

Токалов Т.Б.,

докторант ВНИИ МВД России, к.ю.н., доцент

О ПРОБЛЕМАХ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ОПЕРАТИВНЫХ АППАРАТОВ ОВД СТРАН СНГ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Стимулирование экономического роста, поддержание его темпов на стабильном и оптимальном уровне является важнейшей долгосрочной целью экономической политики любой страны.

Развитие внешнеэкономических связей является одним из главных факторов экономического роста Республики Казахстан.

В настоящее время социально-экономическая ситуация в Республике Казахстан характеризуется улучшением макро- и микроэкономических показателей, переходом к качественно новому этапу в рамках реализации Стратегии индустриально-инновационного развития, ростом государственных расходов на социальные нужды, развитием предпринимательства, увеличением уровня жизни населения, дальнейшей интеграцией в мировое экономическое сообщество. Эти факторы оказывают влияние на изменение качественных характеристик экономической, в том числе и транснациональной преступности. Появляются новые схемы и усложняются прежние формы преступного поведения. Указанные обстоятельства требуют постановки новых ориентиров в борьбе с экономической преступностью, совершенствования нормативной и методической базы с учетом современных требований, актуализации способов и средств правоохранительной деятельности в международном сотрудничестве.

Первым опытом разработки и реализации специализированных комплексных программ в области борьбы с экономическими правонарушениями с использованием возможностей ряда государственных органов послужила Концепция борьбы с правонарушениями в сфере экономики за 2001-2003 годы, одобренная распоряжением Президента страны (далее - Концепция). Реализация Правительством страны этой Концепции позволила создать систему мер эффективного

государственного и общественного противодействия экономической преступности. Принятые меры способствовали стабилизации и укреплению позитивных экономических тенденций в стране.

Однако анализ деятельности государственных органов по реализации Концепции показывает, что снижение криминализации экономики еще не приобрело устойчивого характера: медленно сокращаются масштабы теневой экономики, увеличиваются факты незаконной легализации денег, полученных преступным путем, незаконного банкротства, имеются попытки регулирования и стимулирования нелегальной экономики со стороны организованной преступности, существуют факты контактов с международной преступностью.

Борьба с этими явлениями является важнейшей задачей правоохранительных и контролирующих органов страны на современном этапе. Однако одними уголовно-правовыми и административными мерами противостоять этим явлениям невозможно. Необходима разработка и реализация комплекса взаимосвязанных экономических, социальных, правовых, пропагандистских и других задач, основанных на нормах международного права.

Не случайно Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в Послании страны народу Казахстана "Об основных направлениях внутренней и внешней политики на 2003 год" отметил: "...наша республика состоялась как самостоятельное и самодостаточное государство, как равноправный партнер мирового сообщества. Мы провели энергичные, жесткие, но давшие значительные результаты целевые экономические реформы. О многом говорит и тот факт, что Казахстан признан как Европейским союзом, так и

США страной с рыночной экономикой".¹

Кроме того, большое значение для развития внешней торговли Казахстана имеет вступление страны в ВТО.

Соответственно для поддержания признанного мировым сообществом имиджа Казахстана, как это указано в Стратегии вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира, - "Не дожидаясь давления со стороны членов ВТО, мы должны сработать на опережение - внести изменения в законодательство в соответствии с условиями ВТО для ускорения темпов, адекватных нуждам и уровню развития Казахстана".²

Исходя из этого перед всеми государственными органами, в том числе органами внутренних дел ставятся определенные задачи, направленные на возможность последовательного и взвешенного, без спешки и суеты, движения в сообщество конкурентоспособных государств мира.

Необходимо отметить, что Казахстан привлекает внимание не только иностранных предпринимателей, но и преступных сообществ. Данная ситуация вызвана тем, что Казахстан обладает разнообразными полезными ископаемыми. Из 105 элементов таблицы Менделеева в недрах Казахстана выявлено 99.

Казахстан занимает первое место в мире по разведанным запасам цинка, вольфрама и бариита, второе - серебра, свинца и хромитов, третье - меди и флюорита, четвертое - молибдена, шестое - золота.

Среди стран СНГ по запасам полезных ископаемых Казахстан занимает: первое место по хромовым рудам и свинцу, второе - по запасам нефти, серебра, меди, марганца, цинка, никеля и фосфорного сырья, третье - по газу, углю, золоту и олову.

По добыче полезных ископаемых среди стран СНГ: первое место по добыче серебра, хромитов, свинца и цинка, второе - по добыче нефти, угля, меди, никеля и фосфатного сырья, третье - по добыче золота.

По результатам геолого-экономической оценки имеющихся запасов полезных ископаемых Казахстана, наибольший вес по экономической значимости имеют уголь, нефть, медь, железо, свинец, цинк, хромиты, золото, марганец.

Поэтому усиление борьбы с организованной преступностью в сфере экономики, безусловно, является приоритетным, ибо именно здесь все отчетливее проявляется процесс сращивания организованных форм преступности с проявле-

ниями экстремизма и теневой экономики, наблюдается их проникновение во внешнеэкономическую сферу, финансово-кредитную систему, частнопредпринимательскую деятельность, топливно-энергетический комплекс.

В немалой степени такому положению дел способствует современное состояние как казахстанского национального законодательства, так и международного законодательства, в том числе непосредственно направленного на борьбу с преступностью.

Кроме того, недостаточно развиты механизмы международного взаимодействия в вопросах борьбы с транснациональной организованной преступностью, отсутствие унификации в финансовом, налоговом, таможенном, уголовном, оперативно-розыскном законодательстве, высокий уровень коррумпированности чиновников в некоторых странах создают для преступных элементов широкое поле деятельности на международном уровне, а также позволяют им избегать ответственности за преступления, совершенные в Казахстане.

В связи с этим в борьбе с транснациональной организованной преступностью актуальным видится необходимость развития международной унификации законодательства.

Как показывает практика, наиболее защищенными от транснациональной организованной преступности оказываются те государства, в которых не только криминализована деятельность преступных объединений, но и имеет положения превентивного характера, в частности, делающие затруднительным получение и использование доходов от такого рода деятельности. В противном случае государства, не имеющие соответствующей системы законодательства, продолжают использоваться в качестве убежищ и мест отмывания и сокрытия доходов, полученных преступными способами в других странах.

К основным особенностям правового обеспечения борьбы с транснациональной организованной преступностью следует, прежде всего, отнести то, что в данном случае вступают в действие не только нормы национального права одного государства, но и нормы права другого, а в некоторых случаях и нескольких государств, а также нормы международного права.

При этом в данном случае применение норм национального права чаще всего опосредовано нормами международного права, в связи с чем насколько национальное законодательство в борьбе с преступностью обеспечивает выполнение

норм международного права, настолько эффективной является борьба с транснациональной и международной организованной преступностью. В частности, в случае возникновения отношений между государствами в сфере борьбы с преступностью существенное значение имеет соотношение норм национальных законодательств, регламентирующих борьбу с преступностью.

Следует отметить, что различия в законодательстве разных государств, направленном на борьбу с преступностью, определяются особенностями истории развития, состоянием экономики, культуры, демографическими особенностями, а также рядом других причин.

Необходимость унификации национальных законодательств в сфере борьбы с преступностью обусловлена общим ростом преступности в мире, расширением масштабов ее миграции, тенденции к консолидации в международном масштабе, что, безусловно, затрагивает интересы многих стран и их граждан, и в целом придает преступности характер международной угрозы.

Представляется, что в вопросах унификации национального законодательства ведущая роль принадлежит международному праву, которое, как известно, наряду с определением экономических, политических, социальных и других отношений между государствами регулирует отношения в сфере международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Если обратиться к истории, то выясняется, что вопросы борьбы с преступностью были в числе первых, которые стали регулироваться на уровне межгосударственных отношений в виде соглашений между ними.

Так, по дошедшим до нас источникам, еще в XIII веке до нашей эры, в 1278 году, между египетским фараоном Рамзесом II и царем хеттов Хатешилем III был заключен договор о военном союзе для подавления восставших и выдачи беглых рабов.

Позже стали заключаться договоры о взаимном исполнении следственных и судебных поручений, об обмене информации о некоторых преступлениях и преступниках.

Прорыв в сотрудничестве в борьбе с преступностью наблюдается во второй половине XX века в связи с ростом преступлений, совершаемых гражданами, не обладающими гражданством страны, где совершено преступление.

Вместе с дальнейшим развитием традиционных институтов международного сотрудничества (оказание правовой помощи, в том числе экстра-

диция, ведомственная (административная) помощь) появились новые, такие, как: надзор за условно освобожденными или условно осужденными, передача правового преследования, признание иностранного договора.³

Как известно, правовую основу международного сотрудничества в борьбе с преступностью образуют нормы международного права, закрепленные в международных договорах, соглашениях. Однако и внутригосударственные нормы права играют в данном случае не менее важную роль, так как обеспечивают их применение в соответствии с действующими в том или ином государстве механизмами реализации норм права.

Следует отметить, что в данном вопросе законодательство Республики Казахстан на настоящий момент желает быть лучшим, так как, несмотря на закрепленное в статье 4 Конституции Республики Казахстан положение о том, что ратифицированные международные договоры имеют приоритетную значимость перед внутренним законодательством,⁴ в Конституции не отражено положение, создающее условия, позволяющие эффективно применять нормы международного права в вопросах борьбы с преступностью.

Вместе с тем это не означает, что международные договоры являются законами прямого действия, как утверждают некоторые специалисты, а то, что законодательные органы соответствующих государств обязаны внести соответствующие изменения в национальные нормы права, например, в уголовное законодательство в соответствии с подписанным и ратифицированным международным соглашением.

Таким образом, можно сказать, что международное право оказывает существенное влияние на формирование внутригосударственного права, более того, "...ключ к решению общих вопросов учения о праве следует искать с учетом международного права".⁵

В связи с современным состоянием преступности, а также состоянием казахстанского законодательства в сфере международного сотрудничества в борьбе с преступностью как на национальном, так и на международном уровне для правоохранительных органов видится актуальной необходимостью создания на национальном уровне механизмов применения положений международных договоров.

Значительный шаг в данном направлении сделан, свидетельством этого является создание в июне 2001 года международного объединения Шанхайской организации сотрудничества (далее

по тексту ШОС), в состав которой вошли такие страны как: Республика Казахстан, Китайская Народная Республика, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан.

Основная цель создания данной организации, согласно Шанхайской Конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, подписанной в г. Шанхае 15 июня 2001 года, является борьба с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, так как указанные явления серьезно угрожают территориальной целостности и безопасности сторон, а также их политической, экономической и социальной стабильности.

Исходя из Декларации о создании Шанхайской организации сотрудничества от 15 июня 2001 года, Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 года (далее - Конвенция) и Хартии Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 года, главы стран-членов ШОС 7 июня 2002 года подписали Соглашение между государствами-членами Шанхайской организации сотрудничества о Региональной антитеррористической структуре, согласно которому стороны учреждают Региональную антитеррористическую структуру (далее - РАТС).

В соответствии со ст. 3 указанного соглашения, РАТС является постоянно действующим органом ШОС и предназначена для содействия координации и взаимодействию компетентных органов сторон в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом.

Отмеченное указывает на то, что со стороны глав государств, входящих в состав ШОС, предпринимаются целенаправленные действия по вопросу международного сотрудничества в борьбе с терроризмом.

Более того, согласно Декларации глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, в рамках ШОС будут предприняты действенные шаги в деле пресечения незаконного оборота наркотиков и оружия, других видов преступной деятельности, имеющей транснациональный характер, а также незаконной миграции.

Но при этом необходимо отметить, что в целях решения вопроса в борьбе с указанными видами преступлений со стороны ШОС целесообразно принять соглашение, позволяющее учесть весь комплекс вопросов, возникающих при организации оперативно-розыскной деятельности в отношении криминальных структур с международными связями.

Как нам видится, одним из направлений реализации данной идеи явилось бы создание в рамках ШОС международной правоохранительной организации евро-азиатских стран, своеобразного Евро-Азиатского полицейского ведомства - ЕВРОАЗПОЛ.

Сотрудничество стран, вошедших в предлагаемое полицейское ведомство, строилось бы на нормах международного права в области борьбы с преступностью, что предполагает приведение норм национального законодательства стран участников ЕВРОАЗПОЛа к единому толкованию терминов, понятий и определений, особенно в оперативно-розыском законодательстве.

Выделяя оперативно-розыскное законодательство в число первых, подлежащих унификации, мы исходим из того, что осуществление оперативно-розыскных мероприятий в рамках оперативно-розыскной деятельности носит специфический характер в виду того, что они проводятся как гласно, так и негласно.

При этом согласно законодательству о защите государственных секретов группы стран, входящих в состав СНГ и являющихся членами ШОС, сведения в области оперативно-розыскной деятельности относятся к государственным секретам.

В этой связи основой успешного сотрудничества правоохранительных органов является унификация, а впоследствии и сближение национальных законодательств с целью выработки в соответствии с международными правовыми нормами и принципами и конституциями стран, входящих в состав ЕВРОАЗПОЛа, единых подходов к решению общих задач в борьбе с преступностью.

Следует отметить, что процесс унификации национальных законодательств по вопросам борьбы с преступностью государств-участников ЕВРОАЗПОЛа - это сложная многоэтапная задача, решение которой должно основываться на принципах правового равенства субъектов, входящих в состав предполагаемого полицейского ведомства, единовременного введения в действие подписанных нормативных актов на территории всех государств, соблюдения прав граждан с учетом основ законодательства и модельных законов.

В процессе унификации национального законодательства государств - участников Евроазпола может возникнуть вопрос о приоритете правовой системы одного государства над другой правовой системой. В данном случае следует ис-

ходить из приоритетов в национальных законодательствах международно-правовых норм, таких как стандарты ООН, Совета Европы, модельное законодательство СНГ.

Важно исходить из того, что процесс унификации законодательства стран СНГ в области борьбы с преступностью будет находиться в более выигрышном положении по сравнению со странами Дальнего Зарубежья (например, Китай), так как Россия, Казахстан, Узбекистан и Таджикистан, ранее составляли единое государство.

Кроме того, своего рода положительное влияние на процесс унификации законодательства в области борьбы с преступностью может оказать

влияние следующих факторов:

- примерно одинаковый уровень развития экономики сопредельных государств;
- не до конца разорванные социальные, общественные и политические связи между государствами;
- сохраненные связи между правоохранительными органами государств.

Таким образом, создание в рамках ШОС международной правоохранительной организации евроазиатских стран, окажет существенное положительное влияние на эффективность борьбы с преступностью.

¹Назарбаев Н.А. Послание Президента страны народу Казахстана "Об основных направлениях внутренней и внешней политики на 2003 год" // Казахстанская правда. - 2003. - 11 февраля.

²Назарбаев Н.А. Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира. - Астана, 2006. - 32с.

³Билоус Е.Н., Иващук В.К., Романовский И.Л. О некоторых проблемах нормативно-правового регулирования борьбы с транснациональной организованной преступностью // Состояние, проблемы применения и совершенствования законодательства о борьбе с организованной преступностью и коррупцией: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. - М.: Московский институт МВД России, 2000. - С. 89.

⁴Конституция Республики Казахстан. Комментарий / Под. ред. Г. Сапаргалиева. - Алматы: Жеті Жарғы, 1998. - С. 27.

⁵Усенко Е.Т. Соотношение категорий международного и национального (внутригосударственного) права // Советское государство и право. - 1983. - № 5. - С. 45-54.

Мақалада Тәуелсіз елдер достастығы елдерінің ішкі істер органдары оперативті аппараттарының қылмыспен күресу кезіндегі халықаралық ынтымақтастықтың маңызды мәселелері қарастырылады.

In clause actual problems of the international cooperation of operative devices of law-enforcement bodies of the countries of the Commonwealth of Independent States in struggle against criminality are considered.

*Алауханов Е.О., член союза писателей
Казахстана, председатель диссертационного
совета Академии МВД РК, д.ю.н., профессор,
Ахмедин К., соискатель Академии МВД РК*



ПРОЯВЛЕНИЯ КОРРУПЦИИ В ЭКОНОМИКЕ КАЗАХСТАНА

Главным направлением борьбы с преступностью с точки зрения обеспечения спокойствия, безопасности, стабильности общества, прав, свобод и законных интересов граждан является ее предупреждение. В криминологии предупреждение преступности рассматривается как многоуровневая система государственных и общественных мер, направленных на выявление, устранение, ослабление или нейтрализацию причин и условий преступлений, преступлений отдельных видов и конкретных преступлений, а также на удержание от перехода или возврата на преступный путь людей, условия жизни и поведение которых указывают на такую возможность. Разработка этих мер – конечная задача криминологических исследований, а внедрение этих мер в практику – показатель эффективности исследований.

Наряду с другими видами преступлений коррупция также представляет собой общественно опасное явление.

Коррупция как негативное явление появилась с тех самых пор, когда один субъект социальных отношений получил или взял силой больше прав и свобод, чем другие члены общества.

Создание государства в качестве структурированного и иерархического отношения людей, параллельное усложнение регулятивно-управленческого бюрократического аппарата и, самое главное, расширение социального пространства для проникновения государства – все это привело к большей зависимости индивида от государственных структур.

Вышеуказанное превратило коррупцию в постоянного спутника политико-властных отношений. Коррупцию, более того, можно считать необходимым элементом государственной власти, которая не может существовать без того, чтобы

ей не злоупотребляли.

Следовательно, особая роль в угрозе конституционному строю принадлежит коррупции. Сталкиваясь с коррупцией должностных лиц государственных учреждений, общественность начинает проявлять глубокое недоверие, испытывать страх и нежелание сотрудничать с властями. Это наносит серьезный ущерб структурам общества ввиду ослабления желания его членов поддерживать традиционные социальные структуры. Широко распространенная коррупция ведет к циничной и оппортунистической позиции тех, кто видит, что продажность государственных должностных лиц идет рука об руку с безнаказанностью преступников.

Масштабность преступной деятельности, устойчивость и системность ее в различных отраслях экономики делает коррупцию отрицательным явлением. В современный период она базируется на корпоративных и групповых интересах тех субъектов, которые оказались ближе к государственной власти, каналам распределения.

У должностных лиц, занимающихся коррупционными правонарушениями, безусловно, имеются покровители – лица, занимающие ответственные государственные должности. Поэтому анализируемые правонарушения в большинстве случаев отличаются тщательностью подготовки, планированием, распределением ролей и характером решительных действий. Коррупционным преступлениям, совершаемым группами лиц, характерен четкий сценарий поведения участников от начала преступления вплоть до задержания и вызова в правоохранительные органы. В частности, нравственная позиция коррумпированных лиц характеризуется четко выраженной потребительской ориентацией, когда сумма материальных благ и возможностей рассматривается как

единственный критерий и содержание жизненного успеха. Личности, совершающей указанные преступления, свойственны такие эмоционально-волевые свойства, как эгоизм, зависть, распушенность, несамокритичность, а для значительной части – и слабование, неумение противостоять «ситуации соблазна». Коррупция обеспечивает прикрытие преступных действий отдельных лиц, использующих свое официальное положение, договоренностью на получение помощи на постоянной основе. Нередко коррупция имеет свои денежные фонды, формирующиеся из отчислений от преступных средств, направленные на подкуп должностных лиц. Вместе с тем, нередко коррупция связана с хищением, рэкето, контрабандой, незаконным оборотом и контрабандой наркотиков и т.д.

Коррупция – это часть большого и опасного явления – криминализации общества и государства. Повышенная общественная опасность коррупции в том, что она подтачивает основы государственности, достигая определенного уровня, становится угрозой национальной безопасности.

Коррупция является всемирной проблемой. Свободным от нее нельзя назвать ни одно государство.

Одним из проявлений коррупции в экономике является теневая экономика.

Под теневой экономикой следует понимать совокупность неучтенных нерегламентированных (отличающихся от зафиксированных в нормативных документах и правилах хозяйствования) и противоправных видов экономической деятельности. В своих современных формах она прямо порождена командно-административной системой и является непосредственным продолжением ее характерных черт: жесткой централизации планирования и карточного распределения, волевых методов принятия решений, ориентированных на количественные параметры, иерархических критериев, вследствие чего попадают под угрозу основные социальные «экономические права» руководящих кадров, постоянного воспроизводства уравнилельных тенденций и т.д.

Подпольная, неучтенная, деструктивная, нерегламентируемая, криминальная, малая, фиктивная, дефектная, черная, нелегальная, незаконная – таков далеко не исчерпывающий перечень ее эпитетов.

Структурными элементами таковой экономики являются неформальная экономика, фиктивная экономика. Нелегализованная часть «второй» экономики – «черная» экономика.

Неформальная экономика тесно связана с реализацией личностных, властных мотиваций в административно-командных процедурах, принятии плановых и управленческих решений. Так, процесс разработки плана в дореформенной экономике представлял собой своеобразный «торг», участниками которого выступали центральные экономические органы, отраслевые министерства, объединения и предприятия.

Наиболее тесно с экономической преступностью связана «черная экономика» – незаконная производственная деятельность, в которую иногда входят предприятия или отдельные звенья государственных предприятий. Ее база – хищение чужой собственности. Именно здесь мы имеем дело с организованной преступностью.

По исследованию английских консалтинговых компаний Казахстан занял по уголовной коррупции 7 место в мире.

В обращении Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева к гражданам республики говорится: «Коррупция все глубже проникает в различные сферы нашей жизни, искажает экономическую политику и стратегию развития страны, ведет к прямому к косвенному хищению государственного бюджета и государственной собственности. А значит, оказывает все более серьезное и негативное влияние на социальную сферу, которая так нуждается сегодня в средствах.

Коррупция сильно ослабляет и производственный сектор, где на многих предприятиях руководит нерадивый или вороватый менеджмент, который ухудшает инвестиционный климат и закрывает дорогу в страну добросовестным инвесторам».

Более того, несет и более глобальные угрозы, подрывая демократические устои общества, веру в закон, в справедливость. Она подрывает и нравственные ценности, которые, еще не успев принять форму цивилизованных общечеловеческих, серьезно искажаются.

Разгул преступности и коррупции размывает конституционные основы государства, ведет к серьезным нарушениям прав и свобод граждан. Принцип, по которому законы и указы принимаются для того, чтобы их «обойти», приводит к тому, что общество утрачивает способность поддерживать элементарный правовой и общественный порядок. О какой устойчивости и стабильности в обществе можно говорить, если в экономике «бал правят» криминальные сообщества и банды рэкетиров, а на улицах люди в испуге шакаются от случайных прохожих?

Преступность и коррупция подрывают моральные устои общества, дискредитируют гражданскую позицию ее членов. Создают предпосылки к формированию негативного отношения к осуществляемым преобразованиям, дискредитируют саму идею реформ, в том числе по «сильной руке всемогущего центра».

В условиях неизбежных издержек переходного периода в сознании граждан, особенно у части подрастающего поколения, может сформироваться и укрепится глубоко безнравственная позиция, согласно которой основной способ достижения высокого уровня жизни связан с деятельностью, противоречащей закону. В связи с этим проявляются элементы коррупционного характера, не прописанные ни в каком законе. Подбор и расстановка кадров происходят по жузовским и родственным признакам, собираются свои команды. Все это остается не без внимания со стороны общества, нет правового контроля со стороны государства, что развращает людей, особенно вступающую в жизнь молодежь. А что может быть пагубнее растления и потери поколения?

Экономическая преступность приобрела выраженный интеллектуальный характер. Совершаемые преступления отличает гибкая адаптация преступников к новым формам и методам экономической безопасности, что становится особо актуальной и неотложной задачей общества. Сегодня требуются безотлагательные меры для устранения серьезной опасности, создающей угрозу становлению цивилизованных рыночных отношений в стране.

Достаточно вспомнить 1991 год, когда чеченскими мафиози был изобретен новый способ обогащения. Они создавали подставные фирмы, которые по фальшивым авизо (платежным документам) получали непринадлежащие им деньги. Массовые хищения по фальшивым авизо потрясли всю финансовую систему России.

Нынешняя кредитно-денежная сфера страны переживает серьезные структурные изменения в условиях перехода от административно-управляемой высокомонополизированной государственной банковской структуры к динамичной, гибкой, основанной на частной и коллективной собственности системе кредитных учреждений. Возникают новые виды кредитно-финансовых институтов и операций, инструменты и методы обслуживания клиентуры, модифицируется система взаимоотношений центральных банков и финансово-кредитных институтов. Идет поиск оптимальных форм конституционного устройства кре-

дитной системы, эффективно работающего механизма на рынке капиталов, новых методов обслуживания коммерческих структур. 1998 год отмечен ростом числа совершенных экономических правонарушений. В наибольшей степени он характерен для правонарушений в финансово-кредитной сфере. Так, в Алматы за этот период выявлено преступлений экономической направленности. Их доля в общей массе зарегистрированных в городе преступлений увеличилась с 8,8% до 12,2%. Алматы остается лидером среди городов по числу выявленных хищений в крупных размерах, фактов взяточничества, незаконных сделок с валютными ценностями. Число преступлений, выявленных в банковской системе за 1998 год, выросло на 42%, в области экспортно-импортных операций – на 50%. В связи с увеличением числа коммерческих банков и финансовых структур, повышением их роли в экономической жизни все серьезнее становятся задачи подразделений по борьбе с экономическими правонарушениями по выявлению и пресечению преступных посягательств на финансовую и кредитную системы.

Общий ущерб от хищений в финансово-кредитной системе превышает 90% от сумм установленного ущерба по всем уголовным делам о хищениях. Примером, подтверждающим тенденцию слияния общеуголовной и экономической преступности, является уголовное дело в отношении к руководителям «Анвар банка». В этот банк вкладывались деньги, добытые преступным путем. Банк совершал ряд экономических преступлений, используя преступные средства.

Правонарушения в сфере неплатежеспособности, в том числе установленная в этой области ответственность, обладают своими специфическими признаками, которые позволяют утверждать о новом специальном виде юридической ответственности, обладающей специфическим характером. При неплатежеспособности, используя ряд особых санкций:

- отстранение от управления делами и имуществом должника администратора, реабилитационного или конкурсного управляющих;

- принуждение реабилитационного управляющего к пересмотру плана реабилитации либо к прекращению реабилитационной процедуры, запрещение отчуждения и временной передачи имущества должника с момента ликвидации предприятия и другие;

- весьма важными оказываются отказ в признании, продолжения в признании правомерны-

ми тех или иных действий субъектов этого правонарушения, отказ в утверждении мирового соглашения. Отказ от внесения в реестр записи о прекращении деятельности юридического лица при его неправомерной ликвидации с позиции законодательных требований к процедурам банкротства и т.д.

Как показывает изучение следственно-судебной практики, основным местом криминальных сражений является экономическая сфера. Проведенное исследование позволяет утверждать, что многие важнейшие сектора экономики буквально поражены тяжкими и весьма изощренными видами правонарушений, причиняющих во все возрастающем масштабе материальный ущерб.

Представляют опасность для общества многочисленные преступления и разноплановые нарушения законов о собственности, налогах, банках, банковской деятельности, внешней торговле. Появились опасные и весьма сложные для выявления и расследования виды экономических преступлений, что особенно характерно для сферы оборота ценных бумаг, таможенной, банковской и внешнеэкономической деятельности, приватизации государственной собственности.

Объектом преступных махинаций постоянно является государственная собственность. Продолжавшийся несколько лет слабо контролируемый процесс приватизации привел к фактической передаче государственной и общественной собственности в частные руки, в основном за бесценок, либо по явно заниженной стоимости, что создало благоприятные условия для внедрения в экономику откровенно криминальных элементов.

Наиболее высока степень пораженности коррупцией и организованными хищениями в особо крупных размерах ряда отраслей республиканской экономики - легкая и местная промышленность, транспорт и т.д.

Перекачивание валюты за границу и оседание ее в зарубежных банках, искусственно раздутый курс инвалюты по отношению к тенге, неравноценные бартерные сделки наносят серьезный экономический ущерб нашей стране и являются либо результатом деятельности уже сформировавшихся устойчивых преступных группировок (возможно сообщества), либо внедрением их во внешнеэкономические структуры государства.

Так, например, одно лицо за информацию о повышении цен на бензин получило от солидной фирмы сумму в долларах, положившую начало счету в зарубежном банке.

На практике осуществляется поиск граждан, которые могут быть использованы при проведении акций экономического шпионажа: поставках некачественного морально устаревшего оборудования; стимулировании вывоза стратегических видов сырья; препятствования выходу предприятий страны на мировой рынок; попытках разместить на нашей территории экологически опасные производства и отходы; подкупе чиновничьего аппарата на каналах внешнеэкономических связей и др.

Следовательно, одним из важнейших факторов политического и экономического характера, напрямую затрагивающих интересы государства и общества, создающих реальную угрозу их безопасности, является коррупция.

Крупные суммы денег, добытые незаконным путем, вынуждают мафию искать способы их легализации: в настоящее время в криминальные отношения вовлечены 40% предпринимателей и 66% всех коммерческих структур. Мафией установлен контроль над 35 тыс. хозяйственных субъектов, среди которых 400 банков, 47 бирж, 1,5 тыс. предприятий государственного сектора.

Предупреждение коррупционных преступлений как направление профилактической деятельности предполагает:

- четкую концептуальную и понятийную характеристику этой преступности и борьбы с ней в современный период;
- достаточную правовую базу; специализацию кадров, ведущих борьбу с этой преступностью, и их подготовку;
- достаточное ресурсное обеспечение: современную информационную базу;
- комплексное программирование; знание реального состояния и тенденций коррупционной преступности, обоснованные прогнозные оценки.

Возможными путями решения проблемы коррупции, снижения возможности для ее развития могут быть: снижение тарифов и других барьеров для международной торговли; сведение к единому виду рыночных обменных курсов и процентных ставок; устранение субсидий предприятиям; минимизация регулирующих положений, лицензионных требований и других барьеров для вхождения в рынок новых интересов; демонополизация и приватизация государственных активов, обеспечение прозрачности отправления разумных банковских положений и внедрение рациональных стандартов аудита и отчетности. Также необходимое реформирование госу-

дарственных институтов может включать реформу государственной службы; усовершенствование бюджетного, финансового менеджмента и налогового регулирования; укрепление правовой и судебной системы. В качестве дополнения к этим широкомасштабным реформам положительный эффект могут также оказать тщательное и прозрачное внедрение мер по соблюдению законности.

Кроме того, эффективность борьбы с коррупцией в период проведения правовой реформы во многом зависит от проведения качественного расследования уголовных дел, связанных с должностными преступлениями.

В настоящее время расследованием должностных преступлений занимаются следственные органы различных ведомств, т.е. следственные управления УВД, КНБ, налоговая полиция.

В Западной Европе, США расследованием должностных преступлений занимаются следственные органы Министерства юстиции.

В целях повышения качества расследования уголовных дел данной категории предлагаем рас-

следование должностных преступлений передать в компетенцию Министерства юстиции Республики Казахстан на базе Комитета по исполнению судебных постановлений. Это позволило бы централизованно осуществлять единое руководство по расследованию дел данной категории.

Кроме того, одной из причин недостаточной эффективности борьбы с организованной преступностью и коррупцией являются недостатки ее научного обеспечения. Любому законопроекту и значимому организационному решению в указанной сфере должна предшествовать научная проработка вопроса с учетом национальной специфики изучаемых деяний. На практике же имеет место рискованное экспериментирование, автоматическое заимствование рекомендаций, подготовленных для иных условий и регионов.

Выходом представляется активизация научного направления в ведомственных организациях научно-практического профиля, а также налаживание контактов с Межрегиональным НИИ ООН по вопросам борьбы с коррупцией и организованной преступностью.

Мақалада Қазақстан Республикасындағы сыбайлас жемқорлықтың пайда болуының негізіне талдау беріліп, ұйымдасқан қылмыс және сыбайлас жемқорлықпен күрестің жеткіліксіз тиімділігі талданып, бұл қызметті жетілдірудің жолдары ұсынылады.

In clause the basic displays of corruption in Republic Kazakhstan are analyzed, the reasons of insufficient efficiency of struggle against the organized crime and corruption are analyzed, ways of perfection of the given activity are offered.



*Климкин С.И.,
ведущий научный сотрудник Института
законодательства РК, к.ю.н.*

АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА ПО ЗАКОНУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОТ 5 ОКТЯБРЯ 1995 ГОДА "О ПРОИЗВОДСТВЕННОМ КООПЕРАТИВЕ"

Анализируемый Закон не противоречит Конституции Республики Казахстан, в том числе в части реализации конституционного права граждан на занятие предпринимательской деятельностью, а также равной защиты частной и государственной собственности. Закон, в целом, также не противоречит положениям Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года.

Однако при этом считаем необходимым обратить внимание на следующие моменты.

Как и при составлении аналитической справки по Закону Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. "О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью", отметим, что Гражданский кодекс РК (Общая часть), помимо общих положений о юридических лицах (всего - 25 статей), содержит 6 статей, посвященных производственному кооперативу.

При этом значительная часть из указанных положений Кодекса продублирована анализируемым Законом. Такой подход нельзя назвать нормальным с точки зрения законодательной техники. Наличие аналогичных норм в специальном законе, каким является Закон РК от 05.10.1995 г. "О производственном кооперативе" (далее - Закон), делают соответствующие нормы Кодекса недействующими, неработающими.

Считаем, что Гражданский кодекс должен быть, действительно, кодифицированным, а не отсылочным актом, и содержать в себе максимально возможное количество гражданско-правовых норм.

В анализируемом Законе содержатся спорные,

порой ошибочные положения. Приведем некоторые примеры:

а) Как в ГК РК (п. 1 ст. 96), так и в Законе производственный кооператив определяется как добровольное объединение граждан на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их личном трудовом участии и объединении его членами имущественных взносов.

Таким образом, из определения следует, что деятельность членов производственного кооператива является предпринимательской. Пункт 1 ст. 10 ГК устанавливает, что предпринимательство - 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. Иными словами, предпринимательская деятельность - это инициативная деятельность, осуществляемая от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги). Отсюда уже достаточно четко виден ответ на вопрос, осуществляют ли члены производственного кооператива предпринимательскую деятельность, являются ли они предпринимателями? По нашему мнению, ответ должен быть отрицатель-

ным по следующим основаниям:

- члены производственного кооператива не вступают непосредственно в договорные отношения по реализации производимых или приобретаемых кооперативом товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг;

- имущественная ответственность членов кооператива перед третьими лицами является не основной, а субсидиарной. Причем, их дополнительная ответственность ограничивается размером, установленным уставом или законом;

- деятельность членов производственного кооператива и, следовательно, их действия в отношениях с третьими лицами лишены характера самостоятельности в юридическом плане. Так, если речь идет об отношениях между членом производственного кооператива и третьим лицом, в которые первый вступает в рамках исполнения своих трудовых обязанностей (например, по договору подряда как работник кооператива выполняет работы по заказу третьего лица), то при ненадлежащем исполнении этих работ ответственность будет нести не член кооператива, непосредственно выполнявший работы, а сам кооператив. Это правило установлено статьей 362 ГК РК: действия должностных лиц либо иных работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника. Совершенно иная ситуация возникнет, если гражданин подрядится выполнить работы самостоятельно. В этом случае его деятельность может быть рассмотрена как предпринимательская, однако совершенно очевидно, что она никакого отношения к членству в кооперативе иметь не будет, ибо именно этот гражданин является стороной договора, но не кооператив.

К таким же результатам нас приведет анализ деятельности члена производственного кооператива при его работе в высшем органе - общем собрании членов кооператива. Конечно, принимая (или не принимая) какие-либо решения, имеющие отношение к третьим лицам (например, утверждение договоров, заключенных председателем кооператива), члены кооператива осуществляют деятельность. Однако результатом этой деятельности является, опять же, возникновение прав и обязанностей не у членов кооператива, а у самого юридического лица, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 37 юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности только через свои органы, действующие в соответствии с законодательными актами и учредительными документами.

Этот вывод важен и в практическом плане. Если признавать деятельность членов производственного кооператива предпринимательской, то следует распространять на них действие Закона Республики Казахстан от 31 января 2006 г. "О частном предпринимательстве", что не только войдет в противоречие со здравым смыслом, но просто приведет к теоретическому тупику. Так, еще раз возвращаясь к легальному определению производственного кооператива, отметим, что он является "объединением граждан... для совместной предпринимательской деятельности...". Пункт 3 ст. 7 Закона "О частном предпринимательстве" устанавливает, что совместное предпринимательство осуществляется группой граждан (индивидуальных предпринимателей) на базе имущества, принадлежащего им на праве общей собственности, а также в силу иного права, допускающего совместное пользование и (или) распоряжение имуществом. Пунктом 4 ст. 7 этого Закона предусмотрены следующие формы совместного предпринимательства: предпринимательство супругов, семейное предпринимательство, простое товарищество.

Таким образом, деятельность членов производственного кооператива не отнесена к совместному предпринимательству, так как производственный кооператив является единоличным собственником, поэтому ни о какой общей собственности не может идти и речи. Именно сам кооператив является субъектом предпринимательства; он, а не его члены осуществляют предпринимательскую деятельность. Поэтому до внесения соответствующих поправок в ГК и Закон, думается, следует именно таким образом подходить к этому вопросу, а сам же производственный кооператив определять как коммерческое юридическое лицо, создаваемое на основе личного трудового участия его членов и объединении ими имущественных взносов.

б) Часть 1 п. 1 ст. 24 Закона устанавливает, что при слиянии и присоединении кооперативов размер паев членов реорганизуемых кооперативов сохраняется. На наш взгляд, эта норма лишена всякого смысла. Представим, что сливаются (присоединяются) два кооператива, причем членами первого являются граждане "А" (размер пая - 40%) и "Б" (размер пая - 60%), второго - "В" (размер пая - 30%) и "Г" (размер пая - 70%). В результате реорганизации общая сумма паев членов нового (при слиянии) или реорганизованного (при присоединении) кооператива составит 200%, что, естественно, противоречит здравому

смыслу.

Поэтому при регулировании этого вопроса целесообразно, по нашему мнению, следовать путем, предложенным Законом "О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью". Так, п. 5 ст. 62 этого Закона устанавливает, что участники сливающихся, соединяющихся товариществ разрабатывают и подписывают учредительный договор, а при слиянии также утверждают устав вновь образуемого товарищества.

И уже в этих документах на основании соглашения членов кооператива должны определяться размеры их паев в новом (реорганизованном) кооперативе.

в) В соответствии с п. 1 ст. 11 Закона член кооператива вправе по своему усмотрению выйти из него, письменно предупредив об этом председателя правления (председателя) кооператива не менее чем за две недели до выхода. Учредительными документами может быть предусмотрен более длительный срок предупреждения, однако он не должен превышать двух месяцев.

Таким образом, для выхода члена из производственного кооператива необходимо и достаточно выражения лишь его воли. Это позволяет отнести этот юридический факт к группе односторонних сделок, причем эта сделка создает обязанности для других лиц, в нашем случае - для самого производственного кооператива. Так, выходящему из кооператива члену должен быть выплачен или выдан его пай, а также осуществлены другие выплаты, предусмотренные уставом. Выдача пая производится по окончании финансового года и утверждении бухгалтерского баланса кооператива. По соглашению выбывающего члена с кооперативом выплата стоимости пая может быть заменена выдачей имущества в натуральной форме. Выбывающему члену кооператива выплачивается также причитающаяся ему часть чистого дохода, полученного кооперативом в данном году за период его нахождения в кооперативе. Выплаты за личное трудовое участие в деятельности кооператива производятся в течение месяца со дня прекращения членства в кооперативе.

Следует отметить, что возможность выхода допускается отнюдь не из всех корпоративных организаций. Так, Законом "О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью" принципиально изменены подходы к этому вопросу в отношении названных юридических лиц. По ранее действовавшему (в этой части)

Указу 1995 года участники товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью также имели право на свободный выход из товарищества. Поэтому только как заслугу нового Закона можно оценить запрещение возможности выхода из этих форм хозяйственных товариществ. Однако для участников полных и командитных товариществ такая возможность сохраняется.

Мы убеждены, что законодательство в принципе не должно допускать возможности выхода участников из коммерческих юридических лиц. Выше мы отмечали, что выход участника влечет осуществление соответствующих выплат в его адрес со стороны этого юридического лица. Следствием этого является уменьшение стоимости чистых активов этого юридического лица, что, конечно же, уменьшает гарантии его кредиторов. Иными словами, при выходе члена из производственного кооператива нарушаются интересы его кредиторов, что входит в противоречие с принципом "*qui jure suo utitur, naeminem laedit*" - кто пользуется правом, никому не причиняет вреда. В нашем же случае использование предоставленного законом права одним лицом причиняет или может причинить вред другим лицам.

Более того, возможность свободного выхода способна порождать на практике неразрешимые ситуации. Представим себе, что все члены производственного кооператива подали заявления о выходе, причем, все заявления поданы одновременно. Закон защищает интересы всех членов равным образом, следовательно, все заявления должны быть удовлетворены. Однако выход всех членов не означает ли ликвидацию кооператива? Нет, юридически кооператив существует, поскольку ликвидация юридического лица, как известно, может быть произведена только по решению суда либо общего собрания членов кооператива. Но ни суд, ни высший орган кооператива такого решения не принимали, и кооператив из Государственного реестра юридических лиц не исключен.

г) ГК РК до поправок от 2 марта 1998 г. не всегда выдерживал единства терминологии в регулировании правового положения производственного кооператива, что осложняло решение ряда имущественных вопросов. Так, в соответствии со ст. 96 ГК пай понимался как имущественный взнос члена кооператива. Часть 2 п. 1 ст. 98 ГК определяла пай как долю члена в имуществе кооператива. Таким образом, указанные три термина ("имущественный взнос", "пай", "доля") несли равную смысловую нагрузку. Од-

нако из п. 3 ст. 98 ГК следовало, что доля в имуществе не обязательно равна паю, она лишь пропорциональна ему.

Этот вопрос крайне важен в практическом плане, поскольку от правильного его решения зависел (и зависит) размер субсидиарной ответственности члена производственного кооператива по долгам последнего, которая не может быть меньше размера стоимости его пая. И кредиторам, и самим членам кооператива важно было знать, шла ли в данном случае речь о размере имущественного вноса, либо же стоимости доли в имуществе кооператива. Такая же неясность наблюдалась и в определении размера выплат члену кооператива (его наследникам) при его выбытии и в ряде других случаев. В этой связи выработка однозначного понимания и толкования используемых терминов представлялась крайне необходимой.

Поправками в ГК от 2 марта 1998 г. эта проблема решена: понятие "пай" не следует рассматривать как имущественный взнос. В соответствии с п. 1 ст. 98 ГК имущество, находящееся в собственности производственного кооператива, делится на пай его членов пропорционально их взносам, если уставом кооператива не предусмотрено иное. Таким образом, пай члена кооператива - понятие, синонимичное "доле в уставном капитале хозяйственного товарищества".

Однако отметим, что качественная сторона ряда поправок в ст. 98 Кодекса, все же, оставляет желать лучшего. Так, нельзя согласиться с выражением "делится на пай". Следует иметь в виду, что такое "деление" чисто условное, и его нельзя понимать буквально. Пай (доля) - именно условное понятие, определяющее размер имущественных прав члена кооператива (его наследников) относительно других членов кооператива. Пай (доля), в отличие от имущественного вноса, определяется в процентах. Его размер имеет большее значение, поскольку от этого зависят, например, размеры выплат при выбытии (выходе, исключении, смерти и др.) члена кооператива, ликвидации кооператива, обращении кредиторами взыскания на пай (долю) члена кооператива и т.д.

д) К сожалению, названные поправки породили другую проблему, связанную с вопросом о субсидиарной ответственности члена кооперати-

ва по его долгам при недостаточности имущества у самого кооператива. Так, в соответствии с п. 5 ст. 14 Закона, как уже отмечалось выше, размер дополнительной ответственности не может быть меньше размера стоимости пая члена кооператива. Ранее, когда пай трактовался как имущественный взнос, минимальный размер дополнительной ответственности определялся размером вноса члена кооператива. Сейчас же понятие "пай" имеет иное значение. И это обстоятельство не дает возможности определить минимальный размер ответственности члена кооператива. Более того, если одновременно следовать и букве Закона, и здравому смыслу, то минимальная ответственность члена производственного кооператива равна нулю. Ведь вопрос о дополнительной ответственности члена кооператива может встать лишь тогда, когда у самого кооператива имущество отсутствует (например, когда оно реализовано для удовлетворения требований кредиторов). Но в таком случае стоимость пая члена кооператива, естественно, равна нулю.

Отмеченная проблема может быть решена лишь через совершенствование законодательства. Следует установить предельно определенный режим дополнительной (субсидиарной) ответственности члена кооператива, очевидно, поставив его в зависимость от размера имущественного вноса.

Наличие в Законе норм, создающих условия для совершения коррупционных правонарушений, не обнаружено.

Проведенный анализ Закона и Гражданского кодекса Республики Казахстан позволяет сделать вывод о целесообразности внесения ряда изменений и дополнений в действующее законодательство по обозначенному вопросу.

Анализ Закона Республики Казахстан от 5 октября 1995 г. "О производственном кооперативе" проведен по состоянию на 25 октября 2006 г.

**Анализ положений
Закона Республики Казахстан
"О производственном кооперативе"
выполнен по заказу
ТОО "Институт законодательства
Республики Казахстан"**



*Амирханова И.В.,
главный научный сотрудник Института
законодательства РК, д.ю.н., доцент*

АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА ПО ЗАКОНУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОТ 7 ИЮНЯ 1999 ГОДА "ОБ ОБРАЗОВАНИИ"

Анализ Закона Республики Казахстан "Об образовании" (далее - Закон) позволил выявить следующее:

Во-первых, Закон не содержит понятия образовательной деятельности, образовательных услуг в целом, соответственно не содержит регулирования образовательной деятельности в полном объеме. Да, понятие образования может определять содержание образовательной деятельности. Образование - непрерывный процесс воспитания и обучения, целью которого является достижение высокого уровня нравственного, интеллектуального, культурного и физического развития и профессиональной компетентности членов общества. Однако понятие организаций образования и образования в Законе в основном связано с реализацией образовательных программ. В связи с чем, образовательная деятельность, образовательные услуги, осуществляемые вне образовательных программ, практически выпадают из правового поля. Необходимо закрепление хотя бы основных принципов образовательной деятельности, осуществляемой на территории Республики Казахстан различными субъектами, в том числе международными, иностранными организациями, проводимой за пределами образовательных программ, соблюдение которых обеспечивалось бы определенными мерами государственного администрирования и закреплением соответствующих видов ответственности.

Примером нерегулируемой образовательной деятельности является нелицензируемая образовательная деятельность, осуществляемая за рамками образовательных программ. Так, в соответ-

ствии с п. 6-1 Правил лицензирования образовательной деятельности 18 апреля 2000 года не подлежит лицензированию образовательная деятельность в форме краткосрочных курсов, стажировок и других видов обучения, не сопровождающаяся итоговой государственной аттестацией и выдачей документов государственного образца об образовании и (или) квалификации.

В соответствии со ст. 9 Закона организациями образования признаются юридические лица, которые реализуют одну или несколько образовательных программ и (или) обеспечивают содержание и воспитание обучающихся, воспитанников. Право на ведение образовательной деятельности возникает у организаций образования с момента получения лицензии и прекращается с момента отзыва или признания ее недействительной в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Из этого следует, если организация реализует основные образовательные программы с выдачей документов государственного образца - это организация образования, и ее деятельность подлежит лицензированию. Однако если организация реализует автономно разработанные образовательные программы, ее деятельность не подлежит лицензированию, тогда чем определяется ее право на ведение образовательной деятельности? Или, можно ли признать юридическое лицо организацией дополнительного образования, если оно занимается иными видами деятельности как основными и помимо этого проводит повышение квалификации, организуя различные курсы, причем, не имея штатных преподавателей? Большинство негосударственных организаций дополни-

тельного образования не проводят итоговую государственную аттестацию и выдачу документов государственного образца об образовании и (или) квалификации.

Или другой вариант рассматриваемого вопроса. Является ли образовательной деятельностью индивидуальная педагогическая деятельность?

Индивидуальная педагогическая деятельность - деятельность, направленная на оказание образовательных услуг в индивидуальной форме. Как уже было отмечено, понятие образовательных услуг в Законе не закреплено. Определение платных образовательных услуг можно найти в п.3 ст.45 Закона, а также в подзаконном нормативном правовом акте - в постановлении Правительства "О порядке оказания платных образовательных услуг государственными учреждениями образования", которое распространяет свое действие только на государственные учреждения образования.

К образовательным услугам относятся услуги по дополнительным образовательным программам; услуги по дополнительному преподаванию специальных курсов и циклов дисциплин; услуги по репетиторству; услуги по дополнительным физкультурно-оздоровительным программам, направленным на охрану и укрепление здоровья детей; услуги по организации летнего отдыха и т.п.

Причем платные образовательные услуги государственных учреждений образования предоставляются по рабочим учебным планам (программам), разработанным на основании государственных общеобязательных стандартов образования и согласованным с государственными органами (районными, городскими и областными) образования в порядке, определяемом центральными исполнительными органами Республики Казахстан в области образования, а образовательные услуги (за пределами образовательных программ) иных организаций и индивидуальных предпринимателей проводятся самостоятельно.

Если право на предоставление отдельных видов образовательных услуг, на ведение не лицензируемой образовательной деятельности признается за всеми субъектами, в том числе иностранными, то необходимы общие критерии законности ведения такой деятельности. Да, предоставление образовательных услуг по своему усмотрению (без лицензии, за пределами образовательных программ) на платной основе - это свобода предпринимательства, но общие рамки законности проведения свободной (неконтролируемой)

образовательной деятельности все же должны быть с установлением ответственности за нарушение общих правил.

Кстати можно отметить, что Типовые правила деятельности организаций образования, реализующих образовательные программы дополнительного профессионального образования, не решают даже частично рассматриваемой проблемы, так как в соответствии с ними дополнительное профессиональное образование реализуется организациями образования, научными организациями и организациями дополнительного образования, а также иными юридическими лицами, имеющими соответствующие структурные подразделения, предметом которых является образовательная деятельность, в силу того же отсутствия определения образовательной деятельности, общих критериев законности ее проведения.

В соответствии со ст. 7 Закона система образования Республики Казахстан представляет собой совокупность взаимодействующих: 1) организаций образования, независимо от форм собственности, типов и видов; 2) преемственных образовательных программ и государственных общеобязательных стандартов образования для различных уровней образования...

Таким образом, за пределами определения системы образования остаются организации образования и лица, ведущие индивидуальную педагогическую деятельность, оказывающие образовательные услуги за пределами образовательных программ с выдачей документов государственного образца.

Далее, необходимо обратить внимание на понятие и соотношение лицензирования, аттестации и аккредитации как инструментов государственного администрирования в сфере образования.

Образовательная деятельность является одним из видов лицензионной деятельности. В соответствии со ст. 10 Закона "О лицензировании" подлежит лицензированию образовательная деятельность юридических лиц, дающих начальное общее, основное общее или среднее общее образование; начальное профессиональное образование, в том числе по профессиям; среднее профессиональное, высшее профессиональное, послевузовское профессиональное образование, в том числе по специальностям, а также деятельность дошкольных и внешкольных организаций.

Выше уже было показано, что правило о лицензировании образовательной деятельности

применимо только к образовательной деятельности в узком ее значении, осуществляемой в рамках образовательных программ с проведением итоговой государственной аттестации и выдачей документов государственного образца об образовании и (или) квалификации.

Согласно п.3 ст.9 Закона статус организации образования (тип, вид), иными словами, правовое положение организации образования, определяется ее учредителями и отражается в ее уставе с учетом требований настоящего Закона, квалификационных требований при лицензировании образовательной деятельности, Типовых правил деятельности организаций образования соответствующего типа. То есть определение статуса зависит в том числе от наличия лицензии.

В соответствии со ст. 35 ГК РК правоспособность юридического лица в сфере деятельности, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии и прекращается в момент ее изъятия, истечения срока действия или признания недействительной в установленном законодательными актами порядке.

Подтверждение или изменение статуса организаций образования осуществляется по итогам государственной аттестации.

Вообще, сам термин "аттестация" в Законе используется в разных вариациях, а именно: при определении государственной аттестации организаций образования, различных видов аттестации обучающихся, аттестации педагогических работников. Государственная аттестация организаций образования определяется как вид государственного контроля. Фактически она сводится к оценке деятельности организации образования по реализации государственных стандартов образования.

Государственная аттестация организаций образования - процедура, проводимая с целью контроля соответствия предоставляемых ими образовательных услуг требованиям государственного общеобязательного стандарта соответствующего уровня образования. В Законе необходимо более четко определить соотношение государственной аттестации и лицензирования. Поскольку само лицензирование осуществляется с проверкой соответствия субъекта квалификационным требованиям, государственную аттестацию целесообразнее определить как лицензионный контроль, осуществляемый уполномоченным органом за соблюдением правил ведения лицен-

зионного вида деятельности. Необходимо на уровне Закона связать правовые последствия государственной аттестации с отзывом или приостановлением действия лицензии на ведение образовательной деятельности с выдачей документов государственного образца.

Повторим определение значения государственной аттестации, данное в Законе. Подтверждение или изменение статуса организаций образования осуществляется по итогам государственной аттестации. В отношении подтверждения статуса организации образования уже сказано выше. В отношении же изменения статуса организации образования по итогам государственной аттестации необходимо более четко расписать правовые последствия, если вообще было намерение законодателя на определение изменения статуса организации образования. Во всяком случае ни на уровне Закона, ни на уровне подзаконных нормативных правовых актов не предусмотрены правовые последствия в виде изменения статуса организации образования, не прошедшей государственную аттестацию, кроме отзыва лицензии, а значит, запрета на ведение образовательной лицензируемой деятельности.

В соответствии с Правилами государственной аттестации организаций образования (п.17) факт не аттестации организаций образования, реализующих образовательные программы среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования, свидетельствующий о невыполнении ими государственных общеобязательных стандартов соответствующего уровня образования и неисполнении требований, содержащихся в лицензии на право ведения образовательной деятельности, является основанием для отзыва лицензии организации образования по не аттестованным специальностям и для приостановления действия лицензии организации образования до момента возвращения отозванных лицензий лицензиару.

Первое. Неясно, могут ли организации образования без лицензии заниматься образовательной деятельностью без выдачи документа государственного образца при наличии желающих получать образование? Могут ли выпускники при этом считаться дипломированными специалистами? Могут ли организации образования продолжать осуществлять образовательные услуги за пределами исполнения соответствующего стандарта образования и т.п. Эти вопросы порождены недостаточной определенностью образова-

тельной деятельности, организаций образования, что рассмотрено выше.

Второе. Законодательно должно быть определено, что лицензирование образовательной деятельности осуществляется по специальностям или лицензия дается организации образования на ведение образовательной деятельности в рамках соответствующего уровня образования. Лицензирование связано как с определением статуса организации образования (вид, тип), с определением соответствия квалификационным требованиям, или оно должно быть связано с ведением образовательной деятельности по специальностям. Пример определения лицензирования отдельных видов операций в рамках одного вида деятельности в законодательстве уже есть. К примеру, в банковской сфере лицензируется проведение банковских операций, выдаются операционные лицензии, нет общей лицензии на ведение банковской деятельности.

Думается, что Казахстан должен последовательно трансформировать систему образования в направлении обеспечения большей самостоятельности организаций образования. При общем государственном контроле необходимо предоставить самим организациям образования возможность определять образовательные программы по специальностям, тем более что одной из задач системы образования определено расширение автономности, самостоятельности организаций образования, демократизация и децентрализация управления образованием.

Все развитые страны сознают необходимость и стремятся утверждать и защищать принцип автономии учебных заведений. В нашем государстве при провозглашении развития рынка образовательных услуг само государственное регулирование сферы образования претерпело с советских времен только косметические изменения.

Когда речь идет об основах образования, необходимо стремиться к обеспечению единообразия образовательных программ в целях обеспечения общего уровня образованности населения. Когда же речь идет о получении профессии, специальности, квалификации, думается, естественным регулятором должен стать рынок при общем контролирующем участии государства. Государство должно определять общие критерии законности образовательной деятельности, предоставляя участникам образовательного процесса право самостоятельного выбора и технологий образования, и образовательных программ, при этом потребители, заказчики образовательных услуг

будут иметь альтернативу удовлетворения спроса. Тогда критериями оценки деятельности организаций образования станет востребованность выпускаемых специалистов на рынке труда, а не диплом, пусть даже государственного образца.

Возвращаясь к анализу действующего нормативного обеспечения образовательной деятельности, можно отметить необходимость более четкого определения лицензирования, а также правовых последствий не прохождения государственной аттестации организациями образования в самом Законе, а не на уровне подзаконных актов.

Далее рассмотрим понятие аккредитации организаций образования. Аккредитация организаций образования - признание (подтверждение на очередной срок) государством статуса организаций, реализующих образовательные программы высшего профессионального и послевузовского профессионального образования, по типу (высшее учебное заведение) и виду (институт, академия, университет) с установлением перечня образовательных программ, по которым они имеют право выдавать выпускникам документы об образовании государственного образца.

Налицо повтор правового значения лицензирования и государственной аттестации в определении аккредитации организации образования. Как уже было отмечено, согласно п.3 ст.9 Закона государственная аттестация является основанием подтверждения статуса (вида, типа) организации образования, а квалификационные требования для лицензирования содержат параметры определения организации образования соответствующего вида и типа.

В отношении аккредитации организаций образования необходимо отметить следующее:

Во-первых, аккредитация организаций образования практически представляет собой систему, дублирующую в искаженной форме систему лицензирования образовательной деятельности. Дублирование прослеживается в порядке проведения аккредитации, лицензирования, аттестации через проверку государственным органом.

В соответствии с Правилами лицензирования образовательной деятельности право на ведение образовательной деятельности возникает у организации образования со дня выдачи ей лицензии (разрешения) и прекращается с момента отзыва или признания ее недействительной в установленном законодательством порядке. Это положение полностью согласуется с нормой ст. 35 ГК РК, которая не предполагает иных оснований

возникновения специальной правоспособности юридического лица в сфере лицензионного вида деятельности.

Существенным различием лицензирования и аккредитации является то, что лицензия в соответствии с законодательством бессрочна, а аккредитация - это подтверждение статуса на очередной срок.

Кстати, в соответствии с действующим законодательством основанием и для аккредитации, и для подтверждения соответствия соблюдения квалификационных условий ведения лицензионной деятельности является аттестация. И вместо корректировки понятия "аттестация" имеем помимо аттестации еще государственные проверки в рамках определения соответствия квалификационным требованиям.

Законодательство Республики Казахстан о юридических лицах не содержит требований о проведении аккредитации, о необходимости признания или подтверждения статуса организаций. Когда речь идет о создании юридического лица, возможно законодательное введение разрешительного порядка возникновения юридического лица (аналогом может служить создание банка). Признание государством статуса организации происходит в момент ее государственной регистрации, а признание возможности реализации образовательных программ с установлением перечня специальностей, по которым дается право выдачи документов об образовании, происходит путем лицензирования. Поскольку лицензирование определяется законодательством как разрешение на осуществление деятельности, и разрешительная система лицензирования возможна исключительно в рамках законодательства о лицензировании, налицо противоречие положений об аккредитации общим принципам разрешительной системы образовательной деятельности в виде недопустимого дублирования самой разрешительной системы ведения образовательной деятельности.

Необходимо обратить внимание на возможность использования потенциала лицензионного законодательства в целях, определяемых в рамках аккредитации, это касается и дополнения квалификационных требований к лицензиату, и определения порядка проведения проверок соответствия деятельности лицензиата выданной ему лицензии, и ведения реестра организаций образования Республики Казахстан, прошедших лицензирование, с передачей перечня в Европейскую сеть национальных информационных цент-

ров по вопросам академического признания и мобильности, согласно положениям конвенции о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе (Лиссабон, 1997).

В настоящее время аккредитацию можно определить как внесение организации образования, осуществляющей образовательную деятельность на основе лицензии, по ее заявлению в перечень организаций образования Республики Казахстан, передаваемый в Европейскую сеть национальных информационных центров по вопросам академического признания и мобильности. Подчеркнем, что сейчас основанием для внесения в указанный перечень должно быть определено наличие действующей лицензии на ведение образовательной деятельности с выдачей диплома государственного образца.

В будущем с развитием полноценного рынка образовательных услуг с появлением организаций, успешно ведущих образовательную деятельность по уровням образования без выдачи диплома государственного образца, перечень указанных организаций образования может формироваться путем проведения аккредитации (признания государством в установленном порядке статуса указанных организаций).

Устранение положений о самостоятельном значении аккредитации позволит, соответственно, устранить и вытекающие из положений об аккредитации нормы, дублирующие государственный лицензионный контроль в сфере образования. Необходимо усилить работу по повышению эффективности проводимого государственными органами контроля за образовательной деятельностью, этому уже не может способствовать увеличение количества соответствующих проверок.

Далее, в отношении приема обучающихся необходимо отметить, что в целях защиты интересов потребителей образовательных услуг необходимо закрепление существенных условий договора (при обучении на договорной, платной основе). Существенные условия должны включать определение сторон и иных участников договора, права и обязанности сторон договора, определение затрат на материальное, организационно-техническое обеспечение процесса обучения с указанием условий обучения, на которые может рассчитывать обучающийся.

При фактической покупке образовательных услуг потребитель имеет право знать, какие условия образовательного процесса ему будут обес-

печены. В настоящее время вузы имеют различные варианты договоров на образование, не отражающие в должной мере указанных условий, что зачастую ведет к нарушению прав обучающихся. Более того, включение в договор условий получения образования позволит более четко вести государственный контроль по соблюдению материально-технических, санитарно-эпидемиологических и иных требований. Этот вопрос приобретает особую актуальность с переходом вузов на кредитную технологию образования.

Далее, рассмотрение основных условий приема обучающихся также позволяет заключить, что законодательно недостаточно четко определены имущественные взаимоотношения обучающихся по гранту и кредиту.

Государственный образовательный грант - целевая сумма денег в национальной валюте, безвозмездно предоставляемая лицам, получившим право на обучение по государственному образовательному гранту для оплаты профессионального образования (ст. 1 Закона, п. 2 Правил о государственном образовательном гранте). Образовательный кредит - целевой кредит, предоставляемый обучающимся для оплаты профессионального образования (ст. 1 Закона, п. 8 Правил кредитования подготовки специалистов в высших учебных заведениях Республики Казахстан).

В сфере предоставления высшего профессионального и послевузовского профессионального образования необходима отработка рыночного механизма предоставления возможности наиболее одаренным и подготовленным гражданам возможности получения профессии, специальности, квалификации.

С одной стороны, здесь учитывается потребность государства в подготовке кадров (что, безусловно, весьма важно в условиях построения конкурентоспособной экономики), с другой стороны, трата бюджетных средств должна быть оправданной, иметь хоть и долгосрочные, но перспективы возвратности в виде подъема экономики, соответственно, изменения качества жизни в стране в целом...

Да, затраты производить крайне необходимо, однако эти затраты не должны восприниматься как подарки за хорошую подготовку к поступлению в вуз. Необходимо на уровне Закона определить последствия ненадлежащего исполнения обязанностей обучающимся по гранту, кредиту. Четкость в определении последствий будет способствовать надлежащему расходованию средств, выделяемых государством. Государство должно

получить гарантии "возвратности" бюджетных средств, в том числе путем закрепления срока обязательной отработки по специальности обучающимся на основе заказа, путем определения последствий снижения успеваемости, отказа от дальнейшего обучения до его завершения и т.п.

В настоящее время определено, что лица, принятые в организацию образования в порядке размещения государственного образовательного заказа, лишаются права на обучение по государственному образовательному гранту в случае их отчисления (п. 12 Правил о государственном образовательном гранте). Отчисление может иметь различные основания - это и потеря связи с вузом, это и неуспеваемость, нарушения правил обучающимся, ухудшение здоровья, несовместимое с будущей специальностью, и т.п. Отметим, что неуспеваемость по кредитной технологии не является основанием к отчислению.

Последствие, предусмотренное ст. 35 Закона, что студенты - обладатели государственных образовательных грантов и кредитов, вторично не прошедшие промежуточный государственный контроль, лишаются права продолжать обучение по государственному образовательному гранту и кредиту и могут остаться на повторный курс обучения на платной основе, явно недостаточно.

Отсутствие обязывающих условий для обучающегося по гранту ведет к безответственности, к отсутствию санкций за неправомерное поведение.

Говоря о правилах приема, нельзя не отметить создавшуюся бесконтрольную ситуацию в отношении выпускников колледжей, которые поступают в вуз без экзаменов, без ЕНТ, да и собеседование с ними проводится зачастую после заключения договора на обучение на платной основе. Создана своеобразная лазейка для поступления в вуз без государственных экзаменов. Поскольку колледж одновременно дает среднее образование и профессиональное, необходим больший контроль за итоговой аттестацией обучающихся со стороны государства, отсутствие такого ведет к снижению требований к выпускникам в некоторых организациях образования. Необходимо регулирование данного вопроса на законодательном уровне.

Анализ положений Закона показал необходимость дальнейшего совершенствования нормативного сопровождения образовательной деятельности. От качества правового обеспечения образовательной деятельности, в том числе, зависит достижение поставленной Президентом

Республики Казахстан стратегической задачи - в ближайшие десять лет вывести Казахстан в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира.

Анализ положений Закона Республики Казахстан "Об образовании" проведен по состоянию

законодательства на 3 сентября 2006 года.

**Анализ положений
Закона Республики Казахстан
"Об образовании"**

**выполнен по заказу
ТОО "Институт законодательства
Республики Казахстан"**

Институт законодательства Республики Казахстан представляет



Молдабаев С.С. Судебный документ: теория и практика: учебно-практическое пособие – Астана: Институт законодательства МЮ РК, 2002. – 224 с.

Данное учебно-практическое пособие представляет собой систематизированное изложение основных понятий судебных документов по уголовному судопроизводству. Подготовлен на основе Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, введенного в действие с 1 января 1998 года с внесенными изменениями и дополнениями по состоянию законодательства на 1 августа 2001 года.

Публикуемые в пособии примерные варианты судебных документов преследует цель помочь судьям, секретарям судебных заседаний и другим работникам суда правильно составлять судебные документы. Необходимо учесть, что приводимые образцы судебных документов являются примерными, не охватывают все встречающиеся в судебной практике случаи и не учитывают специфику всех рассматриваемых дел.

Для судей, секретарей судебных заседаний, преподавателей и студентов юридических вузов, а также широкого круга читателей.

*Нугманова Э.А.,
заместитель директора Института законодательства РК, к.ю.н.
Кабылбаева М.А.,
младший научный сотрудник отдела законопроектных работ Института
законодательства РК,
Касымжанова Л.С.,
магистр права*

ИНВЕСТИЦИОННЫЙ ФОНД РИСКОВОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ: ВОПРОСЫ АФФИЛИРОВАННОСТИ УПРАВЛЯЮЩЕЙ КОМПАНИИ И ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ ОБЩИМ СОБРАНИЕМ ДЕРЖАТЕЛЕЙ ПАЕВ

Согласно пункту 2 статьи 11-1 Закона "О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан" от 31.08.95 г. (далее - Закон о банках) дочерние организации банка не вправе создавать и (или) иметь дочерние организации. В соответствии с Постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций "Об утверждении Инструкции об определении контроля одного юридического лица над другим юридическим лицом" от 9 января 2006 года № 18 наличие договора доверительного управления на голосование более 50% размещенных акций либо долей участия в уставном капитале другого юридического лица является признаком контроля, как самой Управляющей компанией, так и ее крупного участника - банка.

В соответствии с пунктом 9 статьи 11-1 Закона о банках значительное участие банка в уставном капитале организацией допускается только при наличии разрешения уполномоченного органа. Вместе с тем, в Правилах закрытых паевых инвестиционных фондов рискованного инвестирования (ЗПИФРИ) закреплено право держателей паев определять решения 20 % и более долей участия в уставном капитале юридических лиц, входящих в инвестиционный портфель ЗПИФРИ.

Возникает вопрос, снимает ли предусмотренное в Правилах ПИФ и реализуемое держателями паев право самостоятельно голосовать более 20 % уставного капитала юридических лиц, факт контроля Управляющей компании над указанными организациями.

1. Основной целью настоящей статьи является разрешение вопроса об относимости обще-

ственных отношений в сфере инвестиционных фондов к предмету регулирования той или иной отрасли законодательства.

В этой связи необходимо различать 4 группы правоотношений: между банком и его дочерней организацией, являющейся самостоятельным субъектом предпринимательства (Управляющей компанией), между Управляющей компанией и ЗПИФРИ, между ЗПИФРИ и юридическим лицом, в уставной капитал которого в размере 20 % были инвестированы активы ЗПИФРИ (далее - инвестируемое лицо), между Управляющей компаний и инвестируемым лицом.

Согласно подпунктам 2), 3) пункта 1 статьи 3 Закона об инвестфондах правоотношения, возникающие в процессе создания, функционирования и прекращения существования паевых инвестиционных фондов, а также связанные с деятельностью профессиональных участников рынка ценных бумаг по доверительному управлению активами инвестиционных фондов, их учету и хранению, а также обеспечению выпуска, размещения, обращения, выкупа и погашения ценных бумаг инвестиционных фондов относятся к предмету правового регулирования вышеобозначенного закона. Из предмета правового регулирования Закона об инвестфондах исключены общественные отношения по доверительному управлению имуществом, осуществляемому иными, кроме управляющих компаний, лицами (пункт 2 статьи 3 Закона об инвестфондах).

В пункте 1 статьи 2 Закона об инвестфондах установлено, что законодательство Республики Казахстан об инвестиционных фондах основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из Гражданского кодекса Республики

Казахстан, вышеуказанного Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан. В пункте 3 статьи 2 Закона об инвестфондах закрепляется положение о том, что законодательство Республики Казахстан о рынке ценных бумаг и об акционерных обществах распространяется на инвестиционные фонды, если иное не установлено данным Законом.

Между тем, в положениях пункта 3 статьи 3 ГК РК закрепляется изъятие из предмета правового регулирования ГК РК банковского законодательства, регулирующего правоотношения, связанные с созданием, реорганизацией, банкротством и ликвидацией банков, контролем за банковской деятельностью и ее аудиторской проверкой, лицензированием отдельных видов банковских операций. ГК РК применяется лишь в части не противоречащей законодательным актам, регулирующим банковскую деятельность.

В пункте 3 статьи 1 Закона о банках и банковской деятельности установлено то, что ни одно юридическое лицо, не имеющее официального статуса банка, не может именоваться "банком" или характеризовать себя как занимающееся банковской деятельностью.

Таким образом, отношения между банком и его дочерней организацией, являющейся самостоятельным субъектом предпринимательства относятся к сфере банковского законодательства, а общественные отношения непосредственно в сфере инвестиционной деятельности, то есть между Управляющей компанией и ЗПИФРИ, между ЗПИФРИ и юридическим лицом, в уставной капитал которого в размере 20 % были инвестированы активы ЗПИФРИ (далее - инвестируемое лицо), между Управляющей компанией и инвестируемым лицом есть предмет регулирования ГК РК, Закона об инвестфондах, имеющих приоритет перед банковским законодательством.

2. В соответствии с пунктом 19 статьи 1 Закона об инвестфондах под управляющей компанией понимается профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий доверительное управление активами инвестиционного фонда на основании лицензии на управление инвестиционным портфелем.

В соответствии с подпунктом 1) пункта 3 статьи 10 ГК РК к числу государственных гарантий свободы предпринимательской деятельности относится предоставление возможности осуществления предпринимательской деятельности без получения чьих-либо разрешений, кроме лицензируемых видов деятельности. В части третьей

пункта 1 статьи 35 ГК РК устанавливается, что отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законодательными актами, юридическое лицо может заниматься только на основании лицензии. В результате толкования данных норм следует, что при получении лицензии на занятие определенным видом деятельности, также как и в случаях, не требующих лицензирования, установление дополнительных разрешительных процедур недопустимо.

3. По подпункту 6) статьи 1 Закона об инвестфондах договор доверительного управления представляет собой договор по управлению инвестиционным портфелем, состоящим из активов инвестиционного фонда, заключаемый управляющей компанией с акционерным инвестиционным фондом или с инвестором паевого инвестиционного фонда о передаче в доверительное управление денег в соответствии с требованиями, установленными указанным Законом.

Согласно подпункту 24) статьи 1 Закона о рынке ценных бумаг инвестиционный портфель - это находящаяся в собственности или управлении субъекта рынка ценных бумаг совокупность различных видов финансовых инструментов либо имущества инвестиционного фонда в соответствии с требованиями, установленными законодательством Республики Казахстана об инвестиционных фондах.

По договору доверительного управления активами паевого инвестиционного фонда инвестор передает в доверительное управление управляющей компании деньги в целях их объединения с деньгами других инвесторов в паевой инвестиционный фонд и последующего их инвестирования согласно правилам данного фонда.

Под правилами инвестиционного паевого фонда понимается документ, который определяет цели, условия, порядок функционирования и прекращения паевого инвестиционного фонда. Следует отметить, что правила инвестиционного паевого фонда и внутренние документы управляющей компании, в соответствии с пунктом 4 статьи 20 Закона об инвестфондах согласовываются уполномоченным органом. Таким образом, дополнительное согласование конкретных инвестиционных сделок с уполномоченным органом противоречит гражданско-правовому принципу свободы предпринимательской деятельности и не отвечает законодательству об инвестиционных фондах.

4. В соответствии с подпунктом 12) статьи 1 Закона об инвестфондах, паевой инвестиционный

фонд - принадлежащая на праве общей долевой собственности держателям паев и находящаяся в управлении управляющей компании совокупность денег, полученных в оплату паев, а также иных активов, приобретенных в результате их инвестирования.

Положение пункта 9 статьи 11-1 Закона о банках и банковской деятельности об обязательности разрешения уполномоченного органа в случаях значительного участия банка в уставном капитале организаций не может быть применено в отношении инвестирования активов ПИФ в уставной капитал юридического лица в размере более 20 %.

Под значительным участием в капитале понимается владение прямо или косвенно, самостоятельно или совместно с одним или несколькими лицами двадцатью и более процентами голосующих акций (долей участия в уставном капитале) либо наличие возможности голосовать двадцатью и более процентами акций.

Следует отметить, что у банка отсутствует возможность голосовать двадцатью и более процентами акций юридического лица, уставной капитал которого был инвестирован из ЗПИФРИ.

Согласно пункту 1 статьи 16 паевой инвестиционный фонд не является юридическим лицом и создается на неограниченный срок, если иное не установлено правилами фонда.

В соответствии с подпунктом 6) статьи 2 Закона о банках и банковской деятельности понятие "контроль" раскрывается как возможность одного юридического лица определять решения другого юридического лица, причем для установления факта её наличия необходимо лишь удовлетворение одному условию из закрепленного перечня. Таким образом, наличие прямого или косвенного владения одним лицом самостоятельно либо совместно с одним или несколькими лицами более пятидесятью процентами долей участия в уставном капитале юридических лиц либо размещенных (за вычетом привилегированных и выкупленных обществом) акций другого лица либо наличие возможности самостоятельно голосовать более пятидесятью процентами акций другого юридического лица; в равной степени как включение финансовой отчетности одного юридического лица в финансовую отчетность другого юридического лица в соответствии с аудиторским отчетом либо наличие возможности одного юридического лица определять решения другого юридического лица в силу договора (подтверждающих документов) или иным образом в слу-

чаях, предусмотренных нормативным правовым актом уполномоченного органа свидетельствует о соответствующем контроле.

В соответствии с подпунктом 2) статьи 42 Закона об инвестфондах на управляющую компанию инвестиционного фонда возложена обязанность осуществлять раздельное ведение бухгалтерского учета активов паевого инвестиционного фонда и представление отчетности по ним в соответствии с требованиями, установленными законодательством Республики Казахстан.

Кроме того, на подзаконном уровне Инструкцией об определении контроля одного юридического лица над другим юридическим лицом" (утвержденной Постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 9 января 2006 года № 18) предусматриваются случаи наличия возможности одного юридического лица определять решения другого юридического лица. В числе указанных случаев выделяется наличие у одного юридического лица договора доверительного управления на голосование более пятидесятью процентами размещенных (за вычетом привилегированных или выкупленных обществом) акций другого юридического лица либо на право определения решений более пятидесятью процентами долей участия в уставном капитале другого юридического лица.

Изложенным, следует различать наличие опосредованного контроля банка через дочернюю организацию за инвестируемым лицом (на основе договора доверительного управления активами паевого инвестиционного фонда) и отсутствующее в рассматриваемой ситуации (в предмете заключения) значительное участие банка в уставном капитале, которое является основанием для обязанности получения разрешения уполномоченного органа.

Кроме того, полномочие по принятию решений по вопросам деятельности инвестируемых лиц (право голосования) принадлежит исключительно держателям паев, и данные решения обязательны для Управляющей компании. Таким образом, субъектом контроля над инвестируемым лицом являются держатели паев, но не Управляющая компания (и опосредованно банк).

5. Неоправданно свидетельствовать о связи между принадлежащей на праве общей долевой собственности держателям паев и находящейся в управлении управляющей компании совокупности денег, полученных в оплату паев, а также

иных активов, приобретенных в результате их инвестирования (пункт 12) статьи 1 Закона об инвестфондах) и банком. Изложенным следует, что инвестируемое лицо не относится к банковскому конгломерату. В соответствии со статьей 2-1 Закона о банках и банковской деятельности аффилированные лица банка определяются статьей 64 Закона Республики Казахстан "Об акционерных обществах", а также участники банковского конгломерата. Однако данная статья Закона об акционерных обществах может быть применима к инвестиционным фондам лишь в части, не противоречащей Закону об инвестфондах.

6. Следует выделить особенности порядка инвестирования применительно к ЗПИФРИ, обусловленные возможной спецификой инвестируемого лица, в числе которых следующие.

1) В соответствии с пунктом 6 статьи 37 Закона об инвестфондах совокупный объем инвестиций активов инвестиционных фондов, находящихся в управлении у одной управляющей компании, и собственных активов управляющей компании в голосующие акции лицензиатов финансового рынка должен быть меньше размера, требующего получения согласия уполномоченного органа на их приобретение.

2) В подпункте 3) пункта 7 статьи 37 Закона об инвестфондах закреплены пределы в размере тридцати процентов стоимости чистых активов для инвестиционного фонда рискованного инвестирования в отношении активов инвестиционного фонда, инвестируемых в ценные бумаги одного эмитента или в финансовые инструменты, выпущенные (предоставленные) одним лицом.

3) Согласно пункту 3 статьи 37 Закона об инвестфондах на иное, кроме финансовых инст-

рументов, имущество закрытого паевого инвестиционного фонда установлено ограничение в размере не более тридцати процентов стоимости чистых активов данного фонда. К числу иного имущества относятся доли в уставных капиталах юридических лиц, не являющихся акционерными обществами. Однако требование обозначенного пункта не распространяется на инвестиционные фонды рискованного инвестирования.

Таким образом, принимая во внимание тот факт, что Законом об инвестфондах очерчены легальные рамки принятия инвестиционных решений, указанные выше, а также императивный характер приведенных норм, не допускающий расширительного толкования, вытекает следующее. С одной стороны, Законом о банках и банковской деятельности установлен двадцати процентный размер участия в уставном капитале, при достижении которого требуется разрешение уполномоченного органа, с другой стороны, Законом об инвестфондах установлено разрешение на определенные объемы участия в уставных капиталах (превышающие 20 %).

В соответствии с пунктом 3 статьи 6 Закона об НПА при наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, позднее введенные в действие, то есть Закона об инвестфондах.

На основании изложенного считаем, что статус Управляющей компании как дочерней организации банка не ограничивает самостоятельность принятия решений общим собранием держателей паев ЗПИФРИ по вопросам деятельности юридических лиц, более двадцати процентов доли участия в уставном капитале которых входят в инвестиционный портфель ЗПИФРИ.

¹Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (далее - Конституция)

²Гражданский кодекс Республики Казахстан (введен в действие постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года) (далее - ГК РК);

³Закон Республики Казахстан "Об инвестиционных фондах" от 7 июля 2004 года № 576 (далее - Закон об инвестфондах);

⁴Закон Республики Казахстан "Об акционерных обществах" от 13 мая 2003 года (далее - Закон об акционерных обществах);

⁵Закон Республики Казахстан "О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан" от 31 августа 1995 г. N 2444 (далее - Закон о банках и банковской деятельности);

⁶Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года "О нормативных правовых актах" (далее - Закон об НПА);

⁷Закон Республики Казахстан "О государственных закупках" от 16 мая 2002 года (далее - Закон о госзакупках);

⁸Закон Республики Казахстан "О рынке ценных бумаг" от 2 июля 2003 года № 461 (далее - Закон о ценных бумагах);

⁹Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан "Об утверждении Правил осуществления деятельности по управлению инвестиционным портфелем" от 21 апреля 2003 года № 137, зарегистрированное Министерством юстиции Республики Казахстан от 2 июня 2003 года № 2335;

¹⁰Постановление Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций "Об утверждении Инструкции об определении контроля одного юридического лица над другим юридическим лицом" от 9 января 2006 года № 18, зарегистрированное в Министерстве юстиции Республики Казахстан 27 января 2006 года № 4052.

*Шакирова А.Ж.,
старший прокурор отдела Генеральной прокуратуры РК,
советник юстиции*



О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Концепция правовой политики, одобренная Указом Президента РК от 20.09.2002г., одной из важных задач дальнейшего совершенствования судебной системы определила рассмотрение вопроса развития административных и других специализированных судов.

В целях реализации названных положений Указа Президента РК, как известно, во всех областных центрах и крупных городах Республики созданы и функционируют специализированные межрайонные административные суды. Их создание, бесспорно, существенно улучшило качество отправления правосудия по административным делам по сравнению с судами общей юрисдикции. В частности, судьями специализированных судов принимаются меры для обеспечения всесторонности рассмотрения дел и соблюдения материальных и процессуальных норм закона, судебные процессы в основном проводятся с участием правонарушителя и заинтересованного государственного органа, при необходимости - с участием переводчиков и законных представителей граждан и юридических лиц. Введение специализации при оправлении правосудия способствовало тому, что работа судов первой инстанции определенно наладилась.

Вместе с тем, административные суды станут такими судами в собственном смысле слова лишь тогда, когда главной сферой их деятельности станет проверка всех видов решений, выносимых административными органами, и рассмотрение всех споров, возникающих из правоотно-

шений между гражданином, юридическими лицами и государством.

Несмотря на публично-правовой характер споров, возникающих из административно-правовых отношений, на сегодняшний день порядок их рассмотрения регулируется Гражданско-процессуальным кодексом РК, что, по мнению не только ученых-юристов, но и практикующих юристов, не соответствует публично-правовому характеру таких споров.

Остается нерешенным ряд вопросов, касающихся деятельности административных судов, к примеру, серьезное значение имеет вопрос о подведомственности специализированным административным судам жалоб на решения и действия органов государственного управления и должностных лиц, не связанных с рассмотрением административных дел.

В административном законе не заложены механизмы защиты лица, привлекаемого к административной ответственности, от неправомерных процессуальных действий должностных лиц. Административный кодекс предусматривает лишь возможность обжалования акта о привлечении к административной ответственности. Все иные процессуальные действия административных органов по общему правилу могут быть оспорены в гражданском процессуальном порядке по правилам гл.27 ГПК РК.

Такое положение, когда при рассмотрении споров в порядке гл.26 ГПК РК применяются положения и ГПК РК и КоАП РК, создает нема-

ло проблем и в отдельных случаях влечет существенное нарушение прав и законных интересов лиц, привлекаемых к административной ответственности.

Считаем, что назрела необходимость рассмотрения вопроса об отнесении к подсудности специализированных административных судов производства по делам об оспаривании решений, действий органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих, производства по делам об оспаривании законности нормативно-правовых актов. Эти споры, рассмотрение которых регламентируется положениями ГПК РК, тесно взаимосвязаны между собой, и отнесение их подсудности к одному суду будет более целесообразно.

Дела, рассматриваемые в порядке гл.26 ГПК РК, как известно, называются не административными, а гражданскими.

Рассмотрение судами жалоб и протестов на постановления должностных лиц по административным делам по нормам ГПК и КоАП нежелательно, так как рассмотрение таких жалоб и протестов на постановление судьи районного (городского) суда по административному делу судьей областного суда производится по нормам КоАП. Такое положение нужно менять путем внесения изменений в действующее законодательство либо путем принятия отдельного законодательного акта, к примеру, административно-процессуального кодекса, поскольку должен быть единый процессуальный порядок данной стадии производства по административному делу.

Нередко из-за того, что в ходе производства по делу об административном правонарушении применяются нормы обоих кодексов, судами, рассматривающими такие дела, проводится различное толкование закона, что в конечном счете влечет вынесение незаконных судебных актов.

В ходе обобщения судебной практики и составления прокурорского надзора за законностью судебных актов по административным делам об обжаловании действий и актов налоговых органов при привлечении к административной ответственности по ст.ст.206, 209 КоАП РК выявлены нарушения в применении судами ряда процессуальных норм при рассмотрении дел в порядке гл.26 КоАП РК.

Как указывалось выше, в соответствии с ч.5 ст.277 ГПК РК обжалование вступивших и не вступивших в законную силу определений суда, вынесенных по жалобе (протесту) на постанов-

ление органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, производится в порядке, установленном КоАП РК.

Особенностью КоАП РК является то, что его нормами предусмотрены две судебные инстанции для обжалования не вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях:

1) постановления органа, должностного лица, уполномоченного налагать административные взыскания обжалуются, опротестовываются в районный (специализированный административный) суд;

2) постановления судьи районного (специализированного административного) суда обжалуются, опротестовываются в областной и приравненный к нему суд.

По результатам рассмотрения жалобы, протеста на постановление уполномоченного органа как судья районного (специализированного административного) суда, так и судья областного и приравненного к нему суда по результатам рассмотрения жалобы, протеста на постановление суда первой инстанции выносят определение.

Однако в ряде случаев судами некоторых областей практикуется вынесение процессуального документа в виде решения.

Согласно ст.696 КоАП РК постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу немедленно после вынесения определения по жалобе, протесту.

Следовательно, в соответствии с нормами главы 40 КоАП РК вступившие в законную силу определения судьи могут быть опротестованы только прокурором в порядке надзора и рассматриваются надзорными коллегиями областных и приравненных к ним судов, а также надзорной коллегией Верховного Суда РК. Тем самым гражданское дело, рассмотренное в порядке гл.26 КоАП РК, не имеет стадии апелляционного рассмотрения. На это указывает как ст.672 КоАП РК, так и п.21 Нормативного постановления Верховного Суда РК №18 от 24.11.2004г. "О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных правонарушениях".

Однако на практике данные нормы закона судами игнорируются.

К примеру, определением специализированного административного суда в удовлетворении жалобы об отмене постановления налогового органа отказано.

В последующем это определение суда было

пересмотрено в апелляционном порядке, и по результатам рассмотрения областным судом вновь вынесено определение об отказе в удовлетворении жалобы и оставлении без изменения оспариваемого определения. И это несмотря на то, что пересмотр определений суда в апелляционном порядке по таким административным делам, которые вступают в законную силу немедленно после вынесения, законодательством не предусмотрен.

Более того, суды республики в нарушение ст.696 КоАП РК при рассмотрении жалобы на постановления уполномоченных органов в резолютивной части определения предоставляют сторонам десятидневный срок для обжалования, либо вообще не разъясняют порядок опротестования судебных актов данной категории. Такие факты допускались судами Костанайской, Алма-тинской, Кызылординской, Атырауской, Павлодарской, Жамбылской областей.

Не всегда правильно толкуются судами нормы гражданского процессуального права.

К примеру, определением специализированного административного суда заявление С. об отмене постановления Налогового комитета по ч.1 ст.206 КоАП РК оставлено без рассмотрения.

Основанием к принятию судом такого решения послужили выводы о применении ч.7 ст.249 ГПК РК, согласно которой суд оставляет заявление без рассмотрения, если истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует разбирательства дела по существу.

В данном случае судом не учтено, что жалобы на постановления уполномоченного органа рассматриваются судом в особом исковом производстве, порядок которого имеет свои особенности.

Указанное привело к нарушению судом ч.2 ст.276 ГПК РК, в соответствии с которой неявка лица, подавшего жалобу, а также административного органа или должностного лица не является препятствием для рассмотрения и разрешения дела.

При рассмотрении дел данной категории следует в строгом соответствии руководствоваться п.22 названного Нормативного постановления Верховного Суда РК, согласно которому суды при рассмотрении дел по жалобам на постановление о наложении штрафа налоговыми органами не вправе обсуждать законность уведомления и подвергать корректировке суммы доначисленных налогов и других обязательных платежей.

Если суд, рассматривающий дело по жалобе на постановление о наложении штрафа налоговыми органами, установит, что уведомление налоговых органов в соответствующем порядке обжаловано в вышестоящий орган или суд, и решение по такой жалобе не принято, то он вправе отменить оспариваемое постановление и в соответствии с подпунктом 4) части первой ст.646 КоАП РК вернуть дело об административном правонарушении в орган (должностному лицу, составившему протокол).

Впоследствии решение по делу об административном правонарушении должно быть принято с учетом результатов рассмотрения жалобы на уведомление налогового органа.

Из смысла данной нормы следует, что суд, отменяя постановление уполномоченного органа, не вправе прекращать производство по делу при указанных обстоятельствах, а также признавать постановление законным и обоснованным и отказывать в удовлетворении жалобы.

Ни для кого не секрет, что административное законодательство, несмотря на постоянно вносимые в него изменения и дополнения, на сегодняшний день еще далеко от совершенства.

Многие нормы нуждаются в уточнении и конкретизации как диспозиций статей, так и мер административного взыскания.

Данное обстоятельство порождает у судов множество проблемных вопросов, требующих разрешения в целях формирования единой практики их применения. Хочется обратить внимание на некоторые из них.

В соответствии со ст. 647 КоАП РК дела об административных правонарушениях рассматриваются по общим правилам в 15-дневный срок, который может быть продлен, но не более чем на один месяц, а по делам, связанным с исполнением налогового обязательства, на период срока обжалования акта проверки (за исключением дел, предусмотренных ч.3 названной статьи).

Однако в некоторых случаях при необходимости судом, органом (должностным лицом), в производстве которого находится дело об административном правонарушении, может быть назначена экспертиза по делу для выяснения тех или иных обстоятельств совершенного правонарушения. Проведение экспертизы предполагает, как правило, длительный период времени, и нередко судьи не укладываются в установленные сроки рассмотрения дела. Однако в отличие от уголовного и гражданского процессуального закона, административный кодекс не предусматривает

института приостановления производства по делу. Результатом этого является неполнота рассмотрения дела, поскольку не каждый судья даже при наличии вопросов, требующих дополнительной проверки специалистами, назначает по делу экспертизу. Тем самым страдает качество отправления правосудия, не обеспечиваются принципы полноты и всесторонности рассмотрения дел.

Учитывая указанное, в настоящее время в рамках работы Межведомственной комиссии по совершенствованию административного законодательства обсуждается вопрос о внесении в КоАП РК соответствующих изменений и дополнений, согласно которым предусматривалась бы возможность приостановления производства по административному делу при назначении судом экспертизы.

По действующему Административному кодексу должностное лицо, составившее протокол об административном правонарушении и вынесшее постановление по делу, может быть привлечено к участию в деле лишь в качестве свидетеля. Это не позволяет ему возражать против доводов других участников, доказывать правомерность своих действий, что не способствует объективному и всестороннему рассмотрению дела. Не обладают уполномоченные государственные органы и правом ходатайствовать о принесении протеста.

Бесспорно, это не способствует укреплению законности в сфере административного судопроизводства и не соответствует положениям ч.1 ст.27 КоАП РК, согласно которой каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. В связи с этим Генеральной прокуратурой РК в ходе МВК по совершенствованию административного законодательства инициирован вопрос о внесении изменений и дополнений в КоАП РК и включении органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, в число участников процесса с предоставлением им соответствующих прав и обязанностей.

При этом рядом государственных органов, в частности Министерством юстиции РК, помимо предложенных нами положений по данному вопросу, считается целесообразным при включении органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, в состав участников процесса вменить им в обязанность принимать участие в рассмотрении дела. Однако нами по данному поводу высказано определенное сомнение, поскольку как и любой процесс, производство по административному делу должно проходить на принципах равенства и состоя-

тельности сторон, и возложение на одну из них каких-либо отдельных обязанностей недопустимо и может повлечь определенные правовые последствия. В случаях, когда стороны были судом надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения дела, их неявка (за исключением ряда составов адмправонарушений) не должна препятствовать рассмотрению дела по существу.

В соответствии со ст.635 КоАП РК в протоколе об административном правонарушении должно быть полно раскрыто существо совершенного лицом административного правонарушения и правильно указана его квалификация, но судьей районного и приравненного к нему суда законом не предоставлено право изменения квалификации совершенного правонарушения. При подготовке дела к рассмотрению, если квалификация совершенного правонарушения не соответствует диспозиции конкретной статьи Особенной части КоАП РК, судья на основании п.п.4 ч.1 ст. 646 КоАП РК обязан возвратить протокол об адмправонарушении лицу, его составившему, а если при рассмотрении дела в судебном заседании указанная в протоколе об адмправонарушении квалификация не нашла своего подтверждения, то судья обязан вынести постановление о прекращении производства по делу за отсутствием состава административного правонарушения, указанного в протоколе.

Лишь судья вышестоящего суда согласно нормам гл.39 КоАП РК вправе изменить постановление судьи и переквалифицировать действия лица, совершившего адмправонарушение, а также решить вопрос о назначении более строгого вида административного взыскания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части КоАП РК, если об этом указано в жалобе потерпевшего или протесте прокурора.

На практике, в процессе рассмотрения дела, в виду отсутствия у суда, рассматривающего дело по существу таких полномочий, дело для надлежащего оформления возвращается в уполномоченный орган. В результате зачастую в это время истекают сроки привлечения лица к административной ответственности, и дело прекращается производством, а виновные уходят от ответственности.

В уголовном процессе правом переквалификации действий подсудимых с одной статьи УК РК на другую обладают как суд первой инстанции, так и вышестоящие суды.

В этой связи было бы оправданным внесение

изменений в действующее административное законодательство и введение нормы, предоставляющей право судье специализированного административного суда переквалифицировать составы правонарушений. Это бы соответствовало основным принципам отправления правосудия и позволило бы исключить случаи освобождения виновных лиц от ответственности.

Следует отметить, что КоАП РК не содержит нормы, прямо запрещающей суду первой инстанции при рассмотрении административного дела переквалифицировать действия правонарушителя.

Такие ограничения определены п.15 нормативного постановления Верховного Суда РК

№18 от 26.11.2004г. "О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных правонарушениях", где указано, что если при рассмотрении дела будет установлено, что действия лица, совершившего административное правонарушение, неверно квалифицированы органом (должностным лицом), составившим протокол, судья не вправе изменять существо административного правонарушения и переквалифицировать действия правонарушителя.

При таких обстоятельствах альтернативным способом решения данной проблемы могло бы быть внесение соответствующих изменений в названное нормативное постановление.

Автор соттардың әкімшілік құқық бұзу туралы істерді қарастыру кезіндегі құқық қолдану тәжірибесінің кейбір мәселелерін көтереді.

The author lifts some questions rightuser the practice, arising by consideration by courts has put about administrative offences.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет



Подопригора Р.А. О свободе вероисповедания и религиозных объединениях. Комментарий к Закону Республики Казахстан. 4-е изд., переработанное и дополненное. – Астана: 2007 г. – 200 с.

В книге дается юридический анализ и постатейный комментарий положений Закона «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях» 1991 г., освещаются проблемные вопросы, возникающие в практике деятельности религиозных объединений и государственных органов в Республике Казахстан, и предлагаются способы их решения.

Комментарий, а также включенные в книгу международно-правовые документы, законодательные акты Республики Казахстан или извлечения из них, справочная информация могут быть полезными для представителей религиозных организаций и государственных органов, юристов, религиоведов, студентов юридических и иных вузов, а также всех интересующихся вопросами свободы совести.

Абылгазин Е.Ш.,

прокурор управления Департамента по надзору

за законностью ОРД

Генеральной прокуратуры РК

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ВЫЯВЛЕНИЮ И ПРЕСЕЧЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ И ФИНАНСОВ

Наблюдаемые в стране преобразования в экономической, финансовой и других сферах деятельности, либерализация всей жизни общества способствовали переменам позитивного характера.

Высокие темпы развития экономики и общественной жизни неизбежно сказались на всех формах общественных отношений, и в первую очередь экономических. Существенное усиление динамики экономической жизни, появление новых форм хозяйственных отношений приводят к тому, что меняются сама природа и структура экономических правонарушений. Эта объективная тенденция усугубляется тем, что в условиях высоких темпов рыночных преобразований нормативная база и правоприменительная практика не всегда адекватным образом отражают сложившийся уровень экономических отношений и новые тенденции их изменения.

Несмотря на определенную стабилизацию криминогенной обстановки в стране, правонарушения в сфере экономики продолжают оказывать отрицательное влияние на все сферы жизнедеятельности государства и тормозят социально-экономические преобразования.

Один из важнейших рычагов совершенствования борьбы в сфере экономических правонарушений - это разделение и уточнение функций органов по борьбе с экономическими правонарушениями.

С учетом поставленных Главой государства и Правительством Республики Казахстан задач приоритетное направление в деятельности органов финансовой полиции занимает борьба с экономическими преступлениями и правонарушениями, повлекшими причинение убытков государ-

ству. В соответствии с этим органы финансовой полиции должны обеспечивать экономическую безопасность страны, выявлять и пресекать правонарушения в сфере экономики.

В последние годы заметно укрепился потенциал органов финансовой полиции. К их подследственности отнесены практически все преступления, связанные с негативными процессами в экономической сфере и коррупции.

Всем известно, что такими преступлениями государству причиняется колоссальный ущерб. Уже сегодня ущерб, наносимый государству правонарушениями в сфере экономики, по оценкам специалистов, оценивается в десятки миллиардов тенге.

Но, к сожалению, приходится констатировать, что органы финансовой полиции еще не в полной мере противодействуют разгулу преступности, несущей угрозу экономической безопасности нашего государства.

Вместе с тем, наступательной борьбы с налоговыми, финансовыми и экономическими преступлениями, представляющими реальную угрозу экономической безопасности государства, в деятельности правоохранительных органов и, прежде всего финансовой полиции активности пока еще не наблюдается.

Новые экономические отношения порождают новые преступные проявления и правонарушения.

По прогнозам специалистов на период 2005-2010 г.г. основными и устойчивыми правонарушениями в сфере экономики будут являться: правонарушения в сфере налогообложения; нелегальный вывоз капитала; правонарушения в сфере трансфертного ценообразования и внешнеэко-

номической деятельности; ложное и преднамеренное банкротство; правонарушения, связанные с незаконным производством и реализацией подакцизных товаров и в бюджетной сфере.

К сожалению, правоохранительные органы пока еще не оказались способными должным образом адекватно реагировать на такую ситуацию и оказываются в хвосте событий, информацией о таких готовящихся преступлениях не обладают. О них узнают только тогда, когда многомиллионные денежные суммы уже незаконно обналичены, и фиктивные фирмы исчезли.

В этом видятся просчеты правоохранительных органов в надлежащей организации и проведении оперативно-розыскной деятельности. Зачастую оперативно-розыскная работа ведется нецеленаправленно, проявляется робость и нерешительность перед лидерами криминальных сообществ, а вся активность сводится в основном к рапортам о наблюдении за ними.

Совершенствование борьбы с правонарушениями в сфере экономики невозможно без подготовки, обучения и переподготовки профессиональных кадров, которые должны заниматься проблемами экономической безопасности, быть компетентными специалистами в области права и экономики, одинаково владеть теоретически-

ми познаниями и практическими навыками.

В этой связи настала необходимость более широкого сочетания программы юридической подготовки с аналогичной программой по экономическим дисциплинам во всех учебных заведениях органов, осуществляющих борьбу с экономическими правонарушениями.

Одной из актуальных задач в борьбе с экономическими правонарушениями является создание системы эффективного практического взаимодействия не только с правоохранительными органами республики, но и с правоохранительными органами зарубежных стран и, в первую очередь СНГ и Интерполом. Задачами такого сотрудничества должны являться: выдача преступников, обмен научным и практическим опытом и информацией, координация действий в борьбе с преступностью и другое.

Экономическая преступность приобрела выраженный характер, который отличается гибкой адаптацией преступников к новым формам и методам обеспечения экономической безопасности, что ставит ее в ранг особо актуальных и неотложных общественных задач. Поэтому требуются безотлагательные меры для устранения серьезной опасности, создающей угрозу экономической безопасности нашего государства.

Мақалада экономика және қаржы саласындағы қылмыстарды анықтау және алдын алу бойынша жедел-іздістіру мәселелерін жетілдірудің маңызды мәселелері қарастырылады.

In clause pressing questions of perfection of operative - search activity on revealing and suppression of crimes in sphere of economy and the finance are considered.

Шамаева Н.К.,

*старший прокурор отдела прокурорского надзора
за законностью следствия и дознания Института
Генеральной прокуратуры РК, советник юстиции*

ЗАРУБЕЖНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА ВОЗМЕЩЕНИЯ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ

По законодательству всех развитых современных государств лицо, потерпевшее от преступления, имеет право требовать возмещения причиненного ему вреда от обвиняемого или лиц, несущих ответственность за действия обвиняемого. Традиции и особенности национальных правовых систем выявили некоторые различия в регулировании этого института. В частности, по-разному решен вопрос о видах вреда, подлежащего возмещению. Имеются отличия в процедуре предъявления и рассмотрения соответствующих исков: в одних государствах они рассматриваются лишь в порядке гражданского судопроизводства, в других - могут присоединяться к уголовному делу и разрешаться в условиях соединенного процесса (Adhasionsprozess).

Проблеме эффективного возмещения ущерба, причиняемого гражданам преступными действиями, специально был посвящен международный colloquium, состоявшийся в 1973 г. во Фрайбурге (ФРГ). Эта же проблема обсуждалась и на XI конгрессе Международной ассоциации уголовного права (Будапешт, 1974 г.). В принципе, здесь была поддержана идея первичного возмещения убытков потерпевшему за счет государства или других общественных учреждений, что нашло отражение в резолюции конгресса. Вопрос же о том, как именно следует производить такое возмещение - путем создания самостоятельного фонда либо в рамках существующих систем страхования или социального обеспечения - должно решать национальное законодательство.

Институту защиты прав потерпевших, в целом, придается очень важное значение. Считается, что без взаимопонимания и поддержки жертв и свидетелей преступлений невозможно нормальное и эффективное функционирование системы уголовной юстиции. В этих же целях в США, Англии, Японии, Швеции, в ряде респуб-

лик СНГ предусмотрены, так называемые целевые фонды для материальной поддержки пострадавших - как государственные, так и коммерческие.

В 1985 г. ООН приняла "Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью", которую подписали все государства - члены ООН. В ней излагались меры, которые должны быть приняты для социальной, правовой защиты жертв преступлений, в том числе и меры возмещения вреда государством.

К настоящему времени правовые нормы, предусматривающие выплату компенсации жертвам преступности из специальных государственных или общественных фондов, действуют в Австрии, ФРГ, Новой Зеландии, Великобритании, Франции, Финляндии, ряде штатов США, некоторых провинциях Канады и Австралии.

Представляет интерес процедура, установленная в Финляндии законом "О выплате компенсации из государственных фондов жертвам преступных действий". Основанием для выплаты служит решение суда первой инстанции, рассматривавшего дело о преступлении, которым был причинен ущерб. Это решение потерпевший направляет в Государственную службу по инцидентам (State Accident Office), которая и определяет размер компенсации. Если виновный не обнаружен, то по истечении 6 месяцев со дня поступления в полицию сообщения о преступлении Государственная служба по инцидентам вправе сама принять решение о компенсации. Все решения, принимаемые указанной службой, могут быть обжалованы в апелляционный суд. Дальнейшее обжалование не допускается.

С целью защиты прав личности и упрощения процедуры получения компенсации за убытки, в Германии принят закон "О защите прав потерпев-

ших от преступления".

В настоящее время во Франции действуют около 100 региональных организаций помощи потерпевшим, а кроме того - столько же служб, направленных непосредственно на помощь отдельным категориям потерпевших от преступлений: от изнасилований, дорожно-транспортных происшествий, от терроризма и т.д.

В Англии правительством разработана Программа помощи жертвам преступлений, в соответствии с которой такая помощь осуществляется им в течение пяти дней со дня обращения потерпевшего.

В Великобритании специфика правового статуса потерпевшего напрямую связана с особенностью правоохранительной системы государства. В процессе рассмотрения дела потерпевший "перемещается" между разными звеньями этой правоохранительной системы. Изначально, расследованием его дела занимается полиция, которая допрашивает потерпевшего и протоколирует его показания. Но когда дело передается полицией в суд, оно попадает в ведение Суда Королевской Скамьи или Прокуратуры Короны, которые занимаются своим расследованием и не зависят от мнения полиции. У потерпевшего нет никакого особого статуса в системе уголовного правосудия. Он не имеет права заявлять ходатайства о компенсации ущерба. Его показания требуются только тогда, когда при наличии оспариваемых моментов они могут способствовать судебному разбирательству. То есть, потерпевший является обычным гражданином, который обязан помогать следствию, давая показания. На основании этого систему осуществления правосудия Великобритании часто называют противоречивой или неблагоприятной для потерпевшего. Но вместе с тем нельзя не отметить, что информационное обеспечение потерпевших находится на очень высоком уровне, поскольку в обязанности офицеров полиции входят обязанность давать подробные рекомендации о возможной помощи в организациях поддержки жертв преступлений и от местных властей. Также полиция должна немедленно проинформировать местные структуры поддержки жертв преступлений, предоставляя им имя и адрес потерпевшего в целях оказания им соответствующей помощи.

Система нормативного регулирования правового статуса потерпевших и методов обращения с жертвами преступлений складывалась в Соединенных Штатах Америки, как, впрочем, в Великобритании и других странах, намного позднее,

чем уже упорядоченная к этому времени система услуг и социальной поддержки жертв преступлений. Однако в отличие от Великобритании США пошли по принципиально иному пути, отказавшись от методов административного регулирования. Соединенные Штаты типизировали именно законодательный подход к изменению правового статуса жертв. Характерно при этом, что первые ростки законодательства в рассматриваемой сфере появились на региональном, а не на федеральном уровне. Так, самый первый в США Билль о правах жертв преступлений был принят в 1980 году. В дальнейшем - вплоть до сегодняшних дней - вся система правового регулирования статуса жертв и методов обращения с ними строится на принципах согласованности федерального законодательства и законодательства штатов, причем без каких-либо практически значимых коллизий. В системе ныне действующих законов следует выделить, в первую очередь, Федеральный закон 1982 года о защите жертв и свидетелей преступлений. Большое внимание в нем уделено вопросам компенсации потерпевшей от преступления стороне. Благодаря этому документу в бюджете США была создана специальная расходная статья, которая позднее была сформирована в Фонд помощи потерпевшим. Каждый штат США отдавал приоритет по оказанию помощи трем определенным категориям потерпевших: от изнасилований; от бытовых преступлений; потерпевшим-несовершеннолетним. В 1990 году Конгресс США принял новый Федеральный закон - Билль о правах жертв, где акцент сделан уже на возмещении ущерба в порядке реституции.

Характерно в этом отношении и название самого закона 1990 года: "О правах жертв преступлений и реституции". Согласно этому закону жертва преступления, наряду с другими правами, имеет право на возмещение ущерба виновным (право на реституцию).

Основные условия выплаты государственной компенсации жертвам преступлений излагаются в ст.2 Европейской Конвенции "О компенсации ущерба жертвам насильственных преступлений" (см. Приложение).

В соответствии с международными нормами государство выплачивает компенсацию только тогда, когда возмещение ущерба не в полной мере обеспечивается другими формами и источниками, преступником - в порядке реституции, а также фондами социального или частичного страхования.

В зарубежной практике отмечаются два пути возмещения ущерба в порядке реституции. Так, в странах Восточной и Северной Европы действуют правила реституции, сходные с теми, что предусмотрены в действующем казахстанском законодательстве (иск в уголовном процессе и "Actia civile" - иск в порядке гражданского судопроизводства). В то же время, возложение обязанности возместить ущерб - один из самостоятельных видов наказания.

В ряде стран Западной Европы (Великобритании, Ирландии, Кипре, Турции, Мальте, Греции) а также в большинстве стран Британского Содружества Наций, в Японии и др. в качестве основной формы возмещения ущерба законодательство предусматривает выплату по "компенсационным ордерам", применение которых приобретает все большее значение.

Представляют несомненный интерес с точки зрения самого принципа, положенного в их основу, акты, призванные обеспечить имущественные интересы сравнительно узкого круга потерпевших.

В Польше, к примеру, принят закон "Об учреждении специального государственного фонда" для оказания помощи детям и иным лицам, находящимся в трудном материальном положении из-за невозможности получить алименты от обязанных лиц, в том числе осужденных за злостное уклонение от уплаты алиментов ("Dziennik Ustaw", 1974г.).

Аналогичная регламентация с 1974 года установлена в Венгрии: Законом о браке, семье и опеке и постановлением Правительства "О взыскании алиментов на содержание детей" ("Magyar Kozlony").

Вместе с тем, в силу многих объективных причин практика возмещения ущерба, реализуемая лишь на основе реституции, не могла удовлетворять интересы потерпевших. К таким причинам относятся и неплатежеспособность большинства преступников, причиняющих ущерб, и применяемые во многих странах длительные сроки лишения свободы, а главное - многочисленные случаи необнаружения преступника. В этих случаях неработающую процедуру реституции, исходя из принципа социальной справедливости, заменяет система государственной компенсации ущерба.

Международно-правовые акты оказали известное влияние на развитие института гарантий возмещения вреда в советской правовой системе. В науке советского уголовного процесса про-

блематике возмещения вреда, причиненного преступлением, всегда отводилось второстепенное значение. Так, еще в дореволюционных работах российских ученых указывалось на второстепенное значение института гражданского иска, а следовательно, и иных способов возмещения вреда.

В России на протяжении многих лет интересы потерпевших не являлись предметом особой заботы и правовой защиты. Органы предварительного расследования зачастую проявляли пренебрежительное отношение к выполнению предписаний действующего законодательства по обеспечению прав жертв преступлений. Как следствие - на данный момент различные государственные институты, действующие в области защиты прав и законных интересов, вынуждены работать в условиях недостатка информации, по причине уклонения потерпевших от выполнения своего гражданского долга, которые предпочитают занимать пассивную, выжидательную политику.

В соответствии со ст. 52 Конституции Российской Федерации права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного вреда. Государство приняло на себя обязательство обеспечить любому лицу эффективную защиту социальных, экономических, гражданских и других прав. Данная защита должна осуществляться за счет "функционирования" отраслевых норм права, и, в первую очередь, норм уголовного, уголовно-процессуального, гражданского, гражданско-процессуального права.

Уголовно-процессуальное законодательство (ст. 42 УПК РФ) предусматривает, что лицо, потерпевшее от преступления, имеет право на возмещение причиненного ему вреда. Соответствующие иски могут подаваться как в порядке уголовного, так и в порядке гражданского судопроизводства.

Согласно требованиям ст. 1064 ГК РФ возмещение должно быть полным, т.е. обеспечивающим потерпевшему восстановление того имущественного положения, которое он имел до совершения в отношении него либо его имущества, преступления.

Если обратиться к действующей на сегодняшний день регламентации защиты имущественных интересов лица, пострадавшего от преступления, и практике правоприменительных органов в этой области, то можно прийти к выводу о том, что данная защита является по ряду причин малоэффективной и не позволяет в полной мере восста-

новить нарушенные права лица и, как следствие, реализовать в полной мере конституционный принцип, закрепленный в ст. 52 Конституции РФ.

Причины столь неудовлетворительного положения, на взгляд А.Г.Цыкунова, следующие:

- в ряде случаев возместить имущественный вред в полном объеме не представляется возможным в силу того, что виновный не имеет для этого средств и имущества, за счет которого можно было бы произвести взыскание;
- в ситуации привлечения виновного лица к уголовной ответственности и назначения наказания в виде лишения свободы, возмещение будет производиться ежемесячно незначительными суммами на протяжении нескольких лет;
- рассчитывать на возмещение вреда, причиненного преступлением, потерпевшему вообще не приходится в том случае, когда преступник не установлен или установлен, но скрывается от следствия, и, соответственно, привлечь его к уголовной ответственности на настоящий момент не представляется возможным.

29 ноября 1985 г. ООН приняла "Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью", которую подписали все государства - члены ООН. В ней излагались меры, которые должны быть приняты для социальной, правовой защиты жертв преступлений, в том числе и меры возмещения вреда государством.

Российской Федерации, как правопреемнику СССР в международных отношениях, по ряду причин потребовалось около пяти лет, чтобы в законодательном порядке попытаться реализовать положения Декларации ООН, в части обеспечения возмещения государством вреда, причиненного гражданину преступлением. 24 декабря 1990 г. Верховным Советом РСФСР был принят Закон "О собственности в РСФСР", действовавший до 1 января 1995 г. и утративший силу в связи с принятием и введением в действие ГК РФ. Вышеуказанный закон, наряду с двумя ранее существовавшими способами защиты права собственности: истребование собственником имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск) и устранение любых нарушений, не связанных с лишением владения (негативный иск), - предусматривал еще один способ защиты. Закон устанавливал, что ущерб, нанесенный собственнику преступлением, возмещается государством по решению суда. Понесенные при этом государством расходы должны были взыскиваться с виновного - в судебном порядке. Появление

данной нормы вызвало большое внимание ученых и работников правоприменительных органов. Не оспаривая необходимости, своевременности и важности названного закона, специалисты высказали ряд замечаний, без устранения которых данная норма будет носить чисто декларативный характер. Как показала практика, попытки применения новеллы в законодательстве по возмещению вреда, причиненного преступлением, порождало неразрешимые с юридической и экономической точек зрения ситуации, выйти из которых без изменений целого комплекса гражданско-правовых и уголовно-процессуальных норм, было весьма сложно.

Комментируя эту проблему, А.Г.Цыкунов называет несколько причин "провала" фактического применения данной нормы:

-декларировав право граждан на обращение в суд с иском к государству о возмещении вреда, причиненного преступлением, законодатель не определил материально-правовые основания возмещения вреда;

-не был определен процессуальный порядок предъявления данного иска, имея ввиду установление точного момента расследования (рассмотрения) уголовного дела, по достижении которого потерпевший приобретает возможность реализовать свое право обратиться в суд с иском к государству;

-не были установлены точный источник финансирования выплат и размер возмещения причиненного преступлением вреда.

Невозможность применения данной нормы заключалась и в том, что

ГК РФ (часть первая), вступивший в действие с 1 января 1995 г., не содержал в себе правовой нормы, закрепляющей обязанность государства возместить потерпевшему от преступлений причиненный ему вред. В целом, практическое разрешение вышеизложенных положений, полагает автор, определяется возможностью финансового обеспечения проводимых мероприятий.

В научной литературе и средствах массовой информации в последнее время стали появляться публикации, касающиеся темы антидемократичности российского уголовного процесса. Данные публикации, в основной своей массе, основаны на сравнении объема прав и обязанностей, которыми закон наделяет подозреваемых, обвиняемых, их защитников с одной стороны и потерпевших - жертв преступлений, - с другой стороны. В данном вопросе законодательство России схоже с международным правом, которое с

особой тщательностью регламентирует права подозреваемых и обвиняемых и практически в самых общих чертах - права потерпевших.

На взгляд российских ученых, в пользу установления имущественной ответственности государства за вред, причиненный гражданину преступлением, свидетельствует следующее:

1) Поскольку государство полностью взяло на себя заботу о поддержании правопорядка и обеспечении безопасности всех и каждого члена общества, оно исключило возможность личной мести со стороны потерпевшего, справедливо считая задачу розыска и наказания виновного своей собственной задачей. Из этого логически следует, что устранение последствий преступления, в том числе путем возмещения причиненного вреда, тоже должно стать задачей государства, коль скоро его органы оказались не в состоянии предотвратить преступление.

2) Принятие государством обязанности компенсировать потерпевшим ущерб, причиняемый преступлениями, позволило бы значительно повысить эффективность института возмещения вреда, ибо возможности государства в этом отношении, естественно, несоизмеримы с возможностями отдельной личности (правонарушителя). Человеку, чье здоровье поставлено под угрозу вследствие причинения ему тяжких телесных повреждений или чье имущество подверглось разграблению либо уничтожению, мало проку от того, что ущерб будет возмещаться (если будет) мизерными долями на протяжении нескольких лет. Он, конечно, нуждается в быстрой, незамедлительной компенсации, такая мера в подавляющем большинстве случаев для него жизненно необходима.

3) Возмещение ущерба государством способствовало бы не только более полному удовлетворению законных интересов потерпевшего, но и (в качестве одного из средств уголовной политики) достижению задач общей превенции. Приняв на себя, (хотя бы на первоначальной стадии) обязанность возместить вред, государство, тем самым, существенно облегчило бы осужденному возможность возвращения в общество, к нормальной трудовой и иной социально полезной деятельности. Предоставление ему отсрочки (но, разумеется, не за счет ущемления имущественных интересов потерпевшего) могло бы стать весьма важным фактором, способствующим ресоциализации бывшего преступника.

С другой стороны, возмещение ущерба государством формировало бы правосознание граж-

дан в том плане, что отношения между преступником и потерпевшим затрагивают интересы всего общества, касаются каждого, воспитывало бы у них чувство коллективной ответственности за состояние законности и правопорядка.

4) Возмещение вреда государством могло бы служить преодолению нередкой еще пассивности граждан, оказывающихся очевидцами или иными свидетелями преступления, стимулируя их к совершению действий, направленных на пресечение преступления, оказание помощи потерпевшему и задержание виновного. Давно уже установлено, что позиция невмешательства объясняется, наряду с другими причинами, также и опасением граждан понести материальный ущерб, возмещение которого за счет виновного представляется им, и не без основания, весьма проблематичным.

5) Государство располагает суммами, поступающими в результате применения к осужденным мер наказания имущественного характера (штраф, конфискация имущества и др.), а также использования труда заключенных. Было бы справедливо, если бы эти средства расходовались, в частности, на возмещение ущерба, наступившего вследствие преступлений.

6) В конечном счете, суммы, израсходованные на покрытие ущерба, причиненного потерпевшим преступными действиями, вернутся в казну в виде отчислений из заработка или иных доходов осужденных. Так что рассчитываться за вред придется все равно виновным, а не государству, которое в данном случае выступает лишь в роли гаранта восстановления имущественных прав потерпевшего. Что касается ущерба, причиненного неустановленными преступниками или осужденными, которые по объективным причинам неплатежеспособны (в связи с инвалидностью, болезнью, престарелым возрастом и т. п.), то государство, возместив потерпевшим ущерб, естественно, уже не сможет воспользоваться своим правом на предъявление регрессных исков. В этих случаях (а их сравнительно мало) оно должно полностью нести все расходы.

Таким образом, совершенно очевидно, что здесь речь идет не об освобождении виновного от ответственности за причиненный им вред, а о замене субъекта, уполномоченного получить от него возмещение: вместо потерпевшего им становится государство. Если такая замена и может повлиять на чувство личной ответственности, то только в сторону его повышения: поскольку всем известно, в том числе и правонарушителю, что

государство, компенсировавшее потерпевшему ущерб, всегда сумеет найти достаточно эффективные меры, чтобы заставить виновного погасить "задолженность".

Общественная опасность поведения причинителя вреда предопределяет уголовно-процессуальную процедуру решения большой массы вопросов, связанных с доказыванием и доказательствами, обеспечением иска и другими. Но в стадии предварительного расследования меньше внимания уделяется возмещению вреда, чем процессу доказывания виновности подозреваемого. В случаях возмещения вреда, причиненного преступлением, оно приобретает новое качественное состояние.

В содержание правоохранительной деятельности органов Беларуси входят предупреждение и пресечение преступлений, принятие действенных мер, направленных на быструю ликвидацию правонарушений. В этом своем значении одним из аспектов защищенности является конституционное закрепление права взыскания в судебном порядке имущественного вреда и материального возмещения морального вреда.

В статье 156 УПК Республики Беларусь закреплена обязанность органов уголовного преследования при наличии достаточных данных о причинении вреда преступлением принять меры по обеспечению гражданского иска. На практике такие меры принимаются не всегда. Имущество обвиняемого или лиц, несущих материальную ответственность за вред, причиненный преступлением, действиями обвиняемого - не выявляется. Как правило, описи и аресту подвергается лишь то имущество, которое находится по месту жительства обвиняемого. Наличие у последнего денежных средств, совместного имущества не проверяется. Это приводит к тому, что в ходе принудительного исполнения судебный исполнитель получает информацию от соседей, взыскателей о сокрытии и сбыте имущества осужденным. Конечно же, поскольку имущество аресту не подвергалось, отсутствуют и основания для привлечения к ответственности должника. Для того, чтобы избежать таких ситуаций, регулярно изучается судебная практика принятия мер к обеспечению иска как органами уголовного преследования, так и судом. По результатам соответствующие информационные письма направляются в прокуратуру и отделы внутренних дел района и города. Надо отметить, что с указанными правоохранительными органами судом налажены деловые отношения, и такое сотрудничество по

многим вопросам, что значительно облегчает работу. Здесь широко применяется практика перепроверки актов об отсутствии имущества у должников, в том числе и после того, как исполнительный лист направлен куда-либо для исполнения (ч. 2 п. 22, п. 196 Инструкции об исполнительном производстве). Так, через некоторое время после проведения проверки имущественного положения и направления исполнительного листа, например, для исполнения по месту работы должник, можно сказать, успокаивается: возвращает спрятанное имущество, приобретает новое. Внезапные перепроверки приносят пользу, иногда в результате таких действий вред взыскивался в полном объеме.

Уголовным законом Беларуси закреплено, что добровольное возмещение ущерба, причиненного преступлением, является смягчающим вину обстоятельством.

На взгляд Л.Лисовой, часть проблемы можно решить, повысив значение добровольного возмещения причиненного вреда. Так, например, при осуждении за кражу имущества при условии внесения причиненного ущерба в полном объеме - не применять наказание, связанное с реальным лишением свободы. Это явилось бы серьезным стимулом к полному и быстрому возмещению ущерба. В соответствии с требованиями ГПК Республики Беларусь и Инструкции об исполнительном производстве в суде разработан комплекс мер, обязательных для судебного исполнителя. Срок и точность выполнения контролируются. В том случае, если исполнительный лист выдан судом - обязательно изучаются материалы уголовного дела, устанавливаются такие вопросы, как: что представляет собой осужденный, чем занимается, его родственные и дружеские связи. В зависимости от особенностей каждого конкретного дела определяется тактика планируемых мероприятий по обеспечению возмещения ущерба. Анализ зарубежного законодательства показывает, что к правам потерпевшего наблюдается различный подход. Так, в странах дальнего зарубежья им уделяется особое внимание, а в странах СНГ, за исключением отдельных положений уголовного законодательства Республики Кыргызстан и Республики Таджикистан, права потерпевших по возмещению ущерба от совершенных в отношении них преступлений, практически везде ущемляются.

Таковы во многом общие, а в ряде отношений, существенно отличные подходы по вопросам возмещения ущерба потерпевшему от преступлений

и к изменениям правового статуса жертв, которые характерны для законодательства и деятельности системы уголовной юстиции. Очевидно и

то, что движение в социальную поддержку и защиту жертв преступлений добилось наибольших результатов в более развитых странах.

Мақалада шетелдік заңамадағы қылмыспен келтірілген залалды қайтару тәжірибесін қолданудың маңызды мәселелері қарастырылған.

In clause pressing questions of application in the foreign legislation of practice of compensation of the damage caused by a crime are considered.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет



Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы: Сборник материалов международной научно-практической конференции 12 апреля 2007 г. – Астана: ТОО «Институт законодательства РК», 2007 – 366 стр.

Настоящий сборник материалов подготовлен по результатам проведенной Институтом законодательства Республики Казахстан и Министерством юстиции международной научно-практической конференции на тему: «Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы». Потребность в применении системного подхода к урегулированию общественных отношений и в координации законотворческой работы обуславливают целесообразность и необходимость принятия и реализации отраслевых Концепций развития законодательства.

Участники международной научно-практической конференции обсудили разработанные сотрудниками Института отраслевые Концепции совершенствования законодательства, перспективы развития законодательства и правотворческой деятельности в Республике Казахстан.

Материалы сборника предназначены для практикующих юристов, преподавателей, магистрантов, аспирантов, студентов юридических факультетов учебных заведений, а также работников юридических служб государственных органов.

Нурболатов А.Н.,
*старший прокурор отдела прокурорского надзора за
законностью судебных постановлений и исполнительного
производства Института Генеральной прокуратуры РК*



О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОБВИНИТЕЛЕМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ

Центральным этапом судебного разбирательства, следующим за подготовительной частью и предшествующим судебным прениям, является судебное следствие.

Именно на этой стадии каждая из сторон будет представлять суду присяжных свое видение о фактических обстоятельствах дела и давать правовую оценку, совершенно отличную от противной, и в зависимости от того, чьи доводы будут убедительнее, и будет зависеть исход уголовного дела.

А вот убедить суд присяжных в виновности подсудимого, где кроме судей, итоговое решение будут принимать 9 присяжных заседателей, которые, как известно, не отягощены юридическими догмами и свободны от стереотипа поведения, присущего работникам правоохранительной сферы, будет гораздо сложнее, чем если бы такая задача стояла в "обычном" суде. Кроме того, нельзя сбрасывать со счетов и то обстоятельство, что обвиняемые, которые изъявляют желание попасть на суд присяжных, безусловно, будут стараться ввести в заблуждение непрофессиональных судей. А это в свою очередь предполагает, что такие процессы будут вестись в острых конфликтных ситуациях.

Поэтому, чтобы суметь убедить суд присяжных в правоте своей позиции, государственному обвинителю помимо знания материалов уголовного дела, прежде всего, необходимо также знать процессуальные и тактические особенности представления доказательств, чему и посвящена данная статья. Рассмотрим только некоторые вопросы.

В целом судебное следствие в суде присяж-

ных проходит по общим правилам исследования доказательств и установления фактических обстоятельств, хотя имеются и свои особенности.

Начинается судебное следствие с краткого и понятного для присяжных изложения обвинителем сущности предъявленного подсудимому обвинения (ст.345 УПК РК). При этом, если внимательно изучить новые изменения в УПК РК (от 16 января 2006 г.), то можно заметить, что государственный обвинитель не должен упоминать о фактах судимости и иных данных, способных вызвать предубеждение у присяжных заседателей. Об этом прямо говорится в ст. 562 УПК РК.

Затем председательствующий опрашивает каждого подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным, и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению. Первой представляет доказательства сторона обвинения, а затем исследуются доказательства, представленные стороной защиты. Если в уголовном деле участвуют несколько подсудимых, то очередность представления ими доказательств определяется судом с учетом мнения сторон (ст.347 УПК РК).

В судебной практике применяются следующие тактические приемы исследования доказательств, представленных сторонами обвинения и защиты.

Так, если подсудимый признает себя виновным, то избирается "обычный" порядок. То есть судебное следствие начинается с допроса подсудимого, затем показания дает потерпевший, свидетели, эксперты, если они вызваны в судебное заседание, после чего исследуются другие материалы уголовного дела.

Если же подсудимый не признает вину, обви-

нительно следует продумать предложения о порядке исследования доказательств таким образом, чтобы они воспринимались присяжными в максимально доступной форме и в логической последовательности, чтобы каждый из них смог мысленно воссоздать истинную картину происшедшего. Особенно это важно по делам, где обвинение основывается главным образом на косвенных доказательствах. Когда, например, такими доказательствами подтверждается обвинение в убийстве, целесообразно вначале допросить свидетелей, дающих показания о неприязненных отношениях между потерпевшим и подсудимым, об угрозах со стороны последнего; затем тех, кто видел подсудимого вместе с потерпевшим незадолго до его смерти; далее исследовать заключение экспертов о том, что ранение потерпевшему могло быть нанесено ножом, обнаруженным впоследствии у подсудимого, что на этом ноже обнаружены следы крови, совпадающие по группе с кровью потерпевшего, и т.д. То есть шаг за шагом утверждать в присяжных убежденность в совершении убийства именно подсудимым и при тех обстоятельствах, о которых поведал обвинитель.

Таким образом, выбор определенной тактики представления и исследования доказательств, как вы понимаете, зависит от ситуации по конкретному делу.

Например, если говорить о последовательности допросов подсудимых по групповым делам, то с позиции обвинения, по общему правилу целесообразно первыми допрашивать тех, кто признает себя виновными и дает "развернутые" показания: таким путем можно получить наиболее полную информацию об обстоятельствах преступления.

Кроме того, показания этих подсудимых могут оказать определенное влияние на других подсудимых, а может быть, и свидетелей, предупредить изменение ими (в целях выгораживания обвиняемых) показаний, данных в ходе предварительного следствия.

С этих же позиций допросы целесообразнее начинать не с главных, а с второстепенных участников преступления, от которых более вероятно ожидать правдивых и полных показаний.

Наконец, иногда имеет смысл предложить допрос того или иного подсудимого в отсутствие других подсудимых, если есть основания опасаться, что на него будет оказываться давление (особенно это относится к делам, по которым наряду со взрослыми в числе подсудимых есть и несо-

вершеннолетние).

Таким образом, целесообразно определять такой порядок исследования доказательств, который является оптимальным для обоснования позиции обвинения и формирования у присяжных убеждения о виновности подсудимого.

Здесь важно помнить, что полномочия государственного обвинителя в суде присяжных отличаются от его компетенции в традиционном судопроизводстве. Функции его приобрели динамизм и активность. Если в "обычном" судопроизводстве доказательственную процедуру выполняет и председательствующий судья, хотя он и не должен этого делать, то в суде присяжных обязанность по доказыванию вины подсудимого возложена исключительно на государственного обвинителя. Тогда как правовое положение председательствующего судьи "в чистом виде" уподобилось функциям арбитра, и он не может вести допрос лиц, проходящих по делу. Он может только задавать вопросы. Можно привести пример, когда приговор отменили только по тем основаниям, что председательствующий задал вопросов больше, чем сам обвинитель, судью обвинили в том, что он вел процесс с обвинительным уклоном.

Следующий момент. Задавать вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелям и экспертам могут и присяжные. Но, после того как эти лица будут допрошены сторонами. Вопросы излагаются присяжными в письменном виде и подаются председательствующему. Эти вопросы формулируются председательствующим и могут быть им отклонены как не имеющие отношения к делу, а также как носящие наводящий или оскорбительный характер (ст.562 ч.3 и 4 УПК РК).

Отличительной особенностью суда присяжных является то, что заседатели заранее не знакомятся с материалами уголовного дела. Более того, им это категорически запрещено. Поэтому все, что не рассмотрено в их присутствии в судебном заседании, останется для них неизвестным и не сможет быть учтено при решении вопроса о виновности или невиновности подсудимого.

В этой связи неявка в судебное заседание потерпевшего и свидетелей обвинения часто бывает невозможна даже в тех случаях, когда государственному обвинителю удастся добиться оглашения ранее данных ими показаний. К примеру, если обратиться к судебной практике Российской Федерации, где уже действуют суды присяж-

ных, то замечено, что присяжные более доверительно относятся к показаниям лиц, прозвучавшим в судебном заседании, нежели к оглашенным показаниям. И напротив, отсутствие свидетелей препятствует формированию у присяжных заседателей правильного внутреннего убеждения о доказанности предъявленного подсудимому обвинения.

Так, по делу о двойном убийстве с особой жестокостью (Московская обл.), председательствующий удовлетворил ходатайство обвинителя и постановил закончить судебное следствие без неявившихся свидетелей. Из 13 лиц, указанных в списке, приложенном к обвинительному заключению, в судебном заседании были допрошены только 5 второстепенных свидетелей, которые очевидцами происшествия не являлись. В результате присяжные заседатели вынесли оправдательный вердикт.

И это вполне понятно, ведь "сухое" изложение фактов в процессуальных документах не может передать ту трагедию, которую испытали лица, ставшие объектом преступного посягательства либо их очевидцами, сделать это могут только они сами. И потом не следует забывать, что потерпевший и очевидцы, давая показания в суде, одновременно вовлекаются в работу обвинителя по уличению подсудимых. А это, как известно, хорошее подспорье.

Есть свои особенности и в представлении суду присяжных вещественных доказательств.

Здесь необходимо строго придерживаться следующего правила: "вещественные доказательства должны быть продемонстрированы присяжным наглядно и убедительно, чтобы их значение было понятно им".

Оглашение лишь протокола их осмотра, как правило, эту задачу не выполняет. Здесь так же, как и в вышеизложенном случае, замечено, что демонстрация вещественных доказательств оказывает эмоциональное воздействие на присяжных. По этому поводу уместна поговорка: "лучше один раз увидеть, чем сто раз услышать".

Разумеется, осмотр вещественного доказательства в суде присяжных должен быть процессуально подготовлен. Прежде чем приступить к нему, необходимо, чтобы присяжные уяснили, когда и где был изъят этот предмет, в связи с чем он приобщен к делу. Для этого надлежит огласить полностью или частично соответствующий протокол осмотра, обыска, выемки или допросить лицо, представившее доказательство.

Для обеспечения лучшего восприятия оглашаемых документов можно порекомендовать следующие опробованные на практике приемы.

Первый - оглашать лишь те документы или их фрагменты, в которых изложены важные и нужные для правильного разрешения дела обстоятельства, не "засоряя" внимания присяжных мелочами.

Второй - содержание оглашаемого протокола осмотра, обыска, следственного эксперимента станет более доходчивым для присяжных, если прокурор будет сопровождать это действие демонстрацией подготовленных заранее планов и схем (места происшествия и др.), а также фотографий, приложенных к протоколам.

И, наконец, третий - прокурор вправе в необходимых случаях предъявить оглашаемый документ присяжным для непосредственного ознакомления (предпочтительнее, чтобы в этом случае он предъявлялся не в единственном экземпляре, но в таком количестве копий, которое позволит всем присяжным ознакомиться с ним одновременно). То есть в нашем случае - девять экземпляров, по числу присяжных заседателей.

По ходу судебного следствия прокурор должен внимательно наблюдать за реакцией присяжных заседателей. Если какое-либо доказательство оказалось непонятно им, необходимо принять дополнительные меры для того, чтобы заседатели уяснили суть подтверждаемых доказательством фактических данных.

И опять же, возвращаясь к опыту российских коллег, ими подмечено, что присяжные с наибольшим интересом воспринимают и доверяют видео- и фотодокументам. Особенно значимо влияют на них видеозаписи следственных экспериментов, если они, конечно, проведены на надлежащем уровне.

В этой связи, чтобы присяжные смогли уяснить для себя обстоятельства совершения преступления, обвинитель вправе предъявить им фотографии, на которых изображены объекты, позволяющие понять обстановку совершения преступления, ориентирующие снимки, на которых видны поза трупа, его расположение на месте преступления. Важное значение имеют фотографии, на которых запечатлены какие-либо значимые объекты или следы на трупе.

Другой характерной особенностью суда присяжных является то, что стороны не могут упоминать о существовании исключенных из разбирательства доказательств (ст. 560 ч.3 УПК РК). В тех случаях, когда сторона защиты или другие

участники процесса начинают ссылаться на исключенные или подлежащие исключению доказательства, прокурор должен незамедлительно сделать соответствующее ходатайство. То есть обратиться к председательствующему со словами: Ваша честь, я протестую...

Стороны без участия коллегии присяжных могут ходатайствовать об исследовании доказательств, исключенных ранее судьями из разбирательства дела, не излагая при этом их существа. Выслушивание мнений участников судебного разбирательства по делу в связи с таким ходатайством производится судьями (ст.562 ч.5 УПК РК).

Следующая особенность относится к данным о личности подсудимого.

Не подлежат исследованию с участием присяжных обстоятельства, связанные с прежней судимостью подсудимого, о признании его хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные обстоятельства, способные вызвать в отношении подсудимого предубеждения присяжных заседателей (ст.562 ч.6 УПК РК).

В этой связи интересен следующий пример из кассационной практики Верховного Суда Российской Федерации.

Так, приговором суда присяжных Ульяновского областного суда за совершение серии разбойных нападений и убийств были осуждены три человека.

Однако по жалобе осужденных судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда приговор суда присяжных отменила, поскольку выяснилось, что в ходе судебного следствия в присутствии присяжных по ходатайству обвинителя был оглашен приговор в отношении одного из соучастников по другому делу. При этом, отменяя приговор суда присяжных, коллегия указала, что данные нарушения уголовно-процессуального закона были способны вызвать предубеждение присяжных заседателей при вынесении вердикта в отношении подсудимых.

Как видно, из-за несоблюдения процессуальной нормы дело будет вновь пересматриваться по первой инстанции.

Однако, отдельные практики по этой норме уже высказывают свои замечания. Чтобы яснее представить их суть, приведем следующий пример.

Так, в Костанае на базе областного суда был проведен игровой процесс. Суду присяжных не-

обходимо было решить вопрос о виновности подсудимого, который убил своего приятеля. Стандартной формулой, выдвинутой обвинением в качестве мотива убийства, стали "личные неприязненные отношения".

Установлено, что потерпевший в присутствии других собутыльников назвал подсудимого "петухом", а так как и подсудимый и потерпевший всю свою сознательную жизнь провели за "решеткой", в понимании обычных людей это безобидное обзывательство, среди уголовников со "стажем" - страшное оскорбление, которое смысляется кровью.

В данном случае председательствующий судья, ссылаясь на указанную выше норму, запретил сторонам в присутствии присяжных затрагивать эти обстоятельства.

Есть свои особенности в мотивации поведения и среди алкоголиков и наркоманов.

Поэтому отдельные практики предлагают дополнить часть 6 статьи 562 УПК следующим абзацем: "По письменному ходатайству одной из сторон эти обстоятельства исследуются с участием присяжных заседателей в целях установления мотивов, побудивших подсудимого и потерпевшего к действию (бездействию)".

Например, в части 8 статьи 335 УПК Российской Федерации закреплено, что данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется.

В то же время данные о состоянии здоровья, о семейном положении и другие сведения о личности подсудимого могут исследоваться с участием присяжных заседателей в тех случаях, когда они необходимы для правильного и справедливого решения вопросов о том, имеются ли обстоятельства, смягчающие его ответственность и наказание (например, сведения о тяжелой неизлечимой болезни подсудимого или о том, что на его иждивении находятся несовершеннолетние дети).

В данной статье нельзя обойти стороной и другой проблемный вопрос, который, на наш взгляд, может возникнуть в судебной практике.

Вопрос о недопустимости доказательств должен рассматриваться и разрешаться в ходе предварительного слушания дела.

Вместе с тем в части 2 статьи 560 УПК РК закреплено, что если в ходе судебного разбира-

тельства будут обнаружены фактические данные, недопустимые в качестве доказательств, председательствующий обязан решить вопрос об исключении их из числа таковых.

Таким образом, по смыслу закона исключение из разбирательства недопустимых доказательств может проводиться как в подготовительной части судебного заседания, так и на всем протяжении судебного следствия.

Однако если исключение недопустимых доказательств в подготовительной части судебного заседания "острых" вопросов не вызывает, то каков порядок исключения доказательств в стадии судебного следствия? Должен ли этот вопрос решаться в присутствии присяжных или все-таки рассматривать такие ходатайства в их отсутствии? Данная норма содержится в статье, которая называется Компетенция суда с участием присяжных заседателей, что еще больше запутывает поиск однозначного ответа на вопрос.

Практика показывает, что как только дело попадает в суд, подсудимые очень часто начинают менять показания, прикрываясь тем, что стали "жертвой" полицейского произвола, и в суде заявляют ходатайства о признании полученных в ходе предварительного следствия доказательств не имеющими юридической силы. Если учесть неоднозначное отношение населения к деятельности правоохранительных органов, а присяжные заседатели и есть представители общества, то такое заявление подсудимого, прозвучавшее в

судебном заседании, способно побудить присяжных воспринимать его как соответствующее действительности и в итоге может привести к его необоснованному оправданию.

Например, в части 6 статьи 335 УПК Российской Федерации прямо записано, "если в ходе судебного разбирательства возникает вопрос о недопустимости доказательств, то он рассматривается в отсутствие присяжных заседателей". К сожалению, уголовно-процессуальный кодекс Казахстана такой четкой и ясной регламентации не содержит.

В этой связи представляется необходимым, по примеру российского законодателя, закрепить аналогичную норму и в отечественном уголовно-процессуальном кодексе. Тем самым будет внесена ясность и определенность.

А пока, как нам видится, обвинителю следует ходатайствовать перед председательствующим о рассмотрении подобных заявлений защитника и подсудимого в отсутствие присяжных заседателей, мотивируя это тем, что сторона защиты намеренно заявляет такие ходатайства в присутствии присяжных, хотя такая возможность им представлялась в ходе предварительного следствия, либо в подготовительной части судебного заседания.

Полагаем, что отмеченные нами моменты должны дополнить перечень вопросов, подготовленных Верховным Судом.

Мақалада мемлекеттік айыптаушының сот тергеуі барысында дәлелдер ұсынудың жекелеген мәселелері отандық және шетелдік тәжірибеге сүйене отырып қарастырылады.

In clause separate questions of representation are considered by the state prosecutor of proofs during judicial consequence in view of experience of domestic and foreign practice.