

АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

КЕНЖЕСЕИТОВ ДУЛАТ СЕРИКОВИЧ

«Хищение чужого имущества
как правовая категория: современное состояние
и тенденции развития»

Диссертация на соискание степени магистра национальной безопасности
и военного дела по образовательной программе
7М12303 «Правоохранительная деятельность»
(научное и педагогическое направление)

Научный руководитель:
доцент кафедры специально
юридических дисциплин
Института послевузовского
образования
Филипец О.Б.
кандидат юридических наук,
советник юстиции

г. Косшы, 2022г.

ТҮЙІНДЕМЕ

Магистрлік диссертацияда жымқырудың ұғымы және оның құқықтық табиғаты, осы тұжырымдаманың жымқыру формаларымен байланысы қарастырылған.

Зерттеу нәтижесі бойынша жымқырудың заңды түсінігін жетілдіруін, ҚР Жоғары Сотының 2003 жылғы 11 шілдедегі №8 нормативтік қаулысы «Бөтеннің мүлкін заңсыз иемдену жөніндегі істер бойынша сот тәжірбиесі туралы» нормативтік қаулысына түзетулер енгізу туралы ұсыныстар әзірленді.

РЕЗЮМЕ

В диссертации рассмотрено понятие хищения и его правовая природа, соотношение этого понятия с формами хищения.

По результатам исследования выработаны предложения усовершенствовании законодательного понятия хищения, внесения поправок в Нормативное постановление Верховного суда от 11.07.2003 г. N 8 «О судебной практике по делам о хищениях».

SUMMARY

The master's thesis examines the concept of embezzlement and its legal nature, the relationship of this concept with the forms of embezzlement.

Based on the results of the study, proposals were developed to improve the legislative concept of embezzlement, amendments to the Normative Resolution of the Supreme Court of 11.07.2003 No 8 "On judicial practice in cases of embezzlement".

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	4
ВВЕДЕНИЕ.....	5
1. ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ «ХИЩЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА»	
1.1 История возникновения и развития института уголовной ответственности за хищения чужого имущества.....	12
1.2 Хищение как правовая категория в законодательстве отдельных зарубежных стран.....	20
1.3 Понятие и признаки «хищения чужого имущества» в уголовном законодательстве Республики Казахстан	28
2. СОДЕРЖАНИЕ И ОБЪЕМ КАТЕГОРИИ «ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА» В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	
2.1 Объективные и субъективные признаки правовой категории «хищение чужого имущества».....	36
2.2 Формы хищения чужого имущества по уголовному праву.....	46
2.3 «Хищение чужого имущества» в системе смежных категорий Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан: современное состояние и перспективы развития.....	60
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	75
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	84
ПРИЛОЖЕНИЕ 1. Акт внедрения.....	95
ПРИЛОЖЕНИЕ 2. Сравнительная таблица предложений по внесению изменений и дополнений в некоторые правовые акты.....	96

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

В диссертации применяются следующие термины с соответствующими обозначениями и сокращениями:

НП ВС РК – нормативное постановление Верховного Суда

ВС – Верховный суд

РК – Республика Казахстан

СНГ – Содружество Независимых Государств

ст., ст. – статья, статьи

УК – Уголовный кодекс

УК РК – Уголовный кодекс Республики Казахстан

УПК РК – Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан

п., п.п. – пункт, подпункт

т.д. – так далее

т.е. – то есть

т.к. – так как

ч., ч.ч. – часть, части

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность проводимого исследования. Формирование современной рыночной экономики нашего государства, отражается на уровне гражданского общества и требует пристального внимания в правовой охране собственности как основы благополучия личности, общества и государства в целом.

Как следует из государственной Концепции до 2030 года, необходимо «усилить государственную политику в сфере защиты прав человека. Для повышения качества реализации прав человека нужно разработать и поэтапно внедрить национальные индикаторы оценки соблюдения прав человека»[1].

Конституционное право собственности является одним из основных прав, которое, безусловно обеспечивает существенное и обуславливает реализацию ряда других конституционных прав. В этой связи необходимо уделять серьезное внимание усилению охраны права собственности.

В ежегодном послании от 01 сентября 2020 года Президент Республики Казахстан К.К.Токаев озвучил, что «ни один аспект социально – экономического развития не может быть успешно реализован без верховенство закона и гарантирования безопасности граждан. Нынешняя ситуация в стране предъявляет новые требования к правоохранительным органам, которые должны идти на встречу запросам граждан»[2].

Один из самых наиболее часто регистрируемых правонарушений являются уголовные проступки и преступления против собственности, которые по сей день остаются хищениями чужого имущества, ежегодно больше половины регистрируемых уголовных правонарушений составляют именно хищения.

За 30-лет независимости нашего государства, в теории и практике не сложилась единого подхода к пониманию отягчающих признаков правовой категории хищения. Сотрудники правоохранительных органов часто

сталкиваются с трудностями в определении конструкции состава хищения, которая зависят от момента окончания посягательств на собственность, а также в отличии тождественных признаков, которые разграничивают уголовные правонарушения. Действующие пробелы в законе, создают правовые ошибки, неверная квалификация при расследовании уголовных дел, в последующем и в судебных решениях.

Вышеизложенное и практика работы в следственных органах более 20 лет, определили актуальность и выбор данной темы для исследования.

Оценка современного состояния решаемой научной проблемы или практической задачи состоит в получении научных результатов при спорных моментах понятия, форм и видов хищения чужого имущества, их уголовно-правовой характеристики и квалификации, которые способствует в развитии отечественной доктрины уголовного право, заполняя имеющие недостатки в системе теоретических основ организации и практики применения уголовного законодательства. А также практическая значимость исследования определяется:

- правотворческой деятельностью по улучшению уголовного закона, регулирующего нормы ответственности за совершение всех форм хищения чужого имущества.
- правоприменительной деятельностью правоохранительных органов при определении квалификации всех форм хищения;
- исследовательской деятельностью глубокого и всестороннего изучения основных проблем уголовно-правовой борьбы с хищениями чужого имущества;
- учебно-теоретической значимостью при преподавании цикла уголовно-правового характера.

В качестве цели настоящего исследования выступает комплексное исследование социально – юридической проблемы – самого понятия, а также изучение признаков хищения чужого имущества по законодательству

Казахстана, подготовка научно обоснованных предложений по совершенствованию действующего законодательства об ответственности за хищения.

Указанная цель обусловила постановку и определила следующие задачи:

- рассмотреть этимологию законодательства об ответственности за хищения;
- провести комплексный сравнительно-правовой анализ категории хищения с использованием положений законодательств Казахстана и зарубежных стран;
- проанализировать понятие, признаки, формы хищения чужого имущества с использованием положений отечественной и зарубежной науки уголовного права;
- определить дефиницию хищения с уголовно-правовой позиции;
- исследовать объективные и субъективные признаки хищения чужого имущества;
- разработать доктринальную основу и конкретных предложений по совершенствованию уголовно-правовых норм об ответственности за хищения чужого имущества с учетом материалов собственного эмпирического исследования.
- провести коррекцию определения хищения расположенного в понятийном аппарате действующего уголовного закона.

Объектом исследования заявлены общественные отношения, связанные с определением правовой категории «хищение чужого имущества», а также уголовно-правовые нормы по противодействию хищениям в Республике Казахстан.

Предмет исследования – нормы уголовного законодательства, регламентирующие понятие и признаки хищения чужого имущества как правовой категории, их влияние на практику применения норм об

ответственности за различные формы хищения с учетом опыта некоторых зарубежных стран, материалы следственно-судебной практики, а также статистические данные УКПС РК.

Методы и методологические основы проведения исследования: составляет совокупность научных методов познания социальной действительности, а также процессов позволяющий исследовать их в постоянном развитии. В работе применялись научные методы: сравнительно-правовой, системно-логический, статистический и обобщение судебных решений.

Научная новизна исследования состоит в комплексном подходе по анализу значимой проблемы уголовно-правовых мер противодействия хищения чужого имущества и с учетом этого определение хищения. Основные научные изыскания направлены на выявление несовершенств исследуемой категории и выявление путей их решений.

Будем анализировать часто встречающиеся ошибки в правоприменительной практике и обобщать разработанные правоприменителем способов. Также при написании работы автор учитывал личный опыт в следственной практики, которая составляет более 19 лет, а также материалы уголовных дел, которые были у него в производстве, а также более 100 уголовных дел, которые были изучены в период подготовки диссертации. Вопросы связанные с уголовно-правовым противодействием хищения чужого имущества рассматривались в трудах как казахстанских так и российских ученых.

Широко осветили в своих работах Казахстанские правоведы: А.Н.Агыбаева, К.А.Бегалиева, И.Ш.Борчашвили, С.М.Рахметова, И.И. Рогов и других авторов.

Значительный вклад в теорию внесли Российские специалисты в области уголовного права: М.В.Баранчикова, Л.Д.Гаухмана, С.А.Елесеев, С.М. Кочои, А.А.Пионтковского, Н.А.Четырина и др.

Положения выносимые на защиту:

1. Предлагается совершенствование понятия «хищение», закрепленное в п.17) ст.3 УК РК, где в качестве одного из основных признаков указано «изъятие и (или) обращение чужого имущества». Указанная законодательная формулировка не охватывает полностью предмет всех форм хищения, в частности мелкое хищения (ст.187 УК РК) и мошенничество (ст.190 УК РК). Необходимо рассмотреть возможность расширения дефиниции «хищение», и закрепление в нем в качестве предмета - «право на имущество». Указанные поправки также повлекут изменения в руководящее нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан за №8 от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях».

Предлагаем п.17) ст.3 УК РК изложить в следующей редакции: «хищение – совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездные изъятие и (или) обращение чужого имущества и (или) права на имущество в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

2. Обосновывается необходимость внесения изменений и дополнений в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» в части применения уголовного закона:

2.1. в п.2 сказано, что «Предметом хищения и иных уголовных правонарушении против собственности является чужое, то есть не находящиеся в собственности виновного имущество». Данное пояснение Верховного Суда РК не охватывает в полном объеме предмет мошенничества. На наш взгляд такое разъяснение Верховного Суда РК противоречит законодательному

определению «Мошенничества». При мошенничестве, как одной из форм хищения, особенность предмета посягательства заключается в том, что помимо чужого имущества, им является и право на имущество.

2.2. В УК РК имеется п.4) ч.2 ст.188 УК РК (Кража, совершенная «путем незаконного доступа в информационную систему либо изменения информации, передаваемой по сетям телекоммуникаций») и ст. 205 (Неправомерный доступ к информации, в информационную систему или сеть телекоммуникаций) между которыми в практике возникает конкуренция норм. В этой связи мы полагаем необходимым внести дополнения в п.18 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» в следующей редакции: «дополнительной квалификации деяний виновного лица, совершившего хищение путем незаконного доступа в информационную систему либо изменения информации, передаваемой по сетям телекоммуникаций по ст.205 УК не требуется».

3. В целях усиления защиты прав потерпевших от корыстно-насильственных посягательств, считаем необходимым изменить положения о разьяснении Верховного Суда - разграничение разбоя (ст.192 УК РК) и грабежа (ст.191 УК РК).

Действующая разьяснение пятого абзаца п.21 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» направлено фактически на защиту интересов лица, совершившего преступление, поскольку его действия в указанных случаях в настоящее время квалифицируются по более «мягкой норме» - ст.191 УК РК (Грабеж), а не по ст.192 УК РК (Разбой). При корыстно-насильственном посягательстве, потерпевший не имеет возможности оценить пригодно ли оружие, с которым на него осуществляется посягательство, заряжено оно или нет, настоящее — это оружие или же нет.

Предлагаем абзац пятый п.21 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» изложить в следующем контексте: «Если виновный угрожал заведомо непригодным или незаряженным оружием либо предметом, имитирующим оружие (макет пистолета, игрушечный кинжал и др.), не намереваясь использовать эти предметы для причинения вреда, опасного для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии других отягчающих обстоятельств, предусмотренных в качестве признаков преступления) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена частью первой статьи 192 УК, а в том случае, если потерпевший понимал, что ему угрожают негодным или незаряженным оружием, либо предметами, имитирующими оружие, деяние квалифицируется как грабеж».

Апробация и внедрения результатов исследования.

Предложения касательно совершенствования положений УК РК и нормативных постановлений Верховного Суда по вопросам квалификации отдельных видов хищения чужого имущества могут быть учтены законодателем, приняты во внимание и использованы на практике в следственных подразделениях правоохранительных органов и судов республики.

Выводы и предложенные имеющиеся в диссертации обсуждались на кафедре СЮД АПО при ГП РК, а также с участием личного Следственного Управления Департамента полиции Акмолинской области в рамках занятия Боевой специальной подготовки и были опубликованы в двух статьях.

1. ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ «ХИЩЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА»

1.1 История возникновения и развития института уголовной ответственности за хищения чужого имущества

Исследование современного казахстанского опыта по предупреждению всех форм хищения уголовно-правовыми средствами на основе сравнительного правоведения порождает теоретическое, и практическое значение, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1. Все формы хищения наиболее распространенными правонарушениями на территории Казахстана. Из 100% зарегистрированных преступлений, посягательства на собственность составляет около 45 %;

2. В связи с тем, что имущественные преступления относятся к латентным правонарушениям, соответственно раскрываемость по данным видам категориям преступления весьма низок;

3. Основной удельный вес в общем зарегистрированным количестве потерпевших от правонарушений составляют потерпевшие от кражи, что подтверждает их социальность.

У любой нормы есть своя история, которая проходит длительный путь формирования, которые видоизменяют по несколько раз и доходит до нашего дня. Так термин хищения имеет свою историю в Казахском уголовно-правовом законодательстве. Как указывают историки, уголовное законодательство Казахстана условно имеет 4 этапа развития:

1) XV- до второй половины XIX вв. Степное право до соединения к России;

2) со второй половины XIX- начало XX вв. преобразования Казахского ханства и вхождения его в Российскую империю;

- 3) с 1917- до 1991г.г. период Казахской ССР ;
- 4) с 16.12.1991 года становление уголовного законодательства независимого Казахстана.

На первом этапе казахское уголовное право формировалось в период Казахского ханства. В этот период формируются первые писанные источники права и создаются казахские памятники: «Светлый пусть Касым-хана», «Древний, исконный пусть Есим-хана» и «Семь Установлений» Тауке –хана».

В течении длительного времени правовой обычай или его называли «Адат» являлся источником казахского права и совокупностью санкционированных государством устных норм поведения человека в различных случаях. В Казахском ханстве до присоединения к Российской империи, кочевой народ под преступлением понимал совершение дурного дела, в некоторых источниках говорится противоправное деяние оценивалось как «дурное поведение», по смысловой нагрузке оценивалось как причинение имущественного ущерба пострадавшему. Так как, закон был не писанным[4, с.100-103].

В адатах о хищении нечего не говорилось, однако упоминается понятие «Воровство». Предметом воровства признавался –скот: как крупно рогатый так и мелко рогатый, так как являлись ценностью степного народа и в зависимости от образа кочевой жизни[5, с. 17-19]. Также вместе с адатами, наравне шли нормы шариата, где признавали кражу и относили ее к категории тяжких деяний и назывался «Хадд». Так, исламовед советского периода А.Ахмедов отмечал: «хотя Коран не считает богоугодным «любить богатство любовью упорной», в вероучительных книгах ислама весьма решительно проводится охрана право частной собственности»[6, с.189].

Вторым этапом формирования степного-казахского права пришел к присоединению Казахского Ханства к Российской империи, которые нашли свое начало с 30-тых годов 18 века и завершилось в середине 19 века. Где

одновременно с судами и нормативными документами Российской империи функционировали суды биев[7, с.25-52].

Понятие хищения упоминается «Уложении о наказаниях 1845г.», а в качестве родового использовалось в норме 212.8, заменив понятие, которое признавалось обобщенным «воровство» [8]. В литературах, упоминается об Уголовным уложении Российской империи от 1903 г., в котором оно впервые отнесено родовому понятию как «имущественное хищничество» либо «похищение». Термины, которые использовались для раскрытия признака хищения, правоведе признают наиболее приемлемой.

После Октябрьской революции 1917 г. законодательство отвергло устоявшую практику Царской империи в части преступлении против собственности, где хищения носил в большей степени оценочной характер. Переход был на общественную собственность, и тем самым могли разьясняться, толковаться правоприминителем разнообразно [9].

