

М.К. Сулейменов,
директор НИИ частного права Каспийского университета,
академик НАН Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор

Е.Б. Осипов,
главный научный сотрудник НИИ частного права
Каспийского университета,
кандидат юридических наук

Ф. Карагусов,
главный научный сотрудник НИИ частного права
Каспийского университета,
доктор юридических наук, профессор

О проекте Закона Республики Казахстан «О возврате государству незаконно приобретенных активов»¹

Нами рассмотрены проекты Закона Республики Казахстан «О возврате государству незаконно приобретенных активов» (далее – «Законопроект») и проекты связанных с его принятием изменений и дополнений в ряд действующих законодательных актов Республики Казахстан.

В качестве общего вывода мы утверждаем, что каких-то законодательных препятствий или недостатков, которые бы мешали или, тем более, не позволяли возвращать государству незаконно приобретенное, в том числе незаконно «выведенное» за границу, имущество частных лиц, не усматривается. Более того, в сообщениях средств массовой информации можно увидеть опубликованные сведения об успехах казахстанской прокуратуры и правоохранительных органов в возврате государству впечатляющих размеров денежных сумм.

Мы также считаем, что Законопроект (как и проект сопутствующих ему изменений и дополнений в действующие законодательные акты) содержит нормы, противоречащие Конституции Республики Казахстан и другим действующим законодательным актам высокого уровня (включая конституционные законы и кодексы). Более того, принятие такого Закона в данной или подобной редакции повлечет существенное искажение концепций ряда основополагающих законодательных актов Республики (включая Гражданский и Уголовный кодексы, Гражданский процессуальный и Уголовный процессуальный кодексы), в результате чего будет серьезно нарушена концептуальная и методологическая целостность и обоснованность национальной системы законодательства, характер и масштабы негативных

¹ Статья подготовлена на основе Экспертного заключения от 29 мая 2023 г.

последствий чего сейчас даже трудно оценить (в то время как наступление таких последствий не вызывает сомнений).

В рамках настоящей статьи постатейному анализу Законопроекта на соответствие Конституции и другим законодательным актам Республики Казахстан предшествует изложение результатов проведенного общего анализа и характеристики Законопроекта в целом по следующим вопросам:

1. соответствие Законопроекта поручениям Президента Республики Казахстан;

2. определение понятия «незаконные активы» и соотношение его с понятиями «имущество» и «имущество, добытое преступным путем»;

3. определение функций и задач уполномоченного органа по возврату незаконных активов;

4. определение понятий «необъяснимое богатство», «необоснованное богатство (богатство необъясненного происхождения)», «конфискация на основании гражданского иска» и их соотношение с институтом NCBC (Non-Conviction Based Confiscation – конфискация без обвинительного приговора суда за преступление);

5. определение правовой природы, задач и пределов деятельности консультативного совета по возврату незаконных активов по Законопроекту.

I. Соответствие Законопроекта поручениям Президента Республики Казахстан.

В качестве общего замечания необходимо отметить, что представленный Законопроект разработан на очень низком уровне законодательной техники, концептуально не проработан. Вследствие этого предмет регулирования Законопроекта не определен, а представленный Законопроект не соответствует принципам правовой системы Республики Казахстан. Предусмотренные в Законопроекте нормы содержат концептуальные и существенные противоречия законам Казахстана, в частности, Конституции Республики Казахстан, Конституционным законам Республики Казахстан от 26 декабря 1995 года «О Президенте Республики Казахстан» (далее – Конституционный закон о Президенте РК) и от 5 ноября 2022 года «О прокуратуре» (далее – Конституционный закон о прокуратуре), Уголовному кодексу Республики Казахстан от 3 июля 2014 года (далее – УК), Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан от 4 июля 2014 года (далее – УПК), Уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан от 5 июля 2014 года (далее - УИК), Гражданскому кодексу Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (далее - ГК), Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан от 31 октября 2015 года (далее - ГПК), Бюджетному кодексу Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года (далее – Бюджетный кодекс) и некоторым другим законам.

Такой низкий уровень подготовки Законопроекта особенно неприемлем с учетом того, что вопросы возврата незаконно выведенных из страны средств неоднократно поднимались главой государства. Так, 8 февраля 2022 года Президент РК К.К. Токаев на расширенном заседании правительства

поручил в двухмесячный срок представить предложения по возврату в страну незаконно выведенных за рубеж финансовых средств и приобретенных там активов.

Указом Президента Республики Казахстан от 5 июня 2022 года № 908 "О межведомственной комиссии по вопросам противодействия незаконной концентрации экономических ресурсов" была образована межведомственная комиссия с целью возврата в Республику Казахстан финансовых средств, незаконно выведенных из страны, а также выявления монопольной (олигопольной) концентрации экономических ресурсов, которая обязана представлять отчет о результатах работы каждые две недели.

Указом Президента Республики Казахстан от 6 октября 2022 года была утверждена Концепция развития финансового мониторинга на 2022-2026 годы, в Разделе 4 которой определяется, что во исполнение Указа Президента Республики Казахстан от 5 июня 2022 года № 908 "О межведомственной комиссии по вопросам противодействия незаконной концентрации экономических ресурсов" будет проведена комплексная работа по возврату в Республику Казахстан финансовых средств, незаконно выведенных из страны.

Затем Президент РК Указом от 26 ноября 2022 года «О мерах по возврату государству незаконно выведенных активов» (далее - Указ Президента РК от 26 ноября 2022 года. - <https://www.akorda.kz/ru/o-merah-ro-vozvratu-gosudarstvu-nezakonno-vyvedennyh-aktivov-26105812>) «с целью возврата в Республику Казахстан активов, незаконно выведенных из страны, а также выявления активов, полученных незаконным путем (далее – незаконно выведенные активы), и их возврата государству» постановил:

«...1. Правительству Республики Казахстан совместно с Генеральной прокуратурой Республики Казахстан, Национальным Банком Республики Казахстан, Комитетом национальной безопасности Республики Казахстан, Агентством Республики Казахстан по противодействию коррупции (Антикоррупционной службой), Агентством Республики Казахстан по финансовому мониторингу, Агентством Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка, Акционерным обществом "Фонд национального благосостояния "Самрук-Казына" и другими заинтересованными государственными органами и организациями до 31 марта 2023 года разработать и внести на рассмотрение Мажилиса Парламента Республики Казахстан проект Закона Республики Казахстан, направленный на:

- 1) определение субъектов правоотношений, регулируемых законом;
- 2) регламентацию механизмов раскрытия, подтверждения происхождения и возврата незаконно выведенных активов;
- 3) обеспечение прозрачности процедур возврата незаконно выведенных активов;
- 4) стимулирование добровольной передачи государству незаконно выведенных активов;

5) принятие системных мер, направленных на устранение причин и условий, способствовавших незаконному выводу активов;

6) создание консультативно-совещательного органа по вопросам возврата незаконно выведенных активов с определением его полномочий;

7) образование специального государственного фонда, аккумулирующего поступающие незаконно выведенные активы и управляющего ими, для финансирования социальных и экономических проектов, направленных на повышение благосостояния народа Казахстана.

2. Генеральному Прокурору Республики Казахстан внести предложение по образованию в структуре Генеральной прокуратуры Республики Казахстан отдельного подразделения по возврату незаконно выведенных активов.

3. Правительству Республики Казахстан совместно с Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и другими заинтересованными государственными органами на системной основе обеспечить эффективное взаимодействие с зарубежными странами и международными организациями, в том числе в рамках международной правовой помощи для выявления и возврата государству незаконно выведенных активов.

4. Правоохранительным и специальным государственными органами Республики Казахстан определить подразделения, специализирующиеся на возврате незаконно выведенных активов...».

В целях выработки предложений к проекту Закона Республики Казахстан в рамках реализации Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года №3 «О мерах по возврату государству незаконно выведенных активов» было принято Распоряжение Премьер-Министра РК от 20 декабря 2022 года «О создании рабочей группы по выработке предложений к проекту Закона Республики Казахстан в рамках реализации Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года «О мерах по возврату государству незаконно выведенных активов» (далее – Распоряжение Премьер-Министра РК от 20 декабря 2022 года) (<https://adilet.zan.kz/rus/archive/docs/R2200000199/20.12.2022>). Этим Распоряжением был также определен состав рабочей группы по выработке предложений к проекту Закона РК в рамках реализации Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года «О мерах по возврату государству незаконно выведенных активов» в виде перечня должностных лиц государственных органов. Кроме этого, при рабочей группе было предусмотрено образование подгрупп по следующим направлениям:

1) Генеральной прокуратуре Республики Казахстан (по согласованию) совместно с заинтересованными государственными органами и организациями (по согласованию) - по регламентации механизмов раскрытия, подтверждения происхождения и возврата незаконно выведенных активов;

2) Национальному Банку Республики Казахстан (по согласованию) и Агентству Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка (по согласованию) совместно с заинтересованными государственными органами и организациями (по согласованию) - по

обеспечению прозрачности процедур возврата незаконно выведенных активов;

3) Министерству финансов Республики Казахстан совместно с заинтересованными государственными органами и организациями (по согласованию) - по:

стимулированию добровольной передачи государству незаконно выведенных активов;

образованию специального государственного фонда, аккумулирующего поступающие незаконно выведенные активы и управляющего ими, для финансирования социальных и экономических проектов, направленных на повышение благосостояния народа Казахстана;

4) Министерству юстиции Республики Казахстан совместно с заинтересованными государственными органами и организациями (по согласованию) - по определению субъектов правоотношений, регулируемых законом;

5) Министерству национальной экономики Республики Казахстан совместно с заинтересованными государственными органами и организациями (по согласованию) - по принятию системных мер, направленных на устранение причин и условий, способствовавших незаконному выводу активов.

Пунктом 3 Распоряжения Премьер-Министра было предусмотрено, что рабочие подгруппы в срок до 31 декабря 2022 года должны выработать предложения по соответствующим направлениям и внести на рассмотрение рабочей группы.

Пунктом 4 Распоряжения Премьер-Министра было дано поручение Министерству юстиции Республики Казахстан совместно с заинтересованными государственными органами и организациями (по согласованию) в срок до 31 января 2023 года в установленном законодательством порядке внести в Аппарат Правительства Республики Казахстан проект Закона.

Пунктом 5 Распоряжения Премьер-Министра было предусмотрено, что контроль за исполнением распоряжения возложен на Заместителя Премьер-Министра-Министра финансов Республики Казахстан.

Именно на основании указанных поручений Президента Республики Казахстан и распоряжения Премьер-Министра Республики Казахстан и должен был быть разработан Законопроект, целью которого является принятие мер по возврату незаконно выведенных за рубеж активов.

При этом законодательных проблем по возврату «незаконно выведенных активов», иных незаконных активов, помимо «незаконно выведенных за рубеж», нет. Права, функции и задачи правоохранительных и специальных государственных органов, занимающихся возвратом незаконно выведенных активов, определяются, помимо Уголовного, Уголовно-процессуального и Уголовно-исполнительного кодексов, в Конституционном законе о прокуратуре, Законе Республики Казахстан от 6 января 2011 года «О правоохранительной службе» (далее – Закон о

правоохранительной службе), Законе Республики Казахстан от 23 апреля 2014 года «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» (далее – Закон об органах внутренних дел), Законе Республики Казахстан от 21 декабря 1995 года «Об органах национальной безопасности Республики Казахстан» (далее – Закон об органах национальной безопасности), Законе Республики Казахстан от 12 февраля 2012 года «О специальных государственных органах Республики Казахстан» (далее – Закон о специальных государственных органах), Законе Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об оперативно розыскной деятельности) и принятыми в соответствии с ними подзаконными актами.

Вопросы учета, возврата незаконных активов, оснований и механизмов возврата, использования возвращенного имущества, деятельности государственных органов, осуществляющих такой учет и использование возвращенного имущества, урегулированы также в Законе Республики Казахстан от 22 декабря 2003 года «О государственной правовой статистике и специальных учетах» (далее – Закон о государственной статистике и специальных учетах), Законе Республики Казахстан от 1 марта 2011 года «О государственном имуществе» (далее - Закон о государственном имуществе), Законе Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее – Закон об исполнительном производстве).

Отдельные вопросы, связанные с возвратом незаконных активов, урегулированы в Гражданском кодексе Республики Казахстан и в Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан. Это касается, в частности, конфискации как одного из оснований прекращения права собственности граждан и юридических лиц и одного из способов приобретения государством имущества; рассмотрения субсидиарно по правилам Гражданского процессуального кодекса гражданских исков в уголовном процессе; рассмотрения гражданского иска потерпевших от преступления по общим правилам гражданского судопроизводства при оставлении гражданского иска без рассмотрения в уголовном процессе и т.д.

Республика Казахстан присоединилась к ряду многосторонних международных конвенций, связанных с борьбой с коррупцией и противодействием легализации имущества, добытого преступным путем. Так, Законом РК от 4 мая 2008 года была ратифицирована Конвенция ООН против коррупции (2003 года), Законом РК от 4 июля была ратифицирована Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (Палермо, 13 декабря 2000 года), Законом РК 1998 года Республика Казахстан присоединилась к Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических и психотропных средств (Вена, 1988 год).

Приняты Закон Республики Казахстан от 28 августа 2009 года «О борьбе с коррупцией», утративший силу с принятием действующего сейчас Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года «О противодействии

коррупции», Закон Республики Казахстан от 28 августа 2009 года «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма»,

В настоящее время в Казахстане образованы и действуют пять правоохранительных органов (органы прокуратуры, внутренних дел, государственной противопожарной службы, антикоррупционная служба и служба экономических расследований) и три специальных государственных органов (органы национальной безопасности, уполномоченный орган в сфере внешней разведки, Служба государственной охраны Республики Казахстан). В соответствии с Законом Республики Казахстан от 7 января 2005 года «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан» и Законом Республики Казахстан от 14 марта 2023 года «Об органах военной полиции» (принятой после утраты силы Закона РК от 21 февраля 2005 года «Об органах военной полиции») осуществляют деятельность военно-следственные органы Министерства обороны РК и органы военной полиции Вооруженных сил Республики Казахстан. Четыре из пяти правоохранительных органов и два из трех специальных государственных органов, а также органы военной полиции в соответствии с УК и УПК расследуют в пределах определенной для них подследственности коррупционные и иные преступления, связанные с присвоением или иным хищением государственной собственности и незаконным выводом финансовых средств и иного имущества за рубеж, осуществляют международное сотрудничество в порядке, установленном законодательством и международными договорами, по возврату незаконно выведенных активов.

В соответствии с подпунктом 3) статьи 4 Конституционного закона о прокуратуре прокуратура координирует деятельность правоохранительных и иных государственных органов по обеспечению законности, правопорядка и борьбы с преступностью. В структуре Генеральной прокуратуры образованы различные службы и департаменты по надзору и координации деятельности различных правоохранительных и иных государственных специальных органов по координации органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (Департамент Генеральной прокуратуры по надзору за законностью оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности и негласных следственных действий) или уголовное преследование (Служба Генеральной прокуратуры уголовного преследования), в том числе по вопросам возврата незаконных активов. Служба Генеральной прокуратуры РК по надзору за законностью приговоров, вступивших в силу, и их исполнением осуществляет также надзор и координацию деятельности органов исполнительного производства, в том числе по возврату незаконных активов.

Необходимо указать и на деятельность Комитета Генеральной прокуратуры РК по правовой статистике и специальным учетам, который в соответствии с подпунктом 17) пункта 1 статьи 12 Закона о государственной

правовой статистике и специальных учетах осуществляет ведение специального учета сумм конфискованного имущества, связанных с легализацией (отмыванием) денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем, и финансированием терроризма, а также сумм, полученных преступным путем, подлежащих возвращению и возвращенных в Республику Казахстан. В пункте 1 статьи 12 Закона о государственной правовой статистике и специальных учетах определен круг лиц, подлежащих специальному учету. В соответствии с подпунктом 8) ведется учет лиц, лишенных права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; в соответствии с подпунктом 9) - лиц, совершивших коррупционные правонарушения; подпунктом 12) - лиц, уволенных с государственной службы по отрицательным мотивам; подпунктом 16) - лиц, привлеченных к ответственности за совершение легализации (отмывания) денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем, и финансирование терроризма. То есть к компетенции Комитета по правовой статистике и специальным учетам Законом отнесен учет незаконно выведенных активов, подлежащих возврату или возвращенных в Республику Казахстан, а также лиц, в отношении которых в соответствии с УК может применяться в качестве дополнительной меры уголовной ответственности конфискация имущества.

