

**ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ



**ПО РАЗГРАНИЧЕНИЮ
КОРРУПЦИОННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ
И УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ОШИБОК**

2-издание
переработанное и дополненное

Косшы 2021

УДК 343.2/7
ББК 67.408
М 54

Под общей редакцией Проректора-директора Межведомственного научно-исследовательского института Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан - **Г.К. Шушиковой**

Рецензенты:

Хан В.В., профессор кафедры специальных юридических дисциплин Академии правоохранительных органов, кандидат юридических наук;

Балгынтаев А.О., заместитель декана юридического факультета Евразийского национального университета им. Л.Н.Гумилева, доктор философии (PhD).

Методические рекомендации по разграничению коррупционных правонарушений и управленческих ошибок. 2-издание (переработанное и дополненное) / А.С. Шакаримов, Б.Ж. Сагымбеков, К.Ж. Баатов, Т.М. Мукатаев, Т.Г. Маханов, Н.С.Әлімқұлов; Под общ. ред. Г.К. Шушиковой. - Косшы: Академия правоохранительных органов, 2021. - 31 стр.

Настоящие методические рекомендации разработаны в рамках поручения Президента Республики Казахстан о выработке методики, позволяющей четко разграничить коррупционные правонарушения и управленческие ошибки и исключить необоснованное привлечение к ответственности (Пункт 13.2 Протокола совещания от 19 августа 2020 года «О мерах по дальнейшему противодействию коррупции»).

Предназначены для сотрудников правоохранительных и специальных органов, прокуроров, судей, руководителей в сфере государственной службы, преподавателей, ученых и юристов.

ISBN 978-601-7969-64-6

Контакты:

010022, Акмолинская область,
город Косшы, улица Республики, 16
тел.: 8 (71651) 68-002, 68-169, 68-170
E-mail: apo-kanc@prokuror.kz



www.academy-gp.kz

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
1. Признаки управленческой ошибки.....	5
2. Понятие коррупции и ответственность за ее совершение.....	7
3. Определение субъекта коррупционного преступления и его полномочий.....	10
4. Особенности признаков состава преступления.....	14
5. Разграничение управленческой ошибки от некоторых составов коррупционных преступлений.....	17
6. Регистрация заявлений и сообщений в ЕРДР.....	26
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	29
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	30

ВВЕДЕНИЕ

Эффективность уголовно-правовых методов в борьбе с преступностью прямо пропорциональна индексу доверия граждан к системе правосудия.

Система уголовного правосудия должна функционировать таким образом, чтобы законопослушные граждане были уверены не только в правовой защищенности от криминальной среды, но и от ошибок органов следствия и правосудия.

Чрезмерное усердие в борьбе с преступностью для достижения определённых показателей зачастую приводит к дисбалансу законности и доверия граждан к правоохранительной системе.

Как отмечает Глава государства К.К. Токаев: «Необходимо четко различать коррупцию и недостатки управления. В орбиту уголовного процесса не должны вовлекаться честные, не боящиеся брать на себя ответственность чиновники».¹

В результате система государственного управления нашей страны столкнулась с кризисом государственного менеджмента.

Какие причины способствуют тому, что граждане зачастую становятся объектами не всегда обоснованного уголовного преследования, какие требования предъявляет закон и что нужно предпринять для исключения необоснованного вовлечения граждан в процесс, какие правовые механизмы для этого должны быть задействованы?

Данные методические рекомендации рассматривают указанные вопросы и переработаны с учетом возможности их практического применения. Содержат рекомендации, основанные на результатах научного исследования, анализа материалов уголовных дел и судебных актов по коррупционным преступлениям за период с 2015 по 2020 годы.

Изучено свыше 200 источников научной литературы, более 5 тыс. материалов уголовных дел по коррупционным правонарушениям, проведены 5 межведомственных заседаний рабочей группы, организованы международные научные мероприятия, на которых апробированы результаты анализа.

Выработаны основные признаки и критерии управленческой ошибки, определены составы коррупционных правонарушений, сопряженные с наиболее высокими рисками вовлечения в уголовный процесс при принятии управленческих решений, даны рекомендации органам уголовного преследования при регистрации материалов, содержащие признаки управленческих нарушений.

¹ Из выступления Главы государства К.К.Токаева на совещании по вопросам борьбы с коррупцией от 19.08.2020 года. https://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-glavy-gosudarstva-kk-tokaeva-na-soveshchani-i-po-voprosam-borby-s-korrupciei

1. ПРИЗНАКИ УПРАВЛЕНЧЕСКОЙ ОШИБКИ

Понятие «управленческая ошибка» как юридический термин не регламентирован законодательством Республики Казахстан и применяется в методике впервые, как инструмент, разграничивающий коррупционные преступления от иных нарушений, связанных с управленческими функциями.

Управленческую ошибку можно охарактеризовать следующими признаками:

- управленческая ошибка – результат принятого управленческого решения;
- действие (бездействие) должностного лица направлено на достижение общественно полезной цели;
- действие (бездействие) лица связано с несоблюдением либо отклонением от установленных стандартов, правил, требований и т.д.;
- отсутствие в действиях должностного лица преступного умысла;
- возможность наступления неблагоприятных последствий.

При этом, последствия управленческой ошибки не должны превышать пределы достигаемого общественного блага.

Другими словами, управленческую ошибку можно охарактеризовать фразой – «цель оправдывает средства».

Управленческая ошибка по своей правовой сути — это деяние, признаки которого граничат с признаками уголовно наказуемого, но не являющееся таковым.

Как отмечено, понятие управленческой ошибки не регламентировано на уровне законодательства, между тем, в теории менеджмента под управленческой ошибкой понимается ошибка руководителя при принятии управленческого решения, вследствие добросовестного заблуждения, выразившаяся в неправильном восприятии и оценке сложившейся ситуации либо ее неверной оценке. Соответственно при ошибке исключается наличие состава уголовного правонарушения.

С практической стороны сложность разграничения состоит в том, что без производства досудебного расследования невозможно однозначно установить являлось ли это деяние преступлением или управленческой ошибкой.

Управленческую ошибку может допустить лишь лицо, выполняющее управленческие функции.

Управленческие функции включают в себя: административно-хозяйственные и организационно-распорядительные функции (ст.3 УК РК).

Также, законодательство не дает определение понятию «управленческое решение», хотя данный термин часто применяется в правовых актах.

Вместе с тем, по своему смыслу и содержанию под управленческим решением следует понимать:

Управленческое решение – решение, принятое при реализации управленческих функций в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Элементы управленческой ошибки по своей правовой природе граничат с крайней необходимостью, обоснованным риском и исполнением приказа, которые относятся к обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

При крайней необходимости (ст. 34 УК РК) лицо, находится в условиях реальной угрозы, когда ему необходимо (вынужден) принять то решение, которое необходимо в сложившейся и, не зависящей от него, ситуации. При этом, действия и решения лица являются правонарушающими, когда лицо вынуждено причиняет вред другим охраняемым интересам (например, действия и принятые решения в режиме чрезвычайной ситуации или бедствия).

При обоснованном риске (ст.36 УК РК), в отличие от крайней необходимости, лицо принимает правомерное решение, направленное на достижение общественно-полезной цели, при осуществлении которого имеется вероятность наступления неблагоприятных последствий, в том числе причинение вреда охраняемым уголовным правом интересам и благам (Например, испытание новой техники).

При исполнении приказа или распоряжения (ст.38 УК РК), лицо, в силу возложенных на него обязательств, обязано исполнить его (воинские и др. функции), неисполнение приказа влечет для лица ответственность.

