросов борьбы с правонарушениями в сфере предпринимательской деятельности, в том числе по вопросам дифференциации уголовной ответственности за данный вид правонарушений, стоит отметить, что проблемных лакун в анализируемой теме имеется достаточное количество. Определенные, теоритически значимые задачи не обрели своей формы, но и фактически не определены.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации требований уголовного закона, которые предусматривают ответственность за преступные деяния в сфере предпринимательской деятельности и отражают вопросы дифференциации ответственности на основе различных критериев. Предмет диссертационного анализа образует нормы национального уголовно законодательства, международных и прочих законодательных актов, обеспечивающих охрану сферы экономической деятельности в общем, и сферу предпринимательской деятельности в частности; материалы юридической практики; труды казахстанских и зарубежных научных работников, которые посвящены анализируемой теме.

Цель и задачи исследования. Основной целью данной работы явилось разработка отдельных предложений по дифференциации ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности, способствующих решению вопроса верной квалификации правонарушений анализируемого вида.

Для достижения обозначенной цели были поставлены следующие задачи:

1.Сконструировать определение понятия «Уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности»

2. Определить понятия, основания и средства дифференциации уголовной ответственности

3. На основе исследования и обобщения существующей практики выявить ошибки и недочеты в отдельных диспозициях статей УК РК предусматривающих уголовную ответственность в сфере предпринимательской деятельности

Методологическую основу диссертационного анализа составляют как общенаучные (диалектический способ, формально-логический способ, способы дедукции и индукции, способы изучения, синтеза и иные), так и частнонаучные (структурно-многофункциональный, формально-юридический, сравнительно-законодательной, анкетирование, непосредственно-социологический, экспертных оценок, статистический, интервьюирование и иные) способы научного постижения. Внедрение этих способов дало возможность выполнить обобщение и трактовку теоретического, законодательного и эмпирического материала.

Нормативная правовая база диссертационного исследования состоит из казахстанских, зарубежных и международно-правовых актов в области прав и свобод человека (Международный пакт об экономических и социальных правах, Нью-Йорк, 1996г.), Конституция РК, Уголовный кодекс РК, Уголовно-процессуального кодекса РК, а также иными законами и подзаконными НПА, регламентирующими вопросы рассматриваемые в диссертационном исследовании.

Научная новизна диссертации обоснована тем, что на базе установленных общих закономерностей законодательного обеспечения в сфере предпринимательской деятельности, разработан ряд теоретико-прикладных предложений по дифференциации ответственности за правонарушения в сфере предпринимательской деятельности.

Основные положения выносимые на защиту:

1. В целях научно-практической идентификации, а также выделения в системе уголовных правонарушений в сфере экономической деятельности группы уголовных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности, в отечественную теорию уголовного права предлагаем ввести понятие «уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности»:

Уголовными правонарушениями в сфере предпринимательской деятельности признается совокупность общественно-опасных, противоправных деяний, физического лица, нарушающих установленные нормативные правила осуществления предпринимательской деятельности за которое предусмотрена уголовная ответственность.

2. Установление и выделение в теории уголовного права самостоятельной подсистемы: «Уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности охватывающей ст.ст. 214, 216, 218, 219, 221, 238 УК РК».

3. Внесение изменений в диспозицию статьи 216 Уголовного кодекса РК с целью расширения субъектов уголовной ответственности, в том числе установления ответственности для представителей юридических лиц.

Предлагается диспозицию статьи 216 Уголовного кодекса изложить следующим образом:

«совершение сделки по выписке счета-фактуры (в том числе счетов-фактур) без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров от имени юридического лица, индивидуального предпринимателя, а также лица, занимающегося частной практикой»

1. УГОЛОВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОНЯТИЯ И КЛАССИФИКАЦИЯ

1.1 Теоретические аспекты уголовно-правовой охраны отношений в сфере предпринимательской деятельности

Основной задачей любого современного государства является построение и защита стабильной экономической системы, так как последнее является гарантом устойчивого и планомерного развития страны и стабильность социально-политической обстановки, в чем заключается конечный интерес всего общества.

Одной из фундаментальных причин устойчивого функционирования финансовой и экономической государственной системы является установление единого правового режима. Охрана законодательных отношений выражается в защите прав и свобод субъектов социума во всех его проявлениях, установление конкретных правовых границ с угрозой наступления административной, уголовной либо иной ответственности. Вместе с тем основными механизмами экономической структуры являются субъекты предпринимательства, выступающие базисом для построения правовых отношений между субъектами, и регламентации нормативно-правовых актов, в том числе уголовно-законодательной.

С целью криминализации определенного деяния прежде всего необходимо установить субъекты затрагивающие анализируемую область.

Так, ученый экономист Самуэльсон П. считает, что «Экономическая система включает все те институты, организации, законы и правила, традиции, убеждения, позиции, оценки, запреты и схемы поведения, которые прямо или косвенно воздействуют на экономическое поведение и результаты» [1, с.13]. Отталкиваясь от постулатов предложенной теории мы приходим к мысли, что в

экономических процессах задействованы не только субъекты предпринимательства, но также и иные лица и органы непосредственно оказывающие своими действиями влияние на экономические процессы.

Предпринимательская деятельность исходя из своей природы порождает последующий комплекс полезных общественных отношений, в связи с чем представляет из себя определенную социальную ценность, что нашло отражение в статье 26 Конституции Республики Казахстан.

Основываясь на бесспорности потребности общества в предпринимательстве государство со своей стороны признает, регламентирует и охраняет отношения в данной сфере, используя в этих целях весь набор правовых инструментов, в том числе уголовно-правовых.

Очевидность данного постулата на мой взгляд не требует подробного обоснования, однако считаю не лишним в части 1 статьи 2 Уголовного кодекса РК наряду с задачей защиты собственности также отметить и задачи по охране легальной предпринимательской и другой финансово-экономической деятельности как неразделимого составного элемента экономики страны.

Закрепление в задачах и Особенной части Уголовного кодекса РК отдельного объекта уголовно-правовой охраны считаю разумным шагом ибо преступления в сфере предпринимательской деятельности по размеру причинённого ущерба государству составляет значительную часть.

Так, в части 1 статьи 2 Уголовного кодекса РК установлен замкнутый перечень задач уголовного закона. Он составлен с целью защитить основные ценности предписанные Конституцией РК, а именно права и свободы человека и гражданина, личную и государственную собственность, безопасность и порядок в обществе, конституционный строй республики, окружающую среду и другие достояния общества. Вместе с тем если сравнить перечисленные в данной статье задачи с охраняемыми объектами имеющих соответствующие

главы в Особенной части Уголовного кодекса РК, то очевидны противоречия и перегруженность.

К примеру, уголовным кодексом в статье второй одной из основных задач установлена охрана окружающей среды, фактически данная аксиома нашла свое отражение трижды: в первую очередь, посредством прямого наказа, во-вторых безопасная окружающая среда является составной и неотделимой частью общественной безопасности, и в-третьих право на экологически чистую окружающую среду подразумевают конституционные права и свобода человека и гражданина.

С одной стороны, учитывая формулировку «Задачами настоящего Кодекса являются: защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина» [2, с.9], перечень задач указанных в статье пусть и будучи ограниченным в то же время не является закрытым. При этом напрашивается вывод о том, что кодексом предусмотрена уголовно-правовая охрана всех имеющихся прав и свобод предусмотренных вторым разделом Конституции РК.

В соответствии с установленной логикой, задачи Уголовного кодекса РК воспроизводятся в отдельных наименованиях глав Особенной части Уголовного кодекса РК, и таким образом осуществляя содержащуюся функцию уголовно-правовой защиты перечисленных объектов посягательства.

Например, задачу по охране личного имущества отражает норма главы шестой Уголовного кодекса РК - «Преступления против собственности». При этом столь расплывчатая глава восьмая Уголовного кодекса РК – «Преступления в сфере экономической деятельности» не находит конкретную взаимосвязь с задачами обозначенными в действующей редакции Уголовного кодекса. Далеко не все статьи, обозначенные в главе восьмой Уголовного кодекса РК направлены на охрану предписанной конституцией праву каждого гражданина на предпринимательскую деятельность.

Вместе с тем даже столь широкий термин как экономическая деятельность не находит прямой взаимосвязи ни с одним из перечисленных задач уголовного кодекса.

В основе экономического фундамента государства лежит легальная предпринимательская деятельность, которая обеспечивает его функционирование и развитие, фактически окутавшей все остальные сферы жизни. Исходя из этого государство, как основной социальный арбитр, взяло на себя роль защитника легальной предпринимательской деятельности, сделав ее объектом уголовно-правовой охраны. Данное утверждение считаю особенно значимым в призме негативного исторического опыта, где предпринимательство как социальный феномен призирилось и преследовалось государством, более того деятельность была незаслуженно криминализована и поставлена в один ряд с действительным общественно опасными преступлениями.

Таким образом, наглядно видно отсутствие конкретной взаимосвязи между задачами уголовного кодекса обозначенных в статье второй, и с наречением и содержанием главы восьмой Уголовного кодекса РК.

Так, Жалинского А.Э. считает, что «действительный регулятивный потенциал задачи УК выглядит недостаточным как раз применительно к конкретизации задач уголовного права. Он даже не отражает многие группы запретов, содержащиеся в Особенной части УК. Сами охраняемые ценности на языке уголовного права не описаны, и уяснить их значение и содержание путем толкования, оставаясь в рамках закона, невозможно. Собственно пределы охраны здесь не определяются. Также не конкретизируется, что можно понимать под предупреждением преступлений. По существу, определение задач уголовного права осуществляется на практике без учета предписаний УК» [3, с.63].

В настоящем разделе магистерской диссертации мое внимание направлено на опоры и узлы, а также противоречия и недостатки, выражающие отношение отечественного законодателя к дифференциации ответственности за уголовные преступления в сфере предпринимательства. При этом естественно передо мною не стоит задача подробного анализа главы восьмой Уголовного кодекса РК и других составов преступлений, которые так или иначе могли бы быть отнесены к предпринимательским. Прежде всего, меня интересует, логика разработки действующего уголовного законодательства касаясь средств дифференциации преступлений в сфере предпринимательства.

Шаргородский М. в одной из своих работ повествовал, что «подлинная наука начинается там, где она говорит закону (практике) нет» [4.,с.18]. Данная аксиома является наиболее важной методологической опорой для научной деятельности, так как сама роль юриспруденции как науки заключается в том, что устанавливать конкретные и оптимальные методы выражения социальных представлений о справедливости, свободе и других нормах позитивного права. Причём главный лейтмотив, на мой взгляд, обязан состоять из того, что данные формы выражения должны найти свое отражение в развитии общества и государства, отвечать на злободневные проблемы и совпадать с общественно-правовыми идеалами, царящими в обществе.

Цель уголовного закона и практики его внедрения имеет собственной главной задачей поиск тех недочетов и пороков, наличие которых является препятствием поступательному развитию общества, не дающих соответствующим образом обеспечить уголовно-правовую защиту гражданина и его интересов, государства, что ведет к несуразным и необоснованным актам репрессий.

Сфера коммерческой деятельности – это принципиальная область деятельности общества, в рамках которой идет процесс создания материальных и иных благ и их последующее распределение. В современном государстве

общество делегирует функции правового регулирования государству, в том числе в вопросах предпринимательских отношений, таким образом, обеспечивая баланс в желании субъектов предпринимательства получения максимально возможной выгоды, с одной стороны, и защиты интересов общества, с другой стороны. Во исполнение данной задачи государство обеспечивает развитие конкуренции, противодействует монополизму (в том числе с применением уголовно-правовых механизмов) и иным формам дискриминации прав и свобод гражданина. Как ранее неоднократно и обоснованно отмечали ученые правоведы, государство в своих руках имеет достаточно эффективные инструменты регламентации правовых отношений в сфере предпринимательства. Соответствующие государственные органы издают нормативно-правовые акты имеющих общеобязательную силу, которые гарантируются государством. За нарушение этих предписаний наступает правовая ответственность, которая влечет определенные последствия и правоограничения для правонарушителя, который в свою очередь обязан эти последствия претерпеть.

Межотраслевая дифференциации уголовной ответственности реализовала себя в следующих признаках: последствия правонарушения, а именно по степени общественной опасности преступлений в сфере предпринимательства по размеру причинённого ущерба; по способу совершения правонарушения; несомненно необходимо выделить мотивы и цель преступного деяния (прямой или косвенный умысел, халатность).

Уголовная ответственность – наиболее тяжелый вид правовой ответственности, имеющийся в инструментарии государства, который устанавливается за посягательства на охраняемые объекты права с высокой общественной опасностью. При этом правонарушения как мы знаем имеет определенную градацию по степени и характеру опасности для общества,

свойствам субъекта правонарушения, обстоятельств послуживших совершению преступления и отношения виновного к содеянному.

По мнению Лесниевски-Костаревой Т. в том, «что задача законодателя, решаемая им в ходе дифференциации уголовной ответственности, состоит в том, чтобы учесть весь комплекс этих исходных данных (типовую степень общественной опасности деяния, данные о личности виновного, смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства) и очертить различные варианты уголовно-правовых последствий, наступающих для виновных лиц. Тем самым, законодатель задаёт для правоприменителя типовые алгоритмы реагирования на преступления» [5, с.46].

На основе изложенного можно прийти к выводу, о том, что предпринимательскими преступлениями можно считать совершенные как индивидуальным предпринимателем, так и коммерческой организацией, собственником может быть частное лицо либо государство. Основными признаками является реальная предпринимательская деятельность сопряженная с конкретным преступным умыслом, непосредственное соприкосновение с осуществляемой деятельностью, особым правовым статусом (директор, участник ТОО, ИП, и так далее). На основе указанных признаков можно четко разграничивать преступления в сфере предпринимательской и преступлений в сфере экономической деятельности.

1.2 Дифференциация ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности по РК и зарубежных стран

На уголовное право законодателем возложена охрана различных общественных отношений, в том числе затрагивающих предпринимательскую деятельность. Отношения в сфере предпринимательства в отличии от других отраслей общественных отношений характеризуются вариативностью

(различные широкие комбинации предпринимательской деятельности переплетенных в единый хозяйственный механизм) и динамизмом (постоянное возникновение новых товаров и услуг и соответственно новых связей). При этом в ходе регламентации и контроля данной сферы у фискальных органов часто возникают трудности ввиду обязанности ведению учета большого количества разноуровневых субъектов предпринимательства и их разнонаправленности.

Положение дел осложняется также тем, что долгое время, предпринимательство как социальный феномен в нашем государстве было криминализировано и считалось порочным, начиная с обструкции компании по Новой экономической политике в конце 1920-х и вплоть до начала действия Закона СССР №8998-Х1 «О кооперации в СССР» в 1988 году. Действующая на сегодняшний день уголовно-правовая политика разрешающая предпринимательскую деятельность и прочие правовые механизмы в сфере предпринимательства были сформированы только с обретением независимости Республики Казахстан. В первую очередь правовые отношения в сфере предпринимательства подверглись градации и были кодифицированы в действующих гражданском, административном и уголовном законодательстве. При этом по мере поступательного движения нормативно-правовые акты в соответствии с вызовами времени подвергаются изменениям и дополнениям.

Учитывая небольшую историческую ретроспективу Республики Казахстан, считаю целесообразным обратить внимание на зарубежный опыт уголовно-правовой регламентации отношений в сфере предпринимательства. В большей степени, на мой взгляд, притягивает внимание законодательство экономически развитых ФРГ и США. В первую очередь выбор пал на указанные государства ввиду долго и непрерывного цикла рыночных отношений, в связи с чем они имеют обширный опыт регулирования отношений в сфере предпринимательства государством. Во-вторых,

перечисленные страны являются не только мировыми лидерами по объему внутреннего валового продукта, но также отличаются диверсифицированный и разнообразной экономикой, включающей такие отрасли как добыча ресурсов, высокотехнологичные инновации, производство товаров и услуг народного потребления. Опыт передовых государств, накопленный на протяжении столетий результатом чего явились различные законодательные решения во многом применим и к казахстанской культуре, в связи с чем необходимо в полной мере учесть их при совершенствовании отечественного законодательства.