Кроме того, к ведению Комитета по правовой статистике и специальным учетам отнесено осуществление и иных видов учета, в которых отражается вся информация, относящаяся к правонарушениям, связанным с незаконным выводом активов. Например, Комитет по правовой статистике и специальным учетам ведет Единый реестр досудебных расследований (ЕРДР), в котором отражается вся информация об уголовном правонарушении, включая поводы к началу досудебного расследования, в том числе в виде устного заявления о готовящемся преступлении, сообщений в средствах массовой информации, анонимных сообщениях, данных оперативно-розыскной деятельности и т.д. То есть вся информация, в том числе о поводах к началу досудебного расследования, о коррупционном правонарушении, послужившем основой для незаконного вывода активов, либо о самостоятельном преступлении, связанном с незаконным выводом активов, отражается в ЕРДР.

Кроме того, на основании статьи 28 Закона о прокуратуре Указом Президента РК от 2 мая 2011 года было утверждено Положение о Координационном совете Республики Казахстан по обеспечению законности, правопорядка и борьбы с преступностью (далее - Координационный совет), постоянно действующем консультативно-совещательном органе при Генеральной прокуратуре РК, образуемом в целях координации и повышения эффективности деятельности государственных органов в обеспечении законности и правопорядка в Республике Казахстан, в том числе для объединения усилий и взаимодействия правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и следствие в борьбе с

преступностью. Под председательством прокуроров областей и приравненных к ним прокуроров создаются областные координационные советы с аналогичными задачами и функциями. В задачи и функции Координационного совета относится, в том числе, разработка, согласование и выполнение совместных мероприятий по борьбе с наиболее опасными и распространенными преступными посягательствами, деятельностью организованных групп и преступных сообществ (преступных организаций) и координация деятельности правоохранительных и специальных государственных органов по возврату незаконных активов.

Если и есть какие-то проблемы по возврату незаконно выведенных активов, то они носят не законодательный или организационный, а системный характер, больше связанный с проблемами недостаточного опыта и квалификации лиц, осуществляющих уголовное преследование или исполнение судебных решений, либо с неисполнением или ненадлежащим исполнением ими своих должностных и служебных обязанностей. В некоторой степени какие-то сложности в реализации функций соответствующих правоохранительных органов могут быть связаны с проблемами международного сотрудничества, поскольку существуют страны, с которыми у Казахстана нет отношений по оказанию правовой помощи по уголовным и гражданским делам ни на основании двусторонних соглашений, ни на основании многосторонних международных договоров.

Исходя из: поручений Президента Республики Казахстан, озвученных на расширенном заседании Правительства РК 8 февраля 2022 года, Указа Президента Республики Казахстан от 5 июня 2022 года № 908 «О межведомственной комиссии по вопросам противодействия незаконной концентрации экономических ресурсов», Концепции развития финансового мониторинга на 2022-2026 годы, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 6 октября 2022 года, Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года №3 «О мерах по возврату государству незаконно выведенных активов», Распоряжения Премьер-Министра РК от 20 декабря 2022 года «О создании рабочей группы по выработке предложений к проекту Закона Республики Казахстан в рамках реализации Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года «О мерах по возврату государству незаконно выведенных активов», - под «незаконно выведенными активами» предлагается понимать «незаконно выведенные за рубеж финансовые средства и приобретенные на эти средства активы».

То есть предметом Законопроекта является определение мер, дополнительно к уже регулируемым казахстанским законодательством, по возврату незаконно выведенных за рубеж финансовых средств и приобретенного на них имущества, похищенных или присвоенных активов, которые относятся к государственным или которые должны поступить в государственную собственность вследствие конфискации. В данном случае под государственной собственностью условно следует понимать и собственность так называемых организаций квазигосударственного сектора (национальных компаний или иных юридических лиц с преобладающим

государственным участием), поскольку их создание обусловлено публичными интересами и их учредителем выступает государство.

Поэтому можно констатировать, что Президент РК дал поручение Правительству Республики Казахстан разработать проект закона Республики Казахстан с какими-то дополнительными мерами по координации и активизации работы по возврату незаконно выведенных активов. Такого рода законы с дополнительными мерами имеются в правовой базе Республики Казахстан, например, это Закон РК от 9 июля 2004 года «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждению детской безнадзорности и беспризорности», Закон РК от 29 апреля 2010 года «О профилактике правонарушений» и иные подобные законы.

При этом необходимо указать, что Указом Президента РК от 26 ноября 2022 года и Распоряжением Премьер-Министра РК от 20 декабря 2022 года ставилась задача разработки законопроекта о мерах по возврату государству незаконно выведенных активов, а не какого-то общего законопроекта о конфискации, то есть безвозмездного изъятия в собственность государства похищенного государственного имущества или иного имущества, добытого преступным путем, незаконно легализованного и вовлеченного в имущественный оборот, в том числе выведенного за рубеж. То есть задача по разработке какого-то законопроекта о незаконных активах или о незаконно приобретенных активах без их связи с незаконным выводом за рубеж поручением не ставилась.

Также из Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года не следует, что Президент РК дал поручение о разработке законопроекта, полностью и автономно регулирующего возврат незаконных активов. В Указе даны конкретные направления, по которым необходимо было выработать дополнительные меры для повышения эффективности деятельности правоохранительных и иных государственных органов по возврату незаконно выведенных активов государства.

В любом случае из Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года не вытекает поручение о разработке законопроекта, который бы противоречил Конституции, УК, УПК и иным законам, регулирующим возврат незаконно выведенных активов. Но из-за низкого уровня подготовки законопроекта, представляющего собой по большей части компиляцию норм действующих законов, с их небрежным изложением в свободной форме, с многочисленными нарушениями законодательной техники и без всяких ссылок на действующие нормы УК, УПК и иных законов, откуда были заимствованы тексты норм законопроекта, получился Законопроект, противоречащий Конституции РК, Конституционному закону о прокуратуре, УК, УПК, ГПК, Бюджетному кодексу и иным законам, в той или иной степени регулирующим процесс возврата незаконно выведенных активов.

II. Определение понятия «незаконно выведенные активы» и соотношение его с понятиями «имущество» и «имущество, добытое

преступным путем»

Центральным вопросом правового регулирования законопроекта является определение категории «незаконно выведенные активы» («незаконные активы»), с чем связаны и все иные вопросы определения субъектов, регулируемых законом, регламентации механизмов раскрытия, подтверждения происхождения и возврата незаконно выведенных активов и т.д.

В праве Казахстана нет легального законодательного определения понятия «незаконные активы», «незаконно выведенные активы», кроме того, как оно использовано в подзаконных актах: указанных выше Послании Президента РК, Указах Президента РК, распоряжении Премьер-Министра и в некоторых подзаконных актах, принятых Президентом, Правительством и государственными органами Республики Казахстан.

Понятия «незаконно выведенные активы», «возвращение похищенных активов» широко применяются в международном публичном праве, в частности, в Конвенциях ООН, ОЭСР, Совета Европы и иных международных организаций, предусматривающих борьбу с коррупцией, транснациональной преступностью, противодействие легализации доходов от преступной деятельности и финансированию терроризма.

Конституция и гражданское законодательство не знают такого понятия или такой категории, как «незаконно выведенные активы», но позволяют путем толкования положений международных договоров, участником которых является Республика Казахстан, а также норм Конституции о гарантиях права собственности, гражданского законодательства об имуществе, праве собственности, объектах гражданских прав, уголовного законодательства об имуществе, добытого незаконным путем, - соотнести понятие незаконных активов с понятиями «имущество», «имущество, подлежащее принудительному отчуждению», «имущество, добытое преступным путем либо приобретенное на средства, добытые преступным путем», а также «имущество, являющееся орудием или средством совершения уголовного правонарушения».

Определение незаконно выведенных активов основывается не только и не столько на гражданском законодательстве. Гражданское право имеет отношение к определению незаконно выведенных активов только потому, что оно регулирует товарно-денежные и иные имущественные отношения, а незаконно выведенные активы также относятся к имуществу.

Общие понятия законного и незаконного имущества в контексте принудительного лишения права собственности вытекают из норм Конституции, ГК, УК и УПК.

Пунктом 1 статьи 26 Конституции РК предусмотрено, что граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество. Пунктом 2 статьи 26 Конституции предусмотрено, что собственность, в том числе право наследования, гарантируется законом. Кроме этого, пунктом 3 статьи 26 Конституции РК

предусмотрено, что никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда, а принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 188 ГК право собственности определяется как признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом, и право собственности передается другому лицу со всеми обременениями, имевшимися на момент совершения сделки.

В соответствии с пунктом 2 статьи 188 ГК собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. При этом право владения представляет собой юридически обеспеченную возможность осуществлять фактическое обладание имуществом, право пользования представляет собой юридически обеспеченную возможность извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать от него выгоду (выгода может выступать в виде дохода, приращения, плодов, приплода и в иных формах), а право распоряжения представляет собой юридически обеспеченную возможность определять юридическую судьбу имущества.

Пунктом 3 статьи 188 ГК предусмотрено, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, в том числе отчуждать это имущество, передавать свои правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом и распоряжаться им иным образом.

Пунктом 4 статьи 188 ГК предусмотрено, что осуществление собственником своих правомочий не должно нарушать прав и охраняемых законом интересов других лиц и государства. При этом собственник обязан принимать меры, предотвращающие ущерб здоровью граждан и окружающей среде, который может быть нанесен при осуществлении его прав.

Пунктом 5 статьи 188 ГК предусматривается, что право собственности бессрочно, и что право собственности на имущество может быть принудительно прекращено только по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом.

Основания принудительного прекращения права собственности предусмотрены в статье 249 ГК. Пунктом 2 статьи 249 ГК закрепляется, что принудительное отчуждение у собственника имущества не допускается, кроме случаев:

- 1) обращения взыскания на имущество по обязательствам собственника;
- 2) принудительного отчуждения имущества, которое в силу законодательных актов Республики Казахстан не может принадлежать данному лицу;

- 3) реквизиции;
- 4) конфискации;
- 5) принудительного отчуждения недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка;
- 6) изъятия бесхозно содержащихся памятников истории и культуры, культурных ценностей;
- 7) национализации;
- 8) продажи имущества с публичных торгов по решению суда в случае невозможности раздела общего имущества либо выдела доли из него в соответствии со статьей 218 ГК (случаев раздела имущества, находящегося в долевой собственности, и выдела из него доли).

Из перечисленных оснований принудительного отчуждения имущества только имущество, на которое обращается взыскание по обязательствам собственника, а также имущество, подлежащее конфискации, могут быть отнесены к незаконным активам. И обращение взыскания на имущество, и конфискация имущества осуществляются на основании приговора или решения суда, что соответствует конституционным гарантиям, закрепленным в статье 26 Конституции. Все иные основания принудительного прекращения права собственности, предусмотренные в статье 249 ГК, не имеют отношения к незаконным активам, поскольку связаны с публичной процедурой отчуждения законного имущества в случаях, предусмотренных ГК, Законом о государственном имуществе или специально принимаемом законе о национализации, с предоставлением равноценного возмещения.

В случае взыскания на имущество по обязательствам собственника речь также идет о законном имуществе собственника, на которое обращается взыскание по обязательствам собственника при недостаточности у него денег. Только в случае конфискации имущества может идти речь о незаконных активах, которые обращаются безвозмездно в собственность государства.

В отношении конфискации статья 254 ГК предусматривает, что в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан, имущество может быть безвозмездно изъято у собственника в судебном порядке в виде санкции за совершение административного или уголовного правонарушения (конфискация).

Такой же вывод следует из анализа задачи возврата государству незаконно выведенных активов, озвученной в Поручениях и Указах Президента РК, Концепции развития финансового мониторинга, в Распоряжениях Премьер-Министра на разработку законопроекта о возврате государству незаконно выведенных активов.

Из поручений Президента РК и распоряжения Премьер-Министра, основанного на поручениях Президента РК, вытекает то, что говоря о незаконно выведенных активах, под этим понимают не какие-то любые активы, а активы, добытые преступным путем либо приобретенные на средства, добытые преступным путем, и выведенные за рубеж с целью их

сокрытия. В отношении таких активов должен быть вынесен приговор суда о конфискации или вынесено постановление суда о наложении ареста на имущество в целях обеспечения исполнения приговора о конфискации или о конфискации по правилам главы 71 УПК РК – конфискации без приговора суда. То есть незаконность активов должна быть определена приговором или постановлением суда, предусматривающим конфискацию, или постановлением суда о наложении ареста в целях обеспечения конфискации и возмещения потерпевшим ущерба от преступления, или постановлением суда о конфискации без приговора суда.

И поручение Президента РК о принятии мер по возврату незаконно выведенных активов касается именно выведенных за рубеж финансовых средств и приобретенного на них имущества, а не какого-то имущества, находящегося в Казахстане.

В отношении незаконных активов, находящихся в Казахстане, вопроса быть не может, поскольку возврат таких активов в государственную собственность (если есть правовые основания именно для возврата имущества в государственную собственность, ибо не всегда незаконно приобретенное имущество может быть передано государству, по основному правилу гражданского права оно подлежит возврату тому лицу, которое было безосновательно или иным образом незаконно лишено своего имущества) обеспечивается суверенитетом Казахстана над своей территорией и существующей судебной и правоохранительной системой государства, осуществляющей свою деятельность на основании действующих уголовных, уголовно-процессуальных законов, законодательства о судебной системе, исполнительном производстве, правоохранительных и иных специальных органах.

Поэтому незаконные активы можно определить только как имущество, добытое незаконным (противоправным) путем. Другого определения незаконных активов нет и быть не может. Такое имущество подлежит конфискации, если оно добыто преступным путем либо приобретено на средства, добытые преступным путем, либо выступало орудием или средством совершения преступления.

Имущество, подлежащее возврату потерпевшему от преступления, также относится к незаконным активам, но оно не подлежит передаче государству, если только государство не выступает в качестве потерпевшего (например, при хищении государственных средств). Такое имущество в ходе уголовного расследования обычно выступает в качестве вещественного доказательства, и его судьба решается после вынесения приговора, которым определяется имущество, подлежащее конфискации или возврату потерпевшему, иным собственникам этого имущества. К незаконным активам также можно отнести имущество подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, арестованное в ходе досудебного или судебного разбирательства для обеспечения возмещения потерпевшему ущерба от преступления или обеспечения иных гражданских исков, заявленных в ходе уголовного процесса, если это имущество было

выведено за рубеж. Оно также подлежит конфискации по приговору или постановлению суда о возмещении ущерба или удовлетворения гражданского иска.

Конфискация имущества в уголовном законодательстве предусматривается статьей 48 УК. Пунктом 1 статьи 48 УК конфискация имущества определяется как принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства имущества, находящегося в собственности осужденного, добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем, а также имущества, являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

В соответствии с частью 2 статьи 48 УК конфискации подлежат деньги и иное имущество:

1) полученные в результате совершения уголовного правонарушения, и любые доходы от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу;

2) в которые имущество, полученное в результате совершения уголовного правонарушения, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;

3) используемые или предназначенные для финансирования или иного обеспечения экстремистской или террористической деятельности либо преступной группы;

4) являющиеся орудием или средством совершения уголовного правонарушения;

5) указанные в пунктах 1), 2), 3) и 4), переданные осужденным в собственность других лиц.

Именно указанное в подпункте 5) части 1 статьи 48 УК имущество и относится к активам, незаконно выведенным за рубеж, и в отношении которых даны поручения Президента о возврате незаконно выведенных за рубеж финансовых средств и приобретенного там имущества.

В соответствии с частью 3 статьи 48 УК, если конфискация определенного предмета, входящего в имущество, указанное в частях первой и второй статьи 48 УК, на момент принятия судом решения о конфискации данного предмета невозможна вследствие его использования, продажи или по иной причине, то по решению суда подлежит конфискации денежная сумма, которая соответствует стоимости данного предмета.

Кроме того, частью 4 статьи 48 УК закреплено, что в случаях, предусмотренных разделом 15 УПК, конфискация имущества может применяться по решению суда как мера уголовно-правового воздействия.

В разделе 15 УПК «Производство о конфискации до вынесения приговора» с единственной Главой 71 «Порядок осуществления производства о конфискации имущества, полученного незаконным путем, до вынесения приговора» (ст. ст. 667-672 УПК) предусматривается порядок возбуждения производства о конфискации имущества, полученного преступным путем, до вынесения приговора, порядок досудебного

производства о конфискации, порядок рассмотрения и вынесения решения судом ходатайств о конфискации, порядок обжалования, пересмотра по ходатайству прокурора постановления о конфискации.

В соответствии с частью 1 статьи 667 УПК в случаях, когда подозреваемый, обвиняемый объявлены в международный розыск либо в отношении них уголовное преследование прекращено на основании пунктов 3), 4) и 11) части первой статьи 35 УПК (прекращение уголовного дела вследствие акта амнистии; за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности; в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или расследования дела в отношении других лиц, а также установления имущества, добытого незаконным путем, денежных средств и иных ценностей, подлежащих конфискации, обеспечивающих возмещение причиненного вреда), лицо, осуществляющее досудебное расследование, при наличии сведений об имуществе, полученном незаконным путем, возбуждает производство о конфискации имущества в порядке, установленном главой 71 УПК.

