

УДК 343.35:346.2(574)

На правах рукописи

КУРБАТОВ ДЕНИС ВЛАДИМИРОВИЧ

**НЕЗАКОННОЕ УЧАСТИЕ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
(УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ)**

12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Республика Казахстан
Караганда, 2006

Работа выполнена на кафедре уголовного права и криминологии Карагандинского юридического института МВД РК имени Б. Бейсенова

Научный руководитель — академик Академии естественных наук РК, доктор юридических наук, профессор
БОРЧАШВИЛИ ИСИДОР ШАМИЛОВИЧ

Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор
АГЫБАЕВ АРЫКБАЙ НУСИПАЛИЕВИЧ

кандидат юридических наук, профессор
МАУЛЕНОВ ГАЗИС СЫРБАЕВИЧ

Ведущая организация — **Карагандинский государственный университет имени Е. А. Букетова**

Защита состоится 27 мая 2006 г. в 11⁰⁰ часов на заседании Объединенного диссертационного совета ОК 14.20.07 по присуждению ученой степени кандидата юридических наук в Карагандинском юридическом институте Министерства внутренних дел Республики Казахстан имени Баримбека Бейсенова по адресу: 100021, г. Караганда, ул. Ермакова, 124.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеках Карагандинского юридического института МВД РК имени Б. Бейсенова и Академии МВД РК.

Автореферат разослан 27 апреля 2006 г.

**Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент**

К. А. БАКИШЕВ

ВВЕДЕНИЕ

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ. В диссертации исследуются теоретические и прикладные вопросы ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности, дается криминологическая характеристика указанного вида преступности, а также предложения по профилактике коррупционной преступности.

АКТУАЛЬНОСТЬ ТЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Проводимые в Республике Казахстан реформы придали борьбе с коррупцией особую остроту и политическую значимость. При этом эффективное сдерживание коррупции является общепризнанным условием построения правового государства. В государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-2010 гг., утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 23 декабря 2005 г., отмечается, что коррупция тормозит процесс социально-экономического развития, строительства рыночной экономики, привлечения инвестиций и негативно воздействует на политические и общественные институты демократического государства, представляет собой серьезную угрозу будущему развитию страны. Очищение государственных институтов от коррупции — долговременный процесс, он предполагает не только придание прозрачности деятельности государственных органов и создание системы контроля, но и изменение общественно-правового сознания. Задача сдерживания коррупции осложняется тем, что в условиях экономического роста и активного вмешательства государственных органов в сферу предпринимательской деятельности преступность видоизменилась и стала приобретать новые формы.

В немалой степени это связано с процессом совершенствования законодательства, призванного регулировать отношения между государственной властью и сферой предпринимательства. Создаются коммерческие и иные организации с участием государства. Законом Республики Казахстан «О государственной службе» от 23 июля 1999 г. № 453-І (с изменениями от 4 июня 2001 г. № 204-ІІ, от 11 марта 2003 г. № 393-ІІ, от 25 сентября 2003 г. № 484-ІІ) предусмотрена возможность непосредственного участия государственных служащих в управлении коммерческой организацией, передачи в доверительное управление находящихся в их собственности долей (акций) в уставном капитале коммерческих организаций и как следствие этого, наблюдаются новые формы коррупционного поведения лиц, занимающих государственные должности.

Высокий уровень экономических отношений предполагает создание системы законодательных актов, которые четко определяют правовое по-

ложение и компетенцию государственных органов и их должностных лиц в сфере предпринимательской деятельности.

Важность таких мер была особо отмечена Президентом РК Н. А. Назарбаевым в Послании от 18 февраля 2005 г.: «Должны быть пересмотрены все подзаконные акты, вольно или невольно создающие условия для коррупционных действий чиновников. Необходимо окончательно отделить бизнес от государственной службы»¹.

Практическим шагом по реализации поручения главы государства служит принятие Государственной программы борьбы с коррупцией на 2006-2010 гг., где предусматривается совершенствование нормативно-правовой базы, в том числе совершенствование правового регулирования предотвращения конфликта интересов при исполнении должностных обязанностей на государственной службе².

В настоящее время представление о коррупции как о деянии, которое отождествляется с получением взятки, несколько устарело. Коррупция видоизменилась. Появились новые виды коррупционной преступности, среди которых особое место занимает незаконное участие в предпринимательской деятельности.

Проблемы незаконного участия в предпринимательской деятельности не стали предметом специального исследования среди ученых-юристов и практических работников.

Актуальность диссертационного исследования возрастает еще и в связи с тем, что если раньше субъектом коррупционного преступления выступало только должностное лицо государственного органа, органов местного самоуправления, а также Вооруженных Сил Республики Казахстан, других войск и воинских формирований Республики Казахстан, то после принятия Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по борьбе с коррупцией» от 25 сентября 2003 г. таковыми наряду с должностными лицами признаются лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, и лица, приравненные к ним. Эти новеллы нуждаются в научном осмыслении. Кроме того, практика показывает, что действующее законодательство оказалось не в силах своевременно

¹. Назарбаев Н. А. Казахстан на пути ускоренной экономической, социальной и политической модернизации: Послание Президента РК народу Казахстана от 18 февраля 2005 г. // Казахстанская правда. 2005. 19 февр.

² Указ Президента Республики Казахстан «О Государственной программе борьбы с коррупцией на 2001-1005 годы» № 534 от 5 января 2001 г. и Указ Президента Республики Казахстан «О Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-1010 годы» № 1686 от 23 декабря 2005 г.