Наверно наиболее близким по правовому родству из западно-европейских стран для Казахстана будет Федеративная Республика Германия, что объясняется единой правовой базой, основанной на романо-германской системе. Уголовный кодекс ФРГ является одним из старейших действующих кодексов на земле, ныне действующее уголовное право Германии было кодифицировано 15 мая 1871 года. Естественно за период в 150 лет уголовное законодательство подвергалось неоднократным изменениям и модификациям, однако суть ее осталось неизменной. Вместе с тем, учитывая, что Германия является федеративным государством, также на уголовное-правовую политику, хоть и в меньшей степени, влияют и территориальные земельные законы. Для их обозначения, как поясняет А.Г. Румянцев, «используются, соответственно, термины дополнительное уголовное право (*nebenstrafrecht*) и конкурирующее законодательство (*konkurrierende Gesetzgebung*)» [6, с.49]. Влияние федерального уголовного законодательства значительно именно в регламентации сферы предпринимательских отношений. Помимо уголовного кодекса нормы об ответственности содержатся и в других федеральных актах: Закон о банках ФРГ, о кредитных и микрокредитных учреждениях, о налогах и прочее. При подробном изучении уголовного законодательства ФРГ можно отметить следующие признаки: уголовные правонарушения разделены на три

категории, в первую очередь нарушения за которые назначаются наказания не связанные с лишением свободы, вторые это преступления, за совершение которых назначается наказание не более одного года лишения свободы, и заключительные те правонарушения за которые назначаются строгие и длительные наказания.

В призма современного казахстанского законодательства можно разделить их на уголовные проступки и преступления, которые в свою очередь градируются по степени общественной опасности на два уровня. Германский законодатель практически все правонарушения в сфере предпринимательства установил как преступления с низкой общественной опасностью в качестве уголовных проступков, однако фальшивомонетничество и подделку финансовых документов отнес к тяжким уголовным преступлениям.

Наказаниями за совершение преступлений в сфере предпринимательства установлены – лишения свободы и денежный штраф, который в соответствии со ст.41 Уголовного кодекса Германии может быть назначен как основное так и как дополнительное наказание. Более того штраф как дополнительное наказание может быть назначен судом даже если оно не упомянуто в санкции соответствующей статьи по которому подсудимый привлекается к ответственности. По мнению законодательной власти ФРГ по преступлениям в сфере предпринимательской деятельности более предпочтительны санкции в виде денежных штрафов нежели лишения свободы правонарушителя.

Так, Жалинский А.Э., в своих трудах указал, что «из числа всех приговоров, вынесенных немецкими судами по итогам рассмотрения уголовно наказуемых деяний в сфере несостоятельности (банкротства), наказание в виде лишения свободы назначается лишь в одной десятой случаев (причём, реальное, а не условное – не более чем в 3% случаев)»[7, с.182]. Таким образом можно утверждать, что практически по всем уголовным делам рассматриваемых в судах ФРГ по делам о банкротстве, в случае признания лица

виновным, последние приговариваются к штрафу. Если же лица с корыстным умыслом уклоняется от исполнения назначенного наказания, согласно ст.43 Уголовного кодекса Германии, штраф должен быть заменен на наказание связанное с лишением свободы.

Изучая данные механизмы можно уверенно предположить о влиянии германского уголовного законодательства на уголовно-правовую политику Республики Казахстан в отношении субъектов предпринимательства.

Грибов А. отмечает, что «наряду с уголовными наказаниями в виде лишения свободы и штрафа, германское уголовное законодательство содержит перечень таких иных мер воздействия как: 1) лишение права занимать должности, права быть избранным и права голоса; 2) условная отсрочка наказания; 3) предостережение под условием наказания; 4) запрещение заниматься профессиональной деятельностью; 5) конфискация имущества» [8, с.34]. На мой взгляд, примечательным аспектом является запрет на осуществление определённой деятельности, в том числе предпринимательской, что является существенным наказанием для лиц постоянно и реально осуществляющих коммерческую деятельность. Наказания за преступления в сфере предпринимательской деятельности в ФРГ распространяются не только непосредственно на предпринимателей, но и на должностных лиц регистрационных органов, а также руководителей различных коммерческих предприятий. В таких случаях Уголовный кодекс Германии позволяет суду назначить наказание в виде запрета на профессиональную деятельность и даже конкретного ремесла. Данное наказание может быть применено в отношении виновного лица в случае: если виновное лицо совершило грубое нарушение закона связанное с профессией или ремеслом; в случае установления вины подсудимого, однако невозможности его привлечения к более строгой уголовной ответственности ввиду его невменяемости. Суд имеет право, озираясь на свое внутреннее убеждение, оценив личность преступника,

характер преступления, предположить вероятность рецидива и на основании этого вынести решение.

Исходя из вышеизложенного и резюмируя опыт германского уголовного законодательства в сфере коммерческой деятельности в призме аналогичного законодательного направления в Республике Казахстан, можно прийти к выводу о схожести отношений к предпринимательским преступлениям. Так, закон склоняет привлечь виновных к денежному штрафу нежели лишению свободы, последнее является больше инструментом принуждения. Также в обоих кодексах предусмотрено освобождение от уголовного наказания в случае возмещение причинённого ущерба (к примеру, статья 236 уголовного кодекса РК предусматривает освобождение от ответственности в случае уплаты всех платежей).

Не менее интересен законодательный опыт уголовной ответственности за преступления в сфере коммерческой деятельности в Соединённых Штатах Америки, так как капитализм, возникший на свет в Нидерландах обрел свое современное лицо непосредственно в США.

Основным критерием классификации уголовной ответственности в законодательстве США является форма вины. В связи с этим интересен тот факт, что федеральное и местное законодательство США допускает в рамках одного состава уголовного преступления объединение различных форм вины (как по неосторожности, так и с прямым умыслом). К примеру в статье 32.45 Уголовного кодекса штата Техас незаконное распоряжение вверенным имуществом собственника или финансового учреждения может быть признано совершенным как с умыслом так и по неосторожности.

По моему мнению, данная аксиома весьма спорна и мало применима в казахстанском законодательстве, даже в случае наличия родственных признаков умышленные преступления и преступления по неосторожности не стоит объединять ввиду различной общественной опасности. Данное явление

противоречит дифференциации ответственности искажая и отодвигая субъективную сторону состава преступления, что в общем понимании является несправедливым и несет вред профилактике преступлений как одной из основных задач уголовного закона.

Кроме того, в законодательстве США помимо формы вины, одним из важных квалифицирующих признаков является размер причинённого ущерба, налоговой задолженности. К примеру уголовная ответственность по той же статье 32.45 Уголовного кодекса штата Техас также дифференцирована в соответствии с размером имущества которым виновный распорядился неправомерно. Посягательства по данному преступлению делятся по мисдиминором от класса С до класса А, и фелонией четырех степеней где дифференциация проходит по границам ущерба: мисдиминором С не более 20 долларов; мисдиминором Б в размере от 21 до 500 долларов; мисдиминором А от 501 до 1500 долларов; фелонией четвертой степени от 1501 до 20 000 долларов; фелонией третьей степени от 21 001 до 100 000 долларов; фелонией второй степени от 100 001 до 200 000 долларов; и фелонией первой степени ущерб от 200 001 и более долларов. Если по форме вины дифференциация уголовной ответственности в США упрощает квалификацию и размывает границы, то дифференциация по форме вины как видим является более глубокой и имеет только по одному виду преступления семь ступеней.

В большинстве штатах США ответственность за уголовные преступления в сфере предпринимательства возрастает многократно в случае установления организованной формы (организованная преступность).

Так, фундаментальным правовым актом регламентирующим борьбу с организованной преступностью в США является Закон о борьбе с коррумпированными и находящимися под преступным влиянием организациями, принятый еще в 1970 году – Закон РИКО.

Данный нормативно-правовой акт направлен на борьбу с различными видами организованной преступности в уголовном и гражданско-правовом поле, при этом ввиду того что отмывание преступного дохода затрагивает субъекты реального предпринимательства, закон в большей степени охватывает риски в коммерческой деятельности. Закон РИКО признает преступными: 1) инвестирование преступного дохода, в какую либо легальную деятельность; 2) приобретение коммерческой организации или его доли посредством рэкета и рейдерства; 3) помощь в организации предпринимательской деятельности путем рэкетирского образа действий. Для наступления юридической ответственности по данному закону необходимо чтобы деятельность организации осуществлялась на федеральном уровне, то есть более чем двух штатах (в противном случае деяния будут в юрисдикции штата). Определение «рэкетирский образ действий» охватывает широкий перечень правонарушений связанных с предпринимательской деятельностью, а именно дача взяток должностным лицам, оборот контрафакта, контрабанды и прочее. В соответствии с Законом РИКО виновным может быть назначено наказание в виде лишения свободы сроком до 20 лет, денежные штрафы с одновременной конфискацией имущества. Так, в отношении лиц осужденных по Закону РИКО применяется конфискация всего имущества и доходов добытым преступным путем, при этом презумпция невиновности в таком случае не имеет силы и подозреваемое лицо само должно доказать законность нажитого имущества.

Таким образом, американский законодатель дает понять местному сообществу, что первичными квалифицирующими признаками являются размер ущерба и организованность деяния. В сравнении с уголовным законодательством ФРГ просматривается строгость и непримиримость к правонарушениям, что естественно связано с исторически более развитым криминалом в США.

Вместе с тем, помимо опыта зарубежного необходимо обратить внимание в глубь собственной истории, а именно вопрос уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности в Казахской Советской Социалистической Республике и при построении рыночной экономики Республики Казахстан.

Переходный период в любом государстве ввиду ослабления позиций правоохранительных органов приводит к усилению криминалитета и возрастанию уровня преступности. Не случилось исключения и при обретении независимости Республики Казахстан и переход экономической системы на капиталистические рельсы. В результате смены экономического курса в первые годы независимости наблюдалась резкое снижение уровня жизни населения повлекшее социальное расслоение общества, появление в нем аутсайдеров и маргиналов. Установившейся конъюнктурой воспользовались представители преступного мира, рекрутировавшие в свои ряды молодых ребят из незащищенных слоев населения, культивируя в своей среде принцип достижения финансовых благ любыми путями, в том числе насилием.

Результатом чего явилось разработка, и принятие в 1997 году нового Уголовного кодекса РК отвечающим вызовам своего времени, где упор был сделан на борьбу организованной, финансовой, в том числе предпринимательской преступностью.

Важная значимость нового Уголовного кодекса заключалась в стремлении заменить в сознании общества образ старого советского уголовного законодательства отличавшейся исключительно карательными средствами борьбы с криминалом на более гуманные и справедливые принципы, где были учтены права и свободы граждан.

Принципиальным достоинством нового законопроекта является последовательно выраженная в нем дальнейшая гуманизация и демократизация уголовной политики, не исключая усиления ответственности за наиболее

тяжкие преступления. Одним из прогрессивных законодательных решений явилось новая система градации наказания, где ее суровость была соразмерно зависима от общественной опасности. Предусмотрены различные основания для освобождения от уголовного наказания. Система нового уголовного кодекса позволила судам в определенной степени уйти от карательного и обвинительного уклона рассмотрения уголовных дел, и предоставила набор средств уголовного наказания не связанного с лишением свободы. Смертная казнь как мера наказания была сокращена до минимального количества.

В Уголовном кодексе РК в редакции 1997 года нашли свое отражение различные новшества, являвшимися в свое время революционными. В нем последовательно были реализованы ценности, заложенные в Конституции РК и международно-правовых уголовных актах. На первый план были вынесены принципы законности и справедливости, новая система уголовной ответственности и освобождения от нее, криминализация правонарушений отвечающих современным вызовам, все это явилось основательным вкладом в формирование правового государства. Последовательно продуманы положения о защите личных и конституционных прав граждан. В то же время усилена борьба с организованной преступностью, затрагивающее, в том числе сферу предпринимательской деятельности. Уголовный кодекс РК был избавлен от «нерабочих» уголовных статей, было оптимизированы и четко установлены границы между уголовной, административной и гражданско-правовой ответственностью.

Одним из основных триггеров для принятия нового уголовного кодекса явилась смена идеологического режима и ориентиров, ввиду перехода политической системы от тоталитаризма к демократическим основам. Стоит признать, что уголовная политика в СССР часто была инструментом государственного подавления неудобных для власти лиц и личной свободы граждан. Одними из основных объектов уголовно-правовой охраны были

объявлены размытые понятия «социалистические отношения» обеспечивающие победы мирового коммунизма, то есть права индивида были отодвинуты на второй план.

В независимом и демократическом Казахстане ориентиры уголовно-правовой охраны была направлены в противоположную сторону. Основными ценностями были признаны общечеловеческие потребности в виде права на жизнь, свободу, личную собственность, здоровье, честь и достоинство. Примечательно, что первая глава Уголовного кодекса КазССР от 1959 года охраняла СССР и коммунистический строй и в последующем личные права граждан. В Уголовном кодексе РК напротив в авангард были выведены преступления против личности. Таким образом, были расставлены приоритеты в пользу человека как индивида. Подтвердить данный постулат можно сравнив структуры Уголовных кодексов КазССР и независимого Казахстана. Так в новом кодексе стало больше на 2 раздела и 5 глав, которых объектом охраны признавались принципы заложенные в Конституции РК, в том числе о защите законной предпринимательской деятельности.

При этом на первый взгляд может показаться, что расширение Уголовного кодекса РК носит сугубо карательный характер за счет криминализации ряда деяний, что отчасти является правдой, однако также нашли свое отражение в кодексе и гарантии прав и свобод граждан, общественного порядка, а также территориальной неделимости Республики Казахстан. Уголовный кодекс РК 1997 года был призван осуществить правовой переход к демократическому обществу.

В силу полной легализации предпринимательской деятельности в суверенном Казахстане, наиболее обширные нововведения нашли свое отражение в главе седьмой Уголовного кодекса РК в редакции от 1997г., которая была посвящена уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности. В ходе становления свободного экономического

рынка впервые на территории республики были созданы независимые товарный, финансовый и фондовые рынки, проведена приватизация государственного имущества, в нормативно-правовых актах закреплена свобода предпринимательства, установлено новое гражданско-правовое законодательство. Перечисленные процессы вытекали новые отношения среди субъектов предпринимательства и соответственно связанные с ними уголовные правонарушения, что требовало современного подхода к правовой охране участников рыночных отношений.

В ходе анализа можно установить следующие основные направления Уголовного кодекса РК в редакции 1997 года в сфере предпринимательства: защита интересов потребителей от преступной деятельности, обеспечение свободы и независимости коммерческой деятельности, справедливость и равноправие между субъектами рыночной экономики; фискальная дисциплина.

Особый интерес у общественности вызвало появление такого уголовного состава как «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» [9, с.142]. Субъекты данного преступления не являются государственными служащими, не избираются на выборах, и полномочия на распоряжение имуществом получают непосредственно от собственников и учредителей предприятий. Основной их функцией являлось управление имеющимся хозяйством в интересах собственника, а правовые вопросы ограничивались гражданским и налоговым законодательством. Злоупотребление своими должностными обязанностями имели корыстный характер и не были направлены против государственной службы. Общественная опасность данных преступлений находилась в причинении из корыстных побуждений организации или компании имущественного вреда, лицом, в чьих должностных обязанностях заключалась сохранение достатка. К примеру, можно привести, использование своих полномочий в корыстных целях нотариусами или финансовыми аудиторами, коммерческий подкуп

субъектов предпринимательства. Кроме того, при имеющейся определенной схожести составов уголовного правонарушения с преступлениями против государственной власти, они были дифференцированы на перечисленных основаниях и выведены в отдельную главу.