Частью 2 статьи 667 УПК предусмотрено, что о выделении материалов для производства о конфискации лицом, осуществляющим досудебное расследование, выносится постановление, к которому приобщаются копии материалов уголовного дела о преступлении, послужившем основанием для конфискации, в том числе подтверждающие обстоятельства, предусмотренные частью третьей статьи 113 УПК.

В части третьей статьи 113 УПК говорится, что наряду с другими обстоятельствами по уголовному делу подлежат доказыванию обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 48 УК, получено незаконно, в том числе в результате совершения уголовного правонарушения, или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия или средства совершения уголовного правонарушения либо финансирования или иного обеспечения экстремистской или террористической деятельности либо преступной группы.

В статье 668 УПК устанавливается порядок досудебного производства о конфискации имущества, полученного незаконным путем, до вынесения приговора.

Частью 2 статьи 668 УПК, в частности, закреплено, что в досудебном производстве о конфискации, помимо обстоятельств, предусмотренных частями первой (доказывание обстоятельств события и иных обстоятельств уголовного правонарушения) и третьей статьи 113 УПК, доказыванию подлежит следующее:

- 1) принадлежность имущества подозреваемому, обвиняемому или третьему лицу;
- 2) связь имущества с преступлением, являющимся основанием для применения конфискации;

3) обстоятельства приобретения имущества третьим лицом либо дающие основание полагать, что имущество приобретено в результате правонарушения.

Кроме этого, в части 3 статьи 668 УПК предусматривается, что в случае установления обстоятельств, свидетельствующих о сокрытии подозреваемым, обвиняемым имущества путем его переоформления на других лиц, лицо, осуществляющее досудебное расследование, обращается к прокурору с ходатайством о решении вопроса об обращении в суд в интересах государства или потерпевших по уголовному делу с иском о признании недействительными сделок (купли-продажи, дарения, передачи в аренду, доверительное управление и других) в порядке гражданского судопроизводства.

Вопросы конфискации имущества предусмотрены и в Уголовно-исполнительном кодексе Республики Казахстан от 5 июля 2014 года и в Законе Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее – Закон об исполнительном производстве). Порядок исполнения приговора суда о конфискации имущества, определение имущества, подлежащего конфискации, действия судебного исполнителя по исполнению приговора суда о конфискации имущества, порядок передачи конфискованного имущества уполномоченному государственному органу, обязанности третьих лиц по отношению к имуществу, подлежащему конфискации, и порядок конфискации имущества, выявленного после исполнения приговора суда, регулируются статьями 77-82 УИК. Порядок реализации имущества, передаваемого государству по приговору суда о конфискации, предусмотрен статьей 75 Закона об исполнительном производстве.

Вышеуказанные нормы уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства определяют понятие незаконных активов. При этом в представленном Законопроекте вышеуказанные нормы используются в виде неудачной, неполной и выборочной компиляции норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, что по себе уже противоречит Конституции, уголовному, уголовно-процессуальному, уголовно-исполнительному, гражданскому, гражданско-процессуальному и иному законодательству Республики Казахстан.

Действующее законодательство предусматривает и возможность возврата незаконно выведенных за рубеж финансовых средств и приобретенных на них активов.

Вопросы возврата незаконно выведенных за рубеж финансовых и иных активов урегулированы также УК - посредством норм статей 7, 8 УК о действии уголовного закона в отношении лиц, совершивших уголовное правонарушение на территории Казахстана или за его пределами, и УПК - посредством закрепленного в нем механизма международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, а также правилами международного публичного права, в частности, международных

многосторонних конвенций, предусматривающих сотрудничество в сфере уголовного преследования, двусторонних международных договоров об оказании правовой помощи по уголовным или по гражданским и уголовным делам. Так, вопросы международного сотрудничества в целях конфискации подробно рассматриваются в статьях 31, 54-57 Конвенции ООН против коррупции, ратифицированной Законом РК от 4 мая 2008 года, которыми предусмотрен механизм ареста и конфискации доходов от преступлений, относящихся к коррупционным, то есть возврата незаконно выведенных активов государства. Аналогичные нормы содержатся и в статье 12 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, ратифицированной Законом РК от 4 июня 2008 года. Или, например, в соответствии с Конвенцией о выдаче (принятой на Седьмой Международной Конференции Американских государств в городе Монтевидео, Уругвай, декабрь 1933 года), ратифицированной Законом РК от 10 ноября 2017 года «О ратификации Конвенции о выдаче», Республика Казахстан вправе требовать выдачи обвиняемых или осужденных лиц по уголовному законодательству Казахстана и требовать конфискации и передачи ей имущества обвиняемых от стран-участниц этой конвенции, к которым относятся, в частности: Гондурас, США, Сальвадор, Доминиканская Республика, Гаити, Аргентина, Венесуэла, Уругвай, Парагвай, Мексика, Панама, Боливия, Гватемала, Бразилия, Эквадор, Никарагуа, Колумбия, Чили, Перу и Куба. При этом в соответствии со статьей 15 указанной Конвенции имущество подлежит конфискации и передаче требующей стране, даже несмотря на невозможность передачи обвиняемого из-за каких-либо экстраординарных обстоятельств, таких как побег или смерть.

Законом от 21 сентября 2025 года Республика Казахстан ратифицировала Межамериканскую конвенцию о взаимной помощи по уголовным делам (Нассау, 23 мая 1992 года), в рамках которой Казахстан взаимодействует с Антигуа и Барбуда, Аргентиной, Багамами, Боливией, Бразилией, Венесуэлой, Гайаной, Гватемалой, Гондурасом, Гренадой, Доминикой, Канадой, Колумбией, Коста-Рикой, Никарагуа, Мексикой, Панамой, Парагваем, Перу, Сальвадором, Суринам, США, Уругваем, Чили, Эквадором и Ямайкой.

Для государств-участников Содружества Независимых Государств действуют: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, от 22 января 1993 года), ратифицированная в Казахстане Законом РК от 31 марта 1993 года, на основании которой Казахстан сотрудничает с Грузией, Молдовой, Российской Федерацией, Туркменистаном, Узбекистаном и Украиной; и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, от 7 октября 2002 года), ратифицированная Законом РК от 10 марта 2004 года, в соответствии с которой Казахстан сотрудничает с Азербайджаном, Арменией, Беларусью, Кыргызстаном и Таджикистаном. В указанных конвенциях разрешен также

вопрос ареста и истребования имущества, подлежащего конфискации, то есть возврат незаконно выведенных активов государства.

В настоящее время Республика Казахстан присоединилась к 22 многосторонним конвенциям в области оказания правовой помощи по уголовным делам и заключила 27 двусторонних договоров об оказании правовой помощи по уголовным делам, в том числе Великобританией, США, Бразилией, Китаем, Испанией, Италией и т.д.

Работа по возврату незаконно выведенных активов из-за рубежа довольно сложная, долгосрочная и неоднозначная, что, конечно же, может обуславливать необходимость разработки дополнительных мер по стимулированию возврата незаконно выведенных финансовых средств и приобретенного на них имущества лицами, являющимися соучастниками преступлений, послуживших основанием для незаконного вывода за рубеж активов.

Такими стимулирующими мерами может выступать разовая амнистия для лиц, совершивших коррупционное преступление и выведших финансовые активы за рубеж, или его соучастников (организаторов, соисполнителей, подстрекателей, пособников, скрывающих исполнителя и имущество, добытое противоправным путем), у которых находятся незаконно выведенные финансовые средства или приобретенное на них имущество, либо иное имущество, добытое противоправным путем, в случае возврата государству такого имущества. Но это вопрос политический, поскольку в идее амнистии закладывается элемент социальной несправедливости, ибо применение амнистии может быть оправдано только неспособностью правоохранительных органов вернуть незаконно выведенные активы в установленном порядке.

Однако разработка какого-то нового механизма возврата незаконно выведенных активов или какого-то нового механизма конфискации имущества, добытого преступным путем, представляется излишним, так как действующее уголовное, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное законодательство уже содержит такой исчерпывающий механизм взаимосвязанной и соответствующий требованиям международного публичного права в области борьбы против коррупции, противодействия легализации имущества, добытого преступным путем, и финансирования терроризма. Это и конфискация без приговора суда, предусмотренная в разделе 15 УПК, и возможность заключения процессуальных соглашений в соответствии с УПК, и т.д.

Возможно, необходимость регулирования незаконно выведенных активов оправдана только в отношении активов, находящихся в Казахстане, но преступное происхождение которых основано на преступлениях, совершенных за рубежом. Для случаев невозможности исполнения запросов иностранного государства о содействии на территории Республики Казахстан в исполнении решений иностранного суда в конфискации преступного имущества, но при наличии оснований полагать преступное происхождение этих активов, возможно и необходимо

разрабатывать механизм конфискации этого имущества уполномоченными органами Казахстана на основании законодательства Казахстана о конфискации выведенных на территорию Казахстана незаконных активов, добытых преступным путем за рубежом.

Редакция представленного Законопроекта без всяких ссылок на соответствующие нормы УК и УПК о международном сотрудничестве в сфере исполнения решений иностранных судов, не раскрывает ни концепции Законопроекта, ни сущности незаконных активов, выведенных за рубеж, ни компетенции уполномоченного органа в этой сфере.

III. Определение функций и задач уполномоченного органа по возврату незаконных активов

В пункте 2 Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года содержится поручение Генеральному Прокурору Республики Казахстан внести предложения по образованию в структуре Генеральной прокуратуры Республики Казахстан отдельного подразделения по возврату незаконно выведенных активов.

При этом никаких поручений о создании именно отдельного ведомства в структуре органов Генеральной прокуратуры не было. Кроме того, пунктом 4 Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года дано поручение правоохранительным и специальным государственным органам Республики Казахстан определить подразделения, специализирующиеся на возврате незаконно выведенных активов. То есть из Указа Президента также не следует поручение по созданию какого-то нового автономного правоохранительного органа по возврату незаконных активов, а предлагается образовать структурное подразделение Генеральной прокуратуры, которое будет осуществлять деятельность в структуре подразделений Генеральной прокуратуры, которые и так участвуют в надзоре, контроле и координации деятельности правоохранительных органов по возврату незаконных активов. В частности, в пункте 1 Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года имеется упоминание о таких специальных государственных и правоохранительных органах, как Комитет национальной безопасности Республики Казахстан, Агентство Республики Казахстан по противодействию коррупции (Антикоррупционная служба), Агентство Республики Казахстан по финансовому мониторингу.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Конституционного закона о прокуратуре единую централизованную систему органов прокуратуры образуют Генеральная прокуратура Республики Казахстан, подчиненные ей ведомства, организация образования, органы военной и транспортной прокуратур, прокуратуры областей и приравненные к ним прокуратуры (городов республиканского значения и столицы), районные и приравненные к ним (городские, межрайонные, а также специализированные) прокуратуры. При этом по решению Президента Республики Казахстан могут быть образованы иные органы прокуратуры, не предусмотренные

частью первой настоящего пункта.

В пункте 6 статьи 5 Конституционного закона о прокуратуре также говорится, что для обеспечения деятельности органов прокуратуры могут быть образованы иные организации в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Поэтому надо разделять систему органов прокуратуры, которую составляют Генеральная прокуратура и подчиненные Генеральной прокуратуре ведомства, организация образования, органы военной и транспортной прокуратур, прокуратуры областей и приравненные к ним прокуратуры (городов республиканского значения и столицы), районные и приравненные к ним (городские, межрайонные, а также специализированные) прокуратуры; и структуру Генеральной прокуратуры, которая в соответствии с подпунктом 5) статьи 9 Конституционного закона о прокуратуре утверждается Президентом РК по представлению Генерального прокурора РК.

В связи с этим необходимо отметить, что в настоящее время в соответствии с Указом Президента РК от 13 октября 2017 года «О некоторых вопросах органов прокуратуры Республики Казахстан», которым утверждены, в частности, Положение и структура Генеральной прокуратуры. Структура Генеральной прокуратуры РК состоит из 1) Руководства, представленного Генеральным прокурором и пятью его заместителями, курирующими соответствующие службы и иные подразделения Генеральной прокуратуры; 2) Аппарата, возглавляемого Руководителем Аппарата Генерального Прокурора; 3) пяти Служб Генеральной прокуратуры (Службы международно-правового сотрудничества, Службы по защите общественных интересов, Службы по надзору за законностью приговоров, вступивших в законную силу, и их исполнением, Службы уголовного преследования, Службы специальных прокуроров); 4) семи департаментов Генеральной прокуратуры (Департамент по надзору за законностью оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности и негласных следственных действий, Департамент кадрового развития, Департамент внутренних расследований, Департамент стратегического развития, Департамент координации нормотворческой деятельности, Департамент по работе с обращениями и делопроизводству, Департамент финансов); 5) трех Управлений Генеральной прокуратуры (Управление внутреннего аудита, Управление информационной безопасности, Управление по защите государственных секретов).

Этим Указом утверждены также Перечень государственных учреждений – территориальных органов, находящихся в ведении Генеральной прокуратуры, к которым отнесены прокуратуры областей и приравненных к ней прокуратур, а также перечень организаций, находящихся в ведении ведомства Генеральной прокуратуры – Комитета по правовой статистике и специальным учетом, к которым отнесены областные Управления Комитета по правовой статистике и специальным учетом, Управления Комитета по правовой статистике и специальным учетом по городам Астана, Алматы,

Шымкенту, Военное управление Комитета по правовой статистике и специальным учетом и Региональное транспортное управление Комитета по правовой статистике и специальным учетом. Кроме того, этим же Указом утвержден перечень государственных учреждений, находящихся в ведении Генеральной прокуратуры, к которым отнесены Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, Управление материально-технического обеспечения при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, Хозяйственное управление при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан.

То есть в пункте 2 Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года дано поручение Генеральному прокурору внести предложение по образованию в Генеральной прокуратуре отдельного структурного подразделения в виде Службы, Департамента или Управления, Управления Службы. При этом, конечно же, необходимо было определиться с задачами, функциями такого подразделения и разграничением его деятельности и функций и задач иных структурных подразделений Генеральной прокуратуры. Необходимо было также при образовании такого отдельного подразделения решить вопрос о координации его деятельности с деятельностью иных служб, департаментов и управлений. В частности, разграничение и координация требуются с деятельностью Служб и департаментов, осуществляющих в настоящее время контроль и координацию деятельности правоохранительных и специальных государственных органов. Это же требуется и в отношении Служб и департаментов Генеральной прокуратуры, осуществляющих уголовное преследование в установленных законом случаях, осуществляющих надзор за проведением оперативно-розыскной деятельностью, поддерживающих обвинение в суде, представляющих государство в суде, осуществляющих надзор за исполнением вступивших в силу приговоров суда, и в связи с этим в той или иной степени занимающихся возвратом незаконных активов.

При этом необходимо иметь в виду, что возврат незаконно выведенных за рубеж финансовых средств и приобретенных там активов (возврат незаконно выведенных активов) является лишь одним из процессуальных действий правоохранительных и специальных государственных органов при досудебном расследовании (суда при судебном расследовании) по аресту имущества, добытого незаконным путем и которое может быть конфисковано, или одним из действий органов исполнительного производства при исполнении приговора или постановления суда о конфискации. И эти процессуальные действия правоохранительных и иных специальных государственных органов подлежат надзору, координации деятельности различных органов уголовного преследования соответствующими надзирающими прокурорами и подразделениями Генеральной прокуратуры и прокуратуры областей, приравненных к ним прокуратур.

Как правило, незаконно выведенные за рубеж финансовые ресурсы и приобретенные там активы относятся к операциям по легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и связаны с

коррупционными или иными корыстными преступлениями. Состав этого преступления и мера наказания за него предусмотрена статьей 218 УК «Легализация (отмывание) денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем». В соответствии с частью 6 статьи 187 УПК по делам об уголовных правонарушениях, предусмотренных частями первой и второй, пунктами 2) и 3) части третьей статьи 218 УК предварительное следствие производится органами внутренних дел, национальной безопасности, антикоррупционной службой или службой экономических расследований, начавшими досудебное расследование. При этом в соответствии с частью 3 статьи 187 УПК по делам об уголовных правонарушениях, предусмотренных пунктом 1) части третьей статьи 218 УК, предварительное следствие проводится следователями антикоррупционной службы.