До кодифицированного закона советского периода, не было целостной системы норма правонарушениях против собственности с точными составами правонарушений и непротиворечивыми санкциями. Необходимо отметить, что во время пролетариата Советское государство уделяло немало внимание на борьбу с хищениями, но при описании признаков подходящих термину «Похищение», законодатель отнес к ним только несколько составов, то есть: кражу, грабеж и разбой, пошел по пути как и указано в Уложениях о наказаниях уголовных и исправительных[10 с.186].

Уголовное законодательство РСФСР 1922 года, как первый советский нормативно-правовой акт, которая формировала единую систему норм, предусматривал ответственность за имущественные преступления, другими словами систематизировал наказания за посягательства против собственности, но как мы говорили выше, что он рассматривал всего три состава.

В Особенной части уголовного закона была посвящена глава предусматривающая ответственность за преступления против собственности, где в VI главе использовалась понятие хищение, которая наиболее подходит к современному. А также в примечании в норме за ответственность по мошенничеству имелось определения обмана.

Из форм хищения выделялись более тяжкие преступления, означавшие повышенное наказание [11]. Хотя и хищение рассматривалась во всех формах имущественных преступлений, термину «похищения» законодательно обличенный отсутствовал. Рассматривал также как форму хищения грабеж «открытое похищение с участием лица, владеющего, пользующегося или управляющего чудотворным имуществом, но не подвергающегося насилию над лицом или не опасному для жизни и здоровья потерпевшего»[11]. К категории хищения, относили и разбой, под которым понимали также нападение виновным лицом, указывалось на применение насилия, не подразделяя их на физическое и психическое, признак открытости также указывался, но и самое важное, что в последующем оставались неизменным в редакциях это угроза смерти или травмы[11].

Таким образом, первый советский уголовный закон рассматривал понятия «похищение» по аналогии с дореволюционным правом.

Следующим уголовным законом в советский период был, Уголовный кодекс РСФСР 1926 года, не внося какие-либо кардинальные изменения. Формы «хищения» также оставались, как и в предыдущем законе. Как справедливо отметить А.А.Пионтковский, что данная норма была свидетельством тенденции в борьбе с хищением государственного имущества, не имея градацию в зависимости от форм хищения[12. с.295].

Определение термина «хищения» в том виде, которая рассматривается в современном законодательстве не существовало, в законе говорилось лишь о «похищение», под которым следовало понимать «общественно опасное

противоправное деяния». Однако, принципиального изменения уголовный закон советского периода не внес. Продолжая сохранять без изменения тенденцию к государственно-политической идеологии с позициями о единой правовой охране социалистической и частной собственности.

Сократились количество норм, не связанных с хищением, но указывающие на уничтожение и повреждение имущества. Декриминализовав, нормы связанные с неосторожными посягательствами, правоприменитель ограничился выделением: общего и специального составов преступления совершение такого рода действий обще опасным способом[13,с.25].

Следующим переломным периодом для понятия «хищения» является утвержденная ЦИК и СНК СССР документ от 07.08.1932года «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности». Где, преступления против социалистической собственности считались опасными, и предусматривалась ответственность, вплоть до смертной казни[14].

До принятия нового уголовного закона понятия «хищением» подменялось понятием «похищение». В доктрине уголовного права также были разноразочие определения, некоторые ученые делали упор на цель и говорили только о корысти, другие писали о мотиве, также связывали и с целью обращения. Таким признаком в хищение как «безвозмездность» и «противоправность» не придавалась особое значение[15. С.20].

Уголовный кодекс Казахской ССР 1959 года совершенно определенно исходил из существующего понятия «хищение», однако само это понятие в законе не раскрывалось. В законе были уже новые нормы которые не относились к хищению, например, ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблением доверием при отсутствии признаков хищения, ответственность за присвоение найденного или случайно оказавшегося у преступника государственного имущества.

В постановлении Пленума Верховного Суда от 11.07.1972 года №4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» указывалось, о совершение хищения государственного и социалистического признавалась как опасным посягательством. Суды обеспечивают правильное применение в противодействие с этими преступлениями в основном государственных и общественных виновных и возмещение ущерба, причиненного государственным и общественным организациям, а также лицам, равнодушным к сохранению и расходованию благ народа[16]. В данном нормативном документе установили обязательные признаки: безвозмездность и изъятие. Вместе с тем, разъяснялось ключевые моменты: о вверенном имуществе; когда необходимо считать оконченным хищения; в каких случаях имеет место продолжаемых, повторных хищений; оценочной стоимости похищенного предмета и т.д.[16].

Законодательное определение «хищение» позволяет раскрыть обязательные признаки, которые относятся ко всем его формам и видам, упрощая при исследовании конкретных видов хищений, тем самым разграничивает их от других преступлений против собственности, направленных на другие общественные отношения и уголовно-наказуемых деяний.

Переход к рыночной экономики потребовал существенного изменения уголовного законодательства, закрепление в Конституции Республики Казахстан принципа равной правовой охраны всех форм собственности. Поэтому еще до принятия уголовного закона уже независимого государства и самостоятельно имеющего свою идеологию и взгляды, где в Уголовный закон КазССР 1959 года дополнил нормы об ответственности за имущественные преступления.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Казахстана №9 от 05.07.1998 года, отметили, о корыстной цели изъятия собственности у лица

кому оно принадлежало, а также упоминалось об обращении краденного в свою либо в другую пользу, тайное и открыто как способ, далее перечисляли пути завладения.

На основании этого положения в уголовном законе 1997 года в статье 175 было указаны все признаки постановления Пленума ВС Казахстана №9 от 05.07.1998 года, и про причинение ущерба как непосредственному собственнику либо третьим лицам.

Сравнительно-правовой анализ памятников с Казахского ханства до современных кодифицированных законов показал нам, низкий уровень содержания актов в части правовых оценок, где законодатель прошлого века больше упирался на казуистичные определения. С последнего советского уголовного закона по сравнению действующего уголовного закона имеется различие в отсутствии ссылок. Этому есть объяснение – в УК КазССР 1959 г. Растрата и мошенничество не оценивались как формы хищения, а в действующем кодексе 2014 года в статьях 189, 190 УК РК прямо указано, что являются формами хищения.

Правоприменитель определил следующие единые признаки хищения: предмет - чужое имущество; изъятие чужого имущества в пользу виновного или других лиц; обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц; противоправность и безвозмездность изъятия чужого имущества; причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества и корыстная цель.

Эти признаки представляют собой общий, родовый состав хищения, подходящий ко всем его формам. А также указывают на объективные и субъективные признаки хищения чужого имущества.

Так, противозаконное и безвозмездное изъятие имущества из владения собственника или иного лица, которые совершается определенными способами указанных в законе; обращение его в пользу виновного или других лиц;

причинение таким образом собственнику или владельцу имущества реального ущерба: уменьшения на часть объема материальных ценностей, находящихся в его фондах; причинную связь между собственностью или собственником, все вышеперечисленное определяет объективные признаки исследуемой категории.

К субъективным признакам относим- прямой умысел, на изъятие чужого имущества на безвозмездной основе и обращение его в свою пользу или в пользу других лиц; Цель-корысть. Субъект обладает общими признаками. Однако можно отнести и к специальному, так как виновному лицу нужно только тот предмет, который ему не принадлежит.

Совокупность объективных и субъективных признаков способствует к определению характера и степени общественной опасности хищения, и указывают на отличительные признаки от других преступлений.

Гаухман Л.Д. писал что «под формой хищения следует понимать обычные, общие средства, при совершении хищения, указанные в законе» [17, с 135-136]. Мы согласны с этой позицией, и оно соответствует реалий.

Важным явилось объединение тождественных норм, а также законодательно закреплено понятие «хищения» в понятийном аппарате в п.17) ст.3 УК РК[3].

Таким образом, хищение как правовая категория изучается как в доктрине уголовного права, так и законодательно. С подхода современной науки: хищение – состоит из совокупности признаков, побуждение из корысти, где целью является умышленное изъятия имущества или права лица на имущество.

Из разъяснения действующего уголовного закона понимаем, что понятие «хищение» как правовая категория является исходным, родовым для определение популяции деяний, имеющие одно порядковые и обязательные признаки. Законодательное определение хищения признает посягательство на имущественные отношения, связанные с порядком распределения

материальных благ, совершенное в формах и видах, предусмотренных уголовным законом (ст.ст.187-192 УК РК).

Согласно Нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года за №8 «О судебной практике по делам о хищениях» «Хищением понимается совершенные с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества»[18].

Исходя из анализа установочных законов, мы пришли к следующему умозаключению:

1. До формирования понятия «хищение» в имущественной сфере следует выделить из родового состава определенные его формы;
2. Установление и выявление признаков имущественных преступлений и самостоятельного состава преступлений способствовало выделению объединяющих их характеристик, в результате чего стало возможным определение общего понятия по отношению к другому составу;
3. Понятие «хищение» сформировалось в доктрине уголовного права именно в советский период, с помощью которого образовались современные формы посягательств на имущества, и установила его признаки в уголовном законодательстве.
4. Эволюция научных концепции как правовой категории хищения следует связывать с модернизацией и сменой экономических формации.

1.2 Хищение как правовая категория в законодательстве отдельных зарубежных стран

Изучение и анализ зарубежного опыта позволяет законодателю обратить внимание на положительные стороны тех стран, а также выявить позитивные

направления и оптимизировать уголовную ответственность за аналогичные правонарушения. Тем самым использовать только ту часть, которая будет приемлемо для Казахстана. На наш взгляд, не верно то, что не изучив полностью опыт иностранного государства, лишь заимствовать у них какую-нибудь часть нормы просто подражая им, так чтобы было просто изменение для изменение закона.

Категория «хищения» имея разные формы как составы правонарушения рассматривается в большинстве иностранных государств как дальнего так и близкого зарубежья.

Рассмотрим несколько стран СНГ, которые на наш взгляд имеют резкие отличия от нашего отечественного законодательства. Так, в отличие от отечественного законодателя по другой направленности пошел правоприменитель Республики Беларусь. Первым документом, рассматривающим «хищение» является постановление Пленума Верховного Суда РК от 17.06.1994 г. №3 «О применении судами законодательства по делам о хищениях имущества», в котором определяет, «совершенное любым способом с корыстной целью умышленное незаконное и безвозмездное изъятие чужого имущества независимо от формы собственности» [19].

В действующем уголовном законе Беларусь разделе 8 главе 24 «Преступления против собственности», предусмотрена ответственность за шесть форм хищения, где в каждом из них имеется примечание и сформулировано понятие: «умышленное противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом или правом на имущество с корыстной целью кражи, грабежа, разбоя, вымогательства, мошенничества, злоупотребления служебными полномочиями, присвоения, растраты или использования компьютерной техники»[20].

По сравнению с казахстанскими нормами об ответственности за преступления против собственности, выделены формы вины. Например, очевидно, что в части хищения неосторожной формы быть не может.

Отличие заключается также в выделении специальных видов хищения. Интересен опыт, в собирательном понятии «завладеть», которое характеризует деяния виновного. Когда по нашему законодательству следует сначала «изъять», которая в последующем «обращает»..., то есть, говорим о последовательности действий правонарушителя.

Заслуживает внимание и способы хищения, в отличие от УК РК, в виде вымогательства, злоупотребления служебными полномочиями и третьем использовании компьютерной техники при хищениях.

Так, в п.33 Постановления Пленума Верховного Суда РБ от 21.12.2001 года за №15 разъясняется о моменте окончания[21], аналогично п.7) постановлению ВС РК от 11 июля 2003 года за №8[18]. Одинаково предусматривает способы мошенничества путем обмана и злоупотреблением доверия, при этом отличается в части формулировки предмета преступления - «право на имущество». Таким образом, отметим, положительный опыт Белоруссии, в части изложения перечня противоправных деяний, которые входят в круг хищения.

Также заслуживает внимание и опыт Республики Узбекистан, где в УК РУ также имеется самостоятельная глава, которая именуется «Хищение чужого имущества». Отличие состоит и в том, что законодатель систематизировал их по формам в порядке убывания степени общественной опасности: разбой статья 164 УК РУ, вымогательство статья 165 УК РУ, грабеж статья 166 УК РУ, хищение путем присвоения или растраты вверенного имущества статья 167 УК РУ, мошенничество статья 168 УК РУ и кража статья 169 УК РУ[22].

Уголовный кодекс Республики Азербайджан не содержит законодательного определения понятия «хищения». Однако в главе 23 УК

Азербайджанской Республики имеется схожесть с главой 6 УК РК по конструкции, также схоже и использование термина «хищение», в ст.177 имеется три примечания, где разъяснены оценочные понятия. Так, УК РА в статье 188 предусматривает ответственность за телефонные переговоры путем незаконного использования телефонной линии, нарушение права собственности на землю, кроме того выделяют и специфические виды в подразделе преступления против собственности: статья 189-1 «Хищение природного газа, воды электрической или тепловой энергии»[23], которые были ранее в советский период.

Кардинальное отличие имеется в уголовном законодательстве УК Украины, где отсутствует законодательное определение понятия «хищения». Однако правоприменительная практика Украины показывает, что в составах кражи и грабежа применяется термин «похищение», данные нормы размещены в главе «Против собственности». Также выделяет специальные виды хищения: ответственность за хищения боеприпасов, огнестрельного оружия, взрывчатых веществ....(ст.262), также хищение наркотических средств.....(ст.308). Новшеством является и формулировка значительного ущерба: «зависит от материального положения потерпевшего лица, в случае причинение ущерба на общую сумму от 100 до 250 ед. Не облагаемых налогом минимального доходов граждан» [24].

Следующее государство, которое в своем уголовном законе в главе против собственности не используя понятия «хищения», имеет ее формы и виды - уголовный закон Грузии. Так, в соответствии с УК Грузии в 1.1 ст. 177 под «кражей» следует понимать: «тайное завладение чужой движимой вещью с целью противоправного завладения»[25]. Специфично и то, что под термином «завладение» они понимают и объективную сторону специальных видов хищений, например противоправное завладение воздушным или водным

судном либо железнодорожным подвижным составом, оружием и т.д.(ст.ст.227,237 и т.п.).

В уголовном законе Кыргызской Республики от 01.01.2019 года, своеобразно используют термин «хищение». Так, только кража определяется через призму хищения «тайное хищение» (ст.200),термин «хищения» не обладает собирательным признакам, и в категории преступления против собственности используют разную терминологию, в остальных формах хищениях, через понятие «завладение»(ст.ст. 206 «Грабеж», 207 «Разбой», когда в специальных нормах используют дефиниции без изменения «Хищение либо вымогательство» (ст. 271).

Мы отмечаем, что ввиду того, что 70 лет мы признавались одним государством, и являемся участниками СНГ, принципиальных отличии с законодательством России мы не имеем. Мы полагаем, что содержательная часть понятие «хищения» по нашему законодательству более удачная, отличие в том, что российский правоприминитель определяет признак содеянного в виде безвозмездности или в чужое обращение имущественных ценностей. В норме, где предусмотрена ответственность за кражу (ст.158) имеется примечание и закреплено законодательное определения понятия «хищения» [27]. Идентичные и описание и формулировки специальных видов хищений.

Так, в действующем уголовном законе ФРГ абсолютно отсутствует самостоятельное понятие хищение. При этом, близкие по содержанию имеется понятие в §242 «Кража», под ней понимают, действия в завладении чужой движимого предмета имея намерения противозаконного присвоения или передачу в пользу другого лица [28, с.86]. На наш взгляд, отсутствие легального определения вызывает затруднения при определение квалификации при смежных преступлениях. Например, отсутствие разъяснения мошенничества, обмана, причинение имущественного вреда и т.д. В параграфах 263,264 немецкий законодатель определяет момент окончания мошенничество,

двойка. Однако, важное значение имеет для квалификации момент окончания деяний, как для материальных, так и для формальных составов[28, с. 88].

В испанском уголовном законе от 24.05.1996 года есть законодательное определение хищения. В разделе 13 УК закреплена ответственность по формам хищения[29]. Классифицируются по способам виды хищения, например при мошенничестве способом выделяется - обман, также злоупотребление доверием, где последнее выступает в качестве отягчающим признаком.

Следующие не менее интересные чем Испанское уголовное законодательства, положения уголовного закона Франции. Французский законодатель исследуемую нами категорию широко и полно осветил в книге III «Имущественные преступления и проступки». У которых близко к традиционному понятию хищения – кража (ст.3111, 3112). Под которым следует понимать, воспользуясь обманным способом изъятия предмета(вещи) принадлежащего другому лицу. Также законодатель определяет кражу электроэнергии у потерпевшего, также обманным способом в ущерб лицу. Французы дифференцировали виды краж, тем самым приводя к минимуму оценочные признаки. Мы можем предположить, что французы понимают только обманное изъятия. Также в положении имеется раздел- книга №3 «О мошенничестве и приближенных к ним деяния», где под мошенничеством понимается – обман физического и юридического лица, совершаемый в использовании чужого имени или должности. Все противоправные деяние в сфере на имущество признаются при посягательстве на АИС (автоматизированное информационная система)[30].