Совершенного законодательства не существует ни в одном государстве, включая и Казахстан, в последующем в ходе правоприменительной практики и разработки нового Уголовного кодекса РК от 2014 года ряд уголовных статей ввиду ненужности были упразднены. Однако со своей переходной ролью Уголовный кодекс в редакции от 1997 года справился в полной мере, обеспечив экономическую безопасность страны и уголовно-правовую охрану в сфере предпринимательства.

Таким образом, можно сделать вывод, что уголовно-правовое законодательство Республики Казахстан имеет весьма короткую историю в сравнении с ведущими государствами мира, однако это не помешало вобрать в себя лучшие прецеденты зарубежного уголовного законодательства. Уголовно-правовая охрана предпринимательской деятельности как объект права соразмерно пересматривались и модифицировалось с ростом и изменениями самой коммерческой деятельности в республике за период независимости. На сегодняшний день уголовное законодательство в сфере предпринимательской деятельности основано на принципах гуманизма, свободы деятельности, однако в то же время направлено на регламентацию работы бизнеса в правовом поле и обеспечения фискальной дисциплины.

2.ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УГОЛОВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОДНО ИЗ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ НАСТОЯЩЕЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ РК

2.1. Виды и средства дифференциации уголовной ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности по действующему уголовному закону РК

В научной среде по сегодняшний день учеными правоведами ведутся споры о видах дифференциации уголовной ответственности, вместе с тем можно выделить некоторые из них как наиболее популярные. Так, Тер-Акопов А. в своих работах «делит нормы, содержащие элементы дифференциации, на две группы: 1) регламентирующие освобождение лица от уголовной ответственности и 2) дифференцирующие наказание в рамках санкции» [10, с.28]. Схожа с приведенной и позиция Т.А. Лесниевски-Костаревой, «которая выделяет 1) дифференциацию посредством градации типового наказания и 2) дифференциацию в собственном смысле слова, без трансформации этого процесса через градацию наказания» [11, с. 69].

Согласно ее теории имеются два основных признака дифференциации состава уголовного преступления в уголовном праве: 1) привилегирующие 2)квалифицирующие. Благодаря привилегированным и квалифицированным признакам законодатель может квалифицировать соответственный состав преступления, с собственными рамками санкций, которые могут быть понижены или повышены в сравнении с основной нормой, на его усмотрение.

Привилегирующие и квалифицирующие признаки характеризуют в уголовном кодексе общественную опасность того или иного вида преступления. Благодаря этим принципам происходит градация преступления в призме тяжести и опасности правонарушения для общества, соответственно и

уголовное наказание назначается соизмеримо совершенному деянию. Дифференциация ответственности в уголовном праве распространяется не только на указанную систему, но и в целом каждому ее механизму и отдельному элементу.

Второй вид дифференциации уголовной ответственности, «по мнению Т.А. Лесниевски-Костаревой, реализуется непосредственно, без трансформации процесса в градацию типового наказания. Этот вид дифференциации осуществляется посредством освобождения от уголовной ответственности. Данный институт регламентирован нормами главы 5 УК РК «Освобождение от уголовной ответственности» и специальными видами освобождения от ответственности за отдельные виды преступлений» [12, с. 8].

Не менее интересно Карпушина М., который рассматривает виды дифференциации уголовной ответственности в более широком смысле, так согласно его мнения «Если явление дифференциации наблюдается в сфере юриспруденции, есть основания говорить о дифференциации общеправовой (юридической), межотраслевой, отраслевой (в частности, в уголовном праве), а также осуществляемой в рамках раздела, главы, института отрасли, отдельных норм например, в рамках раздела о преступлениях в сфере экономики, главы о преступлениях в сфере экономической деятельности, института освобождения от уголовной ответственности, норм о краже, фальшивомонетничестве и т. д.» [13, с.142].

По мнению Кашепова В. «внутри отрасли права допустимо вести речь о дифференциации: 1) оснований уголовной ответственности; 2) формы (вида) ответственности; 3) объема уголовной ответственности и уголовного наказания» [14, с.101].

Дифференциация уголовной ответственности имеет значимую в уголовной науке от самого ее начала, так как разделение при квалификации состава преступления начинается в момент разъединения ее от моральной и

общественной ответственности. Особенность дифференциации уголовной ответственности заключается в ее размежевание от других мер уголовного законодательства, с другой стороны она выполняет противоположную функцию установления видов и пределов ответственности в различных отраслях права.

По мнению Келина С. «Очевидно, что дифференцированный подход к юридической ответственности является эффективным правовым инструментом, позволяющим оптимально сочетать жесткие и льготные правовые режимы и способствовать предупреждению преступлений и иных правонарушений» [15].

«Межотраслевая дифференциация ответственности имеет место при решении законодателем вопроса об определении вида реагирования, например, на хищение, хулиганство, правонарушения, связанные с незаконным оборотом наркотиков, оружия и т.д.» о чем пишет Н.И. Пикуров [16].

Фундаментальную значимость дифференциации на межотраслевом уровне отмечает и Лапшин В.Ф. по его справедливому замечанию «межотраслевая дифференциация присутствует уже на первых этапах разделения всего национального права на отдельные отрасли в зависимости от предмета правового регулирования. Существование отраслей российского права предопределяет наличие нескольких видов юридической ответственности, которые присущи отдельной отрасли или совокупности отраслей системы права. Для каждого вида ответственности существует определенный набор мер негативного воздействия на лиц, нарушивших установленные нормами соответствующей отрасли (отраслей) права правила поведения» [17].

«При этом степень интенсивности негативного воздействия (тяжести наказания), применяемого к правонарушителю, находится в пропорциональной зависимости от степени тяжести правонарушения, т. е. его общественной опасности» [18].

В современной уголовно-правовой науке выявлено достаточное количество проблем в межотраслевой дифференциации сложившихся на самом характере общественной опасности. При дифференциации уголовной ответственности следует придерживаться установленных правил. В первую очередь, как и в любой другой науке в процессе дифференциации следует идти путем преемственности.

К примеру, данная преемственность четко видна в ст.187 Уголовного кодекса РК, так за совершение мелкого хищения, (у физического лица) в случае если причиненный ущерб не превышает двух месячных расчетных показателей, правонарушения квалифицируется как уголовный проступок которое ведет к дифференцированной ответственности (не может быть назначено наказание в виде лишения свободы). Соответственно в случае если ущерб от совершенной кражи будет хоть на один тенге переступать установленную границу, то и деяния виновного обретут новую квалификацию. Случаи преемственности хоть и нашли свое отражение в действующем уголовном кодексе, однако они крайне редки, что влияет на логичность некоторых позиций. К примеру уголовным кодексом предусмотрена ответственность за жесткое обращение с животными, однако состав уголовного правонарушения образуется только в случае наличия определенных признаков таких как, гибель или увечье животного, публичное совершение противоправного деяния, неоднократность, совершение жесткого обращения на глазах у малолетних. В случае отсутствия указанных признаков данное уголовное правонарушение перетекает в стезю административной ответственности.

Во-вторых, в нормативно-правовых актах необходимо конкретно обозначать и разделять признаки смежных деяний которые могут затронуть разные отрасли права. Ввиду очевидной схожести между казахстанским и российском законодательством интересна мысль Козлова А.П. изучавшим соприкосновение административного и уголовного права РФ. Так Козлов А.

считает, что «В КоАП РФ и УК РФ содержится определенное количество пограничных составов, грань между которыми настолько сложно провести, что в правоприменительной практике встречаются затруднения и ошибки при их отграничении и квалификации. Изучение законодательства об ответственности за хулиганство, иные преступления, совершаемые из хулиганских побуждений, а также за административные правонарушения свидетельствует о нерешенности проблемы отнесения того или иного правонарушения к уголовному или административному» [19].

По мнению же Колосовского В. «Спорным и до сих пор нерешенным является вопрос о существовании дифференциации ответственности в уголовном праве. Представители Ярославской научной школы под руководством Л.Л. Кругликова указывают на наличие дифференциации уголовной ответственности и дифференциации ответственности в уголовном праве и проводят грань между ними, принимая во внимание то, что ответственность в уголовном праве и уголовная ответственность не всегда совпадают» [20].

В призме данного взгляда можно найти вопросы и в Уголовном кодексе РК. Так в кодексе существуют иные виды ответственности. К примеру, в УК РК существуют иные виды ответственности. Согласно ч.1 ст.83 Уголовного кодекса РК «Несовершеннолетний, совершивший уголовный проступок или преступление небольшой тяжести либо впервые совершивший преступление средней тяжести, может быть освобожден судом от уголовной ответственности, если установлено, что его исправление возможно без привлечения к уголовной ответственности. При этом к нему могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия» [2]. В данной формулировке четко видно как законодатель осуществил дифференциацию между уголовной ответственностью и наказания в виде меры воспитательного характера в

отношении несовершеннолетних, так как данные меры позволяют освободить от уголовной ответственности лицо притом признавая за ним вину.

По поводу аналогичных коллизий в Уголовном кодексе РФ Кругликов Л.Л. считает, «что можно прийти к выводу, что если не относить принудительные меры к содержанию уголовной ответственности, то их необходимо признать иным видом ответственности, которому, исходя из позиции автора, не должно быть места в уголовном праве» [21].

Подводя итоги изложенного, можно прийти к некоторым нюансам в сфере дифференциации уголовной ответственности в действующем законодательстве.

Считаю обоснованной критику Кругликова Л. о том, что «правомерность того, что сегодня следует говорить лишь о дифференциации уголовной ответственности, Т.А. Лесниевски-Костарева обосновывает тем, что в действующих уголовных законодательствах постсоветских стран закреплена только уголовная ответственность, иных видов ответственности в Кодексе нет. УК СССР 1960 г. были известны иные виды ответственности, такие как административная, дисциплинарная, гражданско-правовая и общественная. С принятием независимых УК в республиках эти виды юридической ответственности были исключены из уголовного закона» [22].

Таким образом необходимо отметить, что видные российские ученые-правоведы предполагают о возможности исключения мер общественного воздействия из уголовных кодексов. Так, В.В. Сверчков «предлагает при наличии необходимых условий предусмотреть освобождение лица от уголовной ответственности в связи с передачей его на поруки. В частности, для В.В. Сверчкова перспективным видится поручительство общества предпринимателей» [23].

Следует озвучить и противоположное мнение Тарбагаева А.И. считающим, что «засоренность уголовного права юридическими фактами и

мерами, характерными для иных отраслей, вряд ли следует считать благом, так как охранительный характер отношений, складывающихся в процессе уголовно-правового регулирования, предполагает наиболее глубокое и жесткое ограничение прав и свобод индивида в различных сферах деятельности» [24].

Также, с целью установить и иные виды уголовной ответственности предусмотренных уголовным кодексом, нужно определить характер других имеющихся мер уголовно-правового характера, и формы реализации ответственности. При этом остро стоит вопрос по самой форме уголовной ответственности, охвачены ли меры уголовно-правового характера в полном объеме. Данная проблема является основополагающей, в связи с имеющимся влиянием на само определение дифференциации уголовной ответственности. Определенное мнение по данной теме сложилось у Горобцова В.И., полагавшего, что «все виды уголовно-правового принуждения (наказание, принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры медицинского характера, условное осуждение, меры постпенитенциарного воздействия) представляют собой формы реализации уголовной ответственности в их различных проявлениях. Они зависят от субъекта общественно опасного деяния, характера и степени общественной опасности содеянного и лица, совершившего правонарушение, поскольку каждый из элементов арсенала уголовно-правового принуждения выступает как ответная реакция государства на нарушение уголовно-правового запрета»[25].

При этом на мой взгляд, уголовной ответственностью охвачены не все имеющие меры уголовного характера. Приверженцы противоположной теории в своих доводах сетуют на ст.83 Уголовного кодекса РК, которая якобы подтверждает, что уголовная ответственность не является единственным и конечным последствием правонарушения, так как существуют и иные виды ответственности в законодательстве. В соответствии с санкцией данной нормы принудительные меры воспитательного характера не могут являться формой

уголовной ответственности, хоть и предусмотрены уголовно-правовым законом.

Кроме того, необходимо отметить, что в соответствии с нормами ст.ст 83,85,86 Уголовного кодекса РК происходит освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности, что однозначно указывает нам, на что меры принудительного воспитательного воздействия не носят цели привлечения виновного к уголовной ответственности. При этом необходимо отметить, что принудительные меры воспитательного воздействия могут быть применены и в других случаях, однако именно формой реализации ответственности они являются только в соответствии со ст.83 Уголовного кодекса РК.

Вместе с тем, как отмечает Кругликов Л.Л., «бесспорно, узловое, центральное место занимает дифференциация именно уголовной ответственности, представляющая собой градацию, разделение, расслоение последней в уголовном законе, результатом чего являются различные уголовно-правовые последствия» [26].

При по мнению отдельных ученых, законодатель не игнорирует дифференциацию уголовной ответственности в полной мере, используя ее в градации Особенной части Уголовного кодекса РК по последовательности (разделы и главы). Дифференциация ответственности выражается в логическом построении и последовательности глав в Уголовного кодексе РК, где однородные группы правонарушений выделяются отдельно, и распределяются сообразно увеличения опасности деяния для общества. К примеру, «некоторые российские авторы в целях дифференциации уголовной ответственности за преступления, совершенные осужденными в период отбывания наказания с учетом специфики этих преступлений, предлагают выделить в УК РФ отдельную главу – Уголовная ответственность осужденных, совершивших преступления в период отбывания уголовного наказания в исправительных

учреждениях»[27]. «Некоторые исследователи в связи с этим называют среди средств дифференциации уголовной ответственности «разделы и главы УК РФ»[28].

Однако, на мой взгляд, градация по разделам и главам в кодексе не всегда может быть средством уголовной дифференциации. Данный факт чаще является его проявлением, чем средством. Средства дифференциации уголовной ответственности это предметный инструмент правотворческой работы законодательной власти с целью детальной фрагментации уголовной ответственности за конкретные правонарушения. Средствами дифференциации в уголовном законодательстве являются уголовные нормы, на основании которых регулируется вопрос изменения и исключения уголовно-правовой ответственности. В ходе научной деятельности был установлен и определен большой круг различных средств дифференциации ответственности, который был непосредственно реализован в уголовном законе. Однако при всех имеющихся достижениях, мы не можем утверждать о наличии полной концепции о средствах дифференциации уголовной ответственности и взаимосвязи между ее отдельными частями.

В связи с тем, что Уголовный кодекс РК разделен на две основные части, Общую и Особенную, соответственно дифференциация уголовной ответственности разделена на два вида в зависимости от каждой части. По мнению Кругликова «для Общей части УК характерны, такие средства дифференциации, как категории преступлений, освобождение от уголовной ответственности и наказания по нереабилитирующим основаниям, обстоятельства буферной группы – особо отягчающие и особо смягчающие наказание, и т. п. Средствами дифференциации в Особенной части УК являются квалифицированные составы (квалифицирующие признаки) и соответствующие им рамки наказуемости; специальные виды освобождения от уголовной ответственности; относительно определенные, альтернативные и

кумулятивные санкции; допущение возможности (факультативности) применения дополнительных наказаний» [29].