реагировать на проблемы практического применения уголовного закона. Такие антикоррупционные статьи УК РК как, например, присвоение или растрата вверенного чужого имущества, экономическая контрабанда, превышение власти или должностных полномочий, служебный подлог, составляющие больше половины всех регистрируемых коррупционных преступлений в республике, по сути и по характеру совершаемого деяния являются типично должностными преступлениями, но никак не коррупционными. С другой стороны, несмотря на то, что криминологический анализ свидетельствует о распространенности фактов влияния представителей государственной власти на бизнес-структуры, состав незаконного участия в предпринимательской деятельности оказался не востребованным, о чем свидетельствует отсутствие судебно-следственной практики.

Анализ уголовных дел об ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности, изучение научно-юридической литературы показали, что многие важные для практического применения рассматриваемой нормы проблемные вопросы не нашли своего решения в теории уголовного права и судебно-следственной практике, что предопределило выбор темы.

Таким образом, рассматриваемые в диссертационном исследовании вопросы имеют большое теоретическое и практическое значение.

ЦЕЛЬ И ЗАДАЧИ ИССЛЕДОВАНИЯ. Цель диссертационного исследования состоит в изучении теоретических вопросов уголовной ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности и разработке мер криминологического и уголовно-правового характера по повышению эффективности борьбы с данным преступлением, а также выработке рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства и практике его применения. Для достижения указанных целей были поставлены следующие задачи:

- исследовать историко-правовые и научно-теоретические аспекты зарождения коррупции как явления, условия формирования антикоррупционного законодательства;
- проследить формирование запрета государственным служащим заниматься предпринимательской деятельностью, а также изучить криминологическое обоснование установления уголовной ответственности за данное деяние;
- на основании имеющихся теоретических разработок, эмпирического материала и анализа норм гражданского и уголовного законодательства изучить основания и пределы уголовной ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности;

- обобщить и проанализировать судебную и следственную практику с целью выявления неурегулированных законом вопросов и на основе действующего законодательства с использованием современных достижений науки выдвинуть предложения по их устранению;
- сформулировать выводы и рекомендации по совершенствованию уголовно–правовой нормы, предусматривающей ответственность за незаконное участие в предпринимательской деятельности;
- определить отличие незаконного участия в предпринимательской деятельности от смежных составов.

ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ИССЛЕДОВАНИЯ. *Объектом* диссертационного исследования является проблема уголовной ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности.

Предметом исследования выступают: уголовно–правовая норма, предусматривающая ответственность за незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 310 УК РК); нормативно–правовые акты в сфере борьбы с незаконным участием в предпринимательской деятельности и коррупции в целом; научные публикации по исследуемым вопросам; судебно-следственная практика по делам о незаконном участии в предпринимательской деятельности и другим смежным преступлениям; статистические данные.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Методологической базой исследования служат основополагающие традиционные общеправовые методы познания. В ходе работы над диссертацией автор использовал исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, системно-структурный и статистический методы анализа и объяснения социальных и правовых явлений, а также анкетирование.

Теоретическую базу диссертационного исследования составило относящееся к предмету исследования международное и отечественное законодательство. Изучено законодательство США, Германии, Франции, Швеции, Испании, Италии и стран СНГ. При подготовке диссертации автор опирался на положения Конституции Республики Казахстан, конституционных и иных законов Республики Казахстан, использовал нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан. Выводы базируются на основе уголовного законодательства, трудов и концепций ведущих ученых в области конституционного и уголовного права, криминологии, административного, гражданского и других отраслей права, а также научных статей периодических изданий, содержащих интересующий материал.

Теоретической основой работы явились труды ученых: Н. М. Абдирова, А. Н. Агыбаева, А. А. Асланова, З. О. Ашитова, Г. И. Баймурзина, К. Ж. Балтабаева, И. Ш. Борчашвили, Б. В. Волженкина, П. И. Гришаева, У. С. Дже-

кибаева, А. И. Долговой, Б. В. Здравомыслова, Е. И. Каиржанова, О. Х. Качмазова, С. Г. Келиной, М. Ч. Когамова, Н. Ф. Кузнецовой, Б. А. Куринова, В. В. Лунева, Ю. Н. Ляпунова, В. Е. Мельниковой, М. С. Нарикбаева, Б. М. Нургалиева, Р. Т. Нуртаева, Е. А. Онгарбаева, Ш. Г. Папиашвили, А. А. Пионтовского, С. М. Рахметова, И. И. Рогова, Г. Р. Рустемовой, А. Я. Светлова, Г. Д. Тленчиевой, А. Н. Трайнина, Б. С. Утевского, В. Н. Ширяева, А. Я. Эстрина и других. Работы этих авторов имеют важное научное и практическое значение. Содержащиеся в них выводы и рекомендации направлены на организацию оптимальной и эффективной уголовно-правовой борьбы с коррупцией в целом. Однако они не исчерпывают всех вопросов, касающихся уголовной ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности. Некоторые сформулированные в них положения являются дискуссионными, другие требуют дальнейшей разработки и теоретического обоснования.

Совокупность вышеперечисленных обстоятельств свидетельствует об актуальности и значимости исследования проблем ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности.

ЭМПИРИЧЕСКУЮ ОСНОВУ ИССЛЕДОВАНИЯ составили материалы судебной и следственной практики, представленные всеми регионами республики, полученные путем изучения уголовных дел, возбужденных в 1998-2005 гг. по ст. 310 УК РК, статистические данные Комитета правовой статистики и специальных учетов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, обобщения судебной практики Верховного суда Республики Казахстан, материалы периодической печати, результаты анкетирования свыше 300 следственных, оперативных работников, специализирующихся на расследовании коррупционных и экономических преступлений, а так же судей Верховного суда, научных сотрудников высших учебных заведений.

Достоверность результатов исследования обеспечивается методологией и методикой, а также репрезентативностью эмпирического материала, на котором базируются научные положения, предложения и выводы диссертации.