Также надо указать, что, например, в соответствии с Положением о Службе уголовного преследования Генеральной прокуратуры РК, утвержденным Приказом Генерального прокурора РК от 28 февраля 2023 года №68, Служба уголовного преследования Генеральной прокуратуры Республики Казахстан (далее – Служба уголовного преследования) является самостоятельным структурным подразделением Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. В соответствии с Инструкцией по организации надзора за законностью уголовного преследования, утвержденного приказом Генерального прокурора РК от 5 сентября 2022 года №175, Служба уголовного преследования организует работу в сфере надзора за законностью уголовного преследования по республике и осуществляет надзор по уголовным делам, находящимся в производстве центральных аппаратов органов уголовного преследования (за исключением военных), Службы специальных прокуроров Генеральной прокуратуры. Прокуратуры областей осуществляют надзор по уголовным делам, находящимся в производстве областных аппаратов органов досудебного расследования.

При этом Служба уголовного преследования состоит из Организационно-контрольного управления, Управления анализа законности на досудебной стадии уголовного процесса, Управления по организации процессуального руководства расследования общеуголовных преступлений, состоящего из:

- группы по делам о преступлениях против личности;
- группы по делам о преступлениях против собственности;
- группы по делам о преступлениях против здоровья населения и нравственности;

Управления по организации процессуального руководства экономических, коррупционных и преступлений против безопасности государства, состоящего из:

- группы по делам об экономических преступлениях;
- группы по делам о коррупционных преступлениях;
- группы по делам о преступлениях против безопасности государства;

Управления по организации процессуального руководства расследованием дел специальных прокуроров.

При этом Управление по организации процессуального руководства экономических, коррупционных и преступлений против безопасности государства Службы уголовного преследования непосредственно организует работу в сфере надзора за законностью уголовного преследования и осуществляет координацию деятельности правоохранительных и иных государственных органов по возбуждению, дознанию, уголовному преследованию преступлений по статье 218 УК и иным преступлениям, связанных с выводом за рубеж финансовых средств и приобретением там активов, в том числе и арестом имущества, добытого преступным путем в ходе досудебного расследования.

При аресте или возврате незаконно выведенных активов из-за рубежа, в частности, подлежащих конфискации, будет применяться механизм международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства и правила Раздела 12 УПК, а также правила многосторонних международных договоров и двусторонних международных договоров, предусматривающих оказание правовой помощи по уголовным делам.

В случае невозможности применения уголовно-правовых способов конфискации имеется возможность предъявления иска к иностранному физическому или юридическому лицу, у которого находятся незаконно выведенные активы, на общих основаниях по правилам гражданско-процессуального права иностранного государства. Иск в этом случае от имени государства вправе предъявлять Генеральная прокуратура, в частности, Служба по защите общественных интересов Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, уполномоченная представлять Республику Казахстан в суде по гражданским и административным делам. Или, например, если за счет незаконно выведенных активов за рубежом приобреталось имущество у третьих лиц, не являющихся пособниками или иными соучастниками осужденного, незаконно выведшего за рубеж финансовые средства и приобретшего там имущество, то при признании приговором суда сделки по приобретению активов недействительной и конфискации финансовых средств, за счет которых приобретались активы за рубежом, необходимо будет предъявлять иск к иностранному лицу на общих основаниях по правилам гражданско-процессуального законодательства этого государства. Но при этом предъявление иска от имени государства в иностранный суд будет означать отказ Республики Казахстан от судебного иммунитета от любого встречного иска, основанных на тех же правоотношениях или фактах, что и первоначальный иск Республики Казахстан.

В случае обращения с просьбой об оказании правовой помощи по уголовным делам Службы Генеральной прокуратуры, правоохранительные и специальные государственные органы обязаны будут использовать Инструкцию об организации прокурорского надзора за соблюдением международных договоров Республики Казахстан, утвержденную приказом Генерального прокурора РК от 2 февраля 2017 года №112, в соответствии с которой Служба международно-правового сотрудничества Генеральной

прокуратуры РК согласно разделу 12 УПК рассматривает запросы правоохранительных органов РК по вопросам оказания правовой помощи по уголовным делам, в том числе и об аресте и конфискации незаконно выведенных активов.

В связи с вышеизложенным довольно сложно представить создание еще какого-то ведомства Генеральной прокуратуры, находящегося вне структуры подразделений Генеральной прокуратуры, которому были бы переданы все функции по возврату незаконных активов, так как это может привести либо к дублированию полномочий и функций подразделений Генеральной прокуратуры, либо к неоправданным коллизиям полномочий и функций подразделений Генеральной прокуратуры, правоохранительных и специальных государственных органов, уполномоченных органов по международным договорам об оказании правовой помощи по уголовным и гражданским делам.

Вероятно, для координации деятельности Служб Генеральной прокуратуры и правоохранительных органов достаточно создания подразделения в структуре Генеральной прокуратуры, как это было определено в поручении Президента в пункте 5 Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года, в виде департамента или управления Службы Генеральной прокуратуры, например, Управления по возврату активов Службы международно-правового сотрудничества, которая и будет заниматься координацией деятельности по исполнению запросов иностранных государств по конфискации активов, находящихся на территории Казахстана, но добытых преступным путем за рубежом. Как раз для реализации вносимых изменений в статьи 577 и 608 УПК относительно выполнения этих функций такое Управление Службы международно-правового сотрудничества может быть создано. Вероятно, такое управление могло бы координировать запросы правоохранительных органов Казахстана о конфискации имущества, добытого преступным путем в Казахстане, и незаконно выведенного за рубеж. Сейчас этим занимается определенное подразделение Службы международно-правового сотрудничества.

Но для конфискации имущества, добытого преступным путем в Казахстане, для розыска такого имущества по уголовным делам, расследуемым в Казахстане, создание какой-то дополнительной правоохранительной службы не требуется, поскольку в соответствии с подследственностью, определенной статьей 187 УПК РК, розыск и арест имущества, добытого преступным путем, осуществляется определенным органом уголовного преследования, в том числе при возобновлении производства досудебного расследования по вновь открывшимся обстоятельствам, а конфискация осуществляется по приговору суда. К тому же в соответствии с Конституционным законом о прокуратуре и Законом о правоохранительной службе органы прокуратуры также отнесены к правоохранительным органам.

По задачам и функциям такого подразделения оно вряд ли может выступать в виде, например, какой-то службы Генеральной прокуратуры, не

говоря о ведомстве. Хотя в Законопроекте предпринята бесперспективная попытка раздуть задачи и функции этого подразделения до ведомства путем наделения его задачами и функциями, осуществляемые по уголовно-процессуальному законодательству определенными правоохранительными и специальными государственными органами и действующими службами Генеральной прокуратуры РК.

При этом в соответствии с Конституционными законами о Президенте и о прокуратуре подчиненность, отчетность и порядок назначения руководителя этого подразделения может быть определена Президентом РК или Генеральным прокурором в любом порядке.

С учетом задач и функций уполномоченного органа по Законопроекту, им может выступать Генеральная прокуратура, которая внутренними нормативными правовыми актами может определить структурное подразделение, которое будет осуществлять непосредственно полномочия уполномоченного органа.

IV. Определение понятий «необъяснимое богатство», «необоснованное богатство (богатство необъясненного происхождения)», «конфискация на основании гражданского иска» и их соотношение с институтом NCBC (Non-Conviction Based Confiscation – конфискация без обвинительного приговора суда за преступление)

Понятия «необъяснимое богатство», «необоснованное богатство (богатство необъясненного происхождения)», «конфискация на основании гражданского иска» непосредственно связаны с институтом NCBC (Non-Conviction Based Confiscation – конфискация без приговора суда за преступление). Суть института NCBC заключается в том, что конфискация имущества в некоторых предусмотренных уголовно-процессуальным законом случаях осуществляется без приговора суда, но на основании акта уголовного или гражданского суда, рассматривающего уголовное правонарушение или последствия, связанные с уголовным правонарушением.

Институт NCBC появился в законодательстве многих стран преимущественно в соответствии с положениями Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, Конвенции ООН против коррупции, а также Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма, которая была подписана в рамках Совета Европы 16 мая 2005 года в Варшаве (CETS 198). Так, в подпункте (с) пункта 1 статьи 54 Конвенции ООН против коррупции предусмотрено, что государствам-участникам надлежит рассмотреть вопрос о создании возможности для конфискации имущества без вынесения обвинительного приговора, то есть без установления вины в рамках уголовного производства по делам, когда преступник не может быть

подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия или в других соответствующих случаях.

В рамках применения NCBC осуществляется конфискация имущества, приобретенного преступным путем, орудий и средств совершения преступления даже в случаях невозможности привлечения к уголовной ответственности подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, например, в связи с уклонением его от правосудия, или прекращением уголовного преследования по иным, не реабилитирующим основаниям, например, в связи со смертью подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, наличием у него судебного иммунитета, изданием акта амнистии и т.д., которые не исключают имущественной ответственности, необходимости изъятия орудия и средства совершения преступления, конфискации имущества, приобретенного преступным путем.

При этом считается, что конфискация производится в рамках гражданского производства, поскольку нет обвинительного приговора. Хотя решение о конфискации может выноситься судом и в рамках уголовного процесса, так как уголовно-процессуальное законодательство многих стран допускает рассмотрение вопросов конфискации и гражданских исков, связанных с преступлением (возмещение вреда, причиненного преступлением, истребование имущества, похищенного преступниками, споры об исключении имущества из перечня имущества, подлежащего конфискации, и т.п.), в рамках уголовного процесса и применение гражданского-процессуального законодательства при рассмотрении этих вопросов субсидиарно, в части, не урегулированной уголовно-процессуальным законодательством.

Необходимо указать, что сама по себе конфискация обладает определенным дуализмом, который заключается в том, что с точки зрения уголовного наказания по доктрине уголовного права конфискация может выступать в качестве основного или дополнительного вида уголовного наказания, но с точки зрения гражданского права конфискация выступает одним из оснований прекращения права собственности. При этом в странах общего права (англо-американской правовой системы), как правило, проводится разграничение уголовного наказания, которое рассматривается судами в рамках уголовного процесса, и имущественных последствий от преступлений, в том числе и конфискации, которые рассматриваются в рамках гражданского процесса. С развитием борьбы с отмыванием преступных денег, финансированием терроризма, борьбы с транснациональной преступностью и в ряде стран общего права, в частности, в США, в федеральном уголовном законодательстве и уголовном законодательстве отдельных штатов, стали применяться и уголовно-правовые формы специальной конфискации. Но традиционно, в связи с законодательством и судостроением ряда стран общего права, гражданско-правовая конфискация в этих странах появилась ранее уголовно-правовой, а в ряде стран такое разделение сохранилось до сих пор. Поэтому разделение конфискации на гражданскую (гражданско-правовую) или уголовную

(уголовно-правовую) несет в себе скорее доктринальное значение, поскольку конфискация имущества всегда устанавливается в связи с определенной категорией уголовных преступлений и в отношении, как правило, имущества, добытого преступным путем, а также орудия или средства совершения преступления.

Да и классификация конфискации на общую и специальную также является доктринальной, так как легального определения общей или специальной конфискации в законодательстве не бывает. В доктрине уголовного права рассматривается два вида конфискации – общая и специальная. При общей - конфискации подлежит принадлежащее осужденному имущество безотносительно к его происхождению. То есть и любое законно приобретенное имущество. При специальной – конфискации подлежат орудие и средства совершения преступления, а также имущество, добытое преступным путем (в том числе преобразованное имущество - имущество, приобретенное за счет дохода, полученного в результате реализации имущества, добытого преступным путем).

В соответствии с подпунктом 1) части 3 статьи 40 УК конфискация рассматривается как дополнительный вид наказания, применяемый наряду с основным видом наказания к лицу, признанному виновным в совершении за преступление.

Но при этом в пункте 4 статьи 48 УК предусматривается возможность применения конфискации не как дополнительного наказания, а в качестве меры уголовно-правового воздействия в случаях, предусмотренных разделом 15 УПК «Производство о конфискации до вынесения приговора». Раздел 15 УПК состоит из одной главы 71 «Порядок осуществления производства о конфискации имущества, полученного незаконным путем, до вынесения приговора».

В части 1 статьи 667 УПК предусмотрено, что в случаях, когда подозреваемый, обвиняемый объявлены в международный розыск либо в отношении них уголовное преследование прекращено на основании пунктов 3), 4) и 11) части первой статьи 35 УПК (вследствие акта амнистии; за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности; в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или расследования дела в отношении других лиц, а также установления имущества, добытого незаконным путем, денежных средств и иных ценностей, подлежащих конфискации, обеспечивающих возмещение причиненного вреда), лицо, осуществляющее досудебное расследование, при наличии сведений об имуществе, полученном незаконным путем, возбуждает производство о конфискации имущества в порядке, установленном главой 71 УПК «Порядок осуществления производства о конфискации имущества, полученного незаконным путем, до вынесения приговора».

Частью 2 статьи 667 УПК предусмотрено, что о выделении материалов для производства о конфискации лицом, осуществляющим досудебное расследование, выносится постановление, к которому приобщаются копии

материалов уголовного дела о преступлении, послужившем основанием для конфискации, в том числе подтверждающие обстоятельства, предусмотренные частью третьей статьи 113 УПК.

В части третьей статьи 113 УПК говорится, что наряду с другими обстоятельствами по уголовному делу подлежат доказыванию обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 48 УК, получено незаконно, в том числе в результате совершения уголовного правонарушения, или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия или средства совершения уголовного правонарушения либо финансирования или иного обеспечения экстремистской или террористической деятельности либо преступной группы.

В первую очередь конфискация до вынесения приговора, как она закреплена в Главе 71 УПК, применяется в случаях, когда приговор в отношении лиц, совершивших преступление, не может быть вынесен в связи с тем, что они скрылись от правосудия. В случае розыска подозреваемого или обвиняемого, в том числе в случае добровольной явки, постановление о конфискации до вынесения приговора может быть отменено по вновь открывшимся обстоятельствам, и судьба конфискованного имущества будет решена при вынесении приговора. В этом заключается сущность конфискации до вынесения приговора как мера уголовно-правового воздействия, и такая конфискация основывается на возможном осуждении подозреваемого или обвиняемого.

В то же время конфискация до вынесения приговора применяется и в случаях, когда уголовное преследование прекращено в связи со смертью обвиняемого или подозреваемого, вследствие акта амнистии; за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. В этом случае конфискация не основывается на возможном осуждении и ей присущи все признаки гражданско-правовых последствий, связанных с преступлением в случаях, когда уголовное осуждение невозможно.

В статье 668 УПК предусматривается порядок досудебного производства о конфискации имущества, полученного незаконным путем, до вынесения приговора.

Частью 2 статьи 668 УПК, в частности, предусмотрено, что в досудебном производстве о конфискации, помимо обстоятельств, предусмотренных частями первой (доказывание обстоятельств события и иных обстоятельств уголовного правонарушения) и третьей статьи 113 УПК, доказыванию подлежит следующее:

1) принадлежность имущества подозреваемому, обвиняемому или третьему лицу;

2) связь имущества с преступлением, являющимся основанием для применения конфискации;

3) обстоятельства приобретения имущества третьим лицом либо дающие основание полагать, что имущество приобретено в результате правонарушения.

Кроме этого, в части 3 статьи 668 УПК предусматривается, что в случае установления обстоятельств, свидетельствующих о сокрытии подозреваемым, обвиняемым имущества путем его переоформления на других лиц, лицо, осуществляющее досудебное расследование, обращается к прокурору с ходатайством о решении вопроса об обращении в суд в интересах государства или потерпевших по уголовному делу с иском о признании недействительными сделок (купли-продажи, дарения, передачи в аренду, доверительное управление и других) в порядке гражданского судопроизводства.

Вопрос о применении конфискации до приговора суда решается в соответствии с частью 1 статьи 669 УПК судьей единолично на основании ходатайства прокурора о производстве конфискации, которое, в свою очередь, выносится на основании постановления лица, осуществляющего досудебное расследование, о выделении материалов уголовного дела для производства конфискации в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 667 УПК. В судебном заседании участвует прокурор, обратившийся с ходатайством. При участии в судебном заседании подозреваемого, обвиняемого, которые могут быть вызваны для дачи показаний, по ходатайству защитника подозреваемого, обвиняемого могут быть вызваны другие лица.

В соответствии со статьей 671 УПК суд выносит постановление об удовлетворении ходатайства и конфискации имущества либо отказе в удовлетворении ходатайства о конфискации. После вступления постановления в законную силу суд, вынесший постановление, направляет исполнительный лист, копию описи имущества и копию постановления в соответствующий орган юстиции для исполнения в порядке, установленном для исполнения приговоров о конфискации имущества.

В соответствии со статьей 672 УПК постановление суда о конфискации может быть обжаловано, пересмотрено по ходатайству прокурора, опротестовано в порядке, предусмотренном УПК, в частности, в разделе 8 УПК «Пересмотр приговоров и постановлений суда в апелляционном порядке».

В соответствии со статьей 414 УПК постановление суда о конфискации без приговора суда может быть обжаловано в апелляционном порядке кроме лиц, являющихся участниками в данном деле (подозреваемый, обвиняемый и иные участники уголовного процесса), также лицами, не являющимися участниками уголовного процесса, если постановление касается их прав и законных интересов.

Конфискация до вынесения приговора, предусмотренная в разделе 15 УПК РК, является реализацией института НСВС (конфискация без приговора суда) в уголовном законодательстве Казахстана. Она соответствует рекомендациям, предусмотренным в подпункте (с) пункта 1

статьи 54 Конвенции ООН против коррупции.

По всем внешним признакам конфискация до вынесения приговора соответствует так называемой гражданско-правовой конфискации. Конфискация производится на основании подозрения о преступном происхождении имущества или о принадлежности его к орудиям и средствам совершения преступления без приговора суда. При этом это подозрение обосновывается на досудебном расследовании органов уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого. Оспорить постановление суда о конфискации без приговора суда можно лишь на основании апелляции, поданной подозреваемым или обвиняемым, его защитником или третьими лицами, не являющимися сторонами в данном уголовном деле, если постановление касается их прав и законных интересов.

Процедура апелляции предполагает необходимость доказывания лицами, обжалующими постановление суда о конфискации, о законном происхождении имущества, то есть бремя доказывания незаконности конфискации и законного происхождения имущества возлагается на лица, у которых имущество конфисковано. В процедуре конфискации без приговора суда, предусмотренного в разделе 15 УПК, в центре внимания находится не столько вопрос об ответственности подозреваемого или обвиняемого, сколько установление незаконного или сомнительного происхождения имущества, то есть проявляются признаки вещного, гражданско-правового производства.

Но при этом институт NCBC (конфискация без приговора суда) в праве Казахстана урегулирован не гражданским или гражданско-процессуальным, а уголовным и уголовно-процессуальным правом. Это не является чем-то необычным, так как аналогично разрешается институт NCBC во многих европейских и иных странах, относящихся к континентальной системе права, в которых конфискация предусматривается уголовным и уголовно-процессуальным правом и допускается гражданский иск в уголовном процессе. Производство NCBC включено в систему уголовного судопроизводства, например, в Германия, Франция, Чехии, Словении, до определенной степени в Канаде, Швейцарии. При этом могут быть разные вариации применения NCBC: в уголовном праве, в уголовно-процессуальном праве, в рамках уголовного процесса по правилам гражданско-процессуального права и т.д. Гражданско-правовая модель NCBC предусмотрена во многих странах общего права, например, Великобритания, Австралия, в некоторой степени – Канада, где институт конфискации в целом осуществляется в рамках гражданского процесса автономно от уголовного процесса. В рамках уголовного процесса стран общего права конфискация осуществляется в виде уголовно-правового штрафа – обязанности подсудимого оплатить установленную судом денежную сумму, соответствующую нанесенному ущербу от преступления или стоимости доходов, добытых преступным путем. Существуют и смешанные модели NCBC, где конфискацию без вынесения обвинительного приговора нельзя

отнести ни к гражданскому, ни к уголовному производству, поскольку они не являются ни полностью независимыми, ни полностью автономными от уголовного процесса, например, в Италии, на Кубе и т.д.²

В праве Казахстана институт NCBC рассматривается в рамках уголовного процесса судом, к подсудности которого отнесено рассмотрение уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого, чье имущество подлежит конфискации, но конфискация осуществляется не как дополнительное наказание за преступление, а лишь как мера уголовного воздействия в отношении имущества, добытого преступным путем.

Еще одной моделью NCBC (конфискации без вынесения обвинительного приговора) является конфискация состояния необъясненного или неустановленного происхождения (или состояния, приобретенного в результате незаконного обогащения), в рамках которого состояние подвергается конфискации не потому, что была установлена его связь с незаконной деятельностью, а потому, что владелец не может объяснить его происхождение, особенно если размер состояния явно не соответствует доходам владельца. Такой механизм применяется в ряде стран (например, в Италии, а также на Кубе и в Латвии, но только к публичным должностным лицам) либо в качестве самостоятельной меры, либо в сочетании с другими мерами, не требующими вынесения обвинительного приговора. О целесообразности рассмотрения вопроса о создании такого механизма государствами-участниками говорится в пункте 8 статьи 31 Конвенции против коррупции. В Конвенции также есть отдельная статья о незаконном обогащении (ст. 20), которая может стать основанием для конфискации незаконных доходов. В Конвенции также есть статья об отмывании доходов от преступлений (ст.23), которая должна стать основанием для признания преступлением умышленного сокрытия и утаивания доходов, добытых преступным путем, в том числе и пособничество в этом.

Того же результата можно достичь и на доказательственном уровне. В обеих группах стран (применяющих как гражданско-правовую модель конфискации, так и уголовно-правовую модель конфискации без вынесения обвинительного приговора) есть отдельные страны, в которых вывод о несоразмерном обогащении или необъясненном происхождении состояния допускается делать на основании презумпций, что позволяет властям конфисковать все активы, в отношении которых не представлены доказательства законного происхождения или приобретения (такая практика заведена, например, в Австралии, на Багамских Островах и в Мексике).

Механизмы конфискации на основании презумпции необоснованного

² См. об этом, например: Информация о проблемах, успешных видах практики и извлеченных уроках, а также о процедурах конфискации доходов от коррупции без вынесения приговора в рамках уголовного производства, полученная от государств-участников, реализовавших такие меры в соответствии с подпунктом (с) пункта 1 статьи 54 Конвенции. Интернет-ресурс https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2021-September-6-10/CAC-COSP-WG.2-2021-4/V2104981_R.pdf

обогащения могут применяться как в рамках уголовного производства (и в этом случае у них больше общего с уголовно-правовой моделью конфискации без вынесения обвинительного приговора), так и независимо от него в рамках отдельного конфискационного производства (как, например, в Италии, Колумбии и на Кубе), которое к тому же может носить гражданско-правовой характер (как, например, в Республике Молдова).³

Если обратиться к законодательному и правоприменительному опыту относительно гражданско-правовой конфискации незаконно выведенных активов в странах, где она закреплена в уголовном или гражданско-процессуальном праве, то можно отметить, что гражданско-правовая конфискация применяется в исключительных случаях, исчерпывающе ограниченных законом, и только на основании материалов уголовного расследования, подтверждающих преступное происхождение конфискуемого имущества.

Если обратиться к опыту Великобритании (на основании законодательства которой вводится гражданско-правовая конфискация богатства необъяснимого происхождения в странах, относящихся преимущественно к системе общего права, а затем и в иных странах континентальной системы, применяющих институт конфискации необъяснимого богатства), то возврат активов на основании гражданско-правовой конфискации осуществляется в отношении имущества, находящегося на территории Великобритании, но имеющих преступное происхождение за рубежом.⁴

Приказы о раскрытии источника благосостояния, или как их переводят - Запросы о состоянии имущества неясного происхождения (UWO) - были введены в правовую систему Великобритании в январе 2018 года с принятием Закона о преступных финансах 2017 года.

Согласно его полному названию целью Закона является: внести поправки в Закон о доходах от преступлений 2002 года; принять меры в отношении имущества террористов; создавать корпоративные преступления для случаев, когда лицо, связанное с юридическим лицом или товариществом, способствует совершению другим лицом преступления, связанного с уклонением от уплаты налогов; и для связанных целей.

Законом о преступных финансах 2017 года были внесены поправки в Закон о доходах от преступлений (POCA) 2002 года и Закон о борьбе с терроризмом, преступностью и безопасности (ATCSA).

Разделами 1-2 Закона о преступных финансах и разделами 362A-362T Закона о доходах от преступной деятельности 2002 года регулируется порядок обращения определенными правоохранительными органами в гражданский суд за выдачей Приказа о необъяснимом богатстве (UWO) –

³ См. там же.

⁴ Именно на основании законодательства Великобритании появилась гражданско-правовая конфискация богатства необъяснимого происхождения в странах, относящихся преимущественно к системе общего права, а затем и в некоторых иных странах континентальной системы.

судебного приказа, издаваемого судом, с целью определения происхождения имущества, имеющего стоимость свыше 50.000 фунтов стерлингов, принадлежащего определенным законом лицам: политически значимым за пределами Великобритании и стран ЕЭС лицам или лицам, подозреваемым в серьезных преступлениях (или связанных с ними), в отношении которых правоохранными органами заявляется их преступное происхождение. Указанные лица должны представить в суд отчет о происхождении этого имущества или должны подать апелляцию Приказа UWO, и если ими не будет предоставлен отчет о законном происхождении имущества или в порядке апелляции Приказа UWO в вышестоящий суд не будет доказана законность происхождения имущества, опровергающие доводы правоохранных органов, запросивших выдачу приказа, то имущество подлежит конфискации как имущество, добытое преступным путем или на доходы от преступной деятельности. То есть UWO требует от ответчика пояснить, каким образом был приобретен тот или иной актив. Если он не дает надлежащего объяснения или не приводит удовлетворительных доказательств, актив будет считаться «возвращаемым имуществом» применительно к целям гражданского взыскания в соответствии с РОСА.

При этом Приказы UWO не обычное или простое формальное обращение правоохранных органов за содействием суда. Оно обусловлено определенными критериями Законом о преступных финансах 2017 года и Законом о доходах от преступлений (РОСА) 2002 года. В соответствии с указанными законами за получением Приказа UWO может обращаться ряд правоохранных органов, таких как Служба по борьбе с крупными финансовыми махинациями (SFO), Национальное агентство по борьбе с преступностью (NCA), Налоговая и таможенная служба (HMRC), Королевская уголовная прокуратура (CPS) и Управление по финансовому регулированию и надзору (FCA). Однако фактически этим инструментом смогло воспользоваться лишь международное антикоррупционное подразделение Национальное агентство по борьбе с преступностью в отношении так называемого «возвращаемого имущества» - имущества, находящегося на территории Великобритании, но преступное происхождение которого возникло за пределами Великобритании и ЕЭС. В открытом доступе сообщается о 15 запросах правоохранных органов за получением Приказа UWO, но известно только о 4 случаях принятия и рассмотрения судом запросов международного антикоррупционного подразделения Национальное агентство по борьбе с преступностью.

Наиболее известные – это первый Приказ UWO, который был выдан в 2018 году (фактически вслед за принятием Закона о преступных финансах 2017 года) в отношении лондонской собственности Замиры Гаджиевой, супруги осужденного за мошенничество и растрату бывшего председателя Международного банка Азербайджана Джанхара Гаджиева, по подозрению приобретения их за счет доходов, добытых преступным путем Джангаром Гаджиевым, по запросам судебных и правоохранных органов Азербайджана. Замира Гаджиева не смогла доказать законность

происхождения доходов, а затем проиграла апелляцию по этому делу в вышестоящем суде и решение суда о конфискации было оставлено в силе.

Второй Приказ UWO весной 2020 года был выдан в отношении трех объектов недвижимости в Лондоне, принадлежащих корпоративным структурам, бенефициарами которых являются Дарига Назарбаева и ее сын Нурали Алиев, по подозрению, что источником приобретения недвижимости являются преступные доходы бывшего мужа Дариги Назарбаевой – Рахата Алиева, заочно осужденного в Казахстане за коррупционные преступления и убийство банкиров, покончившего самоубийством. В ходе обжалования со стороны адресатов Приказы UWO, выданные в отношении недвижимости, были сняты, так как адресаты представили доказательства законного происхождения собственных доходов, за счет которых были приобретены объекты недвижимости, и отсутствие связи с преступными доходами Рахата Алиева, а в запросе на апелляцию Национальному агентству по борьбе с преступностью было отказано.

Оба этих приказа объединяет то, что они были выданы в отношении имущества родственников политически значимых лиц, не являющихся лицами Великобритании и стран ЕЭС, в отношении которых был вынесен приговор суда за преступления, совершенные за пределами Великобритании и ЕЭС, что не позволило правоохрнительным органам провести надлежащее расследование в соответствии с уголовным законодательством. То есть оба этих приказа были вынесены в отношении так называемого «возвращаемого» имущества – имущества, находящегося на территории Великобритании, преступное происхождение которого связано с преступлением, совершенным за рубежом. При принятии Закона о доходах о преступлениях 2002 года это относилось к компетенции Агентства по возврату активов, которое в ходе реформирования правоохрнительных органов было упразднено и его функции переданы Национальному агентству по борьбе с преступностью.

Аналогично обстоят дела и во Франции. Во Франции действует механизм возврата конфискованного незаконно нажитого имущества («*mal acquis*»), которым обозначается уголовным правом Франции имущество, незаконно приобретенное иностранными политическими деятелями или их родственниками в результате коррупционных деяний, хищений денежных средств или других экономических правонарушений, первоначально совершенных в их стране происхождения, на основании двустороннего договора об оказании взаимной помощи по уголовным делам, то есть запроса со стороны иностранного государства происхождения средств об оказании правовой помощи.

Но взаимная правовая помощь, в том числе в целях возвращения активов, регулируется Уголовно-процессуальным кодексом и в отсутствие международной конвенции. Франция может сотрудничать с другими странами в возвращении активов независимо от того, существует ли соответствующий договор или нет.

Французское законодательство позволяет физическим и юридическим

лицам, а также государствам обращаться во французские суды с иском об установлении права собственности или с требованием компенсации — либо путем подачи гражданского иска в рамках уголовного судопроизводства (ст. 85 и последующие статьи Уголовно-процессуального кодекса — на стадии судебного расследования; ст. 536 Уголовно-процессуального кодекса — в полицейском суде; ст. 388, 418 и последующие статьи Уголовно-процессуального кодекса — в исправительном суде), либо путем возбуждения отдельного гражданского иска (ст. 2 Уголовно-процессуального кодекса; ст. 1240 Гражданского кодекса; ст. 30 и 31 Гражданского процессуального кодекса)⁵.

Аналогично предусмотрены эти вопросы в законодательстве Казахстана. УПК допускает рассмотрение в уголовном процессе гражданского иска потерпевшего о возмещении ущерба, нанесенного преступлением (а также о признании права собственности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными преступных сделок и т.д.). Кроме того, в случаях, когда гражданский иск не был рассмотрен в уголовном процессе (например, в связи с оставлением гражданского иска в уголовном процессе без рассмотрения), то можно подать иск о возмещении вреда, нанесенный преступлением, в общем гражданско-процессуальном порядке. При этом приговор суда имеет при рассмотрении иска преюдициальное значение и факт умышленного, виновного нанесения вреда преступлением считается доказанным. При рассмотрении такого иска исследуется связь ущерба (вреда) от преступления с заявленными исковыми требованиями и определяется возмещаемый размер ущерба.

То есть по действующему уголовному и уголовно-процессуальному законодательству во Франции, как и в Казахстане, допускается гражданский иск в уголовном процессе. Кроме этого, иностранное государство также вправе обратиться во французские суды для установления права собственности или требования компенсации, выступив гражданским истцом во французских судебных органах, если дело было выделено в отдельное производство во Франции (в частности, обвинения в отмывании денег и коррупции), либо подав отдельный гражданский иск.

Иски могут подаваться и в соответствии со статьей 706-164 Уголовно-процессуального кодекса Франции. Статья 706-164 Уголовно-процессуального кодекса Франции позволяет потерпевшему от уголовного преступления, которому была присуждена компенсация ущерба, когда виновный был приговорен к наказанию в виде конфискации, получить компенсацию от органа управления и взыскания арестованных и конфискованных активов. Эти суммы выплачиваются ему путем вычета из

⁵ См. об этом, например: Группа по обзору хода осуществления. Вторая часть возобновленной одиннадцатой сессии Вена, 16–18 ноября 2020 года. Интернет-ресурс <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries2/V2005002r.pdf>

фондов или из стоимости чистых активов конфискованного у его должника имущества. Можно увидеть, что на практике суды назначают конфискацию, чтобы обеспечить компенсацию гражданскому истцу. Правами гражданского истца в уголовном процессе вправе воспользоваться и государство, о чем говорит пример взыскания Узбекистаном денег, вырученных от продажи имущества Гульнары Каримовой, конфискованного по уголовному делу против компании по управлению недвижимостью, на которую была оформлена эта недвижимость, приобретенная по результатам французского следствия на коррупционные деньги, полученные от зарубежных телекоммуникационных компаний за доступ на рынок Узбекистана. В этом деле Узбекистан имел возможность пойти либо путем признания во Франции судебных решений, вынесенных в Узбекистане, либо воспользоваться статьей 706-164 Уголовно-процессуального кодекса Франции: объявить себя потерпевшим и заявить иск в рамках уголовного процесса о возмещении вреда, нанесенного преступлением. Узбекистан выбрал второй путь.⁶

В отсутствие таких действий со стороны властей соответствующего иностранного государства средства, окончательно конфискованные французским правосудием, автоматически направляются в бюджет французского государства в соответствии со статьей 131-21 п.10 Уголовного кодекса.

Также необходимо учитывать и то, что в статье 20 Конвенции ООН против коррупции, предусматривающей рекомендацию Государствам-участникам рассмотреть возможность принятия законодательных и иных мер по признанию в качестве уголовно наказуемого деяния умышленного незаконного обогащения, содержатся существенные оговорки.

Во-первых, наказание может устанавливаться только за умышленное незаконное обогащение. Умысел в незаконном обогащении должен быть установлен судом в соответствии с правилами уголовного процесса.

Во-вторых, наказание за совершение незаконного обогащения может устанавливаться только в отношении публичного должностного лица, которое определяется в подпункте а) статьи 2 Конвенции ООН против коррупции.

В-третьих, при решении вопроса о возможности введения такого наказания Государство-участник должно исходить из условия соблюдения своей конституции и основополагающих признаков своей правовой системы.

Поэтому с точки зрения статьи 26 Конституции Республики Казахстан только незаконное обогащение может быть признано в качестве уголовно наказуемого деяния, и нельзя устанавливать требование представления доказательства законного происхождения имущества самим владельцем этого имущества. Это следует из того, что в пункте 1 статьи 26 Конституции РК предусмотрено, что граждане Республики Казахстан вправе иметь в собственности любое законно приобретенное имущество. Только за незаконно приобретенное имущество может устанавливаться уголовное

⁶ См. Интернет-ресурсы <https://fergana.agency/news/108837/> или <https://regnum.ru/news/2662808>

наказание и незаконность приобретения должна быть установлена судом. Кроме того, установление такого требования противоречит презумпции невиновности, закрепленной в подпункте б) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан, согласно которому «обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность».

Другое дело, если такого рода требования возникают в отношении публичных лиц в соответствии с ратифицированными Казахстаном международными договорами о борьбе против коррупции, против легализации и отмыwania имущества, добытого или приобретенного на преступно нажитые доходы и т.д. Но это должно быть однозначно и недвусмысленно прописано в Законопроекте.

V. Определение правовой природы, задач и пределов деятельности консультативного совета по возврату незаконных активов по Законопроекту

Глава 5 Законопроекта предусматривает правовое регулирование Специального государственного фонда, формируемого за счет поступлений от возврата незаконно выведенных активов. В связи с этим необходимо отметить, что именно для обсуждения и принятия решений по распределению поступлений от возврата выведенных активов, в целях представления интересов гражданского общества и учета мнения общественности при обсуждении и принятии таких решений, повышения подотчетности и прозрачности деятельности по расходованию поступивших денег и должен был образовываться консультативно-совещательный орган – Общественный совет Фонда. Это следует из поручений, содержащихся в Указе от 26 ноября 2022 года «О мерах по возврату государству незаконно выведенных активов», указа о создании консультативно-совещательного органа по вопросам возврата незаконно выведенных активов с определением его полномочий, а также из выступления Президента на расширенном заседании Правительства 8 февраля 2022 года и иных публичных выступлений Президента РК.

В пункте 9 статьи 31 Бюджетного кодекса предусматривается создание такого консультативно-совещательного органа в виде Общественного совета, который образуется в соответствии с Законом Республики Казахстан от 2 ноября 2015 года «Об общественных советах».

Аналогичные советы образуются и для обсуждения и определения процедуры распределения средств из иных государственных фондов, например, Совет по управлению Национальным фондом Республики Казахстан. Предусматривается создание Общественных советов области, города республиканского значения, столицы с функциями одобрения объектов среднего образования, строительство и (или) реконструкцию (строительство пристройки) которых планируется осуществить за счет средств Фонда поддержки инфраструктуры образования.

В то же время Законопроектом предлагается создание Комиссии по

возврату незаконно выведенных активов с наделением ее фактически функциями, присущими органу уголовного преследования (см. ст.8 и иные нормы Законопроекта о Комиссии по возврату незаконно выведенных активов). Это не соответствует поручениям Президента РК о подготовке Законопроекта, поскольку из Указа от 26 ноября 2022 года «О мерах по возврату государству незаконно выведенных активов» и его выступлений на расширенной заседании Правительства 8 февраля 2022 года следовало поручение о создании Комиссии по распределению доходов от возвращенных активов, который в соответствии с Бюджетным кодексом выполнял бы функции Общественного совета фонда, с полномочиями, соответствующими полномочиям общественных фондов в соответствии с Законом РК «Об общественных фондах».

Этого же требует и ряд международных договоров по борьбе с коррупцией, законодательство иностранных государств, в котором возможность возврата конфискованного по запросам компетентных органов Казахстана имущества или его стоимости увязывается с прозрачностью последующего его использования в Казахстане и недопущения вовлечения этих доходов в новые коррупционные правонарушения.

Кроме того, Конституционный закон о Правительстве не предусматривает полномочий Правительства по созданию какого-то общественно-государственного консультативно-совещательного органа с участием правоохранительных и специальных органов, подчиненных Президенту РК, Генеральной прокуратуре, для решения вопросов, связанных с возвратом незаконно выведенных активов или незаконно приобретенных активов, для выработки каких-то рекомендаций для правоохранительных и судебных органов, координации деятельности правоохранительных служб, принятия решений на основании данных оперативно-розыскной деятельности и т.д.

Как уже отмечалось, такого рода консультативно-совещательные органы созданы и осуществляют деятельность в соответствии с Указом Президента РК от 2 мая 2011 года (Координационный совет Республики Казахстан по обеспечению законности, правопорядка и борьбы с преступностью) и Указом Президента Республики Казахстан от 5 июня 2022 года № 908 (Межведомственная комиссия по возврату в Республику Казахстан финансовых средств, незаконно выведенных из страны, а также выявления монопольной (олигопольной) концентрации экономических ресурсов).

Постатейные замечания на Законопроект «О возврате государству незаконно приобретенных активов»

По названию и содержанию Законопроекта в целом нужно отметить несоответствие и его названия, и его содержания поручениям Президента разработать закон о возврате незаконно выведенных активов. Можно допустить, что Законопроект может в какой-то степени касаться активов,

находящихся в Казахстане, но преступное происхождение которых связано с преступлениями, совершенными за рубежом. И в этом случае Законопроект будет касаться незаконно выведенных активов, но выведенных из-за рубежа на территорию Казахстана и подлежащих возврату по запросу компетентных иностранных судов в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам. Но в отношении незаконно приобретенных активов, то есть имущества, добытого преступным путем в Республике Казахстан, и в отношении которых не требуется возврата из-за рубежа, исчерпывающе действуют УК и УПК, по крайней мере, законопроект должен разграничить свое действие с нормами УК и УПК.

Законопроект подготовлен на настолько низком уровне законодательной техники, который в первую очередь обуславливается отсутствием проработанной концепции, что замечания можно делать практически по каждой норме законопроекта.

По статье 1. Понятия, конечно же, нужно сопоставлять с нормами Законопроекта в целом, так как они выводятся в глоссарий для удобства восприятия текста закона. Но уже при общем ознакомлении выясняется, что в некоторых понятиях содержатся явные противоречия Конституции РК, УК и УПК.

Например, понятие «необоснованное богатство (активы необъяснимого происхождения)» без каких-то ссылок на нормы УК и УПК, определяющих, что речь идет об имуществе преступного, коррупционного происхождения, без всякого указания, в отношении имущества каких лиц идет речь (хотя по Законопроекту речь идет о публичных и аффилированных им лицах, как они определены в пунктах 5 - 7 статьи 2 Законопроекта), противоречит статье 26 Конституции РК, в соответствии с которой каждый может иметь в собственности без ограничений любое законно приобретенное имущество.

Понятие лиц, имеющих родственные отношения, противоречит Кодексу о браке (супружестве) и семье, в соответствии с которым супруги, хоть и входят в состав семьи, тем не менее, не имеют родственных отношений. В данном случае необходимо было вести речь не о родственных, а о семейно-родственных отношениях.

Понятие сверхдоходов вообще не имеет связи с экономическим смыслом доходов и представляет собой бессмыслицу.

По статье 2. Отсутствие четкой концепции Законопроекта позволяет предположить, что пункты 1 - 4 статьи 2 Законопроекта являются неудачной компиляцией норм статьи 7 УК РК «Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших уголовное правонарушение на территории Республики Казахстан» и статьи 8 УК РК «Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших уголовное правонарушение за пределами Республики Казахстан».

При этом положения этих пунктов, которыми предусматривается прямая экстерриториальность действия законопроекта в отношении граждан, иностранцев и лиц без гражданства, находящихся за рубежом, противоречат, например, пункту 2 статьи 2, пункту 1 и 3 статьи 4, статье 8

Конституции РК о суверенитете Республики Казахстан на территории республики, а значит и действия права Казахстана на территории Республики Казахстан, а также о порядке действия и приоритете международных договоров перед законами Казахстана и об уважении принципов и норм международного права, проведении политики сотрудничества и добрососедских отношений между государствами, невмешательства в дела друг друга. Провозглашение распространения действия своих законов на территорию иностранных государств является явным неуважением принципов и норм международного права. К тому же это практически неосуществимо, так как даже граждане Республики Казахстан, иностранцы или лица без гражданства, не находящиеся на территории Казахстана или не проживающие постоянно на территории Казахстана, не подпадают под действие законов Республики Казахстан. При этом лицо, независимо от гражданства, совершившее уголовное правонарушение на территории Республики Казахстан, в соответствии со статьей 7 УК подлежит ответственности по УК РК, в том числе в случае вывода незаконных активов за рубеж, приобретения активов за рубежом за счет доходов, добытых в Республике Казахстан преступным путем.

Статья 4 Законопроекта требует серьезной доработки, поскольку многое перечисленное в ней к принципам не относится. Да и само название и пункт 1 статьи 4 Законопроекта изложены некорректно, поскольку сами по себе активы не подлежат возврату государству, разве что незаконно приобретенные активы как имущество, добытое преступным путем или на доходы от преступной деятельности.

Довольно сложно отнести к принципам приоритет стимулирования добровольного возврата, пусть даже активов, приобретенных преступным путем, так как это скорее рекомендации или определение деятельности уполномоченных государственных органов, к компетенции которых отнесена такая деятельность, как стимулирование добровольного возврата имущества, добытого преступным путем.

Не понятен и принцип приоритета защиты прав, свобод и интересов: участники какого процесса, и кто является такими участниками? Если к ним относятся правоохранительные органы и лица, выведшие незаконные активы, то о приоритете кого идет речь?

Принцип пропорциональности (соразмерности) мер и механизмов по возврату, например, незаконно выведенных активов государству содержит какие-то признаки коррупционных проявлений, противоречащих уголовно-правовому принципу неотвратимости наказания за преступление.

Пункт 2 статьи 4 Законопроекта к принципам не относится.

Статья 5. Предусмотренные в подпунктах 1), 2) пункта 2 задачи относятся к задачам уголовного права и регулируются соответствующими нормами УК РК, предусматривающими соответствующие составы преступлений, в соответствии с которыми возникает имущество, добытое преступным путем и (или) подлежащее конфискации за совершение некоторых особо тяжких преступлений или коррупционных преступлений, а

также нормами УПК, предусматривающие порядок выявления, пресечения, раскрытия и расследования преступлений, с которыми связан вывод незаконных активов.

Статья 6 Законопроекта требует существенной доработки после определения статуса этого вновь создаваемого ведомства Генеральной прокуратуры РК. В представленном виде он вызывает массу замечаний в связи с противоречием Конституции, Конституционным законам о Президенте РК, о Прокуратуре РК, УК, РК УПК, ГК, ГПК и иным законам и международным договорам, участником которых является Республика Казахстан.

Предусмотренные подпунктами 1), 2) и 13) пункта 1 статьи 6 Законопроекта функции осуществляют органы внутренних дел, органы национальной безопасности, антикоррупционная служба и служба экономических расследований при проведении оперативно-розыскной деятельности, а также органы прокуратуры, органы внутренних дел, органы национальной безопасности, антикоррупционная служба и служба экономических расследований при проведении и при расследовании уголовных правонарушений в соответствии с подследственностью, предусмотренной статьей 187 УПК РК. В случае, когда прокуратура принимает на себя досудебное расследование в соответствии с подпунктом 12) части 1 статьи 193 УПК, непосредственное осуществление функций органа уголовного преследования осуществляет Служба специальных прокуроров.

Предусмотренные подпунктом 3) пункта 1 статьи 6 Законопроекта функции при проведении досудебного расследования осуществляет Служба уголовного преследования Генеральной прокуратуры.

Предусмотренные подпунктами 5) и 6) пункта 1 статьи 6 Законопроекта функции международно-правового сотрудничества по уголовным делам осуществляет Служба по международному сотрудничеству Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, по гражданским делам – Министерство юстиции Республики Казахстан.

Предусмотренные подпунктом 8) пункта 1 статьи 6 Законопроекта функции осуществляет в отношении представительства интересов в суде и надзора за законностью вступивших в силу судебных актов по уголовным делам Служба по надзору за законностью приговоров, вступивших в силу, и их исполнением Генеральной прокуратуры РК, в отношении представительства государства в гражданских судах – Служба по защите общественных интересов Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

Определение компетенции уполномоченного органа по возврату активов, дублирующей компетенцию иных государственных органов, неоправданно, поскольку в соответствии с Законопроектом в качестве функции уполномоченного органа – предполагаемого ведомства Генеральной прокуратуры закрепляется лишь решение вопроса о возврате незаконно выведенных активов и правовой помощи по компетентным органам иностранных государств по розыску, аресту и конфискации

имущества, добытого преступным путем или приобретенного на доходы от преступной деятельности, либо по иным преступлениям, связанным с легализацией и отмытием. Этот круг вопросов совершенно случаен и не является обязательным при расследовании преступлений, по которым предусмотрена конфискация имущества, добытого преступным путем или приобретенного на доходы от преступной деятельности о легализации (отмытия) доходов, полученных преступным путем.

Предусмотренный подпунктами 13) пункта 1 статьи 6 Законопроекта арест имущества урегулирован статьями 161-163 УПК, в которых разрешаются и вопросы обеспечения сохранности и содержания активов, в том числе в отношении которых суд принял предварительные обеспечительные меры. Постановление судьи о наложении ареста на имущество исполняется судебным исполнителем. Меры по обеспечению иска определены в статьях 155-160 ГПК, которые также могут быть применены в отношении обеспечения иска, заявленного в уголовном процессе.

Статья 7. Отнесение функций уполномоченного органа, пусть даже ведомству Генеральной прокуратуры, предполагает наличие курирующего его деятельность прокурора, вероятнее всего Службы уголовного преследования по расследуемым уголовным делам (если будет определена подследственность этого уполномоченного органа в соответствии с законом о внесении изменений в УПК по статьям 218, 218-1, 235-1, 244 и 245 УПК), либо Службы международно-правового сотрудничества – при оказании правовой помощи по запросам иностранных компетентных органов или при обращении с запросами об оказании правовой помощи по конфискации имущества по расследуемым в Казахстане уголовным делам (в части содействия правоохранным органам при обращении к иностранным компетентным органам за правовой помощью по уголовным делам, а также при рассмотрении запросов иностранных компетентных уполномоченных органов на оказание правовой помощи).

Через этих прокуроров возможно межведомственное взаимодействие, закрепленное в статье 7 Законопроекта, если только внутренними нормативными правовыми актами об этом ведомстве не будут прямо закреплены вопросы о взаимодействии уполномоченного органа с иными подразделениями Генеральной прокуратуры, правоохранными органами и т.д. Если эти функции будут переданы уполномоченному органу, то он сам как орган прокуратуры в соответствии с Конституционным законом о прокуратуре будет осуществлять межведомственное взаимодействие с правоохранными органами, с органами правовой статистики и иными подразделениями Генеральной прокуратуры без какой-либо необходимости статьи 7 Законопроекта. Если сотрудники Уполномоченного органа в соответствии с актами Президента и Генеральной прокуратуры об этом ведомстве будут обладать статусом прокуроров, то Конституционный закон о прокуратуре будет действовать без всякой статьи 7 Законопроекта.

Статья 8 Законопроекта, во-первых, не соответствует поручениям Президента о подготовке Законопроекта, поскольку из его выступлений следовало поручение о создании Комиссии по распределению доходов от возвращенных активов. Этого же требует и ряд международных договоров по борьбе с коррупцией, законодательство иностранных государств, в котором возможность возврата конфискованного по запросам компетентных органов Казахстана имущества или его стоимости увязывается с прозрачностью последующего его использования в Казахстане и недопущения вовлечения этих доходов в новые коррупционные правонарушения.

Кроме того, Конституционный закон о Правительстве не предусматривает полномочий Правительства по созданию какого-то общественно-государственного консультационно-совещательного органа с участием правоохранительных и специальных органов, подчиненных Президенту РК, Генеральной прокуратуре для решения вопросов, связанных с возвратом незаконно выведенных активов или незаконно-приобретенных активов, для выработки каких-то рекомендаций для правоохранительных и судебных органов, координации деятельности правоохранительных служб, принятия решений на основании данных оперативно-розыскной деятельности и т.д.

В связи с этим необходимо отметить еще раз, что Указом Президента РК от 2 мая 2011 года было утверждено Положение о Координационном совете Республики Казахстан по обеспечению законности, правопорядка и борьбы с преступностью (далее - Координационный совет), постоянно действующем консультативно-совещательном органе при Генеральной прокуратуре РК, образуемом в целях координации и повышения эффективности деятельности государственных органов в обеспечении законности и правопорядка в Республике Казахстан, в том числе для объединения усилий и взаимодействия правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и следствие в борьбе с преступностью. К компетенции Координационного совета относится и решение вопросов, связанных с возвратом незаконных активов. Этот совет проводит заседания с периодичностью не реже раз в квартал, но при необходимости может проводить такие заседания чаще.

Кроме того, Указом Президента Республики Казахстан от 5 июня 2022 года № 908 "О межведомственной комиссии по вопросам противодействия незаконной концентрации экономических ресурсов" была образована межведомственная комиссия с целью возврата в Республику Казахстан финансовых средств, незаконно выведенных из страны, а также выявления монопольной (олигопольной) концентрации экономических ресурсов, которая обязана представлять отчет о результатах работы каждые две недели.

При этом создание Координационного совета соответствует Конституционному закону о прокуратуре, а создание Межведомственной комиссии – Конституционному закону о Президенте РК.

Статья 9. Функции Комиссии, предусмотренные в статье 9 Законопроекта, противоречат Конституционному закону о прокуратуре, УПК, Законам о правоохранительных органах, специальных государственных органах, об оперативно-розыскной деятельности.

В соответствии с УК и УПК вывод незаконных активов является преступлением, формой легализации отмыывания преступных доходов и подлежит возврату без всяких рекомендаций в соответствии с законом. Способы и механизмы возврата незаконных активов предусматриваются нормами УПК о международном сотрудничестве и многосторонними конвенциями в области уголовного права, предусматривающими правовую помощь в конфискации имущества, добытого преступным путем. Выбор способов и механизмов осуществляется Генеральной прокуратурой, осуществляющей международное сотрудничество по оказанию правовой помощи по уголовным делам. Определение приоритетных направлений работы по возврату активов предусматриваются в соответствующих нормативных актах Президента, Генеральной прокуратуры, в том числе в утверждаемых в соответствии с законом концепциях и иных программных документах по борьбе с легализацией и отмыыванием преступных доходов, надзору за исполнением приговоров суда и т.п. Рассмотрение информации об активах и иных сведений, подтверждающих законность происхождения активов, включение и исключение из специального ведомственного учета и учета в комитете правовой статистики, принятие решений о проведении проверок, подача иска в суд, обращение за правовой помощью в иностранные суды по вопросам конфискации имущества определяется законом и международными договорами и не должно зависеть от рекомендаций общественно-государственного совещательного органа.

К тому же обязательность рассмотрения рекомендаций общественно-государственной комиссии противоречит принципу законности.

Статьи 10 - 20. Определяемые в статьях 10-20 Законопроекта меры предусматривают функции, задачи и меры уполномоченного органа, дублирующие или отнесенные в настоящее время к функциям, задачам и мерам Агентства РК по финансовому мониторингу, в частности, департамента по работе с субъектами финансового мониторинга (он является структурным подразделением Агентства Республики Казахстан по финансовому мониторингу, которое ведет работу по сбору, обработке и анализу информации об операциях с деньгами и (или) иным имуществом, подлежащих финансовому мониторингу, поступающей в Агентство, ведет координацию деятельности государственных органов в сфере противодействия легализации (отмыыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма), и департамента финансового мониторинга (он является структурным подразделением Агентства Республики Казахстан по финансовому мониторингу, которое осуществляет противодействие легализации (отмыыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма).

Безусловно, незаконно выведенные активы используются для

легализации (отмывания) доходов, добытых преступным путем. Поэтому концептуально нужно определиться с вопросом о соотношении деятельности уполномоченного органа и Агентства финансового мониторинга.

Кроме того, предусмотренная в пункте 1 статьи 13 Законопроекта процедура включения или невключения в реестр лиц, у которых подозревается нахождение выведенных активов, противоречит 179, 180, 184 УПК, поскольку в возникновении у уполномоченного органа разумного сомнения в законности источников или происхождения активов, как они описаны в пункте 2 этой статьи Законопроекта, усматриваются подозрения о совершении или совершаемом преступлении, как это предусмотрено Законопроектом в отношении незаконного вывода активов. Это является основанием составления рапорта об обнаружении преступления, регистрации информации в Книге учета информации или регистрации в Едином реестре досудебных расследований в порядке, предусмотренном Правилами приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований. При этом возможно отражение такой информации и в ведомственном Реестре, но с обязательным отражением в книге учета информации и регистрацией в ЕРДР.

Предусмотренные в пунктах 1, 3 и 4 статьи 13 Законопроекта полномочия Комиссии или необходимость получения рекомендаций комиссии, не являющейся участником уголовного процесса по УПК, противоречат предусмотренному в ст. 185 УПК порядку регистрации заявления об уголовном правонарушении и других поводов к началу досудебного расследования. Кроме того, решение о начале досудебного расследования в форме дознания или предварительного следствия принимается органом уголовного преследования без какого-то согласования с консультативно-совещательным или иным общественно-государственным органом в виде комиссии.

Статья 20 Законопроекта предусматривает обеспечительные меры в соответствии с гражданским процессуальным законодательством, что противоречит ГК и ГПК, поскольку если обеспечение связано с преступными доходами, то оно должно производиться в соответствии с УПК органом, осуществляющим уголовное преследование, или судом в форме ареста имущества.

Статья 21 не несет правовой нагрузки. В ней даны очевидные неправовые понятия, что в пункте 1, что в пункте 2, что в пункте 3.

Необходимо отметить, что в связи с отсутствием концепции Законопроекта в нем содержится пример использования понятия «возврат активов» неправильно. Законодательство Казахстана не регулирует сам возврат выведенных активов за рубеж, тем более не может предусматривать какой-то универсальный способ возврата.

Возврат выведенных активов регулируется законодательством той страны, откуда они возвращаются. Именно в этой стране такие активы имеют статус возвращаемых.

В стране, откуда были выведены активы (например, в Казахстане), законодательство должно определять преступное их происхождение. То есть в соответствии законодательством и правовой системой страны, откуда были выведены активы, должны содержаться веские доказательства в виде приговора суда о преступном происхождении имущества, подлежащего конфискации как имущество, добытое преступным путем, и выведенного из страны.

В Казахстане статус возвращаемых активов имеет имущество, которое имеет преступное происхождение за рубежом, и в отношении которого иностранный компетентный суд ходатайствует о возврате активов. Преступное происхождение должно подтверждаться в соответствии с международными договорами и уголовным процессуальным законодательством Казахстана приговором иностранного суда. И если в отношении такого имущества иностранный компетентный суд (или иное уполномоченное договором об оказании правовой помощи или международной конвенцией лицо) обратился за правовой помощью о конфискации и возврате этого имущества в обращающееся государство. Именно в этой ситуации будет иметь место возврат активов в соответствии с законодательством Республики Казахстан, и только этот возврат активов может предусмотреть Законопроект.

Понятие «возврат активов» не относится к конфискации или иному изъятию имущества, добытого преступным путем, но не выведенного за рубеж. В этом случае имеет место обычная конфискации по уголовному и уголовно-процессуальному законодательству как дополнительный вид наказания за совершение определенных уголовным законодательством составов преступления или как мера уголовного воздействия.

Статьи 22 - 29 Законопроекта представляют собой необоснованную компиляцию публикаций о гражданско-правовой конфискации в журналах, учебниках, и публикаций инициативы StAR (Инициатива по возвращению украденных активов - это партнерство между Группой Всемирного банка и Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН)), а также норм действующего УПК о конфискации как меры уголовно-правового воздействия без приговора суда безотносительно к принципам уголовного и гражданского судопроизводства (уголовного и гражданского процесса). Это недопустимо ни с точки зрения доктрины уголовного, уголовно-процессуального, гражданского и гражданско-процессуального права, ни в соответствии с нормами Конституции РК, УК, УПК, ГК и ГПК, законодательства Республики Казахстан о судах и статусе судей.

В законодательстве Республики Казахстан в отношении рекомендации, предусмотренной в подпункте с) пункта 1 статьи 54 Конвенции ООН против коррупции, являющийся также одной из рекомендаций Инициативы StAR (по принятию таких мер, какие могут потребоваться, с тем, чтобы создать возможность для конфискации такого имущества без вынесения приговора в рамках уголовного производства по делам, когда преступник не может

быть подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия или в других соответствующих случаях) была реализована в разделе 15 УПК, как это сделано также во многих странах континентальной системы права (например, Франция, Швейцария). В УПК Казахстана решена также рекомендация, предусмотренная в статье 35 Конвенции ООН против коррупции, путем рассмотрения в уголовном процессе тем же судом, рассматривающее уголовное дело, гражданских исков, связанных с преступлением (возмещение ущерба, причиненного преступлением, признания права собственности, истребования имущества из чужого незаконного владения и т.д.), как это обычно предусмотрено и в иных странах континентальной системы права. В соответствии со статьей 48 УК предусмотрена конфискация как имущества, находящегося в собственности осужденного, так и конфискация орудий и средств совершения преступления и имущества, добытого преступным путем, как форма «in rem».

Необходимости введения гражданско-правовой формы конфискации в связи с Конвенцией ООН против коррупции в Казахстане нет, как не может быть такой необходимости в связи с обращением к иностранным компетентным судам за возвратом незаконно выведенных активов, добытых преступным путем в Казахстане и подлежащих конфискации по уголовному законодательству Республики Казахстан, в том числе и подлежащих конфискации как меры уголовного воздействия без приговора суда.

Статьей 24 Законопроекта предусматривается заключение соглашений о добровольном возврате активов, в отношении которого у уполномоченного органа есть разумные сомнения в законности источников приобретения, как они предусмотрены в статье 13 Законопроекта, и мировых соглашений в соответствии с гражданским процессуальным соглашением, заключаемым в связи с обращением активов в доход государства в порядке статьи 26 Законопроекта, где также речь идет об имуществе преступного происхождения, то есть имеется подозрение о совершении преступления или совершаемом преступлении (соучастия в преступлении или в совершении отдельного состава преступления по статье 218 УК). Это противоречит нормам УК и УПК о том, что в уголовном процессе с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым и осужденным могут заключаться только процессуальные соглашения о признании вины или процессуальные соглашения о сотрудничестве. С учетом этого все нормы в статьях 23-26 Законопроекта о соглашении о добровольном возврате активов и о мировом заключении в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством также противоречат УК и УПК о процессуальных соглашениях в уголовном процессе.

Статья 26. В пункте 1 статьи 26 Законопроекта процедура принятия решений уполномоченным органом об обращении в суд основывается на возникновении у уполномоченного органа разумного сомнения в законности источников или происхождения активов, в чем усматривается подозрение в совершении преступления, например, состав преступления, предусмотренный статьей 218 УК. Подача иска противоречит правилам

статей 179, 180, 184 УПК РК, предусматривающих порядок сообщения о совершенном или совершаемом преступлении в правоохранительные органы и принятие мер регистрации сведений о преступлении для принятия процессуальных решений органами уголовного преследования. Кроме того, гражданский иск, связанный с преступлением, может быть подан в рамках уголовного процесса по правилам главы 20 УПК.

Статья 27 предусматривает действия, которые уже урегулированы разделом 15 УПК (Производство о конфискации до вынесения приговора), в частности, главой 71 (Порядок осуществления производства о конфискации имущества, полученного незаконным путем, до вынесения приговора), и не могут регулироваться иными законами, в том числе в порядке гражданского судопроизводства. В соответствии со статьей 3 УПК уголовное судопроизводство на территории Республики Казахстан независимо от места совершения уголовного правонарушения ведется в соответствии с УПК. К тому же в соответствии со статьей 75 Конституции правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом посредством осуществления гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства. При этом в соответствии с подпунктом 10 пункта 3 статьи 77 Конституции не допускается применение уголовного закона по аналогии.

Статьей 27 Законопроекта предлагается, путем компиляции норм главы 71 УПК, незаконный способ распространения гражданско-процессуального судопроизводства на меры уголовно-правового воздействия за совершение преступления на лиц, их совершивших, которые в соответствии с частью 2 статьи 2 УПК имеют приоритет в применении, и которые в соответствии с пунктом 4 статьи 48 УК могут применяться судом в соответствии с разделом 15 УПК.

Статья 28. Пункт 1 статьи 28 Законопроекта противоречит пункту 3 статьи 26 Конституции, в соответствии с которой никто не может быть лишен собственности без решения суда, а также презумпции невиновности, которая закреплена в подпунктах 1), 6), 8) пункта 3 статьи 77 Конституции РК, и статье 19 УПК, в пункте 4 которой дополнительно к изложенным в указанных нормах конституционным принципам предусмотрено, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств.

Пункт 3 статьи 28 Законопроекта противоречит статьям 111, 113, 668 УПК о доказательствах и обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делам о конфискации.

Пункт 4 статьи 28 Законопроекта противоречит пункту 1 статьи 26 Конституции, в соответствии с которой граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество. Незаконное приобретение имущества, в том числе отнесения имущества к подлежащим конфискации доходам, полученным преступным путем, орудиям и средствам совершения преступления, подлежат

доказыванию в уголовном процессе с соблюдением принципа презумпции невиновности.

Статья 29 Законопроекта предусматривает действия, представляющие собой состав преступления, предусмотренный статьей 218 УК («Легализация (отмывание) денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем»), и на эти действия распространяются нормы статьи 4 УК о единственном основании привлечения к ответственности за совершение правонарушения, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка. Это является недопустимым, поскольку в этом случае единственным применимым законодательным актом является УК.

Глава 5 Законопроекта предусматривает правовое регулирование Специального государственного фонда, формируемого за счет поступлений от возврата незаконно выведенных активов. В связи с этим необходимо отметить, что именно для обсуждения и принятия решений по распределению поступлений от возврата выведенных активов, в целях представления интересов гражданского общества и учета мнения общественности при обсуждении и принятии таких решений, повышения подотчетности и прозрачности деятельности по расходованию поступивших денег и должен был образовываться консультативно-совещательный орган – Общественный совет Фонда. Из поручений Президента РК, содержащихся в Указе от 26 ноября 2022 года «О мерах по возврату государству незаконно выведенных активов», о создании консультативно-совещательного органа по вопросам возврата незаконно выведенных активов с определением его полномочий, и публичных выступлений Президента РК именно это и предусматривалось.

Создание такого консультативно-совещательного органа в виде Общественного совета предусматривается в пункте 9 статьи 31 Бюджетного кодекса, который образуется в соответствии с Законом Республики Казахстан от 2 ноября 2015 года «Об общественных советах».

При этом **статья 31** Законопроекта требует более детальной проработки в соответствии с концепцией законопроекта. Статья 31 Законопроекта является отсылочной и предполагает детализацию в Бюджетном кодексе. Но содержащиеся в Законе о внесении изменений в Бюджетный кодекс предложения также требуют более тщательной детализации, поскольку в изменениях Бюджетного кодекса не решается полностью вопрос о разграничении функций Специального государственного фонда и Фонда поддержки инфраструктуры образования, в который по действующему Бюджетному кодексу (статья 52-3 БК) поступают конфискованные деньги и деньги от реализации конфискованного иного имущества по судебным актам, вынесенным по коррупционным правонарушениям. В составе возвращенных выведенных активов могут быть конфискованные деньги и деньги от реализации конфискованного имущества по коррупционным преступлениям, и в этом случае могут быть коллизии по распределению этих денег. Кроме того, при возврате незаконно выведенных активов могут поступить деньги и по иным, чем коррупционные, преступлениям, а также в

зависимости от применимого иностранного права (уголовного, уголовно-процессуального, гражданского, гражданско-процессуального и иного законодательства) при рассмотрении запроса компетентных казахстанских правоохранительных и судебных органов о правовой помощи по конфискации незаконно выведенных активов эти активы могут быть возвращены не только в рамках исполнения решения казахстанского уголовного суда о конфискации, а в виде, например, возмещения ущерба от преступления, как это было при запросе Узбекистана по возврату незаконно выведенных активов. В этом случае по Бюджетному кодексу эти деньги возможно будут учитываться не как конфискованные по коррупционным или иным преступлениям, а как поступления возмещения от преступления и будут подлежать поступлению в Фонд компенсации потерпевшим или на иные счета, предусмотренные Бюджетным кодексом для неналоговых поступлений. То есть создание Специального государственного фонда потребует его разграничения его функций с функциями не только Фонда поддержки инфраструктуры образования, но и иных фондов, и потребует более тщательной проработки этого вопроса.

Кроме того, потребует решения и вопрос о поступлениях в специальный государственный фонд или иной государственный фонд денег от реализации конфискованного имущества по запросам иностранных компетентных органов об оказании правовой помощи по конфискации имущества по приговорам иностранных судов, если такие запросы поступят и будут приняты к исполнению компетентными казахстанскими государственными органами.

Статья 31 Законопроекта о создании управляющей компании не соответствует Бюджетному кодексу и законодательству Республики Казахстан об исполнении приговоров и иных решений суда. По всей видимости, правила об управляющих компаниях разрабатывались на основании представлений разработчиков о гражданско-правовой конфискации, как она предусмотрена, например, в Великобритании, в соответствии с приказами UWO – фактически арестом имущества необъяснимого имущества до семи лет, в течение которого можно подать апелляцию собственником арестованного имущества о законности происхождения имущества или правоохранительного органа о преступном его происхождении. Но в Казахстане нет такого механизма выдачи приказов UWO, а гражданско-правовая конфискации в принципе не соответствует конституционным устоям и правовой системе Казахстана. Поэтому каких-то оснований для создания Управляющей компании не усматривается (к тому же с учетом эпизодичности, случайности, зависящих от совершения преступлений и вывода незаконных активов поступлений в Специальный государственный фонд, а также отсутствия закономерных постоянных источников для поступления денег или имущества в Специальный государственный фонд, в отношении которого необходимо осуществлять постоянное управление).

К тому же в создании Управляющей компании усматриваются риски

коррупционных правонарушений и неоправданных расходов на содержание, по всей видимости, многочисленного штата, также по всей видимости, высокооплачиваемых работников Управляющей компании, как и расходов на содержание и реализацию поступившего в фонд имущества. К тому же при исключении применения действия законодательства о государственном имуществе к деятельности такой Управляющей компании изначально закладываются коррупционные риски, риски нецелевого или неэффективного использования, поскольку как раз разработка Закона о государственном имуществе преследовала одной из целей борьбу с этими проявлениями.

Глава 6 Законопроекта («Международно-правовое сотрудничество в целях возврата активов») является единственной главой, не вызывающей возражений и соответствующей целям разработки законопроекта.

Но и в этом случае требуется определиться с концепцией Законопроекта в целом и исходить из определенных начал в осуществлении международно-правового сотрудничества в целях возврата незаконно выведенных активов.

Главным критерием разработки Законопроекта в целом и главы 6 о международном сотрудничестве, в частности, является то, что уголовно-процессуальное законодательство Казахстана может регулировать только возврат активов по запросам иностранных компетентных органов об оказании правовой помощи по конфискации имущества по приговорам иностранных судов, исполнению запросов иностранных компетентных правоохранительных органов по оказанию правовой помощи по розыску имущества преступного происхождения, возбуждению уголовных дел о конфискации имущества, имеющего преступное происхождение за рубежом и т.д.

Решение о возврате незаконно выведенных активов, подлежащих конфискации по приговору казахстанского суда (незаконно выведенных активов, имеющих преступное происхождение на территории Казахстана), и возврат иного незаконно выведенного имущества может приниматься иностранными компетентными органами по запросам казахстанских уполномоченных органов об оказании правовой помощи в соответствии с уголовным процессуальным законодательством запрашиваемого иностранного государства.

В зависимости от правовой системы, судостройства такие запросы по оказанию правовой помощи по уголовным делам могут решаться иным применимым законодательством, в том числе и гражданско-правовым. Но, как правило, международные конвенции о борьбе с коррупцией, финансирования терроризма, легализацией и отмытием доходов от преступной деятельности, двусторонние договоры об оказании правовой помощи по уголовным делам позволяют согласовать законодательство различных стран на основе предусмотренных в этих конвенциях и договорах процедурах переговоров об оказании правовой помощи.

Но в любом случае при разработке Законопроекта о возврате незаконно выведенных активов необходимо исходить из того, что законодательство

Казахстана на принятие решений иностранными компетентными органами об оказании правовой помощи по конфискации или иному возврату незаконно выведенных активов не влияет. За исключением разве что регулирования признания имущества незаконным – добытым преступным путем, относимым к орудиям или средствам совершения преступления, в том числе относящимся к имуществу, которое получено преступным путем и легализуется путем вывода за рубеж. Но это все уже предусмотрено исчерпывающе и в допустимой и достоверной форме в УК и УПК.

Законопроект о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты»

1. Предложения по внесению изменений в Общую и Особенную части Гражданского кодекса должны быть отозваны после пересмотра концепции и содержания Законопроекта, поскольку в Законопроекте в представленном виде предлагаются противоречащие Конституции, УК, УПК, ГК и ГПК конструкции «гражданско-правовой» конфискации на основании признания имущества граждан и юридических лиц необоснованным богатством на основании имущественного ценза и определения круга, в отношении которых может применяться этот вид конфискации. Сама идея гражданско-правовой конфискации за уголовно-наказуемые коррупционные деяния противоречит УК и УПК, в соответствии с которыми имущественные иски, связанные с преступлением, подлежат рассмотрению в уголовном процессе тем же судом, рассматривающим уголовное дело. Конфискация как дополнительный вид уголовного наказания также подлежит применению только уголовным судом в рамках уголовного процесса.

В то же время законопроектом вопрос включения в реестр субъектов, в отношении которых будет применяться гражданско-правовая конфискация за имущество преступного происхождения, отнесен к ведению создаваемой правительством Комиссии, порядок назначения или избрания членов которой в Законопроекте не прописан и будет определяться подзаконными актами о консультационно-совещательных органах Правительства.

Конструкция гражданско-правовой конфискации также противоречит предмету и методу регулирования ГК имущественных отношений, основанных на равенстве сторон, принципам гражданского права о презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений.

2. Предложения по дополнению Бюджетного кодекса носят формальный характер путем дополнения текста Бюджетного кодекса упоминанием о Специальном государственном фонде по аналогии с Фондом поддержки инфраструктуры образования. При этом появление Специального государственного фонда с предполагаемыми поступлениями от возврата незаконно выведенных активов создает конфликт между поступлениями в Фонд поддержки инфраструктуры образования и в Специальный государственный фонд, поскольку при возврате незаконно выведенных активов возврату подлежат как раз имущество, деньги и иные доходы,

связанные с коррупционными преступлениями и подлежащими конфискации по приговору суда как имущество, добытое преступным путем. И этот конфликт никак не разрешается ни Законопроектом, ни Законом о внесении изменений в Бюджетный кодекс. Нет четких критериев источников поступления денег в Специальный государственный фонд, а предусмотренная ссылка на другой закон противоречит принципам Бюджетного кодекса, в частности, принципа единства.

В создании Специального государственного фонда также закладывается конфликт с поступлениями по иным бюджетным счетам, на которые должны поступать возвращенные деньги от конфискации имущества по преступлениям, не связанным с коррупционными, в том числе деньги от реализации орудий и средств совершения преступления.

Предлагается внесение дополнений в подпункт 8-1 статьи 54 Бюджетного кодекса путем механического добавления после «Фонда поддержки инфраструктуры образования» словами «и Специального государственного фонда», но при этом никак не расписаны вопросы привлечения общественного совета для обсуждения вопросов распределения средств Специального государственного фонда ни в Законопроекте, ни в предложениях об изменении и дополнении Бюджетного кодекса.

3. Изменения в УК касаются в первую очередь включения нового состава преступления путем дополнения статьей 218-1, которым разработчики Законопроекта по всей видимости хотят узаконить конфискацию необоснованного богатства (активов необъяснимого происхождения) путем подачи гражданского иска, что в корне противоречит УК, УПК, ГПК и ГК.

Включение в УК статьи 218-1 в части сокрытия незаконно приобретенных активов в общем-то излишне, поскольку эти действия охватываются составом преступления, предусмотренного статьей 218 УК.

Но основная цель включения нового состава статьи 218-1 «Сокрытие незаконно приобретенных, в том числе выведенных активов, от обращения в доход государства», по всей видимости, - это создание правовой основы для обхода конфискации в порядке, предусмотренном УПК, и применение статей 21 - 29 Законопроекта о гражданско-правовой конфискации – конфискации необоснованного богатства (активов необъяснимого происхождения) (см. ст. 26 Законопроекта), активов, имеющих преступное происхождение (см. ст. 27 Законопроекта) и активов, имеющих отношение к преступной деятельности (см. ст. 28 Законопроекта) в порядке гражданско-процессуального законодательства - ГПК.

То есть разработчиками Законопроекта и Закона о внесении изменений в УК как бы разрабатывается конструктор (казуистический софистский механизм), по которому преступное происхождение определяется статьей 218-1 УК, в котором содержится отсылка к Законопроекту по определению незаконно приобретенных, в том числе и выведенных активов, а также по подаче декларации в соответствии с Законопроектом, в санкции за это преступление указывается конфискация имущества, которая, как

предполагают разработчики, должна осуществляться в соответствии с Законом «О возврате государству незаконно приобретенных активов».

Такое возможно, наверное, по законодательству Великобритании или иных стран системы общего права, ни никак по уголовному и уголовно-процессуальному законодательству стран континентальной системы права, тем более по УК и УПК Казахстана, по крайней мере, пока всю уголовно-правовую и гражданско-правовую систему Казахстана не переделают на принципы общего права. При включении состава преступления в УК в виде статьи 218-1 порядок судопроизводства при расследовании преступления, предусмотренного статьей 218-1, должен определяться УПК: осуществление правосудия уголовным судом, рассмотрение гражданских исков в уголовном процессе, конфискация имущества в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным правом и т.д. Никакое рассмотрение иска в гражданском порядке по правилам ГПК, если только это не допускает УПК, невозможно, как и невозможна какая-то гражданско-правовая конфискация на основании предлагаемой новой статьи 218-1 УК.

Поэтому необоснованны все предложения по изменению и дополнению ГК и ГПК.

Кроме этого, вызывают возражения предложения по дополнению УК новой статьей 67-1, поскольку выполнение процессуального соглашения как основание освобождения от ответственности предусмотрено в статье 67 УК. В то же время УК не предусматривает иных соглашений, кроме процессуального соглашения о признании вины и процессуального соглашения о сотрудничестве. Соглашения, заключенные в соответствии с иными законами, не предусмотренные в УК, не могут выступать основанием для освобождения от уголовной ответственности. Вопросы применения иностранного законодательства, в том числе заключение процессуальных соглашений в соответствии с иностранным законодательством, решаются в соответствии со статьей 4 УПК и Разделом 12 УПК, и не могут так вольно закрепляться, как это предусмотрено в новой предлагаемой статье 67-1.

Все остальные предложения и дополнения в УК, не связанные с Законом о возврате государству незаконно приобретенных активов, не вызывают возражений, поскольку они явно предложены дополнительно иными лицами, не имеющими отношения к разработке Законопроекта о возврате государству незаконно приобретенных активов.

4. Изменения и дополнения в УПК по большей части не проработаны ни концептуально, ни редакционно. Основная цель усматривается в наделении уполномоченного органа по возврату активов, который по Законопроекту должен осуществлять конфискацию в гражданско-правовом порядке, полномочиями в уголовном процессе.

Предложения по финансовому расследованию требуют концептуальной проработки. Поэтому предложения по дополнению статьи 7 новым подпунктом 59), дополнению части 3 статьи 53 подпунктом 6), части 4 статьи 232 подпунктом 3), изменение редакции подпункта 4) части первой статьи 233, необходимо рассматривать совместно с предложениями по дополнению

УПК разделом 15-1 «Производство конфискации».

В отношении нового раздела 15-1 необходимо указать, что его концепция нарушает положения УПК о сроках расследования, порядку продления расследования, об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, оценке доказательств, нормам УПК о конфискации. Поэтому раздел 15-1 подлежит исключению.

Статья 672-1 изложена с точки зрения юридической техники настолько плохо, что это не позволяет понять смысл изложенных в ней правил при буквальном толковании.

Пункт 1 статьи 672-1 изменений и дополнений в УПК противоречит правилам пункта 5 статьи 60, пункта 5 статьи 63 УПК о том, что следователь и дознаватель в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества обязаны принять меры к установлению имущества подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за его действия, а также правилам пункта 1 статьи 161 УПК о том, что в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано принять меры по наложению ареста на имущество. И эти действия должны быть совершены в пределах процессуального срока проведения досудебного расследования и представления прокурору отчета о завершении досудебного расследования. Прокурор в соответствии с главой 39 УПК при принятии решения по уголовному делу, поступившему с отчетом о завершении досудебного расследования, вправе принять одно из действий, предусмотренных статьей 302 УПК, в частности, составить обвинительный акт и направить уголовное дело в суд или вернуть уголовное дело лицу, осуществляющему досудебное расследование, для производства дополнительного расследования, назначив срок для такого дополнительного расследования.

В пункте 2 статьи 672-1 изменений и дополнений в УПК предусматривается случай, когда по уголовному делу не установлены преступные доходы, что означает, что в соответствии с подпунктом 1) пункта 1 статьи 113 УПК не доказано события о возникновении преступных доходов, и в этом случае вне зависимости от размера ущерба будут отсутствовать признаки состава преступления, связанного с имуществом, добытым преступным путем, то есть нет никакого основания для конфискации и какого то дополнительного расследования.

Установление имущества, подлежащего конфискации, не является самостоятельным досудебным расследованием, и в отношении этих действий не установлены отдельные сроки, поэтому нормы статьей 672-3, 672-4 не соответствуют УПК.

При этом статьи 672-2 и 672-3 изменений и дополнений в УПК являются компиляцией статьи 668 УПК, статья 672-6 является компиляцией статьи 669 УПК, статья 672-7 является компиляцией статьи 670 УПК, статья

672-8 является компиляцией статьи 671 УПК, статья 672-9 является компиляцией статьи 672 УПК.

Раздел 15 УПК разработан как мера уголовно-правового воздействия, возможность применения которого предусмотрена в статье 48 УК. В то время как дополнительный раздел 15-1 проекта изменений и дополнений в УПК «Финансовое расследование» разработан для наделения уполномоченного органа по возврату активов по Закону «О возврате государству незаконно приобретенных активов» статуса органа уголовного преследования и для признания в качестве уголовного правонарушения обязанности по возврату предусмотренных Законом «О возврате государству незаконно приобретенных активов» необоснованного богатства (активов необъясненного происхождения, активов, имеющих преступное происхождение, активов, имеющих отношение к преступной деятельности), что противоречит УК и УПК.

Наделение уполномоченного органа по возврату активов, который не является участником уголовного процесса (по крайней мере, исходя из содержания Законопроекта), статусом органа уголовного преследования не соответствует правилам уголовного судопроизводства, процессуальному положению органов досудебного расследования, полномочиям лиц, осуществляющих уголовное преследование, полномочиям суда, осуществляющего судебное расследование, полномочиям органов прокуратуры в соответствии с Конституционным законом о прокуратуре. Поэтому дополнения части третьей статьи 201 УПК также неприемлемы.

Выводы

1. Мы считаем, что при современном состоянии законодательства каких-то законодательных препятствий или недостатков, которые бы мешали или, тем более, не позволяли возвращать государству незаконно приобретенное, в том числе незаконно «выведенное» за границу имущество частных лиц, не усматривается.

Законопроект (как и проект сопутствующих ему изменений и дополнений в действующие законодательные акты) содержит нормы, противоречащие Конституции Республики Казахстан и другим действующим законодательным актам высокого уровня (включая конституционные законы и кодексы). Более того, принятие такого Закона в данной или подобной редакции повлечет существенное искажение собственно концепций ряда основополагающих законодательных актов Республики (включая Гражданский и Уголовный кодексы, Гражданский процессуальный и Уголовный процессуальный кодексы), в результате чего будет серьезно нарушена концептуальная и методологическая целостность и обоснованность национальной системы законодательства, характер и масштабы негативных последствий чего сейчас даже трудно оценить (в то время как наступление таких последствий не вызывает сомнений).

Представленный законопроект противоречит тем поручениям, которые дал Президент РК. Он дал поручение Правительству Республики Казахстан разработать проект закона Республики Казахстан с какими-то дополнительными мерами по координации и активизации работы по возврату незаконно выведенных активов. Ставилась задача разработки законопроекта о мерах по возврату государству незаконно выведенных активов, а не какой-то общий законопроект о конфискации, то есть безвозмездному изъятию в собственность государства похищенного государственного имущества или иного имущества, добытого преступным путем, незаконно легализованного и вовлеченного в имущественный оборот, в том числе и выведенного за рубеж. То есть задача по разработке законопроекта о незаконных активах или о незаконно приобретенных активах без их связи с незаконным выводом за рубеж поручением не ставилась.

Также из Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года не следует, что Президент РК дал поручение о разработке законопроекта, полностью и автономно регулирующего возврат незаконных активов. В Указе даны конкретные направления, по которым необходимо было выработать дополнительные меры для