Кроме того в юридическом научном поле имеются и другие популярные мнения относительно дифференциации ответственности в уголовном праве. Так, Лесниевски-Костарева Т.А. считает, что «средствами дифференциации являются привилегирующие и квалифицирующие признаки, общие и специальные виды освобождения от уголовной ответственности. Такой подход автора существенно сужает круг этих средств. Удержаться в указанных рамках Т.А. Лесниевски-Костаревой оказалось трудно, и она отнесла к сфере дифференциации институты ответственности несовершеннолетних и неоконченной преступной деятельности. Исходя из предложенного определения дифференциации уголовной ответственности и основных черт такой дифференциации, перечень средств можно существенно расширить, на что указывают в своей рецензии на монографию Т.А. Лесниевски-Костаревой Л.Л. Кругликов и А.В. Васильевский» [30].

Согласно мнению Минской В.С. «существенно расширяющей круг средств дифференциации уголовной ответственности и относящей к ним практически все нормы и институты Общей части (в том числе категоризацию преступлений, формы вины, добровольный отказ, виды наказаний, назначение наказания и освобождение от уголовной ответственности и наказания)» [31].

Вместе с тем интересна позиция правоведа Чупровой О.Н. согласно ее мнению «в Общей части УК можно выделить следующие средства дифференциации уголовной ответственности: 1) категории преступлений; 2) множественность преступлений; 3) неоконченное преступление; 4) соучастие в преступлении; 5) несовершеннолетие виновного; 6) смягчающие и отягчающие обстоятельства; 7) освобождение от уголовной ответственности и наказания. В Особенной части УК средствами дифференциации выступают: 1)

привилегированные и квалифицированные составы; 2) санкции статей; 3) специальные основания освобождения от уголовной ответственности»[32].

Соглашаясь с данной классификацией дифференциации ответственности за уголовные правонарушения, необходимо отметить, что средства дифференциации в действующем уголовном законодательстве является едиными для всех норм и объектов уголовно-правовой охраны. Закрепленные в уголовном законодательстве средства дифференциации носят особенный характер и разграничивают ответственность в любой уголовно-правовой норме, устанавливающую ответственность.

При этом поддерживая мнение Чупровой О. по факту имеющихся средств дифференциации в Особенной части уголовного кодекса, необходимо отметить имеющиеся проблемные вопросы дифференциации в Общей части уголовного кодекса.

В соответствии со ст.11 Уголовного кодекса РК, проведена дифференциации уголовной ответственности по категориям преступлений, которые напрямую связаны с уровнем общественной опасности противоправных деяний. Такими учеными правоведами как Кругликов Л., Лесниевски-Костарева неоднократно делались выводы о прямой связи категоризации правонарушений по степени общественной опасности с дифференциацией уголовной ответственности. Однако сама роль им видится по разному. Интересны фундаментальные мнения наиболее уважаемых правоведов по данному вопросу. При этом необходимо отметить, что их подходы к категоризации правонарушений в качестве метода дифференциации неоднородны и иногда противоречивы.

Так, Кротов С.Е. пишет «о категоризации преступлений как одной из важнейших форм дифференциации уголовной ответственности»[33]. Далее по тексту указанный автор, делая выводы, говорит о том, что категоризация преступлений является «важным способом дифференциации уголовной

ответственности»[34]. А во втором положении, выносимом на защиту, он называет категоризацию преступлений по степени их тяжести важнейшим средством для дифференциации ответственности на законодательном уровне[35].

По мнению Кругликова Л.Л. роль категоризации все таки является средством дифференциации ответственности за уголовные правонарушения так как законодатель намеренно с четким умыслом проводит классификацию по степени общественной опасности. Кругликов Л.Л. считает, что «Для Общей части, где преобладают не нормы-запреты, а обязывающие и управомочивающие нормы, адресатом которых выступают преимущественно органы и должностные лица, уполномоченные на применение этих норм, характерны свои средства дифференциации. К их числу следует отнести классификацию преступлений по характеру и типовой степени общественной опасности, регламентацией связанных с ней правовых последствий»[36].

Коробов П.В. при этом считает, что, «на первый взгляд, классификация преступлений является средством дифференциации уголовной ответственности. При дифференциации уголовной ответственности законодатель использует классификацию преступлений. Однако подобный вывод является неточным. Роль классификации преступлений в правотворчестве значительнее – она является основой, базой дифференциации, а не ее средством, т.е. тем, что лишь облегчает эту деятельность»[37].

Имеются и точки зрения, согласно которым категоризация является основной формой дифференциации ответственности за уголовные правонарушения.

Т.А. Лесниевски-Костарева замечает, что «неоднократно подчеркивая в своей работе, что категоризация преступлений является предварительным условием, предпосылкой дифференциации уголовной ответственности»[38].

Справедливо будет отметить мнение, согласно которому категоризация преступлений все таки считается основой дифференциации ответственности за уголовные правонарушения. Так, категоризация правонарушений широко применена в Уголовном кодексе РК именно как средства дифференциации. К примеру влияние категоризации преступлений видно при квалификации множественный преступлений, по не завершенным преступлениям, по делам о соучастии, при освобождение от ответственности, а также при производстве досудебного расследования в отношении несовершеннолетних. С появлением таких понятий как квалифицирующий и особо квалифицирующий признак при определении состава уголовного правонарушения изменятся и категории преступлений. В связи с этим считаю неуместным ставить их в один ряд с другими средствами дифференциации, так как основным критерием категоризации является общественная опасность. В данном вопросе похоже мнение В.М. Лебедева, Э.Ф. Побегайло, Ю.И. Скуратова о том, что «дифференциацию уголовной ответственности во многом определяет категоризация преступлений, проведенная в зависимости от тяжести содеянного и формы вины. Такая категоризация является основой дифференциации уголовной ответственности, ибо от принадлежности конкретного преступления к той или иной категории зависят уголовно-правовые последствия – установление рецидива, ответственность за приготовление к преступлению и прочих» [39].

На основании изложенного можно прийти к выводу, о том что категоризация правонарушений имеет фундаментальное значение для дифференциации ответственности за уголовные правонарушения при логическом построении норм Уголовного кодекса РК, однако на этом ее функции ограничиваются. Необходимо отметить также и мнение определенных ученых правоведов связанное с отнесением смягчающих и отягчающих обстоятельств к дифференциации ответственности за уголовные

правонарушения. Так, на установление смягчающих и отягчающих обстоятельств преступления влияет характер и степень общественной опасности совершенного деяния. Данный институт закреплен в ст.ст.53,54 Уголовного кодекса РК, и их влияние распространяется непосредственно на размер назначаемого наказания, поэтому по мнению определённых ученых есть все основания полагать что данный институт является дифференцирующим.

Например Кудрявцев В. считает, что «смягчающие и отягчающие обстоятельства выступают основанием не дифференциации, а индивидуализации уголовной ответственности» [40]. Противоположно мнение Кузнецова А. считающего, что «смягчающие и отягчающие обстоятельства относятся к категории обстоятельств – средств индивидуализации ответственности в суде, оказывая помощь в уточнении объема ответственности виновного лица за содеянное» [41].

При этом я считаю наиболее близкой к правде точку зрения Кругликова Л. о «выделяющего так называемую буферную группу этих обстоятельств как средство дифференциации уголовной ответственности [42].

Так, в ч. 2 ст. 55 УК РК закреплено, что «при наличии смягчающего обстоятельства, не предусмотренного в качестве признака совершенного преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер основного вида наказания не может превышать при совершении: 1) уголовного проступка, преступления небольшой или средней тяжести – половины; 2) тяжкого преступления – двух третей; 3) особо тяжкого преступления – трех четвертей максимального срока или размера, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РК» [2].

Одним из примеров отягчающих обстоятельств предусмотренных ст.54 Уголовного кодекса является рецидив. Так, при установлении рецидива или опасного рецидива в действиях осужденного судом назначается более строгое,

место отбытия наказания, нежели чем было бы назначено при отсутствии рецидива. Также данная «отметка» запрещает назначать уголовное наказание условно и применение акта амнистии. Таким образом, установление рецидива никоим образом не влияет на саму уголовную ответственность и влияет только на вопросы отбытия и освобождения от наказания, что подтверждает мысль о том, что не все указанные в ст.ст.53,53 Уголовного кодекса РК нормы являются средством дифференциации. Согласно требованиям логики и установленным определениям дифференциации ответственности к ее средствам можно отнести только те институты которые закреплены в законе и имеют конкретное влияние при привлечении к уголовной ответственности.

Кроме того, по сей день идут споры об отнесении к средствам дифференциации такую норму как освобождение от уголовной ответственности. Лесниевски-Костарева Т.А. считает, «что к средствам дифференциации не следует относить институт освобождения от наказания. По ее мнению, в данном случае не дифференцируется ни уголовная ответственность, ни типовое наказание, они остаются стабильными»[43].

С данной позицией не согласна Чупрова О. которая «ссылаясь на мнение Батманова А. о том, что в данном случае происходит градация процесса избранной виновному меры наказания, полагает, что дифференциация, несомненно, присутствует [44].

Дело заключается в предмете градации. К примеру, при отбытии осужденным наказания, согласно установленным требованиям уголовного законодательства к последнему может быть применены санкции в виде замены не отбытой части наказания более мягким видом либо условно-досрочное освобождение от наказания. Данный институт применяется в случае установления широкого круга обстоятельств, таких как смертельная болезнь, отбытие определенной части наказания, возмещение ущерба потерпевшему лицу, и так далее. Также в случае беременности подсудимой\осужденной в

отношении нее также может быть применен данный институт. Учитывая указанные обстоятельства, не могу согласиться с мнением ученых-правоведов относящих институт освобождения от наказания к средствам дифференциации ответственности за уголовные правонарушения. Считаю мнение Лесниевски-Костаревой Т. о том, что данный институт является институтом отбытия наказания, выходящим за рамки процесса назначения наказания верным.

Процесс дифференциации уголовной ответственности всегда предшествует ее индивидуализации[45]. С этим же мнение согласна Лопашенко Н., которая считает, то «освобождение от наказания, кроме единственного вида – освобождения в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора, – это право, а не обязанность суда»[46], «или же полностью зависит от каких-либо субъективных качеств личности (например, определенное психическое расстройство), устанавливаемых опять же судом»[47].

С учетом изложенного считаю, что данные обстоятельства необходимо считать индивидуализацией уголовной ответственности. Субъектом дифференциации уголовной ответственности является законодательная власть. В случаях, где наказание решается согласно внутреннему убеждению судьи либо связано с определенной нормой уголовного закона, считаю, необходимо относить к вопросу индивидуализации наказания. Спорным также является вопрос отнесения к средствам дифференциации уголовной ответственности института освобождения от уголовной ответственности в целом.

Решительно против данного постулата выступает Каплин М., который пишет, что «уголовной ответственностью может являться лишь реальная мера, а не освобождение от нее. Соответственно, дифференцировать то, чего нет, невозможно»[48].

Васильевский А. в противовес говорит о том, «что освобождение от уголовной ответственности является наиболее радикальным средством ее

дифференциации, в связи с чем она должна носить характер исключения и быть наиболее полно и четко регламентирована в законе[49].

Если внимательно изучить соответствующие нормы уголовного законодательства определенно можно утверждать о наличии освобождения от уголовной ответственности при определенных условиях как дифференциацию ответственности законодателем. По своему содержанию правонарушения могут иметь различный характер и особенности. Таким образом встает вопрос не соответствии меры наказания за совершенное деяние. Объективность при назначении уголовного наказания является фундаментальной задачей уголовного закона, и таким образом является гарантом соразмерности назначенного уголовного наказания и совершенного противоправного деяния. По этому же принципу не должно противоречить и освобождение от ответственности. По данному факту Коробов П. считает, что «они не относятся к проявлениям ее дифференциации «из-за специфики оснований их применения»[50].

На это Лесниевски-Костарева Т. отмечает, что «специфика в данном случае действительно есть, и все же сам закон относит специальные виды к институту освобождения от уголовной ответственности, а следовательно, и к проявлениям дифференциации уголовной ответственности»[51].

При освобождения от уголовной ответственности по определённым видам преступлений законодатель сделал акцент на преступлениях с невысокой долей общественной опасности, личности судимого, и прочих аспектах характеризующих лицо как «оступившегося» нежели как преступника. Необходимо отметить тот факт, что при освобождении от уголовной ответственности по различным преступлениями, в том числе в сфере предпринимательской деятельности нормы являются императивными. А правовые нормы отвечающие за общие основания освобождения от уголовной ответственности являются диспозитивными. Таким образом большинство

ученных правоведов согласны с законодательным решением о необходимости установления императивности при специальном освобождения от уголовной ответственности. Так, последняя освобождает от ответственности только если преступное деяния является уголовным проступком или преступлением небольшой средней тяжести (впервые совершенного), тогда как специальные виды освобождает за большую часть преступлений (кроме особо тяжких). При этом указанные противоречия по словам Лесниевски-Костаревой Т. можно нивелировать «если вспомнить превентивную направленность норм о специальных видах освобождения: невозможно стимулировать позитивное послепреступное поведение лица, если не гарантировать ему на законодательном уровне обязательность, а не факультативность освобождения его от уголовной ответственности»[52]. «Кроме того, как уже отмечалось, встречается предложение о придании нормам об освобождении от уголовной ответственности обязывающего характера» [53].

В процессе изучения института дифференциации ответственности за уголовные правонарушения проявляется мысль о преобладании обязывающих норм. Интересно по этому поводу мнение Ендольцева А. который говорит, «что основаниями освобождения от уголовной ответственности могут быть только такие обстоятельства, которые не допускают произвольного усмотрения должностных лиц, поскольку имеют объективный характер применения. И согласно ее точке зрения такие обстоятельства, как деятельное раскаяние лица, совершившего преступление, или его примирение с потерпевшим по делам публичного обвинения, которое зависит от усмотрения правоприменителя, следует считать основаниями для освобождения от наказания» [54].

2.2. Дифференциация ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности посредством квалифицирующих признаков преступления

При проектировании уголовного законодательства, в частности криминализации отдельных деяний, разработки уголовных составов и квалифицирующих признаков, важное место занимает личностная характеристика виновного. При этом квалифицирующие признаки по личному принципу имеют две подгруппы. В первую очередь характеризующие специальный субъект, и устанавливающие высокую общественную опасность содеянного, зачастую это повторность или неоднократность действий.

При совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности виновное лицо совершает общественно опасное деяние с помощью наделенных полномочий, используя их вопреки интересам организации или общества. В качестве примера можно привести статью: Совершение субъектом частного предпринимательства действий по выписке счета-фактуры без фактического выполнения работ (ст.216 УК); Вовлечение в законный оборот денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем лицом с использованием своего служебного положения (ч.2 ст.218 УК); Монополистическая деятельность совершенные неоднократно либо лицом с использованием своего служебного положения (ч.2 ст.221 УК); Преднамеренное банкротство совершенные руководящим работником финансовой организации, банковского и (или) страхового холдинга (ч.2 ст.238 УК). Вместе с тем повторность как квалифицирующий признак встречается в каждом втором предпринимательском преступлении.

Уголовная ответственность за правонарушения в коммерческой деятельности является последовательной и логической, так как от сфере

предпринимательства зависит устойчивое развитие социально-экономических отношений в обществе.

При этом ввиду того что история легального осуществления предпринимательской деятельности в республике длится чуть более тридцати лет (вплоть до 1989-х годов в СССР коммерческая деятельность являлась уголовным правонарушением), как объект права она имеет весьма короткую историческую ретроспективу.

Таким образом, представители научной юридической мысли Казахстана с обретением независимости получили новое и чистое поле деятельности. Естественно, что законы появляются на основании потребностей и запросов общества, не стала исключением данная аксиома и в ходе правового регулирования предпринимательства.