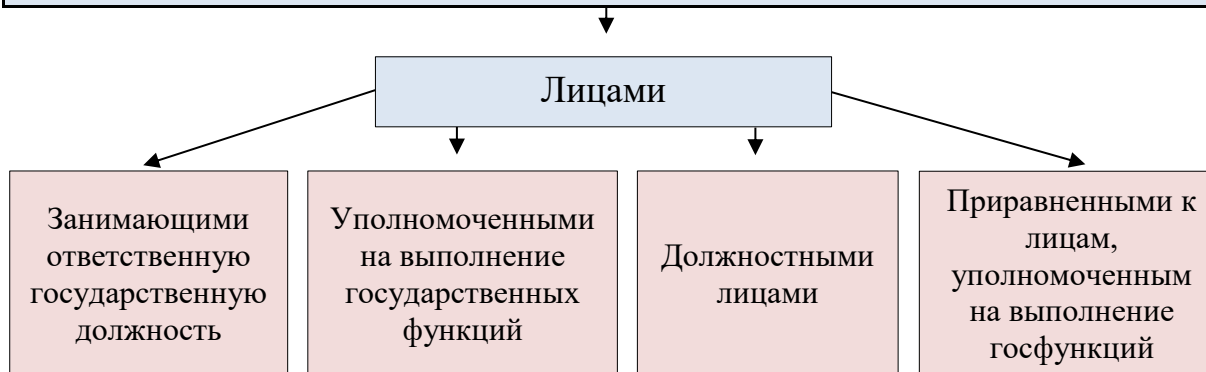
Основное отличие управленческой ошибки от вышеуказанных обстоятельств, по нашему мнению, заключается в том, что лицо не вынуждено и не связано с обязанностью принятия единственного решения. Лицо принимает одно из альтернативных решений по своему усмотрению, направленных, по его мнению, на общественно полезный результат, достигаемый путем применения нестандартного подхода, либо отклонения от установленных правил и требований.

Органам уголовного преследования необходимо до регистрации информации в Едином реестре досудебных расследований (ЕРДР) установить наличие (либо отсутствие):

- поводов к началу досудебного расследования;
- достаточных данных, указывающих на признаки коррупционного преступления;
- обстоятельств, исключающих преступность деяния.

2. ПОНЯТИЕ КОРРУПЦИИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЕЕ СОВЕРШЕНИЕ

Коррупция – незаконное использование своих должностных (служебных) полномочий и связанных с ними возможностей в целях получения или извлечения лично или через посредников имущественных (неимущественных) благ и преимуществ для себя либо третьих лиц, а равно подкуп данных лиц путем предоставления благ и преимуществ:



Коррупционное правонарушение – имеющее признаки коррупции противоправное виновное деяние (действие или бездействие), за которое законом установлена административная или уголовная ответственность (ст.1 Закона РК «О противодействии коррупции»).



В соответствии с п.29 ст.3 УК, к коррупционным относятся следующие преступления:

Перечень коррупционных преступлений

№	Статьи УК РК	Название статьи
1.	189 (п.2) ч.3)	Присвоение или растрата вверенного чужого имущества лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения
2.	190 (п.2) ч.3)	Мошенничество, совершенное лицом, 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 своего служебного положения
3.	218 (п.1) ч.3)	Легализация (отмывание) денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем, совершенная лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, если они сопряжены с

		использованием им своего служебного положения
4.	234 (п.1) ч.3)	Экономическая контрабанда совершенная лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения
5.	249 (п.2) ч.3)	Рейдерство, совершенное лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения
6.	361	Злоупотребление должностными полномочиями
7.	362 (п.3) ч.4)	Превышение власти или должностных полномочий в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям
8.	364	Незаконное участие в предпринимательской деятельности
9.	365	Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности
10.	366	Получение взятки
11.	367	Дача взятки
12.	368	Посредничество во взяточничестве
13.	369	Служебный подлог
14.	370	Бездействие по службе
15.	450	Злоупотребление властью
16.	451 (п.2) ч.2)	Превышение власти в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям
17.	452	Бездействие власти

Таблица 1

Вместе с тем, не все коррупционные преступления подпадают под признаки, где может быть допущена управленческая ошибка.

Органам досудебного расследования необходимо обращать внимание на то, что наиболее высокие риски вовлечения в уголовный процесс за **управленческие ошибки** сопряжены с такими составами коррупционных преступлений как:

- 1) присвоение или растрата (п.2 ч.3 ст.189 УК РК);
- 2) злоупотребление должностными полномочиями (ст. 361 УК РК);
- 3) превышение власти или должностных полномочий (п.3 ч.4 ст.362 УК РК);
- 4) бездействие по службе (ст. 370 УК РК);
- 5) злоупотребление властью (ст.450 УК РК);
- 6) превышение власти в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям (п.2 ч.2 ст.451 УК РК);
- 7) бездействие власти (ст.452 УК РК).

При этом законодателем коррупционные воинские преступления по злоупотреблению, превышению, бездействию власти выделены в главе 18 УК РК как специальные нормы.

В связи с чем, при наличии родовой схожести составов статей 361, 362, 370 УК РК со статьями 450-452 УК РК, в отношении военнослужащих, выполняющих управленческие функции, следует применять нормы главы 18 УК РК (преимущество специальной нормы ч.3 ст.13 УК РК).

В отличие от УК РК административное законодательство не расширяет круг коррупционных административных правонарушений, предусмотренных главой 34 КоАП РК.

Глава 34 КоАП РК содержит шесть статей, три из которых предусматривают ответственность, связанную с предоставлением или получением незаконного материального вознаграждения. Остальные нормы связаны с ответственностью за незаконное осуществление государственными органами и органами местного самоуправления предпринимательской деятельности и извлечение незаконных доходов и вознаграждений (ст.679), непринятие мер по противодействию коррупции (ст.680) и принятием на работу лиц, ранее совершивших коррупционное преступление (ст.681) (табл. 2).

Перечень административных коррупционных правонарушений

№	Статья КоАП РК	Название статьи
1.	676	Предоставление незаконного материального вознаграждения физическими лицами
2.	677	Получение незаконного материального вознаграждения лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом
3.	678	Предоставление незаконного материального вознаграждения юридическими лицами
4.	679	Осуществление незаконной предпринимательской деятельности и получение незаконных доходов государственными органами и органами местного самоуправления
5.	680	Непринятие руководителями государственных органов мер по противодействию коррупции
6.	681	Принятие на работу лиц, ранее совершивших коррупционное преступление

Таблица 2

Исходя из анализа диспозиций указанных административных правонарушений установлено, что риски необоснованного привлечения к ответственности за ошибочное управленческое решение в них отсутствуют. Соответственно, вопросы разграничения управленческих ошибок от коррупционных правонарушений необходимо рассматривать с точки зрения уголовно-правовых отношений.

3. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУБЪЕКТА КОРРУПЦИОННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЕГО ПОЛНОМОЧИЙ

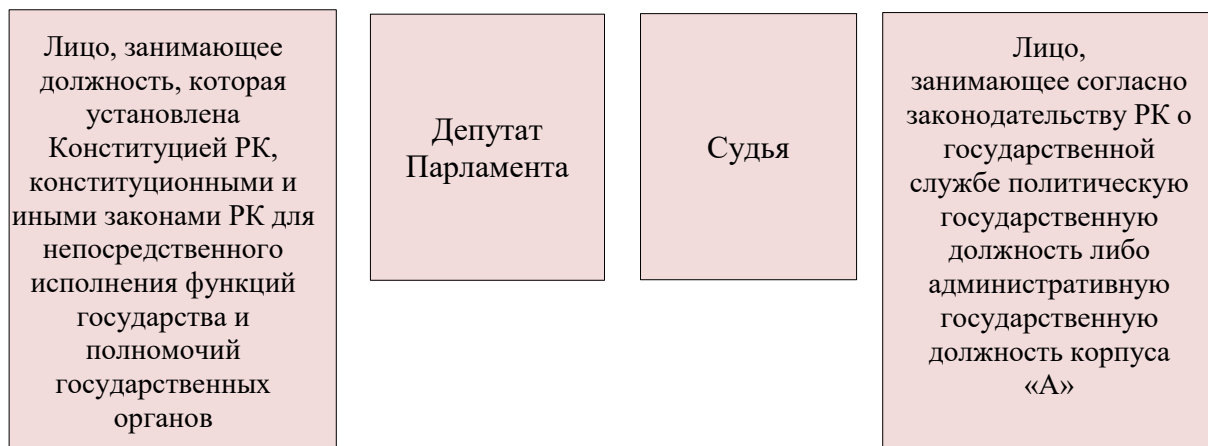
Одним из существенных вопросов при разграничении управленческой ошибки от коррупционных преступлений является определение субъекта их совершения.