Следующим, интересующим государством является США, которые относятся к англо-саксонской правовой семье. В связи с федеративным устройством, у них отсутствует общее для всех штатов уголовно-правовое законодательство. Имеется унифицированный примерный уголовный кодекс, где американцы включили 53 правовых систем, со всеми множественными

нормами. Вместе имеется комплекс нормативно-правовых актов, как федеральные законы, которые регулирует положения связанные с банковскими операциями. Вместе с тем, в каждом Штате имеется кодекс, в которых , отражены положения связанные с ответственностью за кражу чужого имущества[31.с. 147-148]. Данное положение комментирует Г.Н.Борзенков, отмечая то, что их объединяет ненасильственный способ совершения[32, С.456].Под собирательным понятием «хищение» (theft), которая по смыслу состоит из трех деяний: кража, мошенничество, присвоение и растрата вверенного имущества[31,с.142].

Мы констатируем, о том, что несмотря на какую-то схожесть, собирательного понятия хищения (theft), по содержанию и объему не совпадает с нашей исследуемой категорией.

В УК КНР (гл.5) имеется 14 самостоятельных составов (ст.ст.263-276). Грабеж имеет три вида, и 8 квалифицирующих признаков. В связи со социалистическим устройством, законодатель Китайской народной Республики понимает две категории собственности: социалистическая и имущество граждан. При совершении преступления против имущество граждан, они рассматриваются главой (ст.ст.155-161), предусматривает ответственность, в случае посягательств на имущество граждан[33], имеется категория «хищение», но по признакам они больше схоже по казахстанскому законодательству «кража». По такому же пути пошли и правоприминители Республики Корея, так в статье 329 [34], где используется термин уже как не хищение больше схоже с понятием «похищение».

В положениях уголовного закона Кореи такие же составы расположены в Особенной части, с 38 главы до 42. В самостоятельную главу «против кражи и грабежа», рассматривается ответственность за пиратство. Определяя деяния как «захват чужого судна, с применением угрозы и использованием коллективной силы».

В Уголовном законе Швейцарии принятого 21.12.1937г. в разделе 2 Особенной части, предусматривается ответственность за правонарушения против имущества. Законодательно не закреплено понятие хищение. Формулировка также отсутствует. Близко к хищению Шведы понимают понятие «незаконное завладение»[35]. По сравнению с нашей формулировкой «присвоение», швейцарские правоприменители придают более содержательный и обширный смысл.

Рассмотрев и сравнив ряд составов хищения, способов их совершения, имеющие в зарубежных государствах, мы констатируем следующее:

- необходимость отделить категорию хищения от других правонарушений против собственности, тем самым индивидуализировать нормы и в них учесть зарубежный опыт;

- понятие хищения является в большой мере продуктом Белорусской уголовной доктрины, и его первоначальное развитие проходило в рамках советской школы;

- проанализировав 13 уголовных законов как кодифицированных, так и построенных на казуистичных нормах (на примере англо-саксонской правовой семьи) мы говорим, конечно, не следует одна моментно все менять и изменять главу, пытаясь на себя примерять чужой опыт, пытаясь обойти ошибки. Однако присмотреться на зарубежное законодательства в части вид и признаков мошенничеств, например, компьютерное мошенничество знакомо многим странам;

- не все иностранные государства знакомы с таким родовым, обобщающим понятием - хищение, признаки которого не закреплены законодательно, по причине этого нормы, например предусматривающие ответственность за мошенничества, не относят к нему. Вследствие этого, их рассматривают шире, чем в нашем государстве.

1.3 Понятие и признаки «хищения чужого имущества» в уголовном законодательстве Республики Казахстан

Так, социальная опасность хищения чужого имущества характеризуется в большой мере не степенью общественной опасности, а их распространенностью, а также с последствиями, которые связаны с материальным ущербом в части экономического направления. Как показывает следственная практика, ущерб, причиненный разными формами хищения, редко возмещается в полном объеме, даже при установлении преступника и его привлечения к ответственности.

Как гарантирует п. 1 ст. 6 Конституции Республики Казахстан «признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность» [37]. На сегодняшний день большую часть корыстно-насильственных посягательств на собственность составляют посягательства на собственность, которая, составляет больше половины регистрируемых преступлений.

Для воплощения в действительность настоящей конституционной нормы и укрепляя гарантий права собственности в Уголовном законе Казахстана 2014 года (далее - УК РК), который начал действовать с 01.01.2015 года, законодатель ввел новую дефиницию - «уголовное правонарушение». В зависимости от степени общественной опасности и ответственности подразделил на преступления и уголовные проступки [3].

Разделение правонарушений против имущества ученые связывают с понятием «хищения» напрямую.

В уголовном законе нашего государство Глава 6 УК РК «Уголовные правонарушения против собственности» которая, предусматривает ответственность, начиная, с мелкого хищения и заканчивая ответственностью за неосторожное уничтожение или повреждения чужого имущества (ст.ст.187-

204) [3]. Однако не во всех указанных нормах данной главы имеется признак «хищения чужого имущества».

Как мы отмечали выше, законодательное определение имеется как в уголовном законе в п.17) ст.3 так и в нормативном постановлении ВС РК. В соответствии с этим понятием «под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездные изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества» [3]. С законодательного определения можно выделить общий для всех шести форм признак – предмет, то есть чужое имущество, также при совершении мошенничестве - право на чужое имущество.

Исходя из законодательного определения хищения, предмет посягательства для виновного лица должен быть чужим и обладать юридическим признаком, то есть фактический не принадлежащим ему. Например, гр. Ш взяв в долг у гр. В денежные средства, передал в качестве гарантия его возврата картину, украденным им ранее, о последнем «В» не было известно.

По истечении времени, у «Ш» не было возможности вернуть денежные средства «В», где у последнего возник преступный умысел, направленный на незаконное завладение у «В», картины. После чего, вступив в преступный сговор с гр.К, путем применения насилия, ударив последнего тупым твердым предметом, завладели картиной и скрылись с места преступления.

В апелляционной жалобе защитники осужденных поддерживали позицию, что при изъятии картины, она не принадлежала потерпевшему лицу и не подпадают под признаки хищения.

Вышестоящий суд, рассмотрев жалобу защитников и их доводы, пришли к тому, что доводы не состоятельные. Так как «согласно устной

договоренности, то есть то есть устного договора картина до возврата денежного долга должна была находиться у гр. В. Физическое насилие по их изъятию, до возврата фактического долга, не могут быть признаны законными, и они образуют состав хищения»[38, с.116.].

Второе чем должно обладать имущество, это его физический признак, то есть материальный. На наш взгляд материальный признак предмета хищения, связан с материальным миром. То есть иметь определенную форму, описание объем, цвет, количество и отвечать иным свойствам материального мира. Когда указанные в главе: хищения интеллектуальной собственности, информация и как ранее, было энергия, не подпадают под этот признак. Так как ни энергия, ни тепловая энергия не обладает вещным признаком.

Ученые также связывает имущество с социальным признаком, утверждая о том, что предмет хищения, это своего рода продукт человеческого труда. С этой позицией на сегодняшний день согласиться тяжело, так как имущество может зависеть и от техники (интернет мошенничество, виртуальные деньги, информация и т.д.)

Четвёртый признак, которым должно обладать имущество – материальное (экономическое) свойство[39, с. 307]. Предмет хищения, имея оценочный признак, и определяет его, как правило, суд и в каждом конкретном случае, он будет оцениваться индивидуально.

Как отмечают ученые-правоведы, чужое имущество как предмет уголовного правонарушения против собственности должен в совокупности обладать признаками: имущество (материальное либо не материальное); являться чужим для преступника; как оценочная категория: иметь материальную ценность и стоимость; с физической стороны – как движимым так и недвижимым (земельные участки, воздушные и морские суда); с уголовно-правовой позиции- быть в свободном и бесконтрольном обороте.

Рассмотрим предмет – чужого имущество, через призму гражданского законодательства РК. Как отмечают специалисты в области гражданского законодательства, однозначного подхода к пониманию термина «имущества» не существует. Справедливо рассмотреть их с трех векторов:

- а) само вещь или их совокупность;
- б) вещь и имущественное право на него;
- в) вещь, имущественные права и обязанности» [45, с.5-6].

И так, в соответствии со ст.188 ГК РК правом собственности, признаваемым и охраняемым законодательными актами правового субъекта, является триада прав(владение, пользование и распоряжение) [40].

Гражданское законодательство определяет: «вещи, деньги, иностранную валюту, финансовые инструменты, работы, услуги объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество, как имущественными благами (ст.115)» [40].

Так, в уголовно-правовой доктрине определение «имущества» имеет более узкое понятие, чем в гражданском законодательстве.

Таким образом, исходя из понятия хищения, к предметом можно отнести: вещь, денежные средства, ценные бумаги, имущественные права. Про вещь мы отметили, что они должны обладать «качествами осязаемости, который может находиться в жидком, в твердом состоянии или в газообразном, быть одушевленным либо неодушевленным, частью целого в том числе» [39, с. 306].

Мы солидарны со взглядом Фойницкого И.Я., который считает «имущество – предметом, продуктом мира из вне, имеющее место в протяженности, по этой причине оно может быть взятым в собственность преступника»[41, с.164].

Свою позицию имеет Круглевский А.Н. на счет чужого имущества: «имущественные объекты, заключенные в определенные пространственные границы, обладающий физической природой» [42, с. 73].

По мнению Клепицкого И.А., с чьим мнением мы солидарны, что как правило, «под хищением подразумевается «перемещение имущества в пространстве с постоянного или временного его местонахождения, в результате которого собственник или иной владелец лишается контроля над своим имуществом, перестает обладать им, а виновный становится фактическим владельцем имущества.»[43, с. 18].

Таким образом, мы приходим к тому, что «чужое имущество» предполагает то, что оно обладает юридическими признаками, заключающийся в том, что преступник совершает действие направленные на похищение чужого имущества, то есть не принадлежащее ему на праве действительного или предполагаемого права. Анализируя признаки: при покушении на чужое имущество, которое оценивалось как изъятием вещей, то есть отнять возможности лица владеть своей вещью, путем ее изъятия из чужого владения [44, с. 74].

В законодательном определении, а именно в НВПС №8 в п.2 дают разъяснение, что относиться к предмету (чужое имущество, не находящегося в собственности преступника, которое может быть как у собственника, так и третьих лиц)[18].

Так, различием от предмета кражи выступает предмет, как право на чужое имущество при совершении мошенничестве. Особенностью предмета при мошенничестве является необходимость непосредственного отнесения некого объекта к имуществу или праву на него. В последствии, это и послужит основанием для квалификации хищения.

Например, отнесение ценных бумаг (банковских сберегательных книжек на предъявителя) на предъявителя к имуществу означает, что тайное его

хищения будет квалифицироваться как кража по ст.188 УК РК, в последующее получение по ним денежных средств, будет выступать, как распоряжение похищенным и не будет требовать по ним дополнительной квалификации. Отнесение безналичных денег к праву на имущество означает, что противоправное завладение ими в последствии перечислением преступником их на свой счет будет квалифицироваться по ст.190 УК РК, как мошенничество.

Исходя из вышеизложенного, приходим к следующему, что в уголовно-правовом направлении «имущество» определяется более в узком направлении, чем она понимается в цивилистике. Криминологи, предлагают относить к имуществу: «вещи, объекты – обладающие экономической ценностью, которые подлежат денежной оценке» [46, с.36]

В следственной практике зачастую возникает вопрос при определении отличия между имуществом и правом на имущество, но и вместе с тем и определение наличия у материального объекта свойств, предмета хищения: свойств имущества или «право на него». Например, банковские карты разных характеристик, будь они кредитные либо расчетные карты, они не обладают признаками предмета хищения, а выступает орудием преступления. В случае, если обналичивание денежных средств через банкоматы без участия и присутствия работника банка, хищение будет квалифицироваться как кража. Если же преступник, при совершении хищения, вводит целенаправленно в заблуждение уполномоченного лица банка, то хищение будет квалифицироваться как мошенничество.

Резюмируя сказанное, хотим отметить, что в признаке хищение «чужое имущество» имеется несколько подходов. С юридической позиции, можно выделить два элемента признака предмета хищения:

- 1) виновное лицо не располагает правомочием собственника или иного владельца на то имущество, на которое он посягает;
- 2) правомочие собственника принадлежит другому лицу.

Согласно гражданскому законодательству «под действительным правом следует понимать, право основанное на нормативно-правовом акте, вне зависимости от формы его оформления (надлежащий образ). Вместе с тем, предполагаемое право, как правило, возникает при заблуждении лицом либо при неправильном его толковании, совершив изъятие имущества» [39, с.306].

Отсюда вытекает проблема, связанная не определением правоприменителем на законодательном уровне понятия «имущества».

Так как, охраняя отношения, связанные собственностью, однако, предмет этих преступлений определить, вызывает затруднения.

Понимая, что имущество это совокупность определенных предметов, имеющих оценочный признак, являющимися как материальными и нематериальными, облегчило бы задачу перед практиками, если в доктрине уголовного права рассматривали их, определенно: «вещи, деньги, ценные бумаги и иное имущество (без свойство предметности), имущественные права – иной предмет имущественных преступлений)»[15, с.36].

Полагаем, что в случае построения определённой системности, вытекало бы и законодательное определения понятии «имущества» при посягательстве в корыстных преступлениях против собственности.

При этом, только лишь в 6 формах хищения предметом является – чужое имущество. Исключение составляет такая форма хищения как мошенничество, как вытекает из нормы (ст.190 УК), предметом может быть – чужое имущество или право на чужое имущество.

Приходится констатировать, что законодательное определение «хищения» не охватывает в полной мере предмет хищения, что распространяется и на проступок: мелкое хищение (ст.187 УК РК) и мошенничество (ст.190 УК РК).

Мы полагаем, что представляется необходимым рассмотреть возможность расширения понятия «хищение», и закрепление в нем в качестве предмета - «право на имущество».

Следует отметить, что с учетом проведенного анализа и выявленных недостатков законодательного определения хищения, предлагается изложить в следующей редакции: «17) Хищение - совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездные изъятие и (или) обращение чужого имущества или права на имущество в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

Данные поправки обусловить также изменения в руководящее Нормативное постановления Верховного суда Республики Казахстан №8 по вопросам квалификации хищения.

2. СОДЕРЖАНИЕ И ОБЪЕМ КАТЕГОРИИ «ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА» В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

2.1. Объективные и субъективные признаки правовой категории «хищение чужого имущества»

Повторимся, что уголовный закон Казахстана и Нормативное постановления Верховного суда Республики Казахстан №8 закрепляют одинаковое определение исследуемой категории, как мы отмечали в первой главе.

В данной дефиниции можно вычлениить следующие основные признаки: противоправное деяние; чужое имущество. Противоправное действие заключается в изъятии и (или) обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц; на безвозмездной основе; причинение ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества и с корыстью.

Противоправность исследуемой категории выражается в силу нижеследующего. В статье 26 Конституции Республики Казахстан также закрепляется права граждан, иметь в собственности любое имущество, которое он приобрел либо ему было передано кем-либо на законных основаниях [48]. А также акцентируем внимание на то, что никто не может лишить лица законного имущества, кроме суда.

Защита собственности также является одной из задач уголовного закона.

Из указанных выше конституционных положений вытекает, что любое приобретение права собственности должно соответствовать установленным законом порядку. В подтверждении этого гражданским законодательством Казахстана посвящается глава 16 институту права собственности[40].

Изъятие чужого имущества вне указанного в гражданском законодательстве порядка является противоправным.

Предметом противоправного посягательства выступает чужое имущество. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан разъясняет, что такой предмет не должен принадлежать похитителю на правах собственности[18].

Теоретическое осмысление объекта хищений, определение объекта и предмета посягательства, установление в диспозициях статей УК признаков хищений является предметом бурных дискуссий[49, с. 11]. Исследователи этих вопросов на протяжении нескольких столетий не пришли к единому мнению о том, что следует рассматривать в качестве объекта[50,с.295].

Борисов И.В. в своих трудах говорит об объекте в целом, где он отождествляет предмет и объект. [51, с.126].Отдельные современные правоведы, не углубляясь в спорный вопрос, останавливаются лишь на утверждении, что объектом рассматриваемых правонарушений выступает как правило, отношения, той же собственности[52, с. 111].