Так, с переходом на правила свободного экономического рынка и установлением коммерческих отношений между его субъектами потребовалось определенное время для установления правовых норм, в том числе криминализации отдельных деяний. Данная работа осуществляется и по сей день ввиду постоянных изменений рыночных отношений. В частности последние большие изменения были осуществлены в 2009 году, когда была выделена отдельная статья по факту выписки счет-фактур без выполнения фактических работ, услуг, отгрузки товаров.

Весь корыстный замысел данного преступления заключается в необоснованном снижении налоговой нагрузки субъекта коммерческой деятельности, что влечет к неуплате налога на добавленную стоимость с реальной части оборота. В настоящее время наиболее распространенной схемой уклонения от уплаты налогов путем выписки необоснованных счет-фактур является следующий принцип. Налогоплательщик оспаривает выставленные на уплату счета путем ходатайства о признании необоснованного отнесения НДС

в зачет, прилагая копии фиктивных счет-фактур с датой, где контрагент не являлся плательщиком НДС.

При этом квалифицирующие признаки данного правонарушения по сей день носят спорный характер и вызывают полемику как в научной так и в следственно-судебной среде.

Так, в Уголовном кодексе РК в редакции 1997 года преступная деятельность по выписке необоснованных счет-фактур криминализировалось ст.192 (Лжепредпринимательство). В Диспозиции данной статьи было конкретно указано «совершение сделки.....», что являлось доказательством преступного умысла субъектов преступления.

В настоящее время диспозиция статьи 216 Уголовного кодекса звучит следующим образом: «Совершение субъектом частного предпринимательства действий по выписке счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров с целью извлечения имущественной выгоды, причинившее крупный ущерб гражданину, организации или государству, – наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до восьмисот часов, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок» [2].

Из диспозиции ст.216 действующего Уголовного кодекса РК исключено такое понятие как «сделка», при этом других равносильных терминов введено не было. В случае установления правоохрнительными органами преступного деяния в виде выписки счета-фактуры, без выполнения реальных работ и прочего, необходимо также зафиксировать саму сделку (документ) между лицами, в противном случае доказательная база будет неполноценной. Данное положение сложилось ввиду того что счет-фактура не является официальным документом из которых складываются правовые отношения между субъектами

коммерческих правоотношений. Таким образом, исходя из данной логики без наличия официального документа в виде сделки или договора между субъектами преступления, само по себе наличие счет-фактуры не образует состава уголовного преступления.

Вместе с тем, данный правовой лагун не является единственным в ст.216 Уголовного кодекса РК, вторая часть слабой дифференциации лежит в морфологической плоскости.

Как было изложено выше в диспозиции ст.216 Уголовного кодекса РК уголовная ответственность предусмотрена за выписку счета-фактуры, то есть законодателем криминализован факт выписки субъектом предпринимательства одной счет-фактуры на сумму «в две тысячи раз превышающую месячный расчетный показатель, либо ущерб, причиненный организации или государству на сумму, превышающую двадцать тысяч месячных расчетных показателей» [2]. В соответствии с Законом «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О республиканском бюджете на 2022 – 2024 годы» 1 МРП исчисляется 3180 тенге, что обозначат низший предел ущерба по ст.216 Уголовного кодекса РК 6 360 000 тенге физическому лицу или 63 600 000 государству.

Обращаясь к большому толковому словарю русского языка под редакцией Кузнецова А.С. от 2014 года термин – выписка счета-фактуры является формой единственного числа, в множественном же числе данный термин звучат как выписка счета-фактур или счетов-фактур.

Таким образом, в теоритическом аспекте мы сталкиваемся с криминализацией законодателем деяния по выписке одной счета-фактуры на сумму более 6 или 36 миллионов тенге. При этом в случае установления суммы ущерба меньшей, чем крупный в соответствии со ст.3 Уголовного кодекса РК, субъект будет нести административную ответственность.

Однако в случае выписки нескольких счетов-фактур на сумму причиняющий ущерб более чем 6 или 36 миллионов тенге и разделения по более мелким суммам, оснований для привлечения к уголовной ответственности у органов уголовного преследования фактический не имеется.

В действующей судебно-следственной практике данный пробел игнорируется и считается незначительным так как исходя из внутреннего убеждения суды и органы правопорядка понимают исходный замысел законодателя о наличии определенной суммы ущерба без расчета количества счет-фактур.

Вместе с тем в соответствии со ст.4 УК единственным основанием уголовной ответственности является совершение уголовного правонарушения, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка, предусмотренных действующем уголовным кодексом. При этом понимая закон иерархии, предписывающий верховенство теории над практикой, достаточно наличия одного прецедента по уголовному делу, где будет проведена филологическая экспертиза подтверждающие мои доводы, для прекращения всех уголовных дел и ухода виновных от ответственности.

Необходимо отметить, что в ходе криминализации незаконной деятельности субъектов предпринимательства за годы независимости были достигнуты высокие результаты, однако по сей день имеет место вопрос о проработки дифференциации ответственности по данным видам преступлений, в том числе в ст.216 Уголовного кодекса РК.

2.3. Дифференциация ответственности за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности в зависимости от категорий преступлений

Дифференциация уголовной ответственности представляет из себя разграничение, раздел, сепарация любого правового элемента на разнородные части.

При установлении природы категорий дифференциации ответственности за уголовные правонарушения ученые-правоведы разнятся во мнении. Так, А.В. Васильевский по данному поводу сказал, что «предусмотренное уголовным законом различие вида, объема и характера негативных последствий в виде лишений и правоограничений для совершившего конкретное преступление лица в зависимости от изменения степени и характера общественной опасности данного лица и совершенного им деяния, а также в соответствии с принципом гуманизма» [55].

Лесниевски-Костарева Т. «определяет дифференциацию уголовной ответственности как градацию, расслоение ответственности в уголовном законе, в результате чего законодателем устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и типовой степени общественной опасности личности виновного» [56].

По мнению Соловьева О., основы дифференциации лежат в «различении, разграничении, разделении в уголовном законе ответственности, предусматривающей применение к виновному лицу различных видов и размеров наказания (или освобождение от него), либо иных мер уголовно-правового воздействия в зависимости от типовой степени и характера общественной опасности преступлений и типовой степени общественной опасности личности преступника» [57].

Каплин М. считает, что «дифференциация уголовной ответственности представляет собой установление в уголовном законе различных пределов наказуемости в зависимости от различий в характере и степени общественной опасности преступлений и лиц, их совершивших» [58].

Коробов П. считает, что «дифференциация уголовной ответственности представляет собой предусмотренное в законах деление обязанности лица, совершившего преступление, подвергнуться осуждению, наказанию и судимости, основанное на учете степени и характера общественной опасности преступления и степени общественной опасности личности преступника. Не имея возможности глубоко вдаваться в дальнейшую полемику относительно определения термина дифференциация уголовной ответственности, следует отметить, что автору наиболее близка позиция, по которой анализируемое явление представляет собой «градацию, разделение, расслоение последней в уголовном законе, результатом чего являются различные уголовно-правовые последствия» [59].

Уголовно-правовая ответственность за преступления в сфере коммерческой деятельности предусмотрена главой восьмой Уголовного кодекса РК. С момента принятия действующего кодекса указанная глава является одной из наиболее редактируемых. При этом в ходе криминализации определенных деяний в коммерческой сфере отсутствует системный подход, зачастую нововведения вводятся политическими решениями, что в итоге ведет к заполнению кодекса специальными нормами. В результате мы сталкиваемся с запутанными квалифицирующими составами уголовного преступления, противоречащим и излишне насыщенным терминологическим аппаратом и специальными терминами. В то же время новоявленные криминальные тенденции (в сфере блокчейн и дипфейк технологий) не получают должной правовой оценки, тем самым лишая органы уголовного преследования необходимых инструментов.

В процессе конструирования особых квалифицированных составов правонарушений в коммерческой сфере важную роль играет системный подход при формировании норм. При этом в современных реалиях заметна некоторая непоследовательность законодателя при конструировании квалифицирующих

признаков правонарушений в данной сфере. Особенно данная противоречивость видна при анализе вопросов связанных с криминализацией преступлений совершенных в соучастии. Так, большинство статей главы восьмой Уголовного кодекса РК по форме соучастия формально разделены на две части, в одних предусмотрена ответственность за совершение преступной группой, в другой совершенные группой лиц по предварительному сговору.

Совершение правонарушения группой лиц заметно увеличивает общественную опасность преступления, и должно браться во внимание при категоризации криминального деяния. В связи с этим необходимо последовательно и соразмерно увеличивать уголовное наказание за деяния совершенные в группе лиц или по предварительному сговору. При этом данный правовой лагун все еще имеет место быть. В то же время определенное количество преступных деяний предусмотренных главой восьмой Уголовного кодекса РК не имеет формы уголовной ответственности за совершение преступлений совместной преступной деятельностью. Бесспорно, в некоторых случаях где преступление может быть совершено только одним лицом данная категоризация не имеет смысла, однако по некоторым видам правонарушений все не столь однозначно. В целом данные проблемы решаемые путем законодательной инициативы, однако ввиду имеющихся системных противоречий стоит задуматься о разработке и введения в Уголовном кодексе РК новой главы под предпринимательские преступления (с соответствующей категоризацией). Особое внимание при разработке новой главы для преступлений в сфере предпринимательской деятельности необходимо уделить понятийному аппарату. Так, диспозиции уголовных статей главы восьмой Уголовного кодекса РК обильно наполнены оценочными категориями, порою противоречащими и затрудненными для слуха формулировками.

В современный век цифровых технологий изменения общественных правовых отношений, в том числе затрагивающих предпринимательскую деятельность происходят ежедневно. Возникают новые объекты преступных посягательств, а также эволюционируют криминальные способы достижения корыстных целей. Остро стоит вопрос регламентации и уголовно-правовой охраны отношений в сфере оборота цифровых валют, использования дипфейк и блокчейн технологий.

Необходимо установить какие именно действия несут угрозу общественной безопасности и должны быть криминализированы. Обладают ли выявленные способы совершения уголовных правонарушений ранее неизвестной спецификой, в силу наличия которых необходимо их выводить в самостоятельные виды преступлений.

Стоит отметить, что история дипфейк и блокчейн технологий весьма кратка, а бурное развитие они получили последние три-четыре года. При этом законодателем сделаны первые шаги по регуляции данной сферы в виде законодательного определения понятий электронные деньги и прочее, однако отрасль по сей день является саморегулируемой. Регламентация работы криптовалют и других блокчейн новшеств на законодательном уровне начала складываться только в последнее время, большая часть субъектов финансово-экономических отношений еще не обратила должного внимания на отрасль, концентрируясь больше на консервативных решениях, что дает определенную фору законодателю.

Вместе с тем помимо вопроса регламентации и категоризации преступлений в сфере современных технологий, актуальной является проблема ответственности юридических лиц за уголовные правонарушения. Преступления, совершаемые юридическими лицами напрямую затрагивают отрасль предпринимательской деятельности, в связи, с чем данный вопрос стоит весьма остро на протяжении последнего десятилетия. В случае

установления юридического лица как отдельного субъекта уголовного права перед законодателем открывается широкий пласт дифференциации и категоризации преступлений, как в сфере предпринимательской, так и в сфере экономической деятельности.

Наиболее неблагоприятным следствием непризнания юридического лица субъектом уголовной ответственности является – невозможность международного уголовного преследования зарубежных юридических лиц. Также деяние совершенное юридическим лицом претендует на более высокую общественную опасность, нежели совершенное физическим лицом, что позволит провести дополнительную и необходимую дифференциацию ответственности.

В случае установления правовой нормы об ответственности юридических лиц в уголовной отрасли, перед сотрудниками правоохранительных органов откроются возможности по привлечению к уголовной ответственности зарубежных и международных предприятий.

Данная проблема не может найти своего решения уже на протяжении долгого времени, хотя сторонники данной теории приводили различные положительные примеры проведенного глубоко анализа и имеющийся зарубежный опыт предусматривающий уголовную ответственность юридических лиц. При этом противники идеи признания юридического лица субъектом уголовной ответственности приводят доводы лишь о международно-правовых и криминологических трудностях возникающих в случае экстерриториального уголовного преследования.

Вместе с тем, законодатель при разграничении легальной предпринимательской деятельности осуществляемой на законных основаниях от криминальных деяний, запрещенных нормами Уголовного кодекса РК, должен в первую очередь обратить свое внимание на простоту и понятность

механизмов гражданско-правовой ответственности, излишнее не криминализируя деяния не имеющей особой общественной опасности.

2.4. Проблемы криминализации и декриминализации деяний, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности

Проблема признания отдельных деяний в сфере предпринимательских отношений опасными для общества и последующей криминализацией либо достаточности применения эффективных административных и гражданско-правовых методов для снятия угрозы нормального функционирования хозяйственно-экономической сферы является ключевым в данном вопросе. Неразрешенность и противоречивость данного вопроса вылилась в отсутствие системности уголовно-правовой политики республики в изучаемой сфере. В ходе проведенного анализа в первую очередь становится понятно отсутствие четкого понимания и ключевых целей уголовно-правовой политики в сфере предпринимательской деятельности, что является следствием неимения конкретных подходов к вопросам криминализации отдельных деяний. Изменения в уголовное законодательство зачастую вносятся политическим решением в связи, с чем происходят в второпях что порождает хаос и бессистемность. Законодатель нередко принимает противоречащий и приводящие к дальнейшим пробелам законодательные нормы. В виду постоянно вносимых изменений, зависящих от политической повестки, нарушена логическая цепочка главы восьмой Уголовного кодекса РК.

Интересно мнение Лопашенко Н. по данному поводу «есть чрезмерная криминализация в сфере охраны отношений в экономической деятельности и не существует надёжной уголовно-правовой защиты действительно в ней нуждающихся и важных для общества и государства отношений» [51].

За время независимости в главу уголовного кодекса охраняющую отношения в сфере экономической деятельности (в том числе предпринимательской) было внесено десятки, если не сотни изменений.

Результатом явилась потеря системности и конкретных ориентиров для правоохранительных органов, судебно-следственная практика по делам в сфере предпринимательских преступлений разнится от региона к региону, зачастую следователи, боясь дальнейшего оправдания судом виновного, лично принимают решения, о прекращении досудебного расследования имея при этом все признаки уголовного правонарушения. Все это свидетельствует о погрешностях созданной уголовно-правовой политики в изучаемой сфере.

В специальной литературе не напрасно отмечается особая роль проблем уголовно-правовой политики влияющей в последующем на всю структуру. В последнее время в научной среде появилось большое количество понятий уголовно-правовой политики, а также представления о ее форме и содержании. Причиной послужила также широта понятия уголовная политика, охватывающая большой пласт общественных отношений.

Однако, несмотря на имеющиеся споры о определении понятия уголовной политики, ее форме и содержании, мнение ученых-правоведов едино в том, что уголовно-правовая политика является государственным инструментом правообеспечения общества.

Так, например, Е.В. Селина даёт следующее определение: «уголовная политика – это основанная на специальном научно-практическом исследовании (мониторинге применения права) система направлений трансформирования всего комплекса воздействия («законы – подзаконные акты – толкование») уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и относящегося к организации уголовного судопроизводства законодательства на правовое поведение, правовой выбор и выражение правовых интересов субъектов права, образующая соответствующие принципам права практические

тенденции, выраженная в решениях законодателя, толковании права, данном Верховным Судом РК, Конституционным Судом РК, иными государственными и межгосударственными органами по охране и защите прав и свобод человека»³¹².

В учебной литературе подчёркивается, что «политика борьбы с преступностью, будучи составной частью внутренней политики государства, характеризуется совокупностью основополагающих научно обоснованных идей и положений об исходных позициях, стратегических направлениях, путях и средствах преодоления преступных посягательств, которыми руководствуются государственные и общественные органы в своей практической деятельности. Ее основой выступает уголовная политика, под которой понимаются принципы и направления, формы и методы борьбы с преступностью, основывающиеся на уголовном праве. Таким образом, задачи уголовного права реализуются через уголовную политику»³¹³.