НАУЧНАЯ НОВИЗНА полученных результатов заключается в том, что исследование затронуло дискуссионные и не нашедшие логического решения в практической деятельности и юридической литературе вопросы уголовной ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности. В данной работе проводится комплексное уголовно-правовое и криминологическое изучение вопросов уголовной ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности на основе практики применения Уголовного кодекса Республики Казахстан. Автором предлагается решение спорных вопросов квалификации незаконного участия в

предпринимательской деятельности. Детальное рассмотрение состава незаконного участия в предпринимательской деятельности в совокупности с предложениями по предупреждению данного преступления проводится впервые.

Диссертант высказывает свою точку зрения по многим вопросам ответственности за рассматриваемое преступление, формулирует конкретные предложения по совершенствованию антикоррупционного законодательства.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, ВЫНОСИМЫЕ НА ЗАЩИТУ:

1. По мнению диссертанта, под коррупционными преступлениями следует понимать умышленные уголовно-наказуемые деяния должностных лиц государственных органов, органов местного самоуправления, а также Вооруженных Сил Республики Казахстан, других войск и воинских формирований Республики Казахстан, совершенные с использованием должностного положения вопреки интересам государственной службы, для получения имущественных благ, выгод и преимуществ, а равно подкуп данных лиц для получения незаконных имущественных благ и преимуществ.

2. Анализируя действующее законодательство, мнения ученых-юристов, диссертант приходит к выводу, что родовым объектом коррупционных преступлений следует считать общественные отношения, при которых должностные лица посягают на интересы государственной службы с использованием своих служебных полномочий вопреки интересам государственной службы и управления в целях извлечения выгод и преимуществ для себя и других лиц или организаций.

Непосредственным объектом незаконного участия в предпринимательской деятельности являются урегулированные законом общественные отношения, складывающиеся при осуществлении предпринимательской деятельности.

Дополнительный объект незаконного участия в предпринимательской деятельности — общественные отношения, складывающиеся в сфере осуществления конкурентной предпринимательской деятельности.

3. Исходя из родового объекта преступлений, указанных в главе 13 УК, автор предлагает дать этой главе название «Преступления против интересов государственной службы».

4. Анализируя новые субъекты коррупционных преступлений: лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, и лиц, приравненных к ним, введенных Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам борьбы с коррупцией» от 25 сентября 2003 г., диссертант отмечает, что законодателем допущены серьезные противоречия (коллизии) между нормами Уголовного

кодекса РК. Так, раскрывая содержание понятия лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, в п. 1 примечания к ст. 307 УК РК, законодатель относит к ним должностных лиц. Из данного разъяснения можно сделать вывод, что законодатель не видит разницы между лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, и должностным лицом. Исходя из вышеизложенного, диссертант предлагает исключить лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, из числа субъектов коррупционных преступлений. Нельзя признать оправданным также введение субъектом коррупционных преступлений, наряду с лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, лиц, приравненных к ним. Лица, приравненные к уполномоченным на выполнение государственных функций, в своей основе никаких государственных функций не выполняют и было бы ошибкой, к примеру, ставить знак равенства между полномочиями депутата Парламента РК и кандидатами в депутаты Парламента РК. Поэтому диссертант полагает, что указанный субъект коррупционных преступлений также подлежит исключению из Уголовного кодекса РК.

5. На основании анализа действующих норм об ответственности за совершение коррупционных преступлений, мнений научных и практических работников, диссертант предлагает дополнить ст. 310 УК РК таким квалифицирующим признаком как совершение преступления лицом, занимающим ответственную государственную должность.

6. На основе проведенного исследования диссертант полагает, что понятия «льготы» и «преимущества», представленные в качестве необходимых признаков объективной стороны ст. 310 УК РК, являются синонимами и предлагает сохранить понятие «преимущества», исключив понятие «льготы».

7. По мнению диссертанта, ч. 3 ст. 310 УК РК, устанавливающая ответственность за совершение должностными лицами действий, повлекших передачу полномочий по лицензированию негосударственным организациям, в том числе общественным объединениям, не соответствует названию и содержанию ст. 310 УК РК. В связи с чем, полагает целесообразным выделить ч. 3 ст. 310 УК РК в отдельный состав. Статью 310 УК РК предлагается изложить в следующей редакции:

«Статья 310. Незаконное участие в предпринимательской деятельности

1. Учреждение должностным лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо вопреки запрету, установленному законом, если эти деяния связаны с предоставлением такой организации покровительства в виде преимуществ, —

наказываются лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет со штрафом в размере от ста до двухсот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до двух месяцев либо привлечением к общественным работам на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет.

2. Те же деяния, совершенные лицом, занимающим ответственную государственную должность, —

наказываются лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до десяти лет со штрафом в размере от трехсот до пятисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от трех до пяти месяцев либо лишением свободы на срок до пяти лет».

8. Анализируя причины и условия коррупционной преступности, диссертант предлагает ряд мер, направленных на нейтрализацию криминогенных факторов, детерминирующих незаконное участие в предпринимательской деятельности.

9. Диссертант отмечает, что изучение причин и условий незаконного участия в предпринимательской деятельности с целью разработки эффективной системы мер по предупреждению анализируемого вида преступности должно проходить с учетом опыта профилактики, накопленного зарубежной криминологией и уголовным законодательством передовых стран.

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРАКТИЧЕСКАЯ ЗНАЧИМОСТЬ ИССЛЕДОВАНИЯ. Содержащиеся в диссертации теоретические положения и выводы, определения понятий и рекомендации целесообразно использовать, по мнению диссертанта, в ходе дальнейших теоретических исследований в области борьбы с коррупцией и в правоприменительной деятельности.