Борзенков Г.Н. предлагает воспринимать собственность в качестве общественных отношений, складывающихся в процессе распределения материальных благ, которые необходимы в индивидуальном либо коллективном использовании или используются в процессе производственной деятельности. Ни может идти речь при определении объекта: не в субъективных и объективных смыслах [53, с. 175].

Пионтковский А.А. утверждал, что объектом преступных посягательств, при хищениях выступает непосредственно определяемый нами предмет воздействия похитителя, т.е. определенные имущественные блага[12, с. 312].

Ветошкина М.М. аналогично понимает категорию хищения, как и в законодательном определении[54, с. 10].

Хилюта В.В. выводит заключение, в соответствии с которым при условии понимания в правовом поле имущества как вещи, то и право на имущество должно предусматривать право на вещь. Однако это понимание должно быть не в вещно-правовом значении, а в обязательственно-правовом статусе. В таком ракурсе становится понятным, что речь идет об имущественном праве[55, с.93-102].

Мнение о том, что дефиниция хищения должна включать не только имущество, но еще и право на имущество, поддерживает Н.В.Вишнякова. При этом, он указывает в своем авторском определении признаки и перечисляя все формы хищения и акцентирует внимание на объективную сторону мошенничества [56, с. 19].

Кочои С.М. в своих трудах предлагает понимать под объектом исследуемого понятия только с экономической позиции, тем самым игнорируя обстоятельства, связанные с правомочием[57, с. 82].

Аналогичное мнение высказывает С.А. Елисеев, который подверг тщательному исследованию теоретические суждения об объекте хищения выдающихся русских ученых дореволюционного периода (И.Наумова, Н.А.Неклюдова, Н.С. Таганцева и др.). В результате он заключает:«...преступление против собственности (в любой его форме, предусмотренной уголовным законом) является деянием, причиняющим ущерб как экономическим отношениям собственности (субъектно - объектным, субъектно-субъектным), так и правомочиям собственника. Оно нарушает как фактическую сторону отношений, характеризующих принадлежность объекта определенному субъекту, так и юридическое содержание этих отношений»[58,с. 27].

По мнению Клепицкого И.А. объектом преступных посягательств на собственность являются имущественные права.«Собственность не должна восприниматься в качестве объекта противоправного посягательства,

определяемом в настоящее время в уголовном праве как «преступления против собственности» [44, с. 74].

В данной дискуссии мы присоединяемся к мнению той группы ученых, которые ратуют за то, чтобы понятие хищения помимо имущества включало еще и право на имущество.

Мы отмечали уже при рассмотрении признака «чужое имущество» необходимо рассмотреть и гражданско-правовое определение и указывали на норму 115 ГК Казахстана, где перечисляются блага[40].

Противоправное действие при хищении состоит из изъятия и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц.

Формулировка «изъятия и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц» также стала объектом критики со стороны исследователей уголовного права. Многие из них считают более подходящей для обозначения рассматриваемого действия термин «завладение».

Свое заключение они аргументируют тем, что термин «обращение» в русском языке обозначает приобщение изъятого имущества к собственному имуществу похитителя либо пользование данным имуществом, либо передача изъятого имущества во владение других лиц.

Подобное восприятие объективной стороны правонарушения и определения момента окончания хищения, по мнению авторов, не согласуется с имеющейся в теории и судебной практике понятием хищения, в соответствии с которым оно признается оконченным не с момента фактического обращения имущества в пользу виновного или других лиц, а с того момента, когда у похитителя появилась беспрепятственная возможность распоряжаться имуществом как своим собственным. Термином, который отвечает указанным требованиям, является «завладение», т.к. он состоит из двух этапов: изъятие и фактическое обладание имуществом; распоряжение имуществом как своим собственным. Именно наличие этих двух этапов определяет момент окончания

хищения. Последующее фактическое обращение имущества в пользу виновного или других лиц находится вне пределов объективных признаков противоправного посягательства на собственность [59, с. 81].

Однако и в данном случае исследователи рассматривают разные варианты родового понятия, которые сводятся к нижеследующим:

а) «противоправное завладение чужим имуществом, сопряженное с его изъятием из обладания собственника или иного владельца, с целью распоряжения им по усмотрению виновного»; [60, с. 68]

б) «противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом, сопряженное с его изъятием из владения собственника или иного владельца, причинившее ущерб, совершенное с целью распоряжения им по усмотрению виновного»; [61, с. 166]

в) «совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное завладение чужого имущества с целью обращения в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества» [62, с. 117]

Ряд исследователей не считают правильной формулировку, в которой деяний при хищении включают в себя «изъятие» и (или) обращение». Подвергались рассуждениям, которые не приходили к общему мнению, об использовании разделительного и соединительного союза при формулировке исследуемого понятия [53, с. 184].

В доктрине уголовного права имеется пояснения в использовании союзов и (или), так как ученые выдвигают версию, что хищение поглощается признаками: в изъятии и в обращении его в пользу третьих лиц. Тем самым данные признаки являются последовательными, не будет достаточно указания одного признака [53, с. 184].

По мнению других ученых, имеется только отчуждение или обращение. Так, Кочои С.М. полагает, что «кража, мошенничество и грабеж совершаются только путем изъятия» [63, с. 230].

Некоторые из ученых считают, что возможно совершение хищения путем одного обращения имущества в свою пользу или пользу других лиц. Гаухман Л.Д. [64, с. 391] и Безверхов А.Г. [65, с. 225] полагают, что путем обращения совершается мошенничество.

Некоторые исследователи полагают, что «законодатель предусмотрел шесть форм (способов) совершения изъятия имущества, включая присвоение и растрату» [66, с. 451].

Представляется, что такое многообразие в интерпретации характера действий при хищении не может способствовать единообразному применению уголовного закона.

Лопашенко Н.А., обращаясь к значению слов «изъятие» и «обращение» приходит к выводу, что «изъятие предполагает исключение имущества из владения собственника или законного владельца, устранение (удаление) последнего», в то время как «обращение, с учетом того, что это обращение имущества в свою пользу или в пользу других лиц, понимается как замена собственника или законного владельца на незаконного владельца» [61, с. 207].

Борзенков Г.Н. считает, что изъятие и обращение «означают не два самостоятельных действия, а две стороны одного процесса, имя которому – хищение. Они могут сливаться во времени и иметь разную продолжительность: от одномоментного захвата имущества до продолжаемого хищения, складывающегося из нескольких эпизодов» [67, с. 311].

Мы разделяем позицию Незнамовой З.А., в части разделения как способа изъятия в двух направлениях: 1) физический и 2) юридический. В первом случае, когда лишь имущество не просто переходит в другие руки, появление

нового владения. Во втором смысле об ущербе (материально либо морально)[10, с. 222].

Мы соглашаемся непосредственно с объяснением двух вышеуказанных стадии: как с физического смысла, так и юридического. Позволим себе рассудить законодателя, в части использование союзов, для усиление характера обеих стадий хищения[68, с.132].

Представляется справедливым мнение с Незнамовой З.А. о том, что при законном способе исключения, когда вещь физически не перемещается в пространстве, а происходит переход права собственности на имущество.

Хищение подвергает ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Минимальный ущерб с материальной позиции по ответственности за мелкое хищения, предусмотренного ст.187 УК РК. Согласно разъяснением, п.10 понятийного аппарата нашего уголовного закона – это по оценочному признаку, похищенной вещи стоимость для юридических лиц составляет, не превышающая 10-ти МРП, для физических лиц, не превышающая 2-х МРП.

Наибольший материальный ущерб причиняется в виде крупного и особо крупного размера (размер указан в п.38) ст.3 УК РК).

По вопросу определения особо крупного размера законодатель определил в п.3 понятийного аппарата УК Казахстана для норм: 188, 188-1, 191, 192 УК РК – стоимость имущества в 2000 – кратном превышающие МРП, а в статьях: 189 и 190УК РК – стоимость имущества в 4000 раз, превышающий МРП (п.3 ст.3 УК РК)[3].

НП ВС РК №8 в п. 15 указаны способы определения стоимости[18]. На практике части используется определение с помощью заключения специалистов или прибегают к помощи экспертов. Судебная практика так сложилось, что установления обстоятельств, при котором владелец приобрел,

имущества тяжело доказуема. А справки исходя из розничных или рыночных цен, как правило, являются не достаточными.

Однако, при хищении ущерб может быть не только материальным. При совершении такой формы хищения, как разбой, имеет место и морального ущерба, выражающее в тяжести причиненного вреда здоровью. В таких случаях речь идет о дополнительном объекте преступления, в качестве которого выступают жизнь и здоровье потерпевшего. Хищение совершается с корыстной целью.

В НП ВС Казахстана от 29.06.2017 г. № 6 в п.1, акцентирует внимание на корыстной цели, которое является обязательным при совершении мошенничеств. Мы должны отметить, что корысть заключается именно в том, что мошенник желает похищенное имущество по быстрее любым способом обратить в свое у, в том числе и право на имущество[69].

В уголовно-правовой науке «корыстная цель» трактуется по-разному: как ограничительно, так и расширительно. Сторонники узкого толкования корыстной цели отталкиваются от лексического значения слова «корысть». В русском языке под корыстью понимается стремление к личной выгоде, наживе, приобретению, страсть к богатству, жадность к деньгам, а также материальная польза, барыш. В строгом смысле слова, корысть есть мотив поведения, выражающийся в стремлении лица к получению имущественной выгоды в свою пользу. Есть мнение, что наличие корыстной цели указывает на то, что виновный действует из корыстных побуждений, ради удовлетворения собственных материальных потребностей[70, с. 47].

Волженкина Б.В., была близко с позицией нашего законодательного определения в части корысти, однако она дополнительно указывает мотив мошенничества, которая выражается в улучшении материального состояния виновного лица и (или) в пользу других лиц. Где под другими лицами она предлагает понимать соучастников хищения[71, с. 153].

Лопашенко Н.А., несколько конкретизируя и уточняя соответствующий круг лиц: «Корыстная цель в хищении налицо, если виновный: 1) стремится к личному обогащению; 2) стремится к обогащению людей, с которыми его связывают личные отношения; 3) стремится к обогащению соучастников хищения; 4) стремится к обогащению людей, с которыми он состоит в имущественных отношениях»[61, с. 231].

Бойцова А.И., отмечает, «корыстная цель заключается в стремлении виновного к обогащению: а) лично себя; б) близких для него физических лиц, в улучшении материального положения которых он заинтересован: в) юридических лиц, с функционированием которых напрямую связано его материальное благополучие; г) любых других лиц, действующих с ним в соучастии»[72, с. 102].

Корыстная цель при хищении заключается в стремлении получить фактическую возможность владеть, пользоваться и распоряжаться чужим имуществом как своим собственным, т.е. потребить его или лично использовать другим способом, а также продать, подарить или на иных основаниях передать другим лицам. При удовлетворении личных материальных потребностей самого похитителя наличие корыстной цели не вызывает никаких сомнений. Но корыстная цель имеется и в тех случаях, когда похищенное имущество передается другим лицам, в обогащении которых он заинтересован по различным причинам (при передаче похищенного имущества родным или близким виновного либо лицам, с которыми у него имеются имущественные отношения, например, передачи в счет погашения долга, или с которыми после передачи похищенного возникают имущественные отношения, например сдача в аренду)[73, с. 113].

Хищение во всех формах совершается с прямым умыслом. Виновные лица, побуждаемые корыстной целью, довольно четко и ясно осознают, что их

действия приведут к наступлению общественно опасных последствий и желают их наступления.

Субъект хищения – общий, то есть это вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. За совершение кражи (части вторая, третья и четвертая статьи 188), скотокрадство (части вторая, третья и четвертая статьи 188-1), грабеж (части вторая, третья и четвертая статьи 191), разбой (статья 192) уголовная ответственность наступает с четырнадцатилетнего возраста.

По мнению Бойцова А.И., уменьшение возраста – «объясняется не только более высокой общественной опасностью данных имущественных посягательств, обусловленной более опасным способом их совершения, но и более широкой их распространенностью среди совершаемых подростками преступлений, обусловленной уровнем их социализации, предопределяющим как интеллектуальную, так и исполнительскую доступность данных способов хищения для 14-летних»[63. с. 773].

Однако нам больше импонирует позиция Ермаковой Л.Д., которая пишет, что «... закон перечисляет только те деяния, общественную опасность которых в полной мере может осознать лицо, достигшее 14 лет. Опасность и значение этих посягательств доступны по мнению специалистов, пониманию подростков»[74. с. 512].

Таким образом, по мнению законодателя, только с шестнадцатилетнего возраста лицо может в полной мере осознавать общественную опасность последствий мошенничества.

В результате проведенного исследования мы приходим к следующим выводам. Необходимо внести изменения и дополнения в нормативное постановление ВС РК от 11.07.2003 года «О судебной практике по делам о хищениях», где в п.2 сказано, что «Предметом хищения и иных уголовных правонарушений против собственности является чужое, то есть не находящиеся

в собственности виновного имущество». Данное разъяснение ВС РК не охватывает в полном объеме предмет мошенничества. На наш взгляд такое разъяснение ВС Казахстана противоречит законодательному определению «Мошенничества». При мошенничестве, как одной из форм хищения, особенность предмет посягательства заключается в том, что помимо чужого имущества, им является и право на имущество.

2.2 Формы хищения чужого имущества по уголовному праву

Дифференциация хищений на формы и виды осуществляется посредством двух критериев: в соответствии с размером похищенного имущества и по способу совершения хищения. В связи с дифференциацией хищений Гаухман Л.Д. поясняет, что «формы хищения – это типичные, общие средства совершения хищений, определенные в уголовном законодательстве»[77, с. 135-139].

В настоящее время в УК РК закреплено 6 следующих форм хищения:

- 1) кража (ст. 188);
- 2) мошенничество (ст. 190) – предмет мошенничества рассматривается шире, чем предмет других хищений, кроме того необходимо отметить о том, что приобретение права в законодательном определении хищении отсутствует как самостоятельный признак;
- 3) присвоение вверенного чужого имущества (ст.189);
- 4) растрата вверенного чужого имущества (ст.189);
- 5) грабеж (ст.191);
- 6) разбой (ст. 192).

Формы хищений дифференцируются между собой в зависимости от образа действий, образующих преступное посягательство на чужое имущество.

Справедливо указывал Гаухман Л.Д., что «формы хищения — это отличающиеся друг от друга типичные, наиболее общие способы совершения хищений, определенные в уголовном законе»[78, с. 353].

Кража заключается в тайном хищении чужого имущества. При похищении вверенного собственником имущества подозреваемому лицу имеет место присвоение или растрата вверенного чужого имущества. При мошенничестве виновный завладевает чужим имуществом либо правом на него, используя обман, введение собственника, владельца имущества в заблуждение или злоупотребления их доверием. Грабеж состоит в хищении чужого имущества, открытым способом, которое в некоторых случаях может сопровождаться насилием не опасным для жизни или здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия. Законодательное определение разбоя: «с целью хищения чужого имущества, соединенное с насилием, опасным для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению, или с угрозой непосредственного применения такого насилия»[3].

В юридической литературе имеется много точек зрения по поводу причисления к формам хищения еще преступлений.

Так, Лопашенко Н.А. и Кочои С.М. пишут, что конструкция, определенная законодательством, как разбойное нападение не подпадает под определение хищения. Указанные авторы задаются вопросом: «разбой совершается только с целью хищения, само же хищение остается за рамками данного состава преступления, так почему бы и вымогательство не отнести к разбою?»[79,с.528].

По конструкции разбой относится к формальному составу, момент окончания следует понимать с непосредственного нападения на лицо, вне зависимости от наступления последствий. Это акцентирует на повышенную общественную опасность этой формы посягательства. Имеются доктрины, что «интересы уголовно-правовой борьбы с разбоем требуют его определения...

как хищения посредством применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия»[80, с.11].

Нет согласия среди ученых и по вопросу отнесения законодателем к одной из форм хищения мошенничества. Дело в том, что такой элемент состава мошенничества, как приобретение права на чужое имущество, не соответствует всем признакам, свойственным понятию хищения.

Волженкин Б.В. по этому поводу писал, что понятие мошенничества согласно уголовному законодательству, является родовым. Оно включает в себя два самостоятельные противоправные деяния: 1) хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием; 2) приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием[81, с.20].

Так, В.В. Мальцев и Ю.В. Сеночкин, соглашаются с законодателем и полагают присвоение и растрату одной формой хищения[82, с. 34].

Иной позиции придерживается С.А. Елисеев. По его мнению, «присвоение» по своей структуре намного шире понятия «растраты». Под присвоением следует понимать любое действие, образующее незаконное распоряжение вещью. В этой связи для квалификации деяний подозреваемого в хищении вверенного имущества правильным будет указывать на присвоение[58, с.109].