Обобщая приведённые научные подходы, представляется возможным сформулировать следующее определение: уголовная политика – это реализуемая высшими органами государственной власти часть внутренней политики, направленная на сокращение уровня преступности и степени её негативного воздействия на общественные отношения, осуществляемая посредством разработки, принятия, толкования и применения научно и социально обоснованных законодательных мер.

Следует согласиться с Е.А. Мельниковым в том, что «очевидна необходимость системных и существенных реформ в сфере уголовной политики. В их основу должны быть положены объективные условия общественного развития и стратегический курс государства в сфере борьбы с преступностью как внутри, так и за его границами, преследующий цель максимально возможного снижения преступности путем применения средств и

методов уголовно-правового воздействия, которые должны найти закрепление в концепции борьбы с преступностью»³¹⁴.

А.И. Коробеев абсолютно справедливо считает проблемами «отсутствие явно выраженной цели уголовно-правовой политики и связанная с этим бессистемность и разнонаправленность изменений и дополнений уголовного закона; криминологическая и социальная необоснованность целого ряда нормативных предписаний уголовного закона; низкое качество юридической техники уголовного закона, внутриотраслевые и межотраслевые коллизии уголовного законодательства, отсутствие четкой концепции системы источников уголовного права; неполное соответствие российского уголовного законодательства и практики его применения международно-правовым стандартам безопасности и прав человека; противоречивость и непоследовательность в определении оснований уголовной ответственности, отсутствие четких критериев разграничения преступлений и иных правонарушений; одновременная пробельность и избыточность криминализации деяний, отсутствие явных приоритетов уголовно-правовой охраны; отсутствие последовательной нормативной и теоретической концепции содержания и формы уголовно-правовой реакции на преступление, соотношения наказания и иных мер уголовно-правового характера; широкие, вплоть до непозволительного, рамки судейского усмотрения при определении не только меры уголовного наказания, но и оснований уголовной ответственности; несоответствие декларируемых целей уголовного наказания реальным возможностям в их достижении, ущербность системы наказаний; несогласованность частноправовых и публично-правовых начал уголовно-правового регулирования, нерешенность вопроса об уголовно-правовом статусе потерпевшего от преступления; несогласованность положений о неотвратимости и целесообразности уголовного преследования и уголовной

ответственности; недостаточность научного сопровождения законотворческого процесса, отсутствие системы экспертных оценок законопроектов»³¹⁵.

Реформы, происходящие в экономике Республики Казахстан после обретения независимости, направлены на формирование рынка, основой которого должно стать предпринимательство. Такой приоритет предполагает создание государством соответствующего механизма правового регулирования отношений, возникающих в данной сфере, в том числе с применением мер уголовно правовой и административно-правовой ответственности. Современная экономика основана на институтах предпринимательства и частной собственности, что говорит о необходимости привлечения внимания к нормам их регулирующим. Предпринимательство тесно взаимодействует со всеми сферами общественной жизни, что с одной стороны еще раз доказывает его особую значимость, а с другой - может сопровождаться негативными криминальными явлениями. В связи с этим, необходимо, чтобы закрепленные правовые нормы не только обеспечивали безопасность экономики страны, но и были направлены на охрану общественных отношений, возникающих в сфере осуществления именно предпринимательской деятельности.

Одним из основных направлений уголовной политики Республики Казахстан является обеспечение правовой безопасности предпринимательской деятельности, в том числе через пересмотр объема и порядка применения мер уголовной ответственности к предпринимателям. В этой области произошло множество изменений. Правонарушения, которые являлись уголовными преступлениями и содержались в Уголовном кодексе Республики Казахстан, теперь перешли в разряд административных правонарушений.

Данный факт связан с тем, что современная уголовная политика направлена, прежде всего, на то, чтобы не применять репрессивные меры, связанные с лишением свободы, к лицам, совершившим экономические

правонарушения. Указанная категория правонарушителей, как правило, не совершает "общеуголовные преступления", и их исправление будет более целесообразным с отбыванием наказания, не связанным с изоляцией от общества.

Гуманизация законодательства стала проводиться в следующем аспекте: декриминализация определенных видов правонарушений путем причисления их к уголовным проступкам или административным правонарушениям. Однако данная тенденция на сегодняшний день создала еще больше сложностей при квалификации правонарушений, в том числе и в сфере предпринимательской деятельности.

Современный период развития человечества отмечен стремительным научно-техническим прогрессом, усложнением общественных процессов, резким ускорением социальной динамики.

Эти тенденции не обошли стороной и сферу девиантного, противоправного поведения. Появляются качественно новые общественно опасные вызовы и угрозы (например, киберпреступность, деяния, связанные с клонированием человека, изменением генотипа человека), трансформируются традиционные и давно известные проявления преступности, изменяется социальная оценка деяний, запрещенных уголовным законом, что вынуждает законодателя пересматривать круг уголовно-наказуемых деяний, т.е. осуществлять криминализацию и декриминализацию.

Под криминализацией деяния традиционно понимается процесс и результат установления уголовно-правового запрета. Соответственно, декриминализацией принято называть устранение уголовной ответственности за деяние, ранее считавшееся преступлением. В практике конституционного нормоконтроля подчеркивается, что «закрепление в законе уголовно-правовых запретов и санкций за их нарушение не может быть произвольным. Процесс этот чрезвычайно важный и ответственный; от его результатов в конечном

итоге зависит как степень защищенности правоохраняемых интересов, так и уровень свободы общества. Принимая подобные решения, законодатель должен руководствоваться научно обоснованными правилами и критериями криминализации (декриминализации) деяний, учитывать взаимосвязанные факторы социального, экономического, культурного, морально-этического, социально-психологического, правового характера, просчитывать их социально-криминологические, экономические и уголовно-политические последствия.

Таким образом, несмотря на официальные лозунги о либерализации уголовного законодательства, в нем явно прослеживается репрессивный уклон, который проявляется в перманентном увеличении числа уголовно-правовых запретов и сужении уголовно-правовых границ дозволенного поведения. Безусловно, нельзя не признать, что криминализация многих общественно опасных деяний, осуществленная в последние годы, полностью оправданна.

На этом фоне объемы уже состоявшейся и планируемой криминализации выглядят явно избыточными. Чрезмерная криминализация деяний объясняется дефектами управленческой практики в сфере противодействия преступности. Не имея научно обоснованной концепции уголовной политики, четких представлений о целях, задачах, принципах, пределах уголовно-правового противодействия преступности, его ожидаемых результатах, законодатель осуществляет криминализацию деяний по принципу «стимул – реакция», «вызов – ответ». Как показывает практика уголовного нормотворчества, решения о криминализации деяний в большинстве случаев принимаются спонтанно, импульсивно. Новые уголовно-правовые запреты чаще всего являются результатом эмоционального отклика на отдельные резонансные события; их введение продиктовано преимущественно конъюнктурными, сиюминутными соображениями, а иногда и желанием заработать «политические очки». При этом ключевой вопрос о наличии социально-

криминологических оснований и предпосылок для установления уголовной ответственности отходит на второй план, о чем наглядно свидетельствует содержание пояснительных записок к соответствующим законопроектам. Их авторы, как правило, не утруждают себя обоснованием наличия критериев криминализации деяния, криминологическим анализом, прогнозными расчетами последствий введения нового уголовно-правового запрета.

Уголовная репрессия рассматривается как наиболее эффективный, простой и доступный способ разрешения социальных конфликтов и проблем, что неизбежно приводит к умножению уголовно-правовых запретов. Помимо прочего, рост объемов уголовной репрессии детерминирован наличием глубокого кризиса в отношениях общества и государства. Общая закономерность здесь такова. Когда общество и государство отчуждены друг от друга, когда их интересы расходятся, интенсивность уголовно-правовой репрессии, как правило, возрастает, так как уголовно-правовые меры используются не только для противодействия деструктивному антиобщественному поведению, борьбы с реальными криминальными угрозами, но и для обеспечения безопасности элит, сохранения власти, для репрессий в отношении протестных групп населения, «инакомыслящих». И наоборот: если векторы общественных и государственных интересов совпадают, если уровень взаимного доверия высок, то объемы и интенсивность уголовно-правовой репрессии снижаются. Репрессивная управленческая стратегия, сопровождающаяся экстенсивным ростом числа уголовно-правовых запретов, влечет целый спектр негативных последствий, многие из которых ощущаются уже сегодня. Она снижает и без того довольно невысокую эффективность уголовно-правовых запретов. Срабатывает закономерность, давно известная в психологии: чем больше запретов, тем меньше они соблюдаются. Это обстоятельство признают и специалисты в области правоведения, которые констатируют, что «печатание законодательных

запретов так же мало помогает оздоровлению общества, как печатание денег – экономике. Чем больше законов и запретов, тем меньше вероятности их исполнения, даже если государство бросит все деньги налогоплательщиков на повышение бюджетов и зарплат силовиков» [Волков, 2013].

Криминализация деяний с недостаточно высокой или неочевидной общественной опасностью размывает традиционные социальные представления о преступлении как вопиющем нарушении правопорядка, стирает границу между преступлениями и иными правонарушениями. В свою очередь «измельчание» уголовно-правовых запретов снижает «порог входа» в УК РК, «открывает дверь» для включения в него новых деяний с невысокой общественной опасностью, поскольку при решении вопроса о межотраслевой дифференциации ответственности парламентарии, так или иначе, ориентируются на уже имеющиеся в УК РК нормы.

Таким образом, «гиперинфляция» Особенной части УК РК закономерно приводит к обесцениванию уголовного права, снижению его авторитета и эффективности. Тиражирование совершенно необязательных уголовно-правовых запретов фактически демонстрирует неспособность государственной власти предложить позитивные – социальные, экономические и иные способы разрешения социальных конфликтов и проблем.

Реагируя на очередное резонансное событие посредством внесения изменений в УК РК, законодатель лишь «затушевывает» проблему, создает видимость ее решения, не решая ее по сути. В условиях лимитированных кадровых и финансовых ресурсов правоохранительной системы, ее ограниченной «пропускной способности», поставленная «на поток» криминализация деяний приводит лишь к умножению числа «мертвых» уголовно-правовых норм, неостребованных практикой, к неспособности обеспечить соблюдение уголовно-правовых запретов.

Говоря о социально-психологических последствиях чрезмерной криминализации деяний, нельзя также не отметить, что нескончаемая череда новых уголовно-правовых запретов шаг за шагом сужает границы дозволенного поведения, ограничивает свободу, создает неблагоприятную, «удушливую» социально-психологическую атмосферу. Опутанное липкой паутиной избыточных уголовно-правовых запретов, общество может постепенно утратить позитивные импульсы развития, способность генерировать и применять альтернативные, не связанные с уголовной репрессией формы и методы социального контроля над отклоняющимся поведением.

Все вышеизложенное наводит на мысль о том, что законодателю стоит, во-первых, ограничить процессы криминализации, прибегая к ним только в случае крайней необходимости, а во-вторых, провести «ревизию» Особенной части УК РК, объективно оценить существующие уголовно-правовые запреты на предмет соответствия критериям криминализации деяний, и на этом основании декриминализовать те деяния, которые не представляют значительной общественной опасности. К сожалению, законодатель осуществляет декриминализацию деяний довольно редко (по крайней мере, если сравнивать с интенсивностью процессов криминализации). Причем даже в тех немногих случаях, когда этот уголовно-политический инструмент все же используется, за декриминализацией может последовать повторная криминализация или, говоря иначе, рекриминализация.

Показательным в этом плане является пример с уголовной ответственностью за лжепредпринимательство, по которой по сей день идут споры. Столь непоследовательная смена ориентиров правомерного поведения умножает и без того высокую неопределенность уголовного законодательства, фактически лишая граждан представлений о границах возможного и допустимого. По всей видимости, одной из причин неохотного использования декриминализации является пресловутая репрессивность профессионального

юридического и массового сознания, которая удивительным образом сочетается с правовым нигилизмом. Попытки снизить объемы уголовно-правовой репрессии, полностью или частично исключить те или иные деяния из УК РК нередко вызывают бурную реакцию и общественное возмущение.

Вопросы правильной квалификации были актуальны всегда, поскольку каждому конкретному составу правонарушения сопутствуют смежные составы, соответственно, любой конкретный состав имеет свою собственную микросистему[1, с.412], а ее выявление является очень трудоемкой деятельностью. Даже исследование всех фактических обстоятельств и элементов микросистемы не гарантирует правильную квалификацию, поскольку при их сопоставлении становится понятным, что не всегда действия, совершенные правонарушителем, точно описаны в норме законодательства.

Указанная выше тенденция усложнила данный процесс, в связи с тем, что появился дополнительный ряд факторов, которые необходимо учитывать: разграничение административных, уголовных правонарушений и уголовного проступка.

Исходя из вышеизложенного, целесообразно не только рассмотреть понятие "квалификация правонарушений", осветить вопросы квалификации, но и исследовать содержание составов правонарушений в сфере предпринимательской деятельности, а также выявить проблемы, возникающие в данной области.

Так, квалификация уголовных и административных правонарушений является одним из наиболее значимых этапов применения норм закона. От нее зависит процесс рассмотрения дела, в том числе вынесение решения и назначение наказания. Соблюдение принципа законности в ходе осуществления производства по делу невозможно без правильной квалификации. Именно она обеспечивает вынесение законного и обоснованного решения, назначение справедливого наказания или освобождение от него.

От квалификации зависит будет привлечено лицо к ответственности или нет, какое наказание ему будет назначено и на какой срок, какие меры пресечения могут быть применены к лицу и ряд других вопросов, имеющих правовой характер. В конечном итоге от квалификации зависит жизнь людей, совершивших правонарушение, или не совершавших его. Именно поэтому можно утверждать, что квалификация является фундаментом применения правовых норм уполномоченными органами, должностными лицами, а также судом.

Квалификация правонарушения представляет собой соотнесение совершенных преступных действий с конкретной нормой закона. Иными словами необходимо установить и юридически закрепить строгое соответствие между признаками фактически совершенного противоправного деяния с одной стороны, и признаками состава правонарушения, закрепленного соответствующей административно-правовой или уголовно-правовой нормой - с другой[2, с.109].

Считается, что для правильной квалификации необходимо знание норм законодательства и здравый смысл. Но зачастую недостаточно знания законодательства. Верное определение нормы, подлежащей применению, является сложной задачей, поскольку возникают коллизии правовых норм, сложности в правильном их толковании, в определении состава правонарушения, а также ряд субъективных факторов.

Как субъективная категория понятие "квалификация уголовного или административного правонарушения" подразумевает подчиненную логическим законам мыслительную деятельность соответствующего уполномоченного лица. В связи с этим, некоторые ученые-правоведы придерживаются мнения, что квалификацию можно свести к последовательному выполнению нескольких операций: отграничение правомерного поведения от противоправных действий, оценка деяния с точки зрения норм законодательства, а также принятие

решения о наличии или отсутствии признаков состава правонарушения[2, с.110]. При этом, уполномоченное лицо, которое осуществляет квалификацию, имеет свои представления относительно фактических обстоятельств конкретного дела, о нарушенной правовой норме, а также тождественности действий, совершенных конкретным лицом, и действий, описанных в диспозиции той или иной статьи. Первые два перечисленные элемента составляют условия, необходимые для осуществления квалификации, а третий - непосредственно сама квалификация, иначе, наложение фактического материала на его правовой масштаб[3, с.36].