Для правильного решения вопроса, относится ли деяние к коррупционным преступлениям, а совершившие его лица к субъектам этих преступлений, органам, ведущим уголовный процесс необходимо руководствоваться законодательными и иными нормативными правовыми актами, в том числе должностными положениями и инструкциями, определяющими круг и содержание служебных полномочий, а также должностной статус лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

При определении статуса субъекта коррупционного преступления, а именно: является ли он лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, должностным лицом, либо занимающим ответственную государственную должность необходимо исходить из норм пп. 16, 26, 27, 28 статьи 3 УК РК.

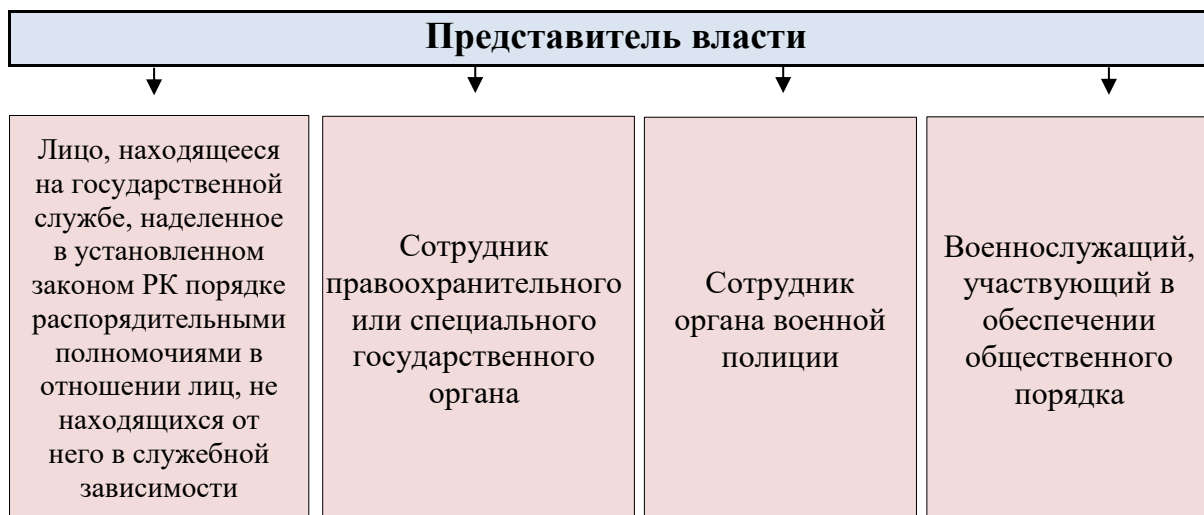


Лицо, занимающее ответственную государственную должность

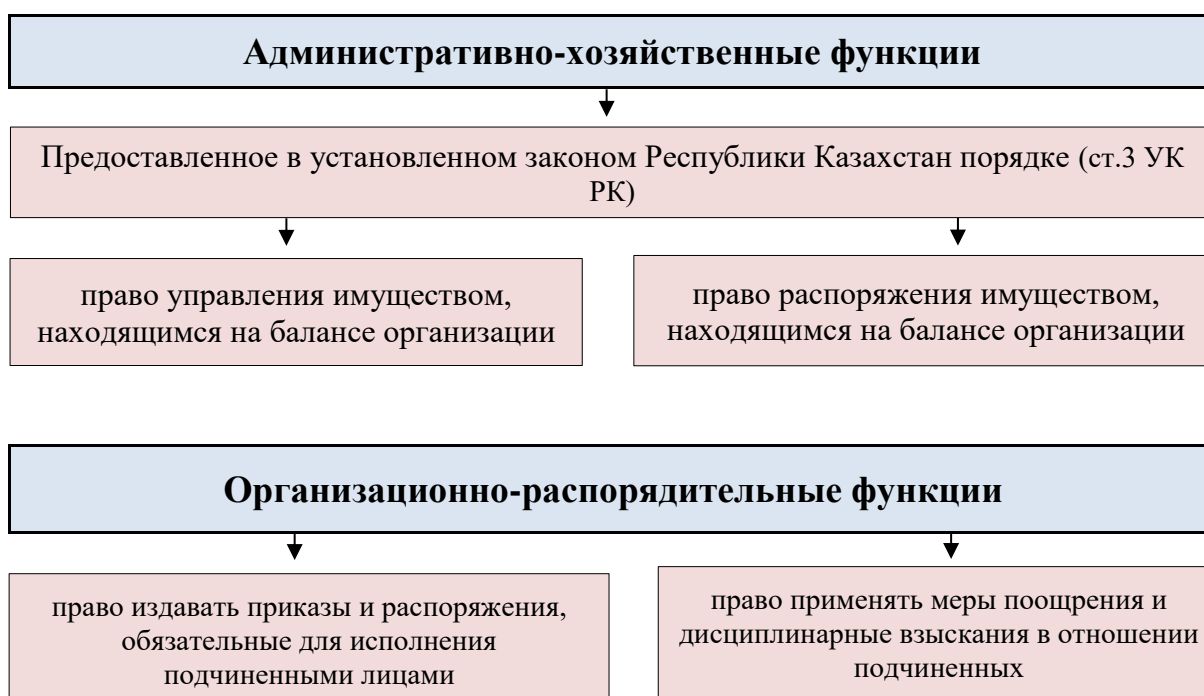


Лицо, приравненное к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций

- Лицо, избранное в органы местного самоуправления
- Служащий, постоянно или временно работающий в органе местного самоуправления, оплата труда которого производится из средств государственного бюджета РК
- Гражданин, зарегистрированный в качестве кандидата в Президенты РК, депутаты Парламента РК или маслихатов, акимы городов районного значения, поселков, сел, сельских округов, а также в члены выборного органа местного самоуправления
- Лицо, исполняющее управленческие функции в государственной организации или субъекте квазигосударственного сектора
- Лицо, уполномоченное на принятие решений по организации и проведению закупок, в том числе государственных, либо ответственное за отбор и реализацию проектов, финансируемых из средств государственного бюджета и Национального фонда РК, занимающее должность не ниже руководителя самостоятельного структурного подразделения в государственной организации или субъекте квазигосударственного сектора
- Служащие Национального Банка Республики Казахстан и его ведомств
- Служащие уполномоченной организации в сфере гражданской авиации, действующей в соответствии с законодательством РК об использовании воздушного пространства РК и деятельности авиации
- Служащие уполномоченного органа по регулированию, контролю и надзору финансового рынка и финансовых организаций



Иные лица не являются субъектами коррупционных правонарушений. Для установления наличия у лица управленческих, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций либо статуса представителя власти следует исходить из содержания пунктов 5, 9, 37) статьи 3 УК РК.



Следует также выяснить вопросы, касающиеся использования лицом, привлекаемым к уголовной ответственности, его статуса, служебных полномочий и связанных с ними возможностей при совершении преступления. Под входящими в служебные полномочия действиями должностного лица следует понимать такие действия, которые оно имеет право и (или) обязано совершить в пределах своей служебной компетенции.

Перечисленные данные о лице, совершившем преступление, необходимо указывать в процессуальных документах досудебного

производства и судебных актах при определении квалификации его действий (п.4 Нормативного постановления Верховного Суда «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» от 27 ноября 2015 года № 8).

Органам досудебного расследования на стадии регистрации материалов в ЕРДР и при расследовании уголовных дел о коррупционных преступлениях, следует всесторонне и объективно выяснить:

- кто является субъектом преступления (управленческое/не управленческое звено);
- задачи, стоящие перед руководителем;
- полномочия руководителя на принятие соответствующих решений;
- законность этих решений (соответствие процедуры обсуждения, утверждения и принятия законодательным, подзаконным и внутренним актам);
- наличие (либо отсутствие) обстоятельств принятия решения в условиях крайней необходимости или обоснованного риска.

4. ОСОБЕННОСТИ ПРИЗНАКОВ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В уголовном праве состав преступления не образуется при отсутствии хотя бы одного из обязательных (основных) признаков состава преступления (см. Табл. 3).

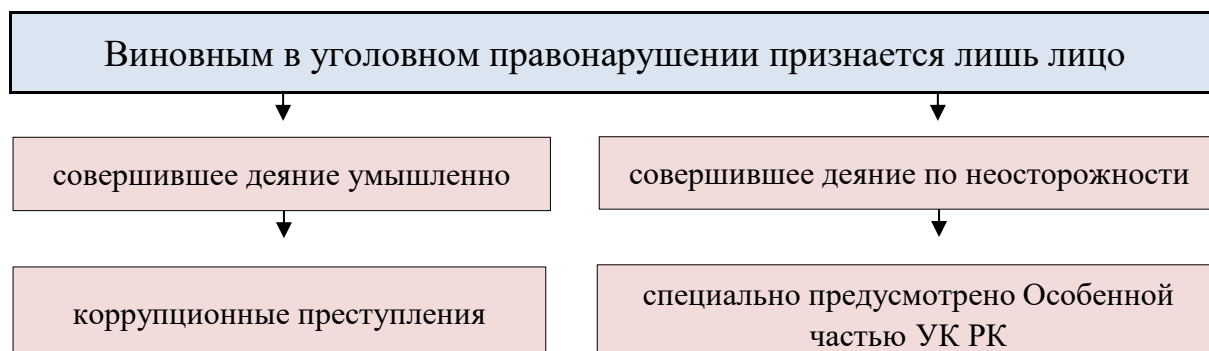
Признаки состава преступления

Характеризующие	Обязательные (основные)	Факультативные (дополнительные)	
Объект преступления	Свойство объекта (объективные отношения)	Предмет преступления, потерпевший	Становятся обязательными в случае, специально установленном особенной частью УК РК
Объективная сторона	Деяния, последствия, причинная связь	Место, время, способ, орудия, средства, обстановка	
Субъективная сторона	Вина (в форме умысла и неосторожности)	Мотив, цель, особое эмоциональное состояние	
Субъект преступления	Вменяемость, возраст	Специальные признаки субъекта	

Таблица 3

Факультативные (необязательные) признаки состава преступления становятся обязательными в случае, специально установленном Особенной частью УК РК.

Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния (действия или бездействия) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (ст.20 УК РК).





Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается.

Таким образом, за коррупционные преступления, совершенные по неосторожности, уголовная ответственность не допускается.

Основной вопрос разграничения управленческой ошибки от коррупционного преступления схематично выглядит следующим образом:

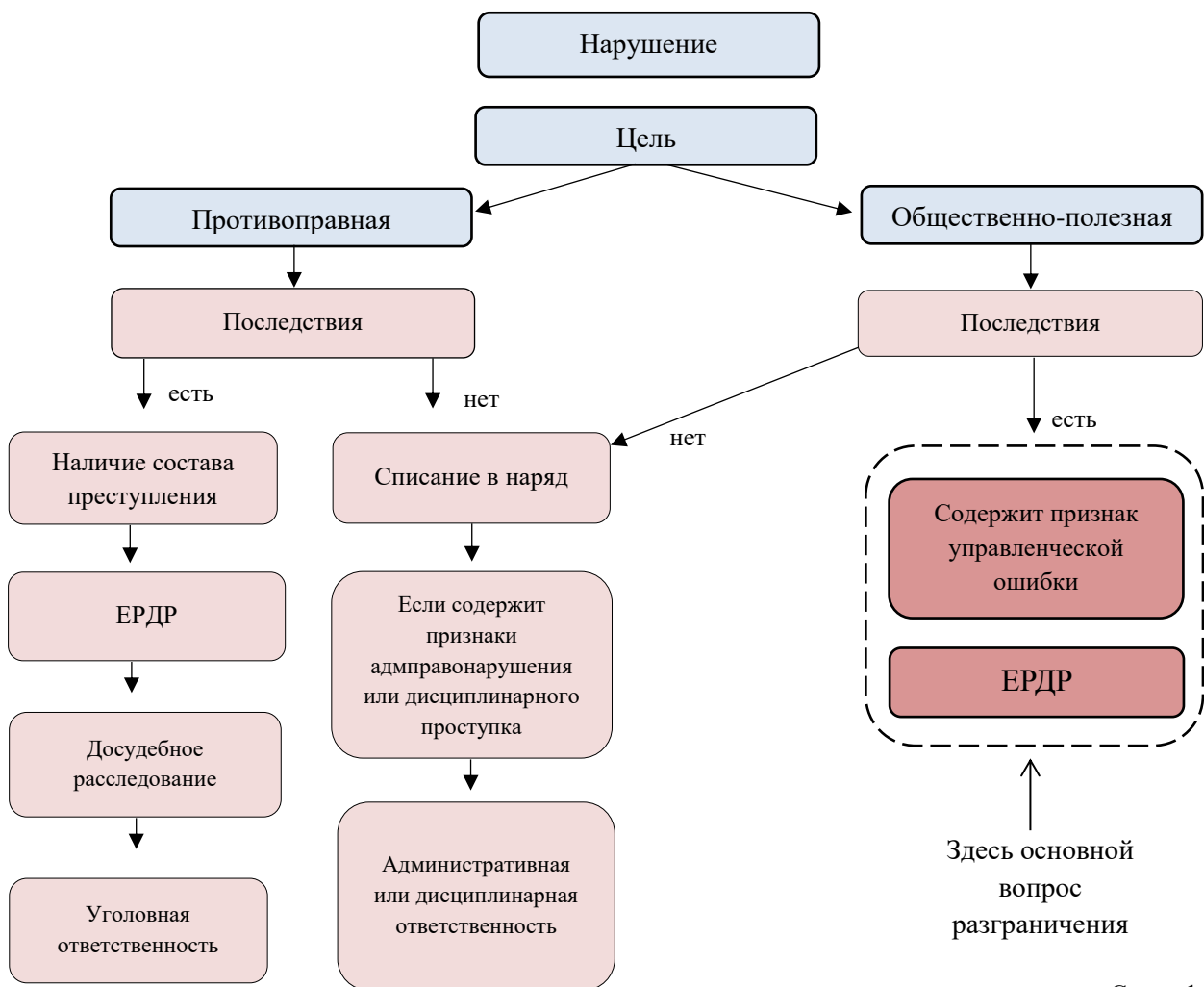


Схема 1

Из данной схемы видно, что различие преступного деяния от управленческой ошибки заключается в наличии или отсутствии корыстного мотива и противоправной цели, являющейся факультативным признаком субъективной стороны состава преступления.

Под корыстью следует понимать стремление обратить противоправно и безвозмездно чужое имущество в свою собственность, либо право на него в свою пользу, либо в пользу других лиц.

В уголовном праве корысть характеризуется стремлением извлечь материальную или иную выгоду имущественного характера либо намерения избавиться от материальных затрат.

Таким образом, отличительным признаком коррупционного преступления от управленческой ошибки являются факультативные (дополнительные) признаки субъективной стороны состава преступления такие, как:

- ЦЕЛЬ;
- КОРЫСТНЫЙ МОТИВ.

По прекращённым уголовным делам при наличии в действиях лица признаков административного или дисциплинарного нарушения, органами досудебного расследования необходимо направлять материалы в уполномоченные органы для решения вопроса о привлечении к административной или дисциплинарной ответственности.

5. РАЗГРАНИЧЕНИЕ УПРАВЛЕНЧЕСКОЙ ОШИБКИ ОТ НЕКОТОРЫХ СОСТАВОВ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Как отличить управленческую ошибку от преступления?

Единого метода разграничения для всех коррупционных преступлений не существует. По некоторым составам коррупционных преступлений для этого необходимо провести расследование, либо добыть неоспоримые доказательства в результате оперативно-розыскной деятельности.

В тоже время, применяя на практике фундаментальные основы уголовного права, возможно, минимизировать количество лиц, вовлекаемых в уголовный процесс, за управленческие ошибки.

Рассмотрим каждую статью коррупционных преступлений в отдельности.

Для правильного применения и установления наличия достаточных данных (ст.180 УПК РК), указывающих на признаки преступления, рассмотрим каждый состав коррупционного преступления на наличие обязательных и дополнительных признаков состава преступления.

Присвоение или растрата вверенного чужого имущества (ч. 3 ст. 189 УК РК)

Присвоение или растрата, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному, совершенное лицом с использованием своего служебного положения.

Для установления наличия или отсутствия признаков состава данного преступления, рассмотрим понятие хищение в соответствии с п. 17 ст. 3 УК РК:

- под хищением понимается 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.

Присвоение - это форма хищения, состоящая в совершаемом с корыстной целью противоправном безвозмездном обращении чужого имущества, вверенного виновному, в свою пользу или в пользу других лиц, причинившем ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества, если виновный еще не истратил или иным образом не произвел отчуждение имущества. Когда виновный истратил либо иным образом произвел отчуждение похищенного имущества, то его действия надлежит квалифицировать как растрату (Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам о хищениях» от 11 июля 2003 года N 8).



Объективная сторона характеризуется противоправностью (незаконное), безвозмездным изъятием или обращением чужого имущества в пользу виновного либо других лиц, причинивших ущерб.

Под безвозмездностью необходимо понимать переход права собственности (право пользования, распоряжения, владения) на имущество без предоставления взамен соразмерной оплаты (либо товара, услуги).

При управленческой ошибке данный признак отсутствует, так как вверенное имущество не отчуждается или денежные средства не расходуются в корыстных целях. Соответственно, имущество остается во владении, пользовании и распоряжении собственника.

На практике зачастую нарушения действующего законодательства по использованию бюджетных средств, направленных на достижение общественно полезных целей, расцениваются как хищение в своих интересах.

ПРИМЕР: Директор ГУ начисляла заработную плату своему знакомому гр. Б., который фактически не работал в данном учреждении, а деньги получала сама лично. Вместе с тем судом директор была оправдана, т.к. было установлено, что все деньги, незаконно выплаченные гр.Б., были использованы для нужд ГУ, о чем директор утверждала с момента начала досудебного расследования. В данном случае, в действиях директора отсутствовала корыстная цель, направленная на безвозмездное обращение бюджетных средств в свою пользу. Фактически государственные средства использовались в интересах учреждения.

Таким образом, не всякое имущественное нарушение, последствия которого выражены в суммарном значении должно расцениваться как хищение, если его последствия не характеризуются **признаком безвозмездности**.

Субъективная сторона - «**корыстная цель**», являющаяся дополнительным признаком состава преступления, становится обязательным.

Таким образом, по делам о хищении, **отсутствие корыстной цели** исключает вину лица. Отсутствие хотя бы одного из указанных признаков не образуют состава хищения.

В этой связи, при рассмотрении поступивших сообщений и заявлений, материалов проверки, актов, заключений уполномоченных органов, рапортов сотрудников о фактах хищения бюджетных средств, органу уголовного преследования при решении вопроса о регистрации факта в ЕРДР, необходимо обращать внимание на наличие (либо отсутствие) признака безвозмездности – т.е. последствий в виде завладения имуществом, правом на имущество в пользу виновного либо других лиц.

Предметом коррупционного хищения является собственность государства, которое находятся в распоряжении соответствующих государственных юридических лиц (ГУ, Квазисектор).

В связи с чем, при рассмотрении заявлений по фактам хищения бюджетных средств, органу уголовного преследования необходимо обращать внимание на следующее:

- осталось ли это имущество в собственности государства или нет, не причинен ли ущерб имуществу (повреждение, уничтожение);
- куда были потрачены денежные средства - остались ли они в собственности государства?

Органы аудита, в соответствии с Правилами проведения внешнего государственного аудита и финансового контроля» (от 30.07.2020 года № 6) и Правилами проведения внутреннего государственного аудита и финансового контроля (от 19.03.2018г. № 392) имеют право проведения встречных проверок.

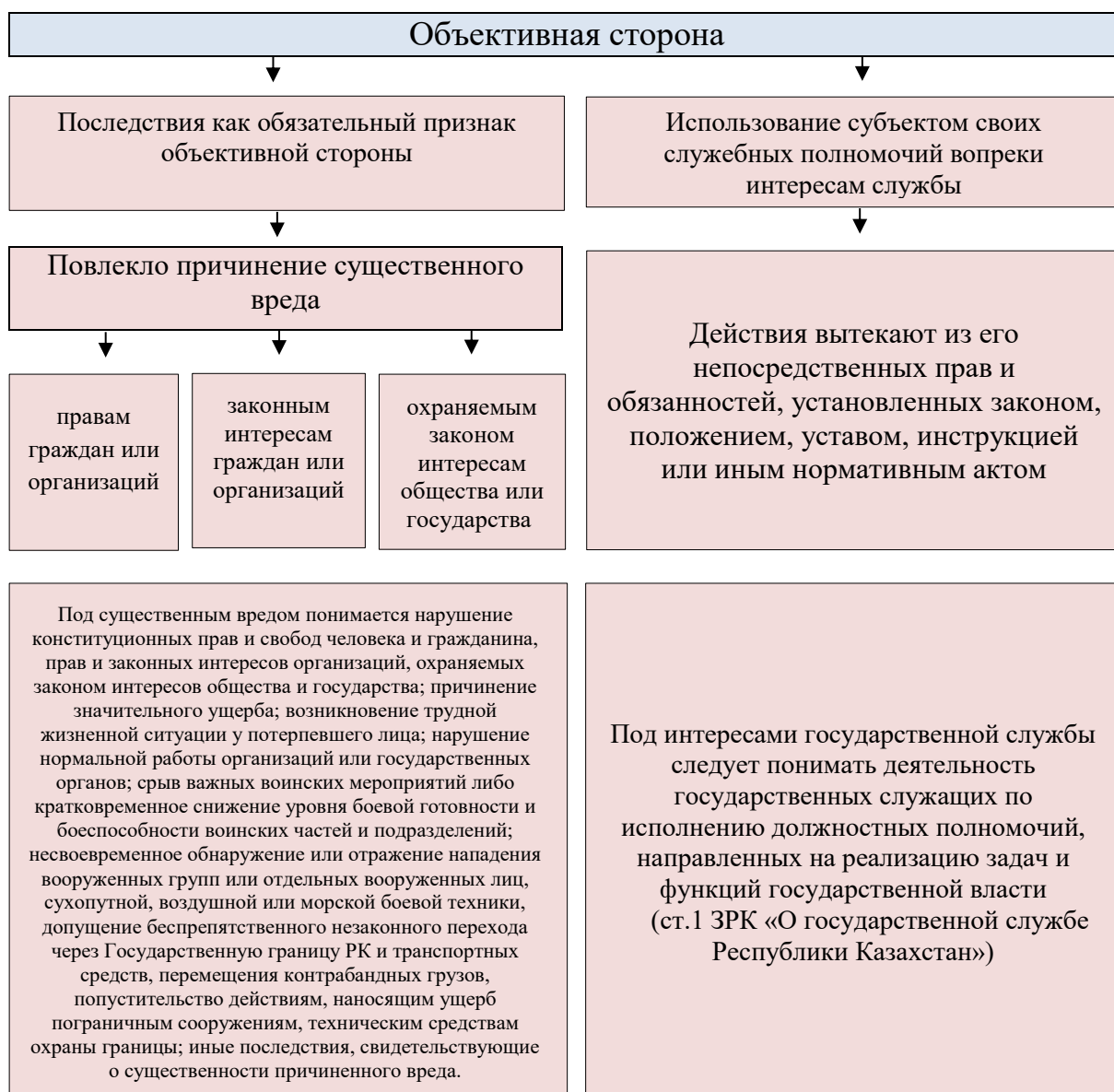
В этой связи, при рассмотрении материалов проверок государственных органов, аудита, ревизий по фактам хищения бюджетных средств органу уголовного преследования необходимо выяснять имеются ли в материалах (актах) аудиторских проверок отчет о движении финансовых средств и сведения об их конечном бенефициаре (получателе), информации о наличии дополнительных соглашений с подрядчиками, либо отклонении работ от ПСД.

ПРИМЕР: В 2019г. начато досудебное расследование в отношении должностных лиц Аппарата акима сельского округа одного из районов в СКО по факту хищения бюджетных средств, выделенных на строительство декоративных заборов путём подписания актов выполненных работ. В ходе досудебного расследования установлено, что подрядчиком на сумму выявленных нарушений выполнены иные работы, не предусмотренные техспецификацией. В результате, уголовное дело прекращено за отсутствием состава преступления.

В случае отсутствия достаточных данных, указывающих на признаки безвозмездности, являющейся обязательным признаком состава хищения, орган уголовного преследования вправе требовать от уполномоченного органа, в соответствии с ч.5 ст.181 УПК РК, проведения проверки в этой части без регистрации первоначального акта аудита в ЕРДР.

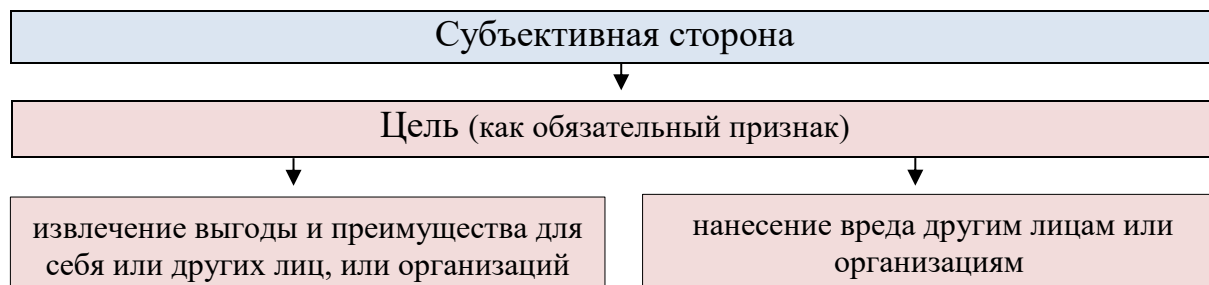
Злоупотребление должностными полномочиями (ст. 361 УК РК)

Использование лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.



При установлении объективной стороны преступления не должно быть общих ссылок на должность субъекта, а надлежит устанавливать какие конкретно имеющиеся права и обязанности им преступно использованы.

Деяние, совершенное вопреки интересам службы – это деяние, не вызываемое служебной необходимостью.



В соответствии со ст.115 ГК РК под выгодой понимается извлечение имущественных и неимущественных благ.

Под извлечением выгод и преимуществ необходимо понимать получение имущественных благ и преимуществ (неимущественные) не только для себя, но и для других лиц или организаций оказываемых безвозмездно, подлежащих оплате всевозможных услуг, либо незаконное использование льгот, осуществление строительных, ремонтных работ, предоставление санаторных или туристических путевок, проездных билетов, ссуд или кредитов на льготных условиях и т.п.

Иная преследуемая цель - это нанесение вреда другим лицам или организациям. В данном случае цель как субъективная сторона преступления качественно переходит в другой обязательный признак объективной стороны как последствия в виде существенного вреда.

ПРИМЕР: В 2018 году начато досудебное расследование по ст.361 УК РК в отношении руководителя районного отдела архитектуры, градостроительства и строительства по факту злоупотребления должностными полномочиями при строительстве школы. Проверкой выявлено, что при строительстве отсутствуют акты выполненных работ. Вместо этого, работы принимались на основе протоколов. В ходе досудебного расследования установлено, что все виды работ согласно договору были выполнены. Фактов злоупотребления должностными полномочиями и умысла на извлечение выгод не установлены. Руководителем не соблюдены лишь процедурные нормы бюджетного и финансового законодательства. Уголовное дело прекращено за отсутствием состава.

Сложность установления наличия или отсутствия состава преступления при злоупотреблении заключается в установлении причинно-следственной связи между наступившими последствиями и умыслом лица.

Корыстный мотив злоупотребления должностными полномочиями может выражаться в получении выгод и преимуществ не только материального, имущественного характера, но и в иной личной заинтересованности в виде повышения по службе, стремления угодить руководству и т.п. (п.21 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 8).

Указанные обстоятельства возможно выяснить лишь в рамках досудебного расследования, либо по материалам оперативно-розыскной деятельности. Зачастую факты хищений переквалифицируются на злоупотребление и наоборот.

Вместе с тем, диспозиции статей 189 и 361 УК РК устанавливают четкое различие между указанными деяниями.

Органам досудебного расследования необходимо обращать внимание, что при хищении обязательным условием является преступное распоряжение вверенным имуществом, а причиненный ущерб измеряется только материально.

При злоупотреблении имущество виновному не вверено, а ущерб оценивается как материально, так в виде иных последствий указанных в п.14 ст.3 УК РК.

При хищении виновный обогащается только материально. При злоупотреблении виновный обогащается как материально, так и за счет неимущественных благ.

Превышение власти или должностных полномочий (п.3 ч.4 ст.362 УК РК)

Превышение власти или должностных полномочий, то есть совершение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий и повлекших причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, в целях извлечения выгод и преимуществ для себя, или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям.

Особенность данного состава преступления заключается в его объективной стороне. Ответственность за превышение власти и должностных полномочий наступает в случае совершения лицом активных действий, явно выходящих за пределы его полномочий, которые повлекли существенные последствия, если при этом лицо осознавало, что действует за пределами возложенных на него полномочий.

Превышение должностных полномочий может выражаться, например, в совершении лицом при исполнении служебных обязанностей действий, которые:

- относятся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу);

- никто и ни при каких обстоятельствах не вправе их совершать;

- могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте (например, применение оружия, специальных средств и т.д. если в этом не было необходимости);

- совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другим должностным лицом или органом и т.п.

Мотив аналогичен злоупотреблению должностным полномочиями – в целях извлечения выгод и преимуществ, для себя и других лиц, либо нанесения вреда другим лицам или организациям.

ПРИМЕР: В августе 2021 г. по приговору судебной коллегии по уголовным делам суда г. Нур-Султан руководитель Комитета МСХ гр. А признан невиновным и оправдан ввиду отсутствия в его действиях состава уголовного правонарушения при следующих обстоятельствах. В мае 2017г. гр. А дал незаконное указание руководителю филиала РГП гр. Н направить на безвозмездной основе четыре единицы специальной техники в места обработки в одной из областей. Причинен существенный вред РГП на ПХВ «Фитосанитария» на сумму свыше 500 тыс. тенге. Указанное решение принято гр. А в связи с необходимостью борьбы с саранчовыми вредителями, и в целях избежания негативных последствий им привлекалась специальная техника обработчиков из других регионов РК. Суд пришел к выводу, что гр. А, в связи с нашествием саранчи, действовал в состоянии крайней необходимости.

Бездействие по службе (ст. 370 УК РК)

Бездействие по службе, то есть неисполнение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом своих служебных обязанностей в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Ответственность за бездействие по службе наступает за отсутствие действий в пределах своей компетенции, которые повлекли существенные последствия. Это своего рода противоположность злоупотреблению должностными полномочиями.

Органам досудебного расследования необходимо обращать внимание, что на практике зачастую невыполнение отсутствующих законодательно закрепленных полномочий может неверно расцениваться как бездействие.

Пример: В 2019 году начато досудебное расследование по ст.370 ч.4 УК РК в отношении должностных лиц Департамента Комитета труда одной из областей по факту бездействия по службе. Выявлены факты выплаты социальных пособий по уходу за ребёнком лицам, продолжавшим трудовую деятельность. В ходе досудебного расследования установлено, что по законодательству РГУ не вправе запрашивать информацию касательно факта потери дохода. В случае выявления факта досрочного выхода на работу запрета для приостановления либо прекращения не предусмотрено. В результате уголовное дело прекращено за отсутствием состава преступления.

Воинские коррупционные преступления

Злоупотребление властью (ст. 450 УК РК)

Злоупотребление начальника или должностного лица властью или служебным положением вопреки интересам службы в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

При злоупотреблении властью в качестве субъекта наряду с должностным лицом выступает представитель власти.

При наличии в действиях военнослужащих состава преступления по превышению власти или должностных полномочий, их действия необходимо квалифицировать по статье 451 УК РК как за воинские преступления (преимущество специальной нормы ч.3 ст.13 УК РК).

Превышение власти (ст. 451 УК РК)

Превышение власти или служебных полномочий, то есть совершение начальником или должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий, повлекшее существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Бездействие власти (ст. 452 УК РК)

Бездействие власти, то есть неисполнение начальником или должностным лицом своих служебных обязанностей в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

При разграничении управленческих ошибок от вышеуказанных воинских коррупционных преступлений следует обращать внимание, что эти составы отличаются лишь по субъекту преступления.

Субъектами воинских должностных уголовных правонарушений, предусмотренных статьями 450, 451, 452 УК РК, являются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях РК.

К должностным лицам, являющимся субъектами воинских уголовных правонарушений, относятся все воинские начальники, а также иные военнослужащие, которые, не являясь начальниками, занимают постоянно, временно или по специальному поручению командования, отданному устно, письменно либо по техническим каналам связи, должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей.

Перечни воинских должностных лиц содержатся в уставах внутренней службы, гарнизонной и караульной служб, в Дисциплинарном уставе и в других нормативных правовых актах.

Для установления факта нарушения должностным лицом своих полномочий органу уголовного преследования необходимо исследовать нормативные акты, регулирующие права и обязанности этих должностных лиц в условиях прохождения воинской службы.

Под злоупотреблением властью или служебным положением, указанным в статье 450 УК РК, следует понимать противоправное деяние, которое совершается начальником или воинским должностным лицом с использованием им своего служебного положения и вопреки интересам воинской службы.

Под превышением власти или служебных полномочий, указанным в статье 451 УК РК понимается совершение начальником или должностным лицом действий, явно превышающих права или служебные полномочия, предоставленные ему законами, уставами и приказами.

Бездействие власти – умышленное неисполнение начальником или воинским должностным лицом своих обязанностей по службе.

Общественно опасное действие (бездействие), совершенное должностным лицом вне связи с его служебным положением и исполнением возложенных обязанностей, не может признаваться воинским должностным уголовным правонарушением.

Если ответственность за отдельные виды должностных уголовных правонарушений предусмотрена специальными нормами, то совершение военнослужащим - должностным лицом таких действий квалифицируется по соответствующей статье уголовного закона без совокупности со статьями 450, 451 и 452 УК РК.

При причинении легкого или средней тяжести вреда здоровью при совершении воинскими должностными лицами уголовных правонарушений, предусмотренных частью первой статей 450, 451, 452 УК РК, дополнительная квалификация по статьям о преступлениях против личности не требуется.

6. РЕГИСТРАЦИЯ СООБЩЕНИЙ И ЗАЯВЛЕНИЙ В ЕРДР

Регистрация сообщений и заявлений о коррупционных преступлениях по статьям 189, 361, 362, 370, 450-452 УК РК в отношении должностных лиц, осуществляется в соответствии с Правилами приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований, утвержденными приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89.

Органам уголовного преследования в соответствии со статьями 179-184 УПК РК, необходимо исключать факты регистрации в ЕРДР заявлений физического или юридического лица, сообщения должностного лица государственного органа об уголовном правонарушении, рапортом должностного лица органа уголовного преследования (за исключение анонимных заявлений и информации, полученной в рамках ОРД).

Регистрацию рапорта должностного лица органа уголовного преследования в ЕРДР необходимо осуществлять в строгом соответствии с требованиями статьи 184 УПК РК - когда сотрудник органа дознания, следователь, прокурор становятся очевидцами уголовного правонарушения при исполнении своих служебных обязанностей, либо обнаруживают следы или последствия уголовного правонарушения непосредственно после его совершения, либо получают сведения об уголовном правонарушении при осуществлении своих полномочий.

Информацию об уголовном правонарушении на основании актов проверок, ревизий, аудита и других материалов следует регистрировать в ЕРДР, с соблюдением требований статей 179-180 УПК РК, только при наличии достаточных данных, указывающих на признаки уголовного правонарушения, с приложением подтверждающих документов и материалов.

Следует не допускать фактов регистрации в ЕРДР актов проверок ревизий, аудита и других результатов деятельности контролирующих органов в случаях:

- обжалования акта органов государственного аудита и финансового контроля, их должностных лиц, до вынесения решения вышестоящего органа и решения суда при судебном обжаловании;
- при отсутствии признаков уголовно-наказуемого деяния, устранения в установленном законом порядке нарушений, выявленных в ходе государственного аудита, за исключением случаев выявления нарушений по истечении сроков договорных обязательств и отсутствия

дополнительных соглашений о выполнении работ, оказания услуг, поставки товаров, либо неисполнения требований предписания.

Органам прокуратуры в рамках осуществления надзора за законностью досудебного расследования в соответствии со статьей 193 УПК РК и статьями 5, 23 Закона РК «О прокуратуре» необходимо:

- на системной основе проводить мониторинг информационной системы ЕРДР на предмет обоснованности и достоверности регистрации заявлений и сообщений о нарушениях, выявленных органами государственного аудита и финансового контроля;

- по выявленным фактам нарушений порядка начала досудебного расследования принимать меры прокурорского надзора, с требованием от органа уголовного преследования внесения корректировок в информационно - учетный документ и приведения его в соответствие с фактическими обстоятельствами дела;

- обеспечить учет и контроль проведения органами досудебного расследования ежеквартальных сверок по материалам государственного аудита, зарегистрированных в ЕРДР.

Следует обращать внимание, что материалы аудита передаются в органы досудебного расследования при:

- 1) требовании (постановлении) лица, осуществляющего досудебное расследование (ч. 2 ст. 260 УПК РК);

- 2) выявлении уполномоченным органом по итогам государственного аудита нарушений, содержащих признаки уголовных правонарушений, подтверждающихся совокупностью аудиторских доказательств (ст.5 Закона РК «О государственном аудите и финансовом контроле»);

- 3) поступлении запроса органа досудебного расследования (ч.5 ст.34 УПК РК).

При этом, не подлежат передаче материалы аудита, проведенные по инициативе органа досудебного расследования в порядке части 5 статьи 181 УПК РК, в случаях:

- обжалования объектом аудита акта органов государственного аудита и финансового контроля до вынесения решения вышестоящего органа и решения суда при судебном обжаловании;

- устранения в установленном законом порядке нарушений, выявленных в ходе государственного аудита, за исключением случаев выявления нарушений по истечении сроков договорных обязательств и отсутствия дополнительных соглашений о выполнении работ, оказания услуг, поставки товаров, либо неисполнения требований предписания.

При наличии признаков уголовного правонарушения, подтверждающихся совокупностью аудиторских доказательств, материалы аудита передаются в органы досудебного расследования в порядке части 3 статьи 181 УПК РК.

При передаче материалов аудита в орган досудебного расследования одновременно должен быть уведомлен прокурор.

Материалы аудита должны содержать:

1) копию предписания уполномоченного органа в сфере государственного аудита и финансового контроля, подписанного уполномоченным лицом;

2) извлечение из аудиторского заключения, относящееся к факту нарушения;

3) извлечение либо копию аудиторского отчета с приобщенными документами, подтверждающими зафиксированные в нем факты нарушений, которые являются неотъемлемой частью аудиторского отчета;

4) копии возражений, пояснений объекта государственного аудита и ответа на них уполномоченного органа в сфере государственного аудита и финансового контроля (при их наличии), а также аудиторские доказательства, указывающие на признаки уголовного правонарушения.

Материалы аудита, запрашиваемые органами досудебного расследования (запросы), направляются уполномоченным органом в сфере государственного аудита и финансового контроля в соответствии с требованиями статьи 34 УПК РК в трехдневный срок с момента поступления письменного запроса и регистрации его в информационных системах документооборота.

О принятом процессуальном решении не позднее 3 (трех) рабочих дней с приложением копии соответствующего постановления органа досудебного расследования уведомляют уполномоченный орган.

Таким образом, органам уголовного преследования, при регистрации сообщений и заявлений о коррупционных преступлениях необходимо:

- соблюдать требования УПК и Правила приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований;

- руководствоваться Регламентом взаимодействия уполномоченного органа по внутреннему государственному аудиту с правоохранительными органами в части передачи материалов аудита, выделения специалиста и обмена информацией и Правилами передачи материалов государственного аудита по выявленным правонарушениям при проведении внешнего государственного аудита и финансового контроля;

- при расследовании уголовных дел руководствоваться Нормативными постановлениями Верховного Суда «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений», «О судебной практике по делам о хищениях».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

К основным признакам, характеризующим управленческую ошибку, можно отнести следующие факторы:

- является результатом принятого управленческого решения;
- направлено на достижение общественно полезной цели;
- связано с несоблюдением либо отклонением от установленных стандартов, правил, требований и т.д.;
- отсутствие в действиях должностного лица преступного умысла;
- возможность наступления неблагоприятных последствий.

В управленческой ошибке отсутствует корыстный мотив и неправомерная цель.

Соответственно основным отличительным критерием разграничения коррупционного преступления от управленческой ошибки являются такие факультативные (дополнительные) признаки субъективной стороны состава преступления как **цель и мотив**.

Зачастую для установления указанных признаков необходимо провести расследование, либо добыть неоспоримые доказательства в результате ОРД.

На стадии регистрации материалов в ЕРДР и при расследовании уголовных дел о коррупционных преступлениях, органам досудебного расследования следует всесторонне и объективно выяснить:

- кто является субъектом преступления (управленческое/не управленческое звено);
- задачи, стоящие перед руководителем;
- полномочия руководителя на принятие соответствующих решений;
- законность этих решений (соответствие процедуры обсуждения, утверждения и принятия законодательным, подзаконным и внутренним актам).

Для установления указанных вопросов органам, ведущим уголовный процесс, необходимо руководствоваться законодательными и иными нормативными правовыми актами, в том числе должностными положениями и инструкциями, определяющими круг и содержание служебных полномочий, а также должностной статус лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

В целом для минимизации фактов необоснованного вовлечения управленцев в уголовный процесс, органам уголовного преследования необходимо уделить основное внимание вопросам достаточности данных, указывающих на признаки уголовного правонарушения, являющихся основным условием начала досудебного расследования.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Выступление Главы государства К.К.Токаева на совещании по вопросам борьбы с коррупцией от 19.08.2020г. https://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-glavy-gosudarstva-kk-tokaeva-na-soveshchanii-po-voprosam-borby-s-korrupciei.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 г. № 226-V.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. № 231-V.
4. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 05.07.2014 г. № 235-V ЗРК.
5. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общ.часть) от 27.12. 1994г. № 268-ХІІІ.
6. Закон Республики Казахстан «О противодействии коррупции» от 18.11.2015 г. № 410-V ЗРК.
7. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» от 27.11.2015г. №8.
8. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам о хищениях» от 11.07.2003г. №8.
9. Приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан «Об утверждении Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» от 19.09.2014г. №89.
10. Приказ Министра финансов Республики Казахстан «Об утверждении Правил проведения внутреннего государственного аудита и финансового контроля» от 19.03.2018г. №392.
11. Нормативное постановление Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета «Об утверждении Правил проведения внешнего государственного аудита и финансового контроля» от 30.07.2020г. №6.
12. Совместное нормативное постановление Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета от 31.03.2016 года № 6-НҚ и приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан от 30.03.2016 года №51, Министра финансов Республики Казахстан от 19.02.2016г.№76, Председателя Национального бюро по противодействию коррупции Министерства по делам государственной службы Республики Казахстан от 26.02.2016г. №20 «Об утверждении Правил передачи материалов государственного аудита по выявленным правонарушениям при проведении внешнего государственного аудита и финансового контроля».
13. Совместный приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан №181 от 24.11.2016 года, Председателя Агентства по делам государственной службы и противодействию коррупции Республики Казахстан №77 от 07.12.2016г., Председателя Комитета внутреннего государственного аудита Министерства финансов Республики Казахстан №126 от 19.10.2016г., исполняющего обязанности Председателя Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан №719 от 25.11.2016г. «Об утверждении Регламента взаимодействия уполномоченного органа по внутреннему государственному аудиту с правоохранительными органами в части передачи материалов аудита, выделения специалиста и обмена информацией».

*А.С. Шакаримов, Б.Ж. Сагымбеков, К.Ж. Баетов, Т.М. Мукатаев, Т.Г.
Маханов, Н.С.Әлімқұлов*

**Методические рекомендации по разграничению коррупционных
правонарушений и управленческих ошибок. 2-издание
(переработанное и дополненное)**

*Подписано в печать 14.01.2022. Формат А4
Тираж 50 экз.*

Отпечатано в типографии Академии правоохранительных органов при
Генеральной прокуратуре Республики Казахстан
Акмолинская область, г. Косшы,
ул.Республики, 16