О.В.Ермакова также полагает, что следует исключить указание на растрату имущества из рассматриваемой нормы.

Таким образом, получается, что исследователи уголовного права сходятся во мнении о том, что при растрате, действия его образующие, поглощает понятие «присвоение».

Принимая во внимание тот факт, что способ главным образом определяет форму хищения, О.В.Ермакова считает необходимым изложить норму о данной форме хищения в следующей редакции:«Хищение чужого имущества,

вверенного виновному, путем его обособления и установления над ним своего незаконного владения»[83, с.36-38].

Г.В.Журавлева и Н.А.Карпова пишут, что ст.160 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за совершение сразу двух отдельных форм хищения чужого имущества – его присвоение и растрату.

Указанные формы хищения характеризуются самостоятельными особенностями, свойственными им способам изъятия и обращения предметов хищения в пользу виновного или других лиц[84, с.61]

Таким образом, можно констатировать факт того, что несмотря на то, что законодателем определен перечень преступлений, относимых им к хищениям, в ученой среде не утихают споры по поводу обоснованности такого решения. На наш взгляд, эта дискуссия не утихнет, а со временем, напротив, усилится. Это объясняется тем, что современное бурное развитие науки и технологий сказывается на состоянии обсуждаемой темы. Если мы до сих пор обсуждали хищение чужого имущества посредством «изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц», то в настоящее время появляются такие технологии, которые могут лишить человека имущества способами, которые нельзя подвести под означенную формулировку.

Мы солидарны с мнением ученых о том, что, учитывая технологического совершенствования и расширение механизмов реализации экономического комплекса, «совершенствуются» с учетом требований современности способы мошенничества. Современные способы мошенничества проявляют их приспособляемость к новым, в том числе высокотехнологичным формам деятельности в экономической сфере[84,с. 61].

Свидетельством сказанного выше является квалифицирующий признак, закрепленный в п) 4 ч.2 кражи, который требует следующих разъяснений: где «информационную систему» определяет закон РК от 24.11.2015 года № 418-Vob «Информатизации»[85], а также «сеть телекоммуникаций» указано

понятие в законе РК от 05.07.2004 года №567-II «О связи»[86], в п.40 ст.3 уголовного закона Казахстана закреплено понятие электронного носителя.

Неправомерный доступ является сложным понятием, которое включает действия по: «а) «физическому» проникновению, дающему возможность по своему усмотрению оперировать данным объемом информации; б) несанкционированным операциям с охраняемой информацией»[87, с. 156].

Неправомерный доступ может быть осуществлен лицом, получившим право работать с охраняемой информацией. Однако объем производимых им операций был ограничен, но лицо умышленно вторгается в закрытую для него часть базы данных.

Неправомерное проникновение в информационные объекты могут быть осуществлены лицом, имеющим допуск к операциям определенного ранга. Однако данный доступ осуществляется с нарушением правил работы информационных объектов, к примеру, посредством нейтрализации систем безопасности либо с игнорированием физических условий, создавшихся в месте работы, которые заведомо угрожают сохранности информации.

В данном случае, по нашему мнению, возникает существенная проблема. С учетом того, что рассматриваемый квалифицирующий признак применяется к краже, то это означает, что данный квалифицирующий состав совершается в целях хищения. В указанных системах может находиться информация о безналичных, электронных деньгах.

В постановлении ВС РК указано следующее: «Хищение безналичных денежных средств, в том числе электронных, путем перечисления со счета их владельца на свой счет или счет другого лица следует квалифицировать по статье 189 УК как хищение чужого имущества, вверенного виновному, совершенное путем использования служебного положения, при условии наличия у виновного лица права распоряжения денежными средствами, находящимися на денежном счете потерпевшего, в силу занимаемой

должности. При отсутствии такого права деяние подлежит квалификации как кража по ст.188 УК либо как мошенничество по ст.190 УК»[18].

В то же время в уголовном законе в статье 205 «Неправомерный доступ к информации, в информационную систему или сеть телекоммуникаций», которая является специальной по отношению квалифицирующего состава кражи. Где в диспозиции нормы расписаны противоправные действия[3]. Необходимо отметить о правоприменительной практике, где не смотря на регистрацию в ЕРДР по ст. 188 ч.2 п.4 УК, в ходе досудебного расследования вынуждены дополнительно регистрировать факт в порядке ст. 205 уголовного закона нашего государство. Тем самым увеличивается регистрация правонарушения, и нарушается принцип справедливости по ст.52 УК, заключающаяся в возможности привлекать дважды за одно и то же деяние[3].

«Исследования показывают, что 76% всех компьютерных атак имеют финансовую мотивацию. Это подтверждается, проведенным исследованием, где большинство опрошенных (45,8%) считают, что посяательства на информатизацию, чаще совершаются из корыстных побуждений[88, с.38-47]. По нашему мнению, налицо конкуренция норм УК.

В этой связи мы полагаем, что в пункт 18 НП ВС РК от 11.07.2003г. «О судебной практике по делам о хищениях» целесообразно внести дополнение в следующей редакции «дополнительной квалификации деяний виновного лица, совершившего хищение путем незаконного доступа в информационную систему либо изменения информации, передаваемой по сетям телекоммуникаций по ст.205 УК не требуется».

Ответственности по ст.ст.187, 188 и 188-1 уголовного кодекса Казахстана, по своей формулировке воспринимаются как кража. Разграничение их в качестве самостоятельных правонарушений обусловлено размером похищаемого имущества и видом этого имущества.

Ответственность за мелкое хищение предусматривалась в соответствии с административным законодательством. В уголовном кодексе статья 187 появилась лишь в связи с обновлением уголовного закона и введением его в действие в январе 2015 года.

Ужесточение ответственности за мелкое хищение связано с тем, что хотя отдельные мелкие хищения не представляли большой общественной опасности, но вкуче их множественность причиняла огромный ущерб физическим и юридическим лицам.

С другой стороны в отличие от формулировки мелкого хищения в соответствии с административным законодательством, в статье 187 уголовного закона нашего государства мелкое хищение поглощает в себя и кражу, мошенничество и присвоение и растрату, которые совершаются в небольшом, незначительном размере.

Таким образом, законодатель, предусмотрев уголовную ответственность за совершение указанных в нем форм хищения в незначительном размере, пресекает начинающееся преступное поведение лица, так как общеизвестным является факт того, что при отсутствии пресекательной реакции государства, противоправное поведение похитителя начало бы «эволюционировать». Не получив наказание за мелкое хищение, почувствовав свою безнаказанность, лицо может продолжить противоправное поведение и в дальнейшем продолжит совершать более серьезные правонарушения.

Согласно ст.188 УК кража есть тайное хищение чужого имущества. Верховный суд в п.4 подробно разъясняет, что понимается под тайностью[18]. Это в основном зависит от субъективного восприятия виновного лица. В том числе не берется во внимание и родственные отношения с виновным лицом. В части убежденности преступника в том, что они отнесутся снисходительно по отношению к нему. В случае если преступное лицо был убежден и осознавал, что действует не заметно для окружающих. Например, факт когда в людном

магазине, где установлен терминал для оплаты платежей, в рабочее, дневное время, в присутствии продавца и покупателей, виновное лицо будучи в спец.одежде с отличительными знаками, подошел к терминалу и с помощью металлического предмета вскрыл терминал и похитил денежные средства. В данном случае виновное лицо был убежден, в том, что он действовал незаметно для окружающих. Преступник был привлечен к ответственности судом по краже справедливо. В данном случае суд исходил от субъективного восприятия виновного[96].

Будет иметь место за покушение на кражу, в случае даже если действия виновного лица будут пресечены [18].

Кража признается оконченной, если похититель изъял чужое имущество и располагает материальной возможностью распорядиться им по своему усмотрению.

Все формы хищения предусматривают такие квалифицированные составы преступлений, как: группой лиц по предварительному сговору(ч.2 ст.31 УК), неоднократно (ст.12 УК РК), в крупном размере, особо крупном размере, преступной группой.

Из этого положения понимаем, что действия виновных могут, признаны как совершенные в группе лиц по предварительному сговору и, когда изъятие чужого имущества физически осуществлялось одним лицом, а другие соучаствовали в форме пособничества. Например, пособник предоставил план помещения, и рассказал, где какое имущество находится, каким образом следует обойти камеры видеонаблюдения либо охранной сигнализации и т.д.

Соучастником в преступлении по данному признаку будет лицо, организовавшее группу лиц для совершения хищения и распределившее между ними роли, и составивший четкий план их действий, но не принимавшее лично участие в реализации составленного им плана.

Дополнительно в Верховный суд Казахстана разъясняет, если неоднократность в уголовно-правовой норме указана в качестве квалифицирующего признака, то совершение одним и тем же лицом нескольких тождественных уголовных правонарушений, подлежит квалификации в целом по соответствующей статье (части статьи) УК, предусматривающей ответственность за неоднократность совершения данного уголовного правонарушения.

При совершении нескольких уголовных правонарушений, предусмотренных различными частями одной и той же статьи УК, предусматривающими разные квалифицирующие признаки, эти деяния в целом подлежат квалификации лишь по той части статьи, которая устанавливает более строгое наказание и охватывает квалифицирующие признаки.

В таких случаях квалифицирующие признаки уголовного правонарушения, установленные в отношении деяний, указанных в иных частях данной статьи уголовного закона, подлежат вменению и должны быть указаны в приговоре.

Неоднократность имеет место при совершении тождественных правонарушений. В этой связи совершение нескольких однородных противоправных посягательств не образуют неоднократность уголовных правонарушений. Правовая оценка их определяет как совокупность уголовных правонарушений[89].

В понятийном аппарате уголовного закона, есть разъяснения по поводу преступных групп: п.23) преступное сообщество; п.24) преступная группа; п.25) преступная организация; п.33) транснациональное преступное сообщество; п.34) транснациональная преступная организация; п.35) транснациональная организованная группа; п.36) организованная группа; п.22) координация преступных действий [3].

Нормативное постановление Верховного суда РК от 21.06.2001г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии», содержит следующее:

«Обратить внимание судов на повышенную опасность преступлений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной преступной группой, бандой и преступным сообществом.

Давая правовую оценку действиям виновных, как преступлению, совершенному при наличии квалифицирующих признаков «группой лиц», «группой лиц по предварительному сговору», «организованной группой», необходимо исходить из требований, предусмотренных статьей 31 УК.

Об устойчивости организованной преступной группы и банды, могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования.

Участие в организованной преступной группе, банде или преступном сообществе может выражаться вхождением в состав указанных преступных образований, совершением действий, направленных на финансирование, обеспечение оружием, транспортом, подысканием объектов, снабжением информацией и т.п., а также непосредственным совершением запланированных преступлений.

Обратить внимание судов на важность неукоснительного соблюдения принципа индивидуализации ответственности при назначении наказания лицам, виновным в совершении преступлений в составе организованной преступной группы, банды и преступного сообщества. Судам следует тщательно выяснять и учитывать все обстоятельства дела и данные о личности подсудимых, их роль и степень участия в организации и деятельности

преступной группы, тяжесть последствий, наступивших в результате совершенных ими действий и другие, имеющие значение при назначении наказания» [90].

Кража, скотокрадство, грабеж и разбой могут совершаться незаконным проникновением в жилое, служебное, производственное помещение либо хранилище. Также Верховный суд в п. 13 подробно разъясняет, что следует понимать: под незаконным проникновением; под помещением(постоянное, временное и стационарное...)[18].

Согласно пункту 49) статьи 7 УПК РК также имеется определения «жилища» и «хранилища»[91].

Статья 189 – Присвоение или растрата чужого вверенного имущества и 190 – Мошенничество содержат такие квалифицирующие признаки, как совершение преступления лицом:

- с использованием своего служебного положения;
- уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, если оно сопряжено с использованием им служебного положения. Данный квалифицирующий признак является коррупционным.

В соответствии с разъяснениями Верховного Суда РК «под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, предусмотренного в пункте 3 части второй статьи 190 УК, следует понимать служащих или должностных лиц, на которых не распространяются нормы Закона Республики Казахстан от 23.11.2015 г. № 416-V «О государственной службе».

При совершении двух форм хищений – грабежа и разбоя, присутствует насилие. Причем насилие присутствует изначально. Иными словами, сам факт грабежа и разбоя представляют собою насилие, поскольку первое есть открытое

хищение, причем зачастую в присутствии или на глазах у самого владельца или у другого владельца; второе совершается путем нападения на потерпевших. Как было уже сказано ранее, отличие в применяемом насилии заключается в первом случае - которая, не подвергает к опасности для жизни и здоровья , а во втором случае , имеющую опасность для жизни и здоровья пострадавшего лица.

Также состав грабежа имеет квалифицирующий признак – с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия.

Такой отличительный признак разбоя, как нападение придает данному правонарушению большую степень общественной опасности по сравнению с грабежом. Так, в п.23 НП ВС Казахстана дается понятие: насилию; легкому вреду и нападению[18].

В специальных литературах имеется многочисленные взгляды по определению насилия: как в физическом, например, с применением оружия так и психическому (угроза и т.д.). Мы полагаем, что вне зависимости от вида насилия при грабеже наступает сильное душевное волнение в виде стресса у потерпевшего лица, что не поясняется на законодательном уровне. Также мы позволим себе сделать градацию насилия от способа: открытое и скрытое. В первом случае применения насилия перед глазами собственника или другого лица.

На практике, встречается, когда продавщица после грабежа находится в кратковременном психической истерике. Во втором случае, когда лицо не видит лица, но чувствует насилие, например, когда из-за спины толчок и срыв той же самой сумочки. Повторимся, что в этой части классификации законодатель не видит разницу, с чем мы не согласны. Все-таки, при так называемом нами «открытом» насилие у потерпевшего лица имеется возможность предпринять меры по страхованию своей жизни, а при скрытом

насилие такой возможности отсутствует. Так, мы полагаем, что скрытое насилие более опасное, чем открытое.

Легкий вред при грабеже законодатель определяет его в качестве опасным для жизни, и перечисляет условия. Такое отнесение вреда здоровью любого легкого вреда, не зависимо от того привело ли оно к длительному выздоровлению или нет, мы полагаем, что на практике это затрудняет вопрос при разграничении разбоя от грабежа.

Определения нападения, мы считаем полным и не вызывает спорных моментов на в уголовной доктрине ни на практике.

Нельзя оставить без внимания квалифицирующие составы разбоя. При этом можно указать следующие признаки, на которые нужно обращать внимание при квалификациях действий:

- с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия;
- с причинением тяжкого вреда здоровью.

Так, в п.21 нормативного постановления №8 имеется законодательное разъяснение: оружия с отсылочной нормой на Закон Казахстана №339 «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия», применения оружия и его использования [18]. Данные положения не вызывает спорных моментов у юристов- правоведов, в части использования боевого оружия. Однако неоднозначно решается вопрос при использовании предмета в качестве оружия. Здесь необходимо исходить из того, что используется в качестве такого: непригодное оружие или приспособленное оружие с определенными кислотами.

Для привлечения к ответственности виновного лица по квалифицирующему признаку, с применением предмета используемого в качестве оружия, не имеет никакого значение, было ли данное орудие сделано заранее или был просто выбран в момент совершения разбойного нападения. В

качестве такого, например (дубинка, булыжник или простой кирпич.). Принимается судом во внимание только, то, что данным предметом причинен физический вред потерпевшему лицу. Вопрос также спорным является при использовании аэрозольных баллончиков с газами разного характера. В данном случае необходимо исходить могло ли данные газовые вещества поразить потерпевшего. От выше перечисленного и будет исходить по какой части будет привлекаться к ответственности виновное лицо.

Таким образом, проведенный анализ форм хищения убеждает нас в том, что современные положения о хищении вообще, и его формах, в частности, не представляют собой незыблемую теоретическую и правотворческую догму. Данные положения продолжают подвергаться тщательному теоретическому исследованию, результаты которого могут быть реализованы в соответствующей законотворческой деятельности и совершенствовании правоприменительной практики. Ряд вопросов относительно форм хищения порождают проблемы в практике применения УК РК, поэтому подвергается внести поправки в Нормативное постановления Верховного суда Республики Казахстан по вопросам квалификации хищения.

Так мы отмечали, что в п.2 в разъяснения суда от 11.07.2003 года имеется определения предмета хищения, однако мы считаем, что оно не охватывает в полном объеме предмет мошенничества. На наш взгляд такое разъяснение Верховного суда Казахстана противоречит законодательному определению «Мошенничества». При мошенничестве, особенность предмета посягательства заключается в том, что помимо чужого имущества, им является и право на имущество.

Так, по п.4) ч.2 квалифицирующим составом кражи и со специальной нормой, которая предусматривает ответственность за незаконный доступ к той же информации и систему либо телекоммуникационную сеть, на практике возникает конкуренция норм.

В этой связи мы приходим, что в пункт 18 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» необходимо внести разъяснение в следующей редакции: «дополнительной квалификации деяний виновного лица, совершившего хищение путем незаконного доступа в информационную систему либо изменения информации, передаваемой по сетям телекоммуникаций по ст.205 УК не требуется».

2.3 «Хищение чужого имущества» в системе смежных категорий Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан: современное состояние и перспективы развития

В уголовном праве наиболее остро обозначается вопрос об разграничении деяний виновного лица от иных схожих составов для того чтобы дать им правильную правовую оценку.

Так, например, неправильное установление статуса потерпевшего, повлекшее для осужденного неверной квалификации, установлено коллегией по уголовным делам ВСРК ниже следующее:

«Судом С. признан виновным в совершении семи эпизодов краж чужого имущества с проникновением в помещение. В том числе:

- 16 февраля 2019 года С. незаконно проник в магазин «А» и совершил кражу имущества на сумму 9 515 тенге, причинив ущерб ИП «Т» на сумму 9 515 тенге

- 14 марта 2019 года С. Вновь незаконно проник в магазин «А» и совершил кражу имущества на сумму 6050 тенге, причинив ущерб ИП «Т» на сумму 6050 тенге.

Суд первой инстанции действия С. расценил по п. 2) ч. 3 ст. 188 УК Казахстана.

Решением апелляционной инстанции действия С, по эпизодам в части краж имущества ИП «Т» переквалифицированы на ч. 2 ст. 187 УК т.е. мелкое хищение, совершенное неоднократно.

Свое решение о переквалификации судебная коллегия мотивировала тем, что индивидуальный предприниматель Т. имеет банковский счет и иные реквизиты, необходимые для осуществления предпринимательской деятельности. В этой связи С. Причинил ущерб не физическому лицу, а организации, т.е. юридическому лицу в размерах 9 515 и 6 050 тенге, что является незначительным размером, т.к. стоимость имущества не превышает 10 МРП.

Судебная коллегия считает, что выводы суда апелляционной инстанции в этой части являются необоснованными.

В соответствии с нормой 19 гражданского законодательства у граждан есть право выбора регистрироваться юридическим лицом, или коммерческой организацией, первом и во втором случае они могут заниматься предпринимательской деятельностью, если иное не вытекает из законодательства или существа правоотношения[40].

Так в ч.1 ст.2 Предпринимательского кодекса РК есть законодательное определение понятия «Предпринимательства»[104]. Где, согласно кодифицированного законодательства в сфере предпринимательства к субъектам данных отношений следует относить: всех лиц, имеющих гражданство РК; юридических лиц, в том числе коммерческих с признаками частного сектора, у которых есть желание осуществлять предпринимательскую деятельность[104].

Из этого следует, что граждане являются самостоятельными субъектами предпринимательства и государством им предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятельность, основанную на праве их частной собственности, без регистрации юридического лица.

Так, апелляционная инстанция незаконно приравнила индивидуального предпринимателя к негосударственной коммерческой организации и действия С. По эпизодам краж имущества ИП «Т» необоснованно переквалифицировала с пункта 2) части 3 статьи 188 УК на часть 2 статьи 187 УК.

Согласно решению судебной коллегией в отношении С. изменили решение и отменили в части переквалификации его действий на часть 2 статьи 187 УК, а также применение части 3 статьи 58 УК»[92, с.1].

Как показывает анализ, наиболее часто встречающейся ошибкой является при квалификации деяния связанные с насильственным грабежом и разбоем. Ведь не напрасно сказано, что правильная квалификация деяния в последствии ляжет в основу приговора суда и далее обеспечит справедливое наказание и будет являться условием реализации принципов судопроизводства.

Обратим внимание на правовые акты Казахстана и России. Так, при изучении Постановления Пленума ВС России № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»[93], мы заметили о таком признаке, как использовании риска при насилии. Аналогично в уголовном законе, в нормах, где предусматривается ответственность за грабеж или разбой, разграничивающим признакам отмечает при грабеже: с не опасным насилием, а при разбойном нападении соответственно опасным для жизни[27].

Уголовная ответственность за совершение грабежа и разбоя предусмотрена различными нормами Уголовного кодекса РК (ст.ст. 191 и 192 УКРК) [1]. В обоих составах преступления субъективная сторона выражается виной в форме прямого умысла и наличием цели, корыстной. Одним, и, пожалуй, основным признаком при квалификации преступлений является объективная сторона.

Вместе с тем, при насильственном грабеже главным отличительным и определяющим признаком является способ его совершения: открытое хищение

чужого имущества с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья потерпевшего.

В доктрине уголовного права не является спорным моментом и то, что состав грабежа по конструкции, признается материальным. В подтверждении доктрине суды разъясняют в п.7 НП ВС Казахстана, момент окончания зависит от своего рода «триады»: изъятия, пользование и распоряжение преступным лицом. Напротив, грабежу, разбой является по конструкции формальным. То есть, с момента нападения [18].

Вышеуказанные основания, а именно опасность для жизни и здоровья потерпевшего расценивается главным критерием при изменении решении нижестоящего суда, от разбоя на насильственный грабеж.

Обязательным признаком разбоя в отличие от грабежа признается насилие в любой форме. При грабеже в насильственной форме, характеризующим признаком является открытость, заключающаяся по сути: 1) совершение ограбления в присутствии собственника (в последующем который признается потерпевшим) или лиц посторонних, которые не имеют отношения к изымаемому имуществу; 2) когда собственник или третьи лица осознают противоправность действий преступника, но по какой-либо причине не делают нечего;

Так, при совершении грабежа в виде открытого похищения собственности без применения и угрозы применения насилия внезапно наступившим умыслом — это одно. Но вот когда лица, заранее запланировав противоправное умышленное деяние, изготавливают маски, готовят специальные предметы, незаконно проникают в здание, где связав охранника, но, не угрожая при этом насилием, опасным для его жизни и здоровья, совершают хищение - это на первый взгляд совершенно другое. При всем отличии совершенных преступлений их квалификация одна – грабеж, различие лишь в квалифицирующем признаке как насильственный грабеж. Но если у

одного из нападавших лиц будет в руке нож, из разъяснения законодателя, то квалификация изменяется на разбой.

Нередко практика дает примеры, в которых завладение сопряжено с угрозой применения насилия, носившей неопределенный характер [78, с.97].

Разбойное нападение следует понимать, как двух объектным преступлением. Так как посягает как на общественные отношения в сфере собственности, так и на здоровье человека, в некоторых случаях и на жизнь потерпевшего лица.

Говоря об объективной стороне, мы указываем на активные действия с целью хищения чужого имущества, совершенном с применением насилия, опасного для жизни и здоровья либо с угрозой применения такого насилия. Такое нападение может совершаться исключительно на глазах потерпевшего, т.е. открытым способом, по этой причине оно имеет тождественные признаки с насильственным грабежом. Насилие применяется для «усмирения» сопротивления, со стороны заявителя, который старается препятствовать любыми путями хищению. В случаях, при использовании насилия не с целью воздействия на волю других лиц, а для того, чтобы неожиданно вырвать имущество из их рук, то такие действия нельзя квалифицировать как разбой или насильственный грабеж. В таком случае мы полагаем, что необходимо квалифицировать по 2 разным составом.[94, с.59].

Так, на практике сотрудники досудебного расследования исходят не только от степени тяжести причиненного насилем физическим, но и совокупностью иных признаков разбоя или насильственного грабежа. В литературе отмечается, что как при грабеже, так и при разбое для правильной квалификации, необходимо подходить по совокупности: последствия, которые наступили по средствам насилия, выбранный виновный лицом способа противоправных действий [95, с.121].

Рассмотрим случай, при котором суд перешел с разбоя на насильственный грабеж, и исходил от степени причиненного телесного повреждения: « А., Б. и К. осудили судом первой инстанции за разбой, так как при совершении хищения открытым способом применили физическое насилие по отношению к потерпевшему П., последний был в состоянии алкогольного опьянения. Первый удар нанес А., после чего Б. и К. избили П. При избиении А. сорвал часы П., в это время Б. и К. обыскали его карманы. По результату СМЭ, П. причинен легкий вред здоровью.

Суд, пришел к выводу, что насилие П. не было опасным для его здоровья, и изменил предыдущее решение, где действия виновных расценил как насильственный грабеж.

Правильное решение принято Верховным судом Республики Казахстан, расценивая, что П. использовал такое физическое насилие, которое признано не опасным для жизни и здоровья потерпевшего, не соответствует материалам дела. Кроме того, Верховный Суд обратил внимание на то, что при вынесении обвинительного приговора не принимались во внимание условие нападения [96, с.1].

На практике разграничивают от разбойного нападения насильственный грабеж, при применении виновным насилия психическое, и когда оно нереальное и неопределенное. К таким случаям мы можем отнести, действия грабителя, который не высказывает угрозу в лишении жизни или др., в том числе не имитирует активные действия с применением якобы оружия[97, 121 с.].

Применительно к таким случаям необходимо оценивать: 1) субъективное восприятие потерпевшим лицом; 2) Угрозы реальные и адекватные. При угрозе насилия при завладении чужим имуществом выражается виновным лицом неопределенно, но потерпевшие воспринимают ее как угрозу насилием, опасным для жизни и здоровья, однако действия и характер их содержания

свидетельствует об обратном, т.е. не было умысла на причинение тяжкого вреда здоровью в отношении потерпевших, их действия следует квалифицировать как насильственный грабеж.

Анализ типичных ошибок правоприменительной практики показывает, что, несмотря на четкое указание закона о характере разбойного нападения, в практике встречаются факты не верной определения квалификации, которые фактически являются разбойным нападением, а не грабежами. В связи с этим полагаем, что необходимо внести дополнения в части рассмотрения не только насилия, но и обращать внимание на субъективные и объективные признаки в совокупности. В частности, пересмотреть разъяснения Верховного Суда РК по вопросам разграничения насильственного грабежа от разбоя.

С учетом изложенного предлагаем внести поправки в НП ВС Казахстана от 11 июля 2003 года № 8 «О судебной практике по делам о хищениях», изложив абзац пятый п.21 следующим образом: «Если виновный угрожал заведомо непригодным или незаряженным оружием либо предметом, имитирующим оружие (макет пистолета, игрушечный кинжал и др.), не намереваясь использовать эти предметы для причинения вреда, опасного для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии других отягчающих обстоятельств, предусмотренных в качестве признаков преступления) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена частью первой статьи 192 УК, а в том случае, если потерпевший понимал, что ему угрожают негодным или незаряженным оружием либо предметами, имитирующими оружие, деяние квалифицируется как грабеж».

В правоприменительной практике случается необходимость разграничения таких правонарушений как разбой и хулиганство.

Например, как было установлено коллегией Верховного Суда нашего государства «действия Д. были неверно квалифицированы как разбой. Как

следует из материалов дела, 14 ноября 2008 года около 18,00 часов Д., находясь в состоянии алкогольного опьянения, надев на голову капюшон кофты в виде маски, с ножом и дубинкой в руках забежал в магазин «Ойрат». В магазине, выражаясь нецензурно, требовал у продавца Т. сначала скотч, затем пиво, но не получив ничего, толкнул стеклянную витрину с товаром (шоколадками), взяв с прилавка хот-дог, откусил его, а остальную часть бросил в сторону Т., после чего выбежал из магазина.

Основным признаком, отличающим разбой как вид хищения от других общественно опасных деяний, является корыстная цель при нападении. При рассмотрении дела суд обязан был выяснить мотивы и цели совершения Д. данного преступного действия, вменяемого ему в вину, так как корыстная цель нападения относится к обстоятельствам, подлежащим доказыванию.

Суд квалифицировал эти действия Д. как разбой. В обоснование указал, что он забежал в магазин в маске, с ножом и металлической дубинкой в руках, угрожал в применении физической силы, опасной для здоровья продавца, тем самым потребовав липкую ленту – скотч и алкогольный напиток.

При этом суд не привел доказательств наличия корыстной цели, не дал оценку наличию возможности у Д. получить требуемое имущество с учетом отказа от своих требований.

Приведенные выше обстоятельства свидетельствуют о том, что у Д. прямого умысла на разбойное нападение отсутствовал. Однако нападение не причинил вреда здоровью продавца, но создало реальную угрозу потерпевшей.

Анализ установленных по делу обстоятельств дает основание полагать, что Д. совершил особо дерзкое нарушение общественного порядка, проявив явное неуважение к обществу, сопровождающееся угрозой применения насилия, в также повреждением чужого имущества, то есть хулиганство.

Таким образом, суд, правильно установив фактические обстоятельства дела, допустил неправильное применение норм уголовного закона, повлекшее

неправильную юридическую оценку деяния осужденного Д., квалифицировав их по части 1 статьи 192 УК как разбой, тогда как следовало квалифицировать его действия по части 1 статьи 293 УК»[98, с.1].

Применительно к мошенничеству в первую очередь необходимо его разграничение с гражданско-правовыми деликтами. Где имеется официальное разъяснение №6 от 29.06.2017 года «О судебной практике по делам о мошенничестве»[69]. Так, в п.10 указанного постановления обращают внимание на умысел как одним из вариантов отличия, от правоотношения регулируемых гражданским законодательством. Следующее в п.11 указывается, в оценке реальной возможности разного характера(финансового, материального или иного) которое виновное лицо должен исполнить [69].

Следующим по актуальности встает вопрос об отграничении мошенничества от иных форм хищения.

Мы считаем, что суд полно и объективно дал официальное толкования, при которых необходимо отличать совершения мошенничестве от хищений в иных формах, в которых применяется аналогичный способ – обман. Так, в п.6 и 7 вышеуказанного постановления обращает внимание на использования обмана для облегчения совершения любой формы исследуемой нами категории[69].

Например, на практике нередко встречается ошибочное определение квалификации, по мошенничеству, когда в действительности действия характеризуется как грабеж. В современное время, у каждого второго гражданина имеется дорогостоящий сотовый телефон, который зачастую признается предметом при хищении. Так, правильным будет решение о привлечении к ответственности по грабежу, если преступник, используя обман, чтобы быстро завладеть телефоном и в последующем скрывается при собственнике с места совершения правонарушения[69]. Далее в п.15 этого же постановления, как и в других специальных литературах, указывают на градацию обмана с использованием лиц имеющие обязанностью в помощи для

обналичивание кредитной или расчетной карты. Такие факты с использованием уполномоченных лиц, не образует мошенничества, так как усматриваются признаки кражи[69].

Кража, грабеж и разбой являются такими формами хищения, при которых виновный действует, в первом случае тайно, во втором и третьем открыто, но их объединяет то, что виновный изымает имущество помимо воли потерпевшего лица.

В случае совершения мошенничества ситуация совершенно иная, виновный получает не принадлежащее ему имущество или право на имущество при посредничестве, активном участии потерпевшего лица.

При краже, грабеже и разбое противоправно изымается чужое имущество, тогда как при мошенничестве, помимо этого, еще может быть отчуждено право на имущество. Различаются обсуждаемые составы и по субъекту правонарушения. Ответственность по общему признаку наступает с 16 лет, при наличии квалифицирующих признаков – с 14 лет (ст.15 УК РК).

Справедливо в своих трудах отмечает Четырин Н.А., с мнением, которого мы соглашаемся в той части, о расценивании тайности, при краже, если даже при этих обстоятельствах присутствовал ребенок, который не осознает характер противоправности действия лица. К таким случаям также относим совершения тайного хищения в присутствии лиц душевно больных, либо с психическими отклонениями, которые судом признаны недееспособными [99, с. 415-420].

Мошенничество следует отличать от присвоения и растраты чужого имущества (ст.189 УК РК). Главным отличием присвоения и растраты является то, что изъятие собственности происходит с использованием специальных правомочий виновного по отношению к предмету. Лицу вверили имущество, где он мог распоряжаться им. Например, когда преступнику оставили предмет для хранения путем производства оплаты, или привезли на ремонт, либо доверились по перевозке имущества и т.д.

Следующий смежным считается с мошенничеством вымогательство, по признаку того, что потерпевшее лицо лично передает имущество, принадлежащее ему преступнику. Различие в способе, в первом случае используется обман и злоупотребление доверием, отсутствует угроза.

При вымогательстве используется угроза и имеет место требование, к примеру, возможного физического насилия в отношении самого заявителя либо его близких, шантажа и т.д.

Сближающим фактором этих посягательств является то, что вымогатель приходит к противоправному результату с помощью потерпевшего лица. Ситуация усугубляется в тех случаях, когда обман применяется для совершения насилия над личностью потерпевшего, разглашения о нем постыдной информации или принуждения его к передаче виновному своего имущества путем уничтожения его имущества. Другими словами, речь идет о том, чтобы отличить мошенничество от случаев обмана, когда обвиняемый использовал обман для достижения своей цели, а также о присвоении имущества потерпевшего в результате передачи виновным имущества самому потерпевшему.

Например, вымогатель угрожает лицу тем, что предаст гласности какой-то порочащий последний документ, который якобы есть у него. В таком случае потерпевшее лицо, как и при мошенничестве, сам отдает имущество; более того, он исходит при этом по причине условной «выгодности» для него такой передачи. Но он осознает, что передача противоправно, т. к. его действия сопровождаются угрозой. Мы видим характерные черты вымогательства, а если угроза нереальная и имеет место в ходе нападения, например, угроза игрушечным пистолетом, используемая для непосредственного завладения имуществом, в таком случае имеет места разбойного нападения [99, с. 415-420].

Важным для правильной квалификации деяния является необходимость выяснения вопроса о том, добивался ли виновный, чтобы ему вверили

имущество, или оно ему вверено на основании его должностных обязанностей. Разумеется, критерием разграничения в данном случае будет то, что виновный в мошенничестве будет намеренно добиваться доверия потенциального потерпевшего, при растрате и присвоении такой необходимости нет, так как ему будет вверено чужое имущество в силу его служебных обязанностей.

Наибольшую схожесть мошенничество имеет с уголовным правонарушением, предусмотренным ст.195 УК РК – это причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Сходство выражается в следующем: единый объект посягательств; оба правонарушения совершаются в корыстных целях; оба правонарушения причиняют имущественный ущерб потерпевшему; способы совершения уголовного правонарушения идентичны – обман и злоупотребление доверием.

Различия заключаются в следующем. Совершая мошенничество, устраняется собственность. При причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблении доверием признаки хищения отсутствуют, так как эта имущественная масса должна была, но по факту не поступила. Таким образом, ущерб выражается в упущенной выгоде. К примеру, использование машин не по назначению, механизмов и иного имущества, принадлежащего собственнику.

Следующая особенность разницы заключается в том, что прибыль от имущества оценивается по объему, количеству и стоимости, незаконно полученной за незаконное использование чужого имущества. При совершении преступления в виде причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, при отсутствии признаков хищения имущественная выгода выражается в неуплате, неправильной передаче, неполном получении собственником того, что ему принадлежит, то есть эта выгода не обязательно приносит. уменьшение имущества в фондах владельца [100, с. 379].

В п.17 НП ВС № ботграничения относительного нового состава предусматривающую ответственность по ст. 195 УК Казахстана (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблением доверия) [69].

Так, правоприминитель делает акцент в отличие на способе, который в первом случае направлен на идентичный состав, то есть материальный. Кроме того, в первом случае предметом является исключительно имущество, в отличие от мошенничества еще и право на имущества. Естественно, здесь вытекает положение субъективной стороны, так в причинении имущественного ущерба обман и злоупотреблением доверием в руках виновного лица является средством, в отличие от мошенничества способом. Еще один отличительный признак в объективной стороне, который направлен в отсутствии совокупности признаков, указанных в уголовном законе Казахстана.

По субъективной стороне: мошенничество совершается из корысти, а для причинения ущерба имущественного характера используя, обман или злоупотребление доверием такая цель не всегда имеет места.

Мошенничество необходимо отличать от неправомерного завладения автотранспортным средством или иным транспортным средством без цели хищения. Умысел у которых прямой. Оба правонарушения предполагают незаконное пользование чужого имущества.

Различия между указанными правонарушениями заключаются в том, что при неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством отсутствие ущерба. Субъект общий, достигшего возраста - 14 лет.

Определенные сложности возникают при квалификации деяний виновного по квалифицирующему составу по п.3 ч.2 ст. 190 уголовного закона Казахстана. Такое деяние, приобретает статус служебного преступления, входящего в систему составов коррупционной направленности [101, с. 30].

В данном случае главным критерием выступает то, что виновный, использующий свое служебное положение, не выполняет в отношении

похищенного предмета определенных функции, как административно-хозяйственные. К примеру, сотрудник полиции завладевает имуществом, которое фигурировало в ходе следствия по уголовному делу. У сотрудника полиции не было служебных функций по распоряжению этим имуществом. Следует обратить внимание, что в подобных ситуациях похищаемое имущество не было вверено виновному. Имущество, вверенное виновному, представляет собой лишь предмет присвоения или растраты.

Квалифицирующий состав п.2 ч.3 ст.190 уголовного закона Казахстана, имеют пограничные признаки сходства с правонарушениями коррупционными составами. Данный состав мошенничества имеет общие с коррупционными правонарушениями корыстные цель и мотив.

Так, в ст. 190 и ст. 189 УК РК корыстная цель является конструктивным признаком данных форм хищений. В норме 361 Уголовного закона нашего государства «Злоупотребление должностными полномочиями», цель заключается в извлечении выгод и преимуществ, для себя или других лиц, или организаций. В статьях о взяточничестве (ст.ст. 366-368 УК РК) корыстный мотив не указан в качестве их конструктивного признака.

При этом, есть мнения, которые говорят об обратном. Например, М.В. Баранчиков, утверждает, что целью при коррупционных правонарушениях, в частности при взяточничестве приходится корысть, хотя законодатель не пишет об этом в законе. Оно вытекает от сопутствующих положений [102, с. 254].

Коррупционное мошенничество часто сравнивают со взяточничеством. Это происходит в случаях, когда должностное лица вводит дающего в заблуждение относительно собственных возможностей и создает у того ложное мнение о своих полномочиях, а на самом деле его служебное положение не дает ему возможности выполнить действия в пользу дающего, и он получает при этом незаконное вознаграждение.

Интересным для нас и точка зрения Лопашенко Н.А., который считает что при привлечении к ответственности «служебного мошенничества» [79, с. 149] необходимо обращает внимание на то, что у виновного лица отсутствует такие служебные полномочия в априори, он обманывая потерпевшего выдает себя за сотрудника тем самым пользуется своим лже правом. В таких случаях, мы полагаем, что имеет места рассматривать деяния по признаку совокупности.

Очень интересен, взгляд на соотношение обсуждаемых составов правонарушений представлен С. Бочкарёвым и О. Радченко, суть которого заключается в следующем. Вне возможности отождествления мошенничества со взяточничеством. В первом антиобщественном действии, мы должны расценивать с ракурса коррупции, которое заключается в обмане социума, а также в отсутствии добросовестности при выполнении своих должностных обязательств. Когда, при мошенничестве имеет место ротации основополагающих начал. При этом виновное лицо создает мнимое правоотношение, тем самым якобы заключая квазидоговор [103, с. 1].

Такое разделение с коррупционными составами осложняют похожие способы их совершения. Так, обман и злоупотребление доверием могут выступать способом совершения не только мошенничества, но и должностных злоупотреблений, превышения, присвоения полномочий должностного лица, взяточничества и др. В таких случаях критерием их разграничения является специфика должностного положения и компетенция виновного, которые он использует при совершении преступных действий.

Таким образом, для правильной квалификации деяний виновного в совершении различных форм хищения необходимо тщательное выяснение всех объективных и субъективных признаков правонарушения. Это позволит разграничить эти деяния от многих, на первый взгляд схожих, составов, предусмотренных не только иными статьями, но даже иными разделами УК РК.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование привело нас к следующим положениям. Из установленного законом понятия «хищение», можно вычлениить следующие основные признаки: противоправное деяние; изъятие /обращение имущества; корыстная цель; предмет - чужое имущество. Противоправное действие заключается в изъятии и (или) обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц; на безвозмездной основе; причинение ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества и с корыстью.

Ряд исследователей считают, что предметом хищения помимо имущества необходимо включать еще и право на имущество.

Так, так гражданским законодательством Казахстана определяется что: деньги, вещи, иностранная валюта, услуги, работы, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество, как имущественное благо.

Существует многообразие трактования характера действий при хищениях, по этой причине не можем использовать применение уголовного закона, в однообразной форме.

Мы полагаем, более правильной представляется позиция Незнамовой З.А., утверждающей, о двух способах изъятия: физическом и юридическом.

Также полагаем, что из-за противоправных действий исследуемой нами категории, собственник или другой владелец испытывает ущерб какого-либо характера: материальный либо моральный. Наименьший материальный ущерб причиняется при совершении мелкого хищения, предусмотренного ст.187 УК РК. Наибольший материальный ущерб причиняется в виде крупного и особо крупного размера.

Однако, при хищении ущерб может быть не только материальным. При совершении такой формы хищения, как разбой ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества может выражаться в причинении тяжкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшему. В таких случаях речь идет о дополнительном объекте преступления, в качестве которого выступают жизнь и здоровье потерпевшего.

Хищение совершается с корыстной целью. Хищение во всех формах совершается с прямым умыслом. Виновные лица, побуждаемые корыстной целью, осознают, желают и предвидят опасных последствий.

Субъект хищения – общий, то есть вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. За квалифицированные составы согласно норме 15 уголовного закона Казахстана (лица, которые подлежат к уголовной ответственности и их возрастная градация) предельный возраст ответственности, т.е. 14 лет.

В ученой среде обсуждается вопрос о понижении возраста уголовной ответственности за мошенничество. Аргументацией к тому является то, что лица, достигшие 14-15 лет могут осознавать общественную опасность своих действий, которые направлены на незаконное, на безвозмездной основе изъятия чужого имущества в свою пользу, не смотря на способ хищения.

Мы полагаем, что отвечая, на вопрос как совершено и определяя объем ущерба хищения, можно определить их форму и соответственно вид. В настоящее время в уголовном законе Казахстана предусматривается ответственность по форм хищения: кража (ст. 188 УК РК); скотокрадство (ст.188-1); присвоение и растрата вверенного чужого имущества (ст.189 УК РК); мошенничество (ст.190 УК РК); грабеж (ст.191 УК РК) и разбой (ст.192 УК РК);

Предмет определяется из того, что оно должно обладать признаками: чужое, то есть фактический не принадлежащий ему или право на имущество.

Не принципиально то, что в момент посягательства, в чьем владении находилось имущество: у собственника или во владении других лиц, которым это имущество вверил и либо находилось в незаконном владении.

Формы хищения имеют общие: противоправность, корыстную цель, объект посягательства. Грабеж и разбой помимо чужой собственности подвергают опасности жизнь и здоровье потерпевшего.

Отличаются все формы по способу их совершения: кража – тайно; присвоение или растрата вверенного чужого имущества предполагает хищение имущества собственника им же вверенного виновному лицу. Мошенничество состоит в хищении чужого имущества посредством обмана, введения потерпевшего в заблуждение или злоупотребления его доверием.

Грабеж предполагает открытость при хищении, возможно и применения насилия, как правило, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего лица, альтернатива применения угрозы такого насилия. Разбой есть нападение с целью хищения чужого имущества, соединенное с насилием, опасным для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению, или с угрозой непосредственного применения такого насилия.

Мы констатируем факт того, что несмотря на то, что законодателем определен перечень преступлений, относимых им к хищениям, в ученой среде не утихают споры по поводу обоснованности такого решения. На наш взгляд, эта дискуссия не утихнет, а со временем, напротив, усилится. Это объясняется тем, что современное бурное развитие науки и технологий сказывается на состоянии обсуждаемой темы. Если мы до сих пор обсуждали хищение чужого имущества посредством «изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц», то в настоящее время появляются такие технологии, которые могут лишить человека имущества способами, которые нельзя подвести под означенную формулировку.

В уголовном праве наиболее остро обозначается вопрос об разграничении деяний виновного лица от иных схожих составов для того чтобы дать им правильную правовую оценку.

Например, неправильное установление статуса потерпевшего или подозреваемого может повлечь неверную квалификацию действий виновного.

Для разграничения разбоя и грабежа бывает важным:

- правильное установление и оценки действий подозреваемых, связанных с проявлением насилия;
- установление и оценка степени тяжести причиненным потерпевшему лицу;
- установление субъективного восприятия потерпевшим - характер применяемой виновным угрозы.

В правоприменительной практике случается необходимость разграничения таких правонарушений как разбой и хулиганство. Применительно к мошенничеству в первую очередь необходимо его разграничение с гражданско-правовыми деликтами.

Следующим по актуальности встает вопрос об отграничении мошенничества от иных форм хищения. Кража, грабеж и разбой являются такими формами хищения, при которых виновный действует, в первом случае тайно, во втором и третьем открыто, но их объединяет то, что виновный изымает имущество помимо воли потерпевшего лица.

В случае совершения мошенничества ситуация совершенно иная, виновный получает чужое имущество или право на имущество при посредничестве, активном участии потерпевшего лица.

При краже, грабеже и разбое противоправно изымается чужое имущество, тогда как при мошенничестве, помимо этого, еще может быть отчуждено право на имущество.

Различаются обсуждаемые составы и по субъекту правонарушения. Мошенничество следует отличать от присвоения и растраты чужого имущества (ст.189 УК РК). Главным отличием присвоения и растраты является то, что изъятие чужого имущества происходит не при помощи обмана или злоупотребления доверием, а с использованием специальных правомочий виновного в отношении изымаемого имущества. Виновному лицу было вверено имущество, и он фактически обладал возможностью им распоряжаться. Чужое имущество виновному было вверено, например, для хранения, ремонта, перевозки и т.д.

Мошенничество по объективной стороне схоже с вымогательством, так как в обеих, случаях потерпевший сам передает свое имущество виновному. Однако существенная разница заключается в том, что при мошенничестве есть обман и злоупотребление доверием, но нет угрозы. При вымогательстве имущество потерпевшим виновному передается под угрозой, к примеру, возможного физического насилия в отношении потерпевшего либо его близких, шантажа и т.д.

Разумеется, критерием разграничения в данном случае будет то, что виновный в мошенничестве будет намеренно добиваться доверия потенциального потерпевшего, при растрате и присвоении такой необходимости нет, так как ему будет вверено чужое имущество в силу его служебных обязанностей.

Наибольшую схожесть мошенничество имеет с уголовным правонарушением, предусмотренным ст.195 УК РК – это причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Сходство выражается в следующем: объект единый; оба правонарушения совершаются в корыстных целях; оба правонарушения причиняют имущественный ущерб потерпевшему; способы совершения уголовного правонарушения идентичны – обман и злоупотребление доверием.

Различия заключаются в следующем. При мошенничестве изымается имущество, находящееся в фонде собственника. При причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблении доверием признаки хищения отсутствуют, так как эта имущественная масса должна была, но не поступила в фонд собственника. Иначе говоря, имущественный ущерб выражается в упущенной имущественной выгоде.

Разграничение мошенничества с коррупционными составами осложняют похожие способы их совершения. Так, обман и злоупотребление доверием могут выступать способом совершения не только мошенничества, но и должностных злоупотреблений, превышения, присвоения полномочий должностного лица, взяточничества и др. В таких случаях критерием их разграничения является специфика должностного положения и компетенция виновного, которые он использует при совершении преступных действий.

Таким образом, для правильной квалификации деяний виновного в совершении различных форм хищения необходимо тщательное выяснение всех объективных и субъективных признаков правонарушения. Это позволит разграничить эти деяния от многих, на первый взгляд схожих, составов, предусмотренных не только иными статьями, но даже иными разделами УК РК.

В результате проведенного исследования мы пришли к следующим выводам:

1. Совершенствование понятия «хищение», закрепленное в п.17 ст.3 УК РК, где говорится «изъятие и (или) обращение чужого имущества». Законодательное формулировка не охватывает полностью предмет всех законодательно определенных форм хищения, в частности мелкое хищения (ст.187 УК РК) и мошенничество (ст.190 УК РК). Планируется рассмотреть возможность расширения понятия «хищения», и закрепление в нем в качестве предмета «право на имущество». Указанные поправки повлекут изменения в

руководящие нормативное постановление Верховного Суда РК за №8 от 11.07.2003 г. «О судебной практике по делам о хищениях».

2. Считаем, необходимо внести изменения и дополнение в нормативное постановление Верховного Суда РК от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» в части разъяснений по применению уголовного закона:

2.1. в п.2 сказано, что «Предметом хищения и иных уголовных правонарушении против собственности является чужое, то есть не находящиеся в собственности виновного имущество». Данное разъяснение Верховного Суда РК не охватывает в полном объеме предмет мошенничества. На наш взгляд такое разъяснение Верховного Суда РК противоречит законодательному определению «Мошенничества». При мошенничестве, как одной из форм хищения, особенность предмета посягательства заключается в том, что помимо чужого имущества, им является и право на имущество.

2.2 . В УК РК имеется п.4) ч.2 ст.188 УК РК (Кража, совершенная «путем незаконного доступа в информационную систему либо изменения информации, передаваемой по сетям телекоммуникаций) и ст. 205 (Неправомерный доступ к информации, в информационную систему или сеть телекоммуникаций) между которыми в практике возникает конкуренция норм. В этой связи мы полагаем, что в пункт 18 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» целесообразно внести разъяснение в следующей редакции: «дополнительной квалификации деяний виновного лица, совершившего хищение путем незаконного доступа в информационную систему либо изменения информации, передаваемой по сетям телекоммуникаций по ст.205 УК не требуется». В данном случае, по нашему мнению, возникает существенная проблема. С учетом того, что рассматриваемый квалифицирующий признак применяется к краже, то это означает, что незаконный доступ в информационную систему либо изменение информации, передаваемой по сетям телекоммуникаций,

совершается в целях хищения. В указанных системах может находиться информация о безналичных, электронных деньгах. По нашему мнению, налицо конкуренция норм УК.

3. В целях усиления защиты прав потерпевших от корыстно-насильственных посягательств, считаем необходимым изменить положения в части разъяснении Верховного Суда о разграничении разбоя (ст.192 УК РК) и грабежа (ст.191 УК РК).

Действующая разъяснение пятого абзаца п.21 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» направлено фактически на защиту интересов лица, совершившего преступление, поскольку его действия в указанных случаях в настоящее время квалифицируются по более «мягкой норме» - ст.191 УК РК (Грабеж), а не по ст.192 УК РК (Разбой). При корыстно-насильственном посягательстве потерпевший не имеет возможности оценить пригодно ли оружие, с которым на него осуществляется посягательство, заряжено оно или нет, настоящее — это оружие или же нет.

Предлагаем абзац пятый п.21 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года «О судебной практике по делам о хищениях» изложить следующим образом: «Если виновный угрожал заведомо непригодным или незаряженным оружием либо предметом, имитирующим оружие (макет пистолета, игрушечный кинжал и др.), не намереваясь использовать эти предметы для причинения вреда, опасного для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии других отягчающих обстоятельств, предусмотренных в качестве признаков преступления) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена частью первой статьи 192 УК, а в том случае, если потерпевший понимал, что ему угрожают негодным или

незаряженным оружием либо предметами, имитирующими оружие, деяние квалифицируется как грабеж».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Указ Президента Республики Казахстан от 15 ноября 2021 года № 674 «Концепция правовой политики Республики Казахстан 2030» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674#z133>
2. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана «Казахстан в новой реальности: время действий»//https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g.
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.03.2022 г.)//https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&pos=216;-44#pos=216;44.
4. Сарсембаев М.А. «Казахское ханство как суверенное государство средневековой эпохи». - Астана: ГУ «Институт законодательства РК», 2015. – С.100-103.
5. Алауханов Е.О. и Каирова Н.И. Преступное насилие в отношении женщин (уголовно-правовые и криминологические аспекты). – Алматы: Нур-пресс, 2008. – С.17-19.
6. Ахмедов А. Социальная доктрина ислама. – М., 1982. – С 189.
7. Парамонова Л.Ф. От «сведущих людей» к «судебному эксперту»: эволюция понятия (на примере РК)//Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство»: история и современность», 2014 г. - №11(48). -С.2552
8. Вилитенко Т.О. Дифференциация уголовной ответственности за хищение чужого имущества // Тенденции развития науки и образования. 2017. № 26.

9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права: Часть особ.: Посягательства личные и имущественные <https://search.rsl.ru/ru/record/01003627986>.
10. Уголовное право. Особенная часть: учебник для ВУЗов/ отв. ред. Козаченко И.Я., М., 2001. – С.186.
11. Уголовный кодекс РСФСР от 01.06.1922 года [//https://docs.cntd.ru/document/901757375](https://docs.cntd.ru/document/901757375).
12. Курс Советского уголовного права. М., 1970. Т.4. С.-295.
13. «Научно-практический электронный журнал Аллея Науки»- №4(20) – 2018 Alley-science.ru
14. Постановление ЦИК и СНК СССР от 7.08.1932 об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации [//https://ru.wikisource.org/wiki/Постановление_ЦИК_и_СНК_СССР_от_7.08.1932_об_охране_имущества_государственных_предприятий,_колхозов_и_кооперации](https://ru.wikisource.org/wiki/Постановление_ЦИК_и_СНК_СССР_от_7.08.1932_об_охране_имущества_государственных_предприятий,_колхозов_и_кооперации).
15. Хилюта В.В. Хищение: понятие, признаки, проблемы квалификации. Монография. Грудно. 2011г.
16. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11.07. 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» (с изменениями и дополнениями) <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1205278/>
17. Загумённый К.И. и Тимошенко Н.А. Разграничение мелкого хищения и тайного хищения чужого имущества // Сборник статей международной научно-практической конференции: в 4 частях. – 2017г.
18. Нормативное постановление Верховного суда от 11.07.2003 г. N 8 «О судебной практике по делам о хищениях» <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P03000008S> .

19. Постановление Пленума ВС РБ № 3 от 17.06.1994. О применении судами законодательства по делам о хищениях имущества//[https://belzakon.net/Законодательство/Постановление Пленума ВС РБ/1994/9480810](https://belzakon.net/Законодательство/Постановление_Пленума_ВС_РБ/1994/9480810).

20. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999г. № 275-З//https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414984.

21. Постановления Пленума ВС Республики Беларусь от 21.12.2001 г. за №15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества»//[https://belzakon.net/Законодательство/Постановление Пленума Верховного Суда РБ/2001/86349](https://belzakon.net/Законодательство/Постановление_Пленума_Верховного_Суда_РБ/2001/86349).

22. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22.09.1994 г. № 2012-ХП(с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.02.2022 г.)(с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.01.2022 г.)//https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110.

23. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30.12. 1999г. №787-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.12.2021 г.)//https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353.

24. Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001г. №2341-III(с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.12.2021 г.)//
https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418109&pos=2707;-58#pos=2707;-58.

25. Уголовный кодекс Грузии от 22.07.1999г.//
https://www.studmed.ru/view/ugolovnyy-kodeks-gruzii_891bbde96ec.html?page=1

26. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 28.10.2021г. № 127//http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309?cl=ru-ru#st_271.

27. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996г. № 63-ФЗ//https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397073/

28. М.Ю.Дворецкий Направления совершенствования системы отдельных видов уголовных наказаний и иных мер исправления и безопасности в контексте оптимизации уголовной ответственности по УК ФРГ// 2009г. №5 .С.86-89
29. Уголовный кодекс Испании поправка SG № 32/27.04.2010 г. // Бюллетень государства публикации. 1968. № 26/02.
30. Уголовный кодекс Франции. Спб 2002.
31. Примерный уголовный кодекс США от 1962 г. //www. constitution.ru / archives /5849. (дата обращения: 19.02.2022 г.).
32. Борзенков Г. Н. Признаки хищения в составе вымогательства / Г. Н. Борзенков // Законность. 2010. № 4. С. 19 - 24.
33. Уголовный Кодекс КНР
<https://www.mfa.gov.cn/ce/cerus/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm>
34. Уголовный кодекс Республики Корея от 18.09.1953 г. // www constitution.ru / archives /405. (дата обращения: 19.02.2022 г.).
35. Уголовный кодекс Швеции / под научной редакцией А. И. Коробеева; пер. с Японск. В. Н. Еремина. - СПб. :Юрид. центр Пресс, 2002.
36. Примечание 1 к гл. 24 "Преступления против собственности" УК Республики Беларусь. СПб., 2001.
37. Конституция РК принята на республиканском референдуме 30.08.1995 года// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>
38. Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ №75-098-21/ Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – 2- изд., дополненное и переработанное. – М.:2000. – 288 с.
39. Комментарий к УК РК под редакцией д.ю.н., профессора Рахметова С.М., д.ю.н. профессора И.И.Рарог.. – Алматы: ТОО «Издательство»Норма-К», 2016. – 752с.

40. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ//<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>
41. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. – Спб., 1913. – С.164.
42. Круглевский А.Н. Имущественные преступления. – Спб., 1913.
43. И.А.Клепицкий Недвижимость как предмет хищения и вымогательства// Государство и право. – 2000. - № 12. – С.18.
44. И.А.Клепицкий Собственность и имущество в уголовном праве / И.А. Клепицкий // Государство и право. – 1997. - №5. – С.74. [интернет ресурс]<http://lawlibrary.ru/article1014265.html>. Дата обращения: 18.03.2022 года. 23:47.
45. С.Зинченко Правовой статус имущества как объект гражданских прав/ С.Зинченко, В.Лапач // Хозяйство и право. – 2000. №8. С. 5-6.
46. А.Г.Безверхов Имущественные преступления: вопросы криминализации и систематизации /А.Г.Безверхов//Юридический аналитический журнал. – 2002.- №2. – С.90;
47. Правовая статистика (qamqor.gov.kz) Форма отчета № 1-М «О зарегистрированных уголовных правонарушениях».
48. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г.)
https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029&mode=p&page=1 (48)
49. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления: Методологические аспекты. - М., 2001. С. 1-66(49)
50. Плохова В.И. Ненасильственные преступления против собственности: криминологическая и правовая обоснованность. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. - с. 295.(50)

51. Борисов И.И. Субъектно-объектные отношения в материалистической философии/ Под ред. Нечепасевой. - Воронеж, 1987. - С. 126(51)
52. Уголовное право. Особенная часть / Под ред. проф. А.И. Рарога. - М., 1996. - С. 111
53. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. - М., 1997. С. 173-174, 175-176.
54. Ветошкина М.В. Ценные бумаги как предмет хищений: Автореф. Диссертация канд. юрид. наук: 12.00.08. - Екатеринбург, 2001. - С. 10-12(54)
55. Хилюта В. В. Корыстная цель в хищении: существуют ли пределы расширительного толкования? // Lexrussica. — 2020. — № 4. — С. 93–102.
56. Вишнякова Н.В. Объект и предмет преступлений против собственности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. - Омск, 2003. - С. 19-21
57. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. - М., 2000. - С. 109(57)
58. Елисеев С.А. Преступление против собственности по уголовному законодательству России. – Томск, 1999. С. 27(58)
59. Белокуров О.В. Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства: вопросы юридической техники // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники / Материалы III междунар. науч.-практ. конф. - М., 2004. - С. 81
60. Склярлов С.В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. -1997. - № 9. - С. 68.
61. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. - М., 2005. - С. 166

62. Белокуров О.В. Проблемы квалификации хищения вверенного имущества. - М., 2003. - 117 с.
63. Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 294;
64. Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / под ред. Л. Д. Гаухмана, Л. М. Колодкина, С. В. Максимова. М., 1999. С. 391
65. Безверхов А. Г. Имущественные преступления. Самара, 2002. С. 225.
66. Уголовное право. Общая и Особенная части: учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / под общ. ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина. М., 2007. С. 451
67. Борзенков Г. Н. Особенности квалификации хищения при трансформации способа и стечении нескольких способов в одном преступлении // Уголовное право: стратегия развития в XXI в. М., 2004. С. 311.
68. Устинов В. С. Российское уголовное законодательство об ответственности за преступления против собственности (история и концепция). Н. Новгород, 1997. С. 132
69. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2017 года № 6 «О судебной практике по делам о мошенничестве» https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37192456
70. Жижиленко А. А. Преступления против имущества и исключительных прав. Л., 1928. С. 47
71. Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 153.
72. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. III : Преступления в сфере экономики. С. 102,
73. Дерендяев В.Н. Содержание субъективной стороны хищения\\ Издательство: Общество с ограниченной ответственностью «АгроТехХолдинг»

Общество с ограниченной ответственностью

"АгроТехХолдинг(Воронеж) Дельта науки. 2016. № 1. С. 113-118.

74. Уголовное право России. Общая часть: учебник / отв. ред. д.ю.н. Б.В. Здравомыслов. — М.: Юрист, 1996. — 512 с.

75. Векленко С.В., Петров С.А. Уголовно-правовые проблемы определения субъекта мошенничества // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2010. №2. С. 32-38.

76. Бондарь А.В. Мошенничество как вид преступного посягательства против собственности и особенности его проявления в сфере банковской деятельности (уголовно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. — Сыктывкар, 2003. — 203 с.

77. Загумённый К.И., Тимошенко Н.А. Разграничение мелкого хищения и тайного хищения чужого имущества // В сборнике статей международной научно-практической конференции: в 4 частях. 2017. С. 135-139.

78. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления / Л.Д. Гаухман. - М.: Юрид. лит., 1974. - 153 с.

79. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность: монография / Лопашенко Н.А. - М.: Норма, Инфра-М, 2012. - 528 с.

80. Вьюнов Вячеслав Михайлович. Разбой: уголовно-правовая характеристика : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Томск, 2003 213 с.

81. Мошенничество / Волженкин Б.В. - С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 1998. - 36 с

82. Мальцев В.В. Ответственность за преступления против собственности: Учебное пособие - Волгоград, 1999. - 80 с.

83. Ермакова О. В. Сравнительно-правовой анализ законодательства РФ и зарубежных стран об уголовной ответственности за растрату / О. В. Ермакова. //Международное публичное и частное право. - 2014. - № 5. - С. 36 – 38

84. Журавлева Г.В., Карпова Н.А. К вопросу о формах хищения по российскому уголовному праву\\ Вестник Московского университета МВД России. № 6 / 2016 С.59-62

85. п.12 ст. 1 Закона РК от 24 ноября 2015 года №418-V ЗРК «Об информатизации» https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33885902

86. Закон Республики Казахстан от 5 июля 2004 года № 567-II «О связи» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2022 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1049207

87. Бекмагамбетов А.Б., Ревин В.П., Ревина В.В. Глава 8 Уголовные правонарушения в сфере информатизации и связи//В книге: Уголовное право РК. Особенная часть. Учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки 40.03.01 - "Юриспруденция". Под редакцией В.П. Ревина. Москва, 2017. С. 150-160

88. Заркенов М.С. Актуальные вопросы и субъективной стороны отдельных правонарушений в сфере информатизации и связи// Вестник АПО при ГП РК. 2021. № 2. С. 38-47.

89. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 года № 11 «О квалификации неоднократности и совокупности преступлений» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.12.2020 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30087257

90. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года № 2 О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии (с [изменениями](#) от 22.12.2008 г.) https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=32313309

91. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.03.2022 г.) https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

92. Неправильное установление статуса потерпевшего повлекло неверную квалификацию действий осужденного// Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан №3/2020 с.49-51

93. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 29.06.2021) "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое"// <http://www.consultant.ru/>

94. Сверчков В.В. Уголовное право. Общая и особенная части: Учеб. пособ. / 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮРАЙТ, 2011. - 594 с

95. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации/ Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. 2-е изд., изм. и доп. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М. 2011. – 324 с.

96. Судебный кабинет. Сайт Верховного суда Республики Казахстан.// office.sud.kz.

97. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под. ред. А.И. Рарога. - М.: Юрист, 2011. – 269 с.

98. Судебные акты изменены ввиду неверной квалификации действий виновного. Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан №2/2020 с.57// https://www.sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/byulleten_no_02_2020_g.pdf

99. Четырин Н.А. Проблемы квалификации мошенничества Научная статья [Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина](#) с. 415-420

100. Кравцова Н.Е. Отграничение причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверия от смежных составов // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия "Юриспруденция". - Тольятти: ВУиТ, 2007, Вып. 68. - С. 67-74

101. Аснис А.Я. Служебное преступление: понятие и субъект – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. 122 с

102. Баранчикова М.В. Особенности квалификации служебного мошенничества и его разграничение с коррупционными преступлениями \\В

сборнике: Эволюция государства и права: история и современность .

Ответственный редактор С.Г. Емельянов. 2017. С. 254-257.

103. Бочкарёв С., Радченко О. И все-таки: мошенничество или взяточничество? \\ "Законность", N 1, январь 2013 г.\\

<https://infopedia.su/8x6f13.html>

104. Предпринимательский кодекс РК (с изменениями и дополнениями по состоянию 07.03.2022 года)https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854&mode=p&page=1.

Приложение 1.

Приложение 2.

Сравнительная таблица предложений по внесению изменений и дополнений в некоторые правовые акты.