Таким образом, квалификация может зависеть от субъективных обстоятельств эмоционального или интеллектуального характера, поскольку у каждого уполномоченного лица, осуществляющего данную деятельность, свой уровень знаний, профессиональный и жизненный опыт, наличие или отсутствие времени.

Кроме того, при квалификации роль играют и обстоятельства объективного характера, в частности нормы законодательства, устанавливающие ответственность за совершение того или иного деяния, а также конкретные обстоятельства дела. В этом смысле очень важно выделить признаки, которые имеют квалификационное значение, для этого необходима конструкция состава правонарушения.

Обязательными элементами состава любого правонарушения являются объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона[4, с.125]. Однако содержание данных элементов может существенно различаться в зависимости от совершенного правонарушения и применяемой нормы уголовного или административного закона. Тем не менее, каждое противоправное деяние сопровождается совокупностью обстоятельств и фактов, и не все они имеют правовое значение, то есть влияют на квалификацию. Имеют значение только те обстоятельства, которые относятся к признакам состава правонарушения.

За установлением обстоятельств дела следует выбор правовой нормы, в соответствии с которой осуществляется квалификация. Безусловно, при этом необходимо убедиться, что норма является действующей, выяснить вопросы ее действия в пространстве и времени, а также точно определить ее смысл, то есть толкование. Только при наличии всех элементов правонарушения может быть осуществлена квалификация.

Таким образом, квалификация является официальным признанием наличия юридического факта. В связи с этим, государство в лице уполномоченных органов вправе применить в отношении лица, совершившего правонарушение, меры принуждения и подвергнуть наказанию.

Кроме того, следует отметить, что квалификация имеет и криминологическое значение. На основе проведенной квалификации выявляется структура преступности, разрабатываются меры по профилактике правонарушений. Соответственно, неправильная квалификация даст искаженную картину, отражающую состояние и динамику преступности, что повлечет ошибки в применении мер по предупреждению и пресечению правонарушений.

Квалификация отражается и на правотворческой деятельности, поскольку ее осуществление показывает правоприменительную эффективность и может стать основанием для внесения изменений и дополнений в нормативно-правовые акты Республики Казахстан. Все это говорит о большой ответственности уполномоченных лиц, осуществляющих квалификацию, в том числе и правонарушений в сфере предпринимательской деятельности.

Основой определения любого состава правонарушения, совершаемого в сфере предпринимательской деятельности, служит диспозиция статьи, описывающая объект и объективную сторону правонарушения. При этом важно учитывать нормы, определяющие возраст уголовной или административной ответственности, вопросы формы вины и ряд других норм, которые, как

правило, не содержащаяся в статье, на основе которой осуществляется квалификация, но имеют значение при ее осуществлении.

Однако не всегда законодатель дает исчерпывающее описание всех признаков состава правонарушения. В этом случае возникает необходимость обращения к другим отраслям права, а также материалам доктринального толкования. Правовые нормы, устанавливающие ответственность за правонарушения в предпринимательской деятельности не стали исключением.

Указанное обстоятельство в некотором роде усложняет процесс квалификации. Уполномоченное лицо должно отыскать необходимый нормативно-правовой акт.

В силу многочисленности таких законодательных норм и их постоянных изменений квалификация правонарушений все больше усложняется. Так, при квалификации правонарушений, совершаемых в предпринимательской деятельности, необходимо обращаться не только к нормам уголовного и административного, но и гражданского права.

Говоря о нормах Уголовного кодекса Республики Казахстан, следует отметить, что в нем не содержится отдельной главы, регулирующей непосредственно предпринимательскую деятельность. Однако глава 8 содержит уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности. В научной литературе имеются различные классификации правонарушений, совершаемых в сфере экономической деятельности, в основу которых положены различные критерии. Например, наиболее полной является классификация российского ученого-юриста Б.В. Волженкина. Он выделяет правонарушения должностных лиц против гарантий осуществления предпринимательской деятельности; правонарушения против общих принципов установленного порядка осуществления предпринимательской деятельности; правонарушения против интересов кредиторов; правонарушения, связанные с проявлением

монополизма и недобросовестной конкуренцией; правонарушения против установленного порядка обращения денег и ценных бумаг; против порядка внешнеэкономической деятельности; против порядка обращения валютных ценностей; против уплаты налогов и других обязательных платежей, а также против прав и интересов потребителей [5, с.52].

Как видим, в данной классификации содержится несколько категорий уголовных право-нарушений, совершаемых в предпринимательской сфере. Однако данная классификация является условной. Видов уголовных правонарушений, совершаемых в сфере экономической деятельности, достаточно много, но не все они относятся непосредственно к предпринимательской деятельности. Некоторые из них могут совершаться и в некоммерческой сфере, в связи с чем, далее рассмотрим только часть тех норм, которые непосредственно указывают на обязательность наличия в составе признаков предпринимательской деятельности.

Иными словами отграничение следует проводить на основе присущего данным правонарушениям объекта. Таковым для правонарушений в сфере предпринимательской деятельности будет выступать группа общественных отношений, возникающих в сфере экономической деятельности, характерных исключительно для пред-принимательской деятельности как разновидности экономического поведения [6, с.8].

В отличие от Уголовного кодекса Республики Казахстан, в Кодексе об административных правонарушениях содержится отдельная 14 глава, которая закрепляет административные правонарушения в области предпринимательской деятельности, что в некоторой степени способствует правильной квалификации, поскольку указывает на необходимость обращения к нормам предпринимательского права.

Далее остановимся на некоторых проблемах, которые возникают при осуществлении квалификации административных и уголовных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности.

Так, одна из норм, регулирующих рассматриваемый вид правоотношений, закреплена в статье 214 УК РК - незаконное предпринимательство, незаконная банковская или коллекторская деятельность[7]. В свою очередь в КоАП данные нормы закреплены в статье 153 - незаконное предпринимательство, статье 155 - незаконная банковская деятельность[8].

В диспозиции ч.1 ст. 214 УК РК указано, что состав уголовного правонарушения характеризуется четырьмя формами преступной деятельности:

- - осуществление предпринимательской, банковской и коллекторской деятельности без регистрации;
- - осуществление указанной деятельности без обязательной для такой деятельности лицензии;
- - осуществление предпринимательской, банковской и коллекторской деятельности с нарушением законодательства Республики Казахстан о разрешениях и уведомлениях;
- - занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности.

Однако обязательным признаком является причинение данными действиями крупного ущерба гражданину, организации или государству, извлечение дохода в крупном размере или производство, хранение, перевозка или сбыт подакцизных товаров в значительных размерах. В этой связи необходимо определиться с понятиями "крупный ущерб", "крупный размер" и "значительный размер".

Понятие "ущерб" является синонимом термина "вред", при этом различают ущерб, причиненный имуществу, то есть имущественный, и

личности, то есть моральный [9, с.654]. В Уголовном кодексе используется понятие "крупный ущерб", который исходя из понимания термина, должен означать причиненный имущественный и моральный вред. Однако в этом случае возникают сложности с тем, как вычислить крупный размер ущерба, поскольку определить моральный вред в денежном выражении очень сложно. В этом случае требуется применение норм гражданского права о возмещении морального вреда. При этом важно отметить, что исчисляться он должен исходя из нравственных и физических страданий, причиненных гражданину. Лицо, осуществляющее квалификацию, не сможет вычислить моральный ущерб, что осложняет применение данной нормы.

Однако в ст.3 УК РК понятия "крупный ущерб" и "крупный размер" указаны как равнозначные и применительно к ст.214 УК РК составляют доход, сумма которого превышает 10 000 (десять тысяч) МРП[7]. В связи с этим, возникают некоторые противоречия между нормами уголовного и гражданского права. Для осуществления правильной квалификации необходимо, чтобы терминология была унифицирована, то есть, приведена в соответствие между собой. Один и тот же термин не должен иметь различные определения в зависимости от отрасли права. В частности, чтобы указанных противоречий не возникало, целесообразно употреблять термин "материальный ущерб" или "имущественный вред".

Определение понятия "значительный размер" также содержится в ст.3 УК РК. Согласно данной статье под значительным размером следует понимать количество товаров, стоимость которых превышает 1 000 (одну тысячу) МРП [7].

Обращаясь к нормам КоАП, следует учесть, что в диспозиции ст.153 состав административного правонарушения характеризуется только одной формой преступной деятельности - занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности. Обязательным признаком также является

причинение данными действиями крупного ущерба гражданину, организации или государству, извлечение дохода в крупном размере или производство, хранение, перевозка или сбыт подакцизных товаров в значительных размерах. Однако крупным ущербом в данном случае признается ущерб, причиненный гражданину, сумма которого не превышает 1 000 (одну тысячу) МРП, и причиненный организации или государству, сумма которого не превышает 10 000 (десять тысяч) МРП[8]. Доходом в крупном размере признается доход на сумму, не превышающую 10 000 (десять тысяч) МРП[8]. Значительный размер - количество товаров, стоимость которых не превышает 1 000 (одну тысячу) МРП.

Исходя из норм ст.214 УК РК и ст.153 КоАП, совершение какого-либо из перечисленных выше преступных действий не будет признаваться таковым, если сумма ущерба, причиненного этими действиями гражданину, будет составлять сумму от 1 000 (одной тысячи) до 10 000 (десяти тысяч) МРП. Данные действия не будут признаваться ни административным, ни уголовным правонарушением, поскольку административная ответственность наступает, если сумма ущерба, причиненного гражданину, не более 1 000 (одной тысячи) МРП, а уголовная - свыше 10 000 (десяти тысяч) МРП. Непонятно, почему законодатель принял такое решение.

Однако очевидно, что данная ситуация отражается на деятельности по осуществлению квалификации правонарушений, вызывает некоторые сложности. Итак, согласно ст. 214 УК РК для осуществления законной предпринимательской деятельности необходимо осуществить государственную регистрацию субъекта предпринимательства. В частности, в Нормативном постановлении ВС РК "О некоторых вопросах квалификации уголовных правонарушений в сфере экономической деятельности" указано, что обязательным признаком законной предпринимательской деятельности является предшествующая ей государственная регистрация субъекта

предпринимательской деятельности, в необходимых случаях наличие лицензии на занятие видом деятельности и соблюдение законодательства о разрешениях и уведомлениях[10]. Так, согласно ст.52 ПК РК юридические лица, которые создаются на территории Республики Казахстан и относятся к субъектам предпринимательства, подлежат государственной регистрации независимо от целей их создания, рода и характера их деятельности, а также состава участников [11].

Что касается государственной регистрации индивидуальных предпринимателей, то здесь ситуация выглядит несколько по-другому. В частности, в п.3 ст. 35 ПК РК указано, что физическое лицо, которое не использует наемный труд на постоянной основе, вправе не регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя при получении доходов, указанных в п.3 ст. 35 ПК РК [11].

Таким образом, государственная регистрация не для всех индивидуальных предпринимателей является обязательной. В связи с этим, привлечь такого индивидуального предпринимателя к уголовной ответственности нельзя, несмотря на то, что он не прошел государственную регистрацию. Однако если такой индивидуальный предприниматель, осуществляя свою деятельность, использует труд наемных работников на постоянной основе или имеет от частного предпринимательства годовой доход, исчисленный в соответствии с налоговым законодательством, в размере, превышающем 12-кратный минимальный размер заработной платы, установленный законом о республиканском бюджете и действующий на 1 января соответствующего финансового года, то он должен быть привлечен к уголовной ответственности.

Данное обстоятельство должно быть принято во внимание при осуществлении квалификации. Для правильной квалификации важно определить подлежит ли данный субъект предпринимательства обязательной

государственной регистрации, обратившись к нормам Предпринимательского кодекса РК.

В случаях, если было выявлено, что субъект предпринимательской деятельности осуществляет свою деятельность без обязательной для такой деятельности лицензии или с нарушением законодательства Республики Казахстан о разрешениях и уведомлениях, при осуществлении квалификации необходимо обратиться к Закону РК "О разрешениях и уведомлениях". Квалифицировать данные действия при наличии обязательного признака, указанного в УК РК, менее сложно, поскольку в вышеназванном нормативно-правовом акте указан перечень видов предпринимательской деятельности, для осуществления которых необходимо получение лицензии.

Далее необходимо обратить внимание и на следующее. Так, как было указано ранее, в УК РК содержится четыре формы преступных действий, в то время как в КоАП одна. Таким образом, если субъект предпринимательской деятельности осуществляет свою деятельность без регистрации или лицензии в случаях, когда они являются обязательными, или с нарушением норм законодательства о разрешениях и уведомлениях, но при этом сумма ущерба менее той, которая закреплена в УК РК и была рассмотрена выше, такие субъекты предпринимательства не могут быть привлечены к ответственности. Это связано с тем, что в диспозиции ст.153 КоАП данных деяний не содержится. К административной ответственности субъект предпринимательства может быть привлечен только за занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности.

Данное обстоятельство также вызывает сложности при осуществлении квалификации, поскольку нужно точно разграничивать осуществление запрещенных видов предпринимательской деятельности от деятельности без лицензии. Необходимо не только выяснить имеет ли место факт осуществления

запрещенного вида предпринимательской деятельности, но и каким нормативно-правовым актом он запрещен.

Одни предприниматели осуществляют свою деятельность законно с момента государственной регистрации или получения лицензии, вкладывая различные ресурсы, а другие, не соблюдая обязательные требования, не привлекаются к ответственности. Избирательный подход в данном случае недопустим, все предприниматели должны находиться в условиях конкуренции и соблюдать нормы законодательства. В этом случае исключение данных видов преступных действий не является выходом.

В настоящее время наблюдается противоречие между нормами Предпринимательского кодекса, согласно которым государственная регистрация в качестве предпринимателя является обязательной для юридических лиц и некоторых физических лиц, однако за нарушение данных требований ответственность предусмотрена не во всех случаях. Попытка гуманизации законодательства в отношении предпринимателей приводит к освобождению правонарушителей от ответственности. В этой связи, целесообразно перевести правонарушения, закрепленные в ст.214 УК РК, в разряд административных либо внести в КоАП нормы, в соответствии с которыми, данных правонарушителей можно будет привлечь к ответственности. Непривлечение к ответственности создаст искусственную ситуацию, когда статистика будет показывать, что правонарушений в данной сфере нет, и меры по их профилактике разрабатываться не будут. Более подходящим выходом должно стать упрощение порядка государственной регистрации и получения лицензии. Создав благоприятные условия для предпринимателей, можно будет избежать совершения ими правонарушений.

Еще одним важным вопросом являются субъекты данных правонарушений. Субъектом правонарушения, предусмотренного ст.214 УК РК, может быть физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста[12].

Субъектом правонарушения, предусмотренного в ст.152 КоАП, могут быть субъекты малого, среднего и крупного предпринимательства[13]. Иными словами за осуществление запрещенной предпринимательской деятельности могут быть привлечены как физические, так и юридические лица, в зависимости от того, под признаки какого правонарушения попадают те или иные деяния: уголовного или административного. Данная ситуация также создает сложности при квалификации, и лицам ее осуществляющим, необходимо принимать это во внимание.

Таким образом, на основе всего изложенного, можно сделать вывод, что проблемы в квалификации правонарушений в сфере предпринимательской деятельности существуют.

Во-первых, не найдено оптимальной модели соотношения гражданского - правового, административно-правового и уголовно-правового понимания института предпринимательства.

Во-вторых, существуют противоречия между нормами разных отраслей права.

В-третьих, механизм обеспечения прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности не всегда эффективен. Решение указанных проблем будет способствовать правильной квалификации и, в конечном итоге, позволит наиболее эффективно реализовывать защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательства.

Помимо приведенных выше предложений, представляется целесообразным введение в Уголовный кодекс Республики Казахстан и Кодекс об административных правонарушениях Республики Казахстан бланкетных ссылок на конкретные нормы гражданского права, что должно облегчить осуществление квалификации. Лицам, осуществляющим квалификацию правонарушений в сфере предпринимательской деятельности, не нужно будет

искать какой-либо нормативно-правовой акт, поскольку в статье уже будет указано применение какого закона необходимо в конкретных обстоятельствах.

Сегодня предпринимательская деятельность в Республике Казахстан играет большую роль, ее развитие положительно отражается на экономике страны. Помощь предпринимателям, безусловно, оказывается, создаются новые механизмы защиты их прав. Однако они не будут столь эффективны, если несовершенны нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность, и подлежащие применению.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование проблемы дифференциации уголовной ответственности позволяет сделать ряд выводов: 1. Без законодательного определения понятия уголовной ответственности дискуссия о ее сущности может продолжаться еще долгие годы. Научная разработка данной проблемы и практические потребности позволяют и делают необходимым закрепление непосредственно в уголовном законе дефиниции уголовной ответственности с указанием на ее связь с наказанием и мерами уголовно-правового характера. 2. Оптимальная дифференциация позволяет сохранять баланс сфер дифференциации и индивидуализации, отражать изменение общественной опасности деяния и лица, его совершившего, в виде соответствующего изменения предусмотренной меры ответственности с учетом праввосстановительной функции и без противоречия средств дифференциации. Поэтому достижению целей уголовной ответственности и наказания решению задач уголовного закона соответствует закрепление в нем принципа дифференциации уголовной ответственности, который в совокупности с другими принципами позволит опираться на оптимальную дифференциацию. 3. В институте множественности преступлений необходимо предусмотреть применение правил назначения наказания за совокупность преступлений при их тождественной неоднократности, разграничить ответственность за реальную и идеальную совокупность, исключить при назначении наказания за совокупность как полное сложение, так и полное поглощение наказаний. В Особенной части нужно исключить признаки неоднократности и судимости из перечня квалифицирующих обстоятельств и не использовать в этом качестве совершение иных преступлений, влекущих применение правил совокупности. 4. При определении ответственности за неоконченное преступление нужно изменять не только верхнюю, но и нижнюю

границу санкции. Разумно разграничить ответственность за оконченное и неоконченное покушение. Добровольный отказ от совершения преступления необходимо считать основанием для безусловного освобождения от уголовной ответственности. Приготовительные действия должны быть наказуемы, только когда в результате этого созданы условия для совершения преступления. В статьях Особенной части, где основной состав является усеченным, наступление определенного характера последствий нужно выделять в квалифицированный состав.

5. Целесообразно более детально дифференцировать ответственность за соучастие путем законодательного определения различий опасности видов соучастников. Ответственность за совершение преступления в группе должна различаться в зависимости от ее сплоченности. Для этого нужно оставить в качестве обычного отягчающего обстоятельства совершение преступления в составе группы без предварительного сговора, а при других видах группового совершения преступлениякратно изменять границы санкции. Необходимо исключить уголовную ответственность за неудавшееся соучастие.

6. Уголовная ответственность несовершеннолетних требует более взвешанной дифференциации. Для этого следует ограничить меры наказания для них не установлением предельных размеров, а кратным понижением границ возможного наказания. Целесообразно разграничить ответственность 14-15-летних и 16-17-летних путем кратного понижения границ санкции для первых наполовину, а для остальных на 1/3. При определении вида рецидива для взрослых нужно учитывать судимости в несовершеннолетнем возрасте. Отставание в психическом развитии несовершеннолетнего должно рассматриваться как основание для снижения и освобождения от ответственности, а не ее исключение. В ст.96 УК усматривается необходимость более четкой регламентации оснований ее применения.

7. Прежнее наименование смягчающих и отягчающих обстоятельств представляется более правильным, поскольку они влияют не только на

изменение наказания, но и на ответственность в целом. Оба перечня обстоятельств вполне можно признать примерными. Исключительные смягчающие обстоятельства должны быть конкретизированы в законе и определены условия их применения. Ввиду различия обстоятельств, разумна разбивка каждого перечня по средствам дифференциации на три группы: 1) необязательные для учета и применения 2) обязательные, влияющие на ответственность в рамках санкции статьи с запретом предельного наказания противоположного направления 3) влекущие изменение границ санкции.

8. Более четкой регламентации заслуживают основания и обстоятельства освобождения от уголовной ответственности. Освобождение от ответственности нужно связывать с реализацией правосстановительной функции права. Справедливо ввести запрет освобождения от уголовной ответственности лица, ранее освобождавшегося от ответственности, и вновь совершившего преступление в течение срока давности за первое преступление, от ответственности за которое он был освобожден. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности необходимо регламентировать в Общей части уголовного закона, сократив сферу их применения в Особенной части.

9. Усматривается возможность улучшения положений института давности. Ввиду его существенного отличия от иных видов освобождения от уголовной ответственности и в соответствии с его природой, давность следует считать не основанием освобождения от ответственности, а основанием неприменения или исключения мер ответственности. В норме о приостановлении течения сроков давности нужно вести речь не о лице, совершившем преступление, а об обвиняемом в совершении преступления, который уклоняется от следствия и суда. При этом разумно вернуться к предельному ограничению срока приостановления давности, но сами сроки должны быть увеличены до суммы срока максимальной санкции за конкретное преступление и срока погашения судимости за него.

10. Норма об условном

осуждении по своей сути является условным освобождением от наказания, и поэтому она должна находиться в главе 12. В данной норме нужен запрет ее применения к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления. В перечень обязанностей, которые могут быть возложены на осужденного, целесообразно включить обязанность возмещения причиненного преступлением ущерба. Предложенные изменения уголовного закона соответствуют более оптимальной дифференциации уголовной ответственности, учитывают ее пропорциональное изменение, основанное на изменении общественной опасности деяния и лица, его совершившего, и с применением принципа гуманизма.

1. В целях научно-практической идентификации, а также выделения в системе уголовных правонарушений в сфере экономической деятельности группы уголовных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности, в отечественную теорию уголовного права предлагаем ввести понятие «уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности»:

Уголовными правонарушениями в сфере предпринимательской деятельности признается совокупность общественно-опасных, противоправных деяний, физического лица, нарушающих установленные нормативные правила осуществления предпринимательской деятельности за которое предусмотрена уголовная ответственность.

2. Установление и выделение в теории уголовного права самостоятельной подсистемы: «Уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности охватывающей ст.ст. 214, 216, 218, 219, 221, 238 УК РК».

3. Внесение изменений в диспозицию статьи 216 Уголовного кодекса РК с целью расширения субъектов уголовной ответственности, в том числе установления ответственности для представителей юридических лиц.

Предлагается диспозицию статьи 216 Уголовного кодекса изложить следующим образом:

«совершение сделки по выписке счета-фактуры (в том числе счетов-фактур) без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров от имени юридического лица, индивидуального предпринимателя, а также лица, занимающегося частной практикой»

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Самуэльсон, П. Экономика: учебник/ П. Самуэльсон. – М.: Алгон, 2014. – 30 с.
2. Уголовный Кодекс РК от 3 июля 2014 года № 226-V/ - М.:Юрист,2021. – 220 с.
3. Жалинский А.Э. Уголовная политология: сравнительная и международная политология, 3 том/ Жалинский А. – М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2015 – 79 с.
4. Скрипилёв Е.А. К разработке истории советского правоведения // Государство и право. — 1992. — № 12. — С. 33.
5. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М.: Норма, 1998. 296 с.
6. Румянцев А.Г. Уголовное законодательство в Германии: децентрализация в квадрате // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. N 3. С. 106.
7. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М.: Проспект, 2004. С. 493.
8. Грибов А.С. Система наказаний и дифференциация ответственности за экономические преступления в уголовном праве ФРГ // Российский следователь. 2013. N 1. С. 47.
9. Уголовный Кодекс РК от 16 июля 1997 года N 167./ - М.: Издательство Норма- К, 2013. – 186 с.
10. Тер-Акопов А. А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные уголовным законом // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 72.

12. Карлов, В.В. Критерии отбора законодателем квалифицированных составов преступлений: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Карлов Владимир Викторович. – Свердловск, 1990. – 16 с.

13. Карпушин, М.П. Уголовная ответственность и состав преступления / М.П. Карпушин, В.И. Курляндский. – М.: Юридическая литература, 1984. – 232 с.

14. Кашепов, В.П. Концепция развития уголовного законодательства / В.П. Кашепов // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. – М., 2015. – 128 с.

15. Келина, С.Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства / С.Г. Келина // Сов. государство и право. – 1987. – № 5. – С. 65–71.

16. Кобзева, Е.В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / Е.В. Кобзева; науч. ред. Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 264 с.

17. Лапшин, В.Ф. Средства дифференциации ответственности в новейшей уголовно-правовой доктрине / В.Ф. Лапшин // Человек: преступление и наказание. – 2016. – № 3. – С. 105–109.

18. Козаченко И.Я. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка / И.Я. Козаченко, Т.А. Костарева, Л.Л. Кругликов. – Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. акад., 1994 - 59с.

19. Козлов, А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.

20. Колосовский, В.В. Квалификационные ошибки / В.В. Колосовский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 157 с.

21. Коробов, П.В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно-наказуемых деяний: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 Коробов Петр Васильевич. – М., 1983. – 225 с.

22. Коробов, П.В. Дифференциация уголовной ответственности как логическая операция / В.П. Коробов // Правоотношения и юридическая ответственность: материалы Междунар. науч. конф. «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики» (г. Тольятти, 21–24 апр. 2004 г.). В 2 ч. / отв. ред. В.А. Якушин и Р.Л. Хачатуров. – Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 2004. Ч. 2. – С. 32–38.

23. Коробов, П.В. Классификация преступлений как основа дифференциации уголовной ответственности / П.В. Коробов // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: сборник научных трудов / Под ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов, 2004. – С. 161–166.

24. Коробов, П.В. Понятие дифференциации уголовной ответственности / П.В. Коробов // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве. Сб. науч. статей. – Ярославль: ЯрГУ, 1995. – С. 3–12.

25. Костарева, Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве: понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности / Т.А. Костарева. – Ярославль: ЯрГУ, 1993. – 203 с.

26. Кротов, С.Е. Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от категоризации преступлений, квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кротов Сергей Евгеньевич. – М., 2005. – 176 с.

27. Кругликов, Л.Л. О видах дифференциации ответственности за преступления и иные правонарушения / Л.Л. Кругликов // Мировой судья. – 2005. – № 3. – С. 5–6.

28. Кругликов, Л.Л. О дифференциации ответственности за преступления в сфере экономической деятельности / Л.Л. Кругликов // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Сб. науч. статей. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1997. – С. 12–21.

29. Кругликов, Л.Л. О понятии и видах дифференциации ответственности / Л.Л. Кругликов // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе: сб. науч. ст. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2001. – С. 3–11.

30. Кругликов, Л.Л. О средствах дифференциации в Общей части Уголовного кодекса РФ / Л.Л. Кругликов // Актуальные проблемы естественных и гуманитарных наук: Юриспруденция: тез. докладов / отв. за вып. М.В. Лушникова. – Ярославль, 1995. – С. 54–57.

31. Кругликов, Л.Л. Преступление как основание дифференциации ответственности // Уголовное право: стратегии развития в XXI веке: материалы Междунар. науч.-практич. конф. (29–30 янв. 2009 г.). – М.: Проспект, 2009. – С. 44–48.

32. Кругликов, Л.Л. Таблица квалифицирующих признаков и частоты их упоминания в УК РФ (по состоянию на 1 мая 2007 г.) / Л.Л. Кругликов // Проблемы теории уголовного права: избранные статьи, 2000–2009 / Л.Л. Кругликов; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2010. – С. 425–440.

33. Кругликов, Л.Л. Проблемы теории уголовного права: избранные статьи, 2000–2009 / Л.Л. Кругликов; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2010. – 591 с.

34. Кругликов, Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве: (Вопросы теории) / Л.Л. Кругликов. – Воронеж: изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с.

35. Кругликов, Л.Л. [Рецензия] // Рец. на кн. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика М.: Норма-Инфра-М., 1998. 287 с. / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном

и уголовно-процессуальном праве. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2000. – С. 165–172.

36. Кругликов, Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 300 с.

37. Кругликов, Л.Л. Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория / Л.Л. Кругликов, Т.А. Костарева // Категориальный аппарат уголовного права и процесса. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1993. – С. 104–117.

38. Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Л.Е. Смирнова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. – 320 с.

39. Кругликов, Л.Л. Преступления в сфере экономической деятельности и налогообложения: (Вопросы конструирования составов и дифференциации ответственности) / Л.Л. Кругликов, О.Г. Соловьев; Под общ. ред. проф. Л.Л. Кругликова; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль: ЯрГУ, 2003. – 224 с.

40. Кудрявцев, В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.

41. Кузнецов, А.В. Преступления в сфере несостоятельности (ст. 195–197 УК РФ) (Вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кузнецов Александр Владимирович. – Ярославль, 2004. – 25 с.

42. Кузнецова, Н.Ф. Значение общественной опасности деяний для их криминализации и декриминализации / Н.Ф. Кузнецова // Государство и право. – 2010. – № 6. – С. 67–75.

43. Курляндский, В.И. О сущности и признаках уголовной ответственности / В.И. Курляндский // Сов. государство и право. – 1963. – № 11. – С. 89–92.

44. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Юрист, 2004. – 819 с.

45.Лапунин, М.М. Аналитическая справка по исследованию санкций уголовно-правовых норм, размещенных в разделе VII УК РФ / М.М. Лапунин // Преступность, уголовная политика, уголовный закон: сб. науч. тр. / под ред. Н.А. Лопашенко; Саратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. – С. 285–300

46. Лапшин, В.Ф. Средства дифференциации ответственности в новейшей уголовно-правовой доктрине / В.Ф. Лапшин // Человек: преступление и наказание. – 2016. – № 3. – С. 105–109.

47. Лебедев, В.М. Вступительная статья / В.М. Лебедев, Э.Ф. Побегайло, Ю.И. Скуратов // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева, Ю.И. Скуратова. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2002. – 937 с.

48. Лесниевски-Костарева, Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: Издательство Норма, 1998. – 296 с.

49.Лобанова, Л.В. Дифференциация ответственности за преступления против правосудия посредством конструирования квалифицированных составов / Л.В. Лобанова // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе: сб. науч. ст. – Ярославль: ЯрГУ, 2001. – С. 13–14.

50.Лопашенко, Н.А. Еще раз об оценочных категориях в законодательных формулировках преступлений в сфере экономической деятельности / Н.А. Лопашенко // Уголовное право. – 2002. – № 2. – С. 42–45.

51.Лопашенко, Н.А. Недостатки законодательной техники Уголовного кодекса России как препятствие для его эффективного применения и криминогенный фактор / Н.А. Лопашенко // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: материалы III

Междунар. науч.-практич. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова 29–30 мая 2003 г. – М.: ЛексЭст, 2004. – С. 38–49.

52. Лопашенко, Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук 12.00.08 / Лопашенко Наталья Александровна. – Саратов, 1997. – 43 с. 120.

53. Лопашенко, Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.

54. Магомедов, А.А. Дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности / А.А. Магомедов // Биологическое и социальное в личности преступника и проблемы ее ресоциализации: материалы межвуз. науч.-теоретич. конф. – Уфа: УВШ МВД РФ, 1994. – С. 77–80.

55. Васильевский А.В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2000. С. 94.

56. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 38.

57. Соловьев О.Г. Преступления в сфере налогообложения (ст. 194, 198, 199 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. С. 67-68.

58. Каплин М.Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 11-12.

59. Понятие «уголовная политика» и основные направления формирования уголовно-процессуальной политики в современном праве, УДК 343.1 Страницы в журнале: 105