Отдельные положения диссертационного исследования могут быть использованы при совершенствовании уголовного законодательства в области борьбы с коррупцией, подготовке нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан.

Результаты исследования целесообразно использовать при преподавании уголовного права и спецкурсов, посвященных проблемам ответственности за коррупционные преступления.

АПРОБАЦИЯ И ВНЕДРЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ. Основные теоретические выводы, практические предложения и рекомендации диссертанта прошли апробацию в процессе обсуждения на кафедре уголовного права и криминологии Карагандинского юридического института МВД Республики Казахстан имени Баримбека Бейсенова и на кафедре уголовно-

правовой политики и криминологии Академии МВД Республики Казахстан.

Результаты диссертационного исследования были внесены в качестве предложений по совершенствованию законодательства в Агентство Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью, использованы при подготовке проекта нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан «О коррупционных преступлениях».

Автор неоднократно принимал участие в работе ежегодных научно-практических конференций, проводимых в Академии МВД Республики Казахстан, Карагандинском юридическом институте МВД Республики Казахстан имени Б. Бейсенова в 2003-2005 гг.

Основные теоретические положения и выводы диссертации нашли отражение в девяти научных статьях.

Апробация результатов исследования осуществлялась также в ходе учебного процесса при проведении занятий на факультете очного и заочного обучения Карагандинского юридического института МВД РК имени Баримбека Бейсенова, Академии МВД РК, при прочтении курса лекций по коррупционной преступности на факультете повышения квалификации Академии Агентства Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью.

СТРУКТУРА И ОБЪЕМ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ. Работа состоит из введения, трех разделов, включающих десять подразделов, заключения, списка использованных источников и приложений. Объем и структура диссертационного исследования соответствуют требованиям, предъявляемым к оформлению диссертационных работ.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

В **введении** диссертации обосновывается актуальность темы, ее теоретическая разработанность, определяются цели, задачи, объект и предмет исследования, отмечается ее научная новизна, теоретическая и практическая ценность результатов исследования. Обозначены методологические и теоретические основы исследования, сформулированы основные положения, выносимые на защиту, излагаются сведения об апробации результатов исследования и структура работы.

Первый раздел диссертации **«Понятие коррупции. Законодательная база противодействия коррупционной преступности»** включает три подраздела.

В первом подразделе *«Эволюция антикоррупционного законодательства»* отмечаются исторические предпосылки зарождения коррупции и борьбы с этим явлением в древних государствах, а также в новейшей истории на примере стран Европы.

Изучение историко-правовых памятников позволяет утверждать, что термин коррупция малоприменим в историческом плане к тем деликтам, которые подрывали устои государственного аппарата на различных этапах развития государства и общества. Анализируя происхождение термина коррупция, как разложение, порча, упадок государственного аппарата, коррупционными в данном подразделе автор признает корыстные деяния, дестабилизирующие управленческую систему совершенные лицами, облеченными властными полномочиями.

На этапе развития антикоррупционного законодательства запрет госслужащим заниматься иной оплачиваемой (кроме педагогической, научной и иной творческой) деятельностью выступал лишь как обеспечивающий, профилактический институт, а за его совершение накладывалась, как правило, дисциплинарная ответственность. Криминализация такого деяния как незаконное участие в предпринимательской деятельности связана с развитием рыночных отношений, расширением сферы влияния коррупции и последовательным совершенствованием антикоррупционного законодательства.

Период борьбы советской власти с коррупцией характеризуется рядом специфических особенностей. Во-первых, существование коррупции как явления официально не признавалось. По идеологическим соображениям считалось, что коррупция характерна только для буржуазных государств и развивающихся стран, избравших капиталистический путь развития. Вместо этого использовались термины: «взятничество», «злоупотребление служебным положением» и др. Во-вторых, причины возникновения этого явления связывались с условиями, присущими буржуазному обществу, а имеющиеся факты взяточничества воспринимались как пережитки старого строя в связи с чем была разработана теория «родимых пятен».

Во втором подразделе *«История борьбы с коррупцией в Казахстане»* анализируется правовая система Казахстана и механизмы сдерживания коррупции, существовавшие за время присоединения Казахстана к России. Автором предпринята попытка проследить за историей зарождения коррупционных проявлений в Казахстане, проанализировать эффективность тех методов, к которым прибегал государственный аппарат, стремясь не допустить злоупотребления среди управляющего звена и биев.

Первые упоминания о взяточничестве в казахской истории появились после присоединения Казахстана к России. В своем соперничестве за вер-

ховенство степные ханы использовали все способы, в том числе и взяточничество. Таким образом, традиция казахов делать подарки в знак уважения была превращена в оружие борьбы за привилегии. Их пример был перенят султанами и всеми нижестоящими социальными слоями.

В донесениях царских чиновников объективно выявляется сущность и порядок формирования органов общественного «самоуправления» казахов того времени.

Так, в одном документе зафиксировано: «Должности туземной администрации заполнены преимущественно богачами, манапами; сплошь и рядом людьми совершенно бездарными. Добивались своего избрания эти люди путем подкупа, угроз, насилия, причем на подкуп перед выборами ими затрачивались огромные суммы, выражающиеся в тысячах и даже десятках тысяч рублей. Добившись таким путем должностей, они в течении своей службы исключительно заняты возмещением с лихвой потраченного на выборы: все это собирается, вернее сказать, сдирается с подведомственного им населения»³. Выдающийся казахский писатель М. Ауэзов описал в своем произведении «Абай» классические образы биев-лихоимцев той эпохи.

Тягчайшим преступлением в области правосудия является лихоимство. Казахским биям этот порок был присущ, как и феодальным судьям всех народов. Особое развитие он получил в конце XVIII в. и особенно в начале XIX в., усиливаясь одновременно с тем, как развивались и углублялись феодальные, а затем и буржуазные правоотношения. Казахское право не могло вести серьезную борьбу с этим явлением, представляющим неотъемлемую особенность феодальной юстиции⁴. Действительно, источники либо вообще молчат об этом предмете, либо угрожают бию потерей уважения в народе, что, впрочем, по материальным последствиям было серьезной угрозой.

Ввиду исторических особенностей построения государственного аппарата и развития антикоррупционного законодательства в Казахстане, норма о запрете заниматься другой оплачиваемой (кроме педагогической, научной и иной творческой) деятельностью, является заимствованной.

В третьем подразделе «*Понятие коррупции. Правовые основы борьбы с коррупционной преступностью в Республике Казахстан*» исследуется этимология термина «коррупция», рассматриваются вопросы оценки состояния коррупционной преступности в республике. Указывается, что вследствие противоречивой официальной информации о действительном состоя-

³ ЦГА РК, ф. 44, оп. 1, д. 15550, л. 23.

⁴ *Фукс С. Л.* Обычное право казахов в XVIII — первой половине XIX века. — Алма-Ата, 1981. С. 196-200.

нии коррупционной преступности, отсутствия научно обоснованных оценок эффективности борьбы с ней и прогнозов ее развития появилось немало некорректных представлений о состоянии коррупции в стране. Проводится краткий анализ результатов, полученных организацией Transparency International, а также анализ влияния национальных особенностей на состояние коррупции.

Предпринята попытка систематизировать выдвинутые учеными определения коррупции. Автор приходит к выводу, что коррупция — это в первую очередь социальное явление и не может оцениваться только с позиции права.

В работе проводится анализ и дифференцируются такие понятия как коррупция, преступления, связанные с коррупцией, и коррупционные преступления.

По мнению автора, успех проводимых в стране реформ, направленных на модернизацию экономических институтов, развитие демократии, создание эффективного управленческого аппарата напрямую зависит от мер по борьбе с коррупцией, транспарентности решений, принимаемых властными структурами и доверия к ним со стороны общества.

Диссертант, анализируя Закон Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией», спорные точки зрения ученых-юристов, имеющие место в юридической литературе, дает собственное определение понятия «коррупционное преступление».

Под *коррупционными преступлениями* следует понимать умышленные уголовно-наказуемые деяния должностных лиц, государственных органов, органов местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан, совершенные с использованием должностного положения вопреки интересам государственной службы, для получения имущественных благ, выгод и преимуществ, а равно подкуп данных лиц для получения незаконных имущественных благ и преимуществ.

Второй раздел **«Уголовно-правовая характеристика незаконного участия в предпринимательской деятельности»** состоит из четырех подразделов.

В первом подразделе *«Объект незаконного участия в предпринимательской деятельности»* исследуется объект рассматриваемого преступления, анализируются существующие в научной среде спорные точки зрения по данному вопросу. На основе проведенного анализа автором сформулировано определение родового, непосредственного и дополнительного объектов незаконного участия в предпринимательской деятельности.

Родовым объектом незаконного участия в предпринимательской деятельности следует считать общественные отношения, при которых должностные лица посягают на интересы государственной службы с использованием своих служебных полномочий, вопреки интересам государственной службы и управления в целях извлечения выгод и преимуществ для себя и других лиц или организаций.

Непосредственным объектом рассматриваемого преступления являются урегулированные законом общественные отношения, складывающиеся при осуществлении предпринимательской деятельности.

Дополнительный объект незаконного участия в предпринимательской деятельности — общественные отношения, складывающиеся в сфере осуществления конкурентной предпринимательской деятельности.

Диссертант обращает внимание на то, что построение главы 13 УК Республики Казахстан не соответствует сложившимся представлениям о родовом объекте преступления и Особенной части УК РК.

Во втором подразделе *«Объективная сторона незаконного участия в предпринимательской деятельности»* автором выделяются основные признаки, характеризующие объективную сторону рассматриваемого преступления: учреждение организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность; участие в управлении такой организации вопреки запрету, установленному законом.

Учреждение организации, осуществляющей предпринимательскую Деятельность, означает ее создание: заключение учредительного договора, утверждение устава, государственную регистрацию юридического лица. При этом виновный может передавать создаваемой организации имущество, права на интеллектуальную собственность и т. п. Он может быть единственным учредителем или одним из соучредителей создаваемой организации¹.

Участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо означает личное или через доверенное лицо участие должностного лица в органе управления организации в качестве его руководителя или члена.

Организация — совокупность людей, объединенных общей программой, целью или задачей; общественное объединение, государственное или иное учреждение².

¹ Уголовное право России: части Общая и Особенная: Учебн. / Под ред. М. П. Журавлева, А. В. Наумова и др. — М.: Изд-во Проспект, 2004. — с. 599-600.

² Новейший словарь иностранных слов и выражений. — М., 2002. С. 587.

Предпринимательство, согласно ч. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РК, — это инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя.

Для наличия состава преступления, предусмотренного ст. 310 УК РК, наряду с учреждением организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие в ней, необходимо предоставление льгот и преимуществ либо покровительства в иной форме.

Льготы это, прежде всего, социальная мера, в этом проявляется их общественная ценность. Под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворить свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей.

Льгота в словарях определяется как преимущественное право, облегчение, предоставляемое кому-нибудь как исключение из общих правил; как предоставление кому-либо преимуществ, частичное освобождение от выполнения установленных правил, обязанностей или облегчение условий их выполнения³.

Многочисленные словари определяют понятие преимущества как выгода, превосходство, наличие исключительного права, привилегии в сравнении с кем, чем-нибудь другим⁴.

Исходя из буквального толкования ст. 310 УК РК можно сделать вывод о том, что для наличия объективной стороны преступления виновное лицо должно предоставить учрежденной или управляемой им организации одновременно и льготы и преимущества либо покровительство в иной форме. Следовательно, предоставление только льгот либо только преимущества не влечет уголовной ответственности, в смысле ст. 310 УК РК. Проведя анализ, диссертант приходит к выводу, что понятия «льгота» и «преимущество» являются синонимами. Исходя из вышеизложенного, диссертант предлагает исключить понятие «льготы» из диспозиции ст. 310 УК РК.

³ *Ожегов С. И.* Указ. раб. С. 334; Советский энциклопедический словарь. — М., 1988. С. 733.

⁴ Словарь иностранных слов. — М., 1988. С. 399; Советский энциклопедический словарь. — М., 1988. С. 1058; Словарь синонимов русского языка. — М., 1986. С. 411; *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М., 1991. С. 581.

Позицию диссертанта поддержало 36 % опрошенных практических и научных работников.

Покровительство — защита, заступничество, оказываемое кому-нибудь, поощрение какой-либо деятельности⁵.

Незаконное участие в предпринимательской деятельности относится к преступлениям с формальным составом. Следовательно, незаконное участие в предпринимательской деятельности следует считать окончанным преступлением с момента предоставления организации льгот, преимуществ или покровительства в иной форме независимо от того наступили ли последствия или нет.

В третьем подразделе «*Субъективные признаки незаконного участия в предпринимательской деятельности*» анализируются вопросы квалификации незаконного участия в предпринимательской деятельности по субъекту и субъективной стороне преступления.

Субъектом незаконного участия в предпринимательской деятельности являются: лица, уполномоченные на выполнение государственных функций; лица, приравненные к ним; должностные лица.

Согласно п. 1 примечания ст. 307 УК РК к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, относятся должностные лица, депутаты Парламента и маслихатов, судьи и все государственные служащие в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственной службе.

К лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, приравниваются:

- 1) лица, избранные в органы местного самоуправления;
- 2) граждане, зарегистрированные в установленном законом порядке в качестве кандидатов в Президенты Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан и маслихатов, а также в члены выборных органов местного самоуправления;
- 3) служащие, постоянно или временно работающие в органах местного самоуправления, оплата труда которых производится из средств государственного бюджета Республики Казахстан;
- 4) лица, исполняющие управленческие функции в государственных организациях и организациях, в уставном капитале которых доля государства составляет не менее тридцати пяти процентов.

Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные или админист-

⁵ Ожегов С. И. Указ. раб. С. 551.

ративно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

Анализируя новые субъекты коррупционных преступлений, лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, и лиц, приравненных к ним, введенных Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам борьбы с коррупцией» от 25 сентября 2003 г., диссертант отмечает, что законодателем допущены серьезные противоречия (коллизии) между нормами Уголовного кодекса РК. Так, раскрывая содержание понятия лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, в п. 1 примечания к ст. 307 УК РК законодатель относит к ним должностных лиц. Из данного разъяснения не видно в чем отличия между лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, и должностным лицом. Исходя из вышеизложенного, диссертант предлагает исключить лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, из числа субъектов коррупционных преступлений. Нельзя признать оправданным, по мнению автора, также введение субъектом коррупционных преступлений, наряду с лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, лиц, приравненных к ним. Лица, приравненные к уполномоченным на выполнение государственных функций, в своей основе никаких государственных функций не выполняют и было бы ошибкой, к примеру, ставить знак равенства между полномочиями депутата Парламента РК и кандидатами в депутаты Парламента РК. Поэтому, диссертант предлагает указанный субъект коррупционных преступлений также исключить из Уголовного кодекса РК.

В пользу правильности постановки вопроса об исключении вышеуказанных субъектов коррупционных преступлений говорит и содержание ч. 1 ст. 10 Закона РК «О борьбе с коррупцией». Согласно данному законодательному положению запрет на занятие предпринимательской деятельностью не распространяется на:

- 1) депутатов маслихатов, осуществляющих свою деятельность не на постоянной или освобожденной основе;
- 2) граждан, зарегистрированных в установленном законом порядке в качестве кандидатов в Президенты Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан и маслихатов, а также в члены выборных органов местного самоуправления;
- 3) лиц, исполняющих управленческие функции в государственных организациях и организациях, в уставном капитале которых доля государства составляет не менее тридцати пяти процентов.

Складывается парадоксальная ситуация, с одной стороны вышеуказанные лица согласно ч. 2 примечания к ст. 307 УК РК относятся к лицам, приравненным к уполномоченным на выполнение государственных функций, являясь тем самым субъектами преступления, предусмотренного ст. 310 УК РК, а с другой стороны они, согласно Закону РК «О борьбе с коррупцией», имеют право учреждать организацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность и участвовать в управлении такой организацией.

По мнению диссертанта, указанные категории лиц не могут быть субъектом коррупционных преступлений.

С субъективной стороны преступления совершаются только с прямым умыслом. Обязательным признаком субъективной стороны является корыстный мотив, который хотя словесно и не обозначен в диспозиции, но с очевидностью вытекает из экономической сущности данного преступления.

В четвертом подразделе *«Отличие незаконного участия в предпринимательской деятельности от смежных преступлений»* проводится разграничение незаконного участия в предпринимательской деятельности от злоупотребления должностными полномочиями, превышения власти или должностных полномочий, незаконного предпринимательства, незаконной банковской деятельности, лжепредпринимательства, монополистических действий и ограничения конкуренции, незаконного получения и разглашения сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну.

Разграничение проводится по элементам составов рассматриваемых преступлений. При этом показаны как отличительные, так и сходные признаки указанных преступлений.

Третий раздел **«Криминологическая характеристика и предупреждение незаконного участия в предпринимательской деятельности»** состоит из трех подразделов.

Первый подраздел *«Причины и условия, способствующие совершению незаконного участия в предпринимательской деятельности»* посвящен изучению причинного комплекса, детерминирующего совершение данного преступления, криминологических особенностей незаконного участия в предпринимательской деятельности, а также выработке мер по предупреждению этого преступления.

На протяжении всей истории существования государственного аппарата на государственных служащих налагались различного рода ограничения иметь иной заработок помимо заработной платы. Особый импульс борьбе с незаконным участием в предпринимательской деятельности придало развитие рыночных отношений и современных научных представлений о явлении коррупции, что позволило определить общественную опасность это-

го деяния и сформировать целостную систему законодательных ограничений.

Автор отмечает, что незаконное участие государственных служащих в предпринимательской деятельности способствует развитию коррупции в государственном аппарате. Поэтому различные законодательные и иные нормативные акты Казахстана содержат положения, в которых регламентирован прямой запрет лицам, выполняющим государственные функции и приравненным к ним на занятие предпринимательской деятельностью.

В данном подразделе также анализируются статистические данные.

Отмечается, что незаконному участию в предпринимательской деятельности присущ высокий уровень латентности.

Проведенные исследования судебно-следственной практики за 1999-2005 гг. показали, что рассматриваемые преступления преимущественно совершают лица зрелого возраста. При этом самой криминогенной является возрастная группа от 45 до 55 лет, которой совершено 57 % указанных преступлений. Второй по криминогенности является возрастная группа от 35 до 45 лет — 26 % и далее возрастные группы до 35 лет — 4,25 % и старше 55 лет — 4,25 % совершенных преступлений. При этом получены следующие данные, характеризующие должностное положение лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по ст. 310 УК РК: Акимы и работники акиматов — 42 %, работники таможенных органов — 7 %, налоговых органов — 22 %, сотрудники иных государственных органов и учреждений — 29 %.

Личность субъекта преступления, предусмотренного ст. 310 УК РК, как и других лиц, совершивших коррупционные преступления, существенно отличается от преступников, совершивших общеуголовные преступления. В большинстве своем это люди семейные, с высоким уровнем образования, имеющие солидный послужной список и отличающиеся деловыми качествами.

В диссертации отмечается необходимость использования опыта накопленного благополучными в коррупционном отношении стран, а также норм международного права.

Во втором подразделе «Система мер по предупреждению незаконного участия в предпринимательской деятельности» исследуются меры, направленные на устранение криминогенных факторов, способствующих незаконной предпринимательской деятельности.

В Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-2010 гг.⁶ предусматривается совершенствование нормативно-правовой базы, в том

⁶ Указ Президента Республики Казахстан «О Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-2010 годы» № 1686 от 23 декабря 2005 г.

числе совершенствование правового регулирования предотвращения конфликта интересов при исполнении должностных обязанностей на государственной службе, однако в Программе четко не сказано, что в данном случае понимается под конфликтом интересов.

Под понятием «конфликт интересов», который нами предлагается использовать в дальнейших работах, мы понимаем возникшую или имеющуюся общность интересов между субъектом коррупционных правонарушений, указанного в ст. 3 Закона «О борьбе с коррупцией» и лицом, в интересах которого он может или должен способствовать, находясь на службе. К сожалению, в законодательстве Республики Казахстан отсутствует механизм предотвращения так называемого «конфликта интересов», а также подробная регламентация возможных форм его проявления.

Механизмы, позволяющие снять проблему конфликта интересов у государственных служащих, как указывается в разделе диссертации, посвященном анализу зарубежного законодательства, хорошо известны правовым системам стран США, Франции и других, однако у нас они в полной мере не используются.

Некоторые элементы предотвращения конфликта интересов предусмотрены действующим законодательством, так в ст. 11 Закона «О борьбе с коррупцией» указывается на недопустимость совместной службы близких родственников, в УПК, ГПК, КоАП предусмотрены отводы и самоотводы для судей, следователей, прокуроров, экспертов в случаях если они прямо или косвенно заинтересованы в разрешении дела, однако эти элементы не образуют системности, за рамками этих законодательных актов, как правильно отмечено в Обзоре, этот вопрос остался неурегулированным.

Необходимо отметить, что уголовные, административные нормы, а также нормы указанные в Законе «О борьбе с коррупцией» и других нормативных актах направлены на борьбу с последствиями, носят не предупредительный, а запретительный характер, как, например, ст. 12 названного закона, в которой указывается на недопустимость вмешательства в деятельность других государственных органов, организаций использование своих служебных полномочий при решении вопросов, связанных с удовлетворением материальных интересов служащих либо их близких родственников, предоставление непредусмотренных законом преимуществ (протекционизм, семейственность) при поступлении и продвижении по государственной и приравненной к ней службе.

Большинство опрошенных (92 %) указали следующие меры профилактики рассматриваемого преступления: правовой всеобуч, территориальный контроль, повышение квалификации и зарплаты государственных служащих.

В связи с этим автором анализируется соотношение как карательных, так и предупредительных мер борьбы с коррупцией, исследуются мнения ученых по этому вопросу.

У автора находят поддержку позиция тех исследователей, которые высказываются о необходимости в первую очередь создания «гражданского общества» и его органов, как самостоятельного института борьбы с коррупцией в Казахстане.

В целом, поддерживая позицию криминологов о необходимости улучшения деятельности правоохранительных органов в борьбе с коррупцией, автор считает, что данные меры должны осуществляться только в сочетании с мерами организационного, экономического, социального и воспитательного характера. Усилия правоохранительных органов, направленные на противодействие коррупции, могут принести позитивный результат только в условиях политической, общегосударственной и общественной поддержки.

В третьем подразделе «Уголовное законодательство зарубежных стран об ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности» анализируется законодательство ряда стран.

В отличие от советского уголовного права, где коррупция отрицалась как явление, в западных странах и США с развитой рыночной экономикой и влиянием на госсектор частных структур антикоррупционное законодательство развивалось последовательно и достаточно давно. Так в Великобритании Закон о предотвращении коррупции (The Prevention of Corruption Act) был принят еще в 1889 г. Разумеется, коррупция в этих странах до сих пор не побеждена, так как речь идет о социальном явлении, однако представляется целесообразным использовать имеющийся опыт.

Уголовное законодательство европейских стран об ответственности за коррупционные преступления характеризуется следующим.

Во-первых, во всех европейских странах законодательство предусматривает ответственность за коррупционные преступления, однако в некоторых странах (например, Англия, Италия) эти преступления называются коррупционными, в других (Испания, Франция, ФРГ) в законах не употребляется термин «коррупция».

Во-вторых, не смотря на все многообразие законодательных формулировок коррупционных преступлений все они сводятся к вариациям конструкций двух «классических» составов — взяточничества и злоупотребления должностным положением в корыстных целях.

Что касается норм, устанавливающих уголовную ответственность за деяния, имеющие схожие признаки с незаконным участием в предпринимательской деятельности, то следует констатировать различный подход зако-

нодательства европейских стран. В большинстве западных стран такое деяние квалифицируется как злоупотребление должностными полномочиями, в некоторых, как, например, во Франции этот уголовно-правовой запрет подробно регламентирован, в США участием публичных служащих в предпринимательской деятельности посвящена отдельная глава уголовного законодательства, однако рассматриваемое деяние интерпретируется как «конфликт интересов».

Необходимо указать, что зарубежный опыт предупреждения коррупционных преступлений необходимо изучать и использовать творчески, с учетом специфики и особенностей современного этапа развития нашего государства, антикоррупционного законодательства. Только в этом случае использование зарубежного законодательства будет иметь позитивный результат и позволит снизить рост коррупционной преступности в целом, а незаконного участия в предпринимательской деятельности — в частности.

В заключении излагаются основные теоретические выводы и предложения практического характера, в том числе по совершенствованию антикоррупционного законодательства Республики Казахстан.

1. В настоящее время в международном праве отсутствует однозначное определение коррупции. Под коррупционной преступностью международные акты признают различные формы взяточничества. Об этом же свидетельствует антикоррупционное законодательство ряда западноевропейских стран, где они сводятся к вариациям конструкций двух «классических» составов — взяточничества и злоупотребления должностным положением в корыстных целях.

2. Под преступлениями связанными с коррупцией, исходя из Закона «О борьбе с коррупцией» понимаются не коррупционные преступления, сопряженные с коррупцией, создающие условия для коррупции и обеспечивающие ее.

3. В Законе Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» от 2 июля 1998 г. определение коррупции включает в себя два обязательных признака, служащих критериями отнесения деяния к разряду коррупционных: а) наличие должностных полномочий; б) получение имущественных благ и преимуществ.

Часть преступлений, которые в настоящее время признаются коррупционными, в ряде случаев могут рассматриваться только как должностные.

4. Ввиду исторических особенностей построения государственного аппарата и развития антикоррупционного законодательства в Казахстане, норма о запрете заниматься другой оплачиваемой (кроме педагогической, научной и иной творческой) деятельностью, является заимствованной.

5. На этапе развития антикоррупционного законодательства запрет госслужащим заниматься иной оплачиваемой деятельностью выступал лишь как профилактический институт, а его совершение наказывалось лишь в дисциплинарном порядке. Криминализация незаконного участия в предпринимательской деятельности произошла одновременно с широким развитием рыночных отношений и антикоррупционного законодательства.

6. Сложность практического применения рассматриваемой нормы обуславливается ее бланкетностью, казуистичным изложением формулировки диспозиции ст. 310 УК РК, а также высокой латентностью данного преступления.

7. Общественная опасность незаконного участия в предпринимательской деятельности заключается в получении лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций и приравненным к нему лицом, материальной выгоды от созданной или управляемой им организации, что по сути дела представляет собой одну из коррупционных форм получения незаконной материальной выгоды от частной структуры и соответственно совершение действия в ее интересах, интересах ее учредителей, партнеров, работников и т. д. Кроме того, общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в ограничении свободной конкуренции на рынке предпринимательских услуг. Лица, обладающие властными полномочиями, участвуя в предпринимательской деятельности и создавая себе привилегии, способны причинить значительный ущерб интересам государства и граждан.

8. Используемое в диспозиции ст. 310 УК РК понятие «покровительство» является более широким по смыслу, чем понятие «преимущество», которое в свою очередь включает понятие «льготы» и соотносятся между собой как часть к целому.

9. Предоставление субъектом ст. 310 УК РК льгот и преимуществ, а также иное покровительство учрежденной им предпринимательской организации либо организации, в управлении которой он участвует, может осуществляться как самим должностным лицом, так и другими лицами, но с содействия данного должностного лица, если такое содействие связано с занимаемой должностью.

10. Одним из путей к созданию эффективной антикоррупционной нормативно-правовой базы является имплементация в казахстанское законодательство стандартов, соответствующих требованиям ключевых международных документов, таких как Конвенция ООН против коррупции (2003 г.), антикоррупционной конвенции Совета Европы (Об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.), другие международные договоры и соглашения антикоррупционной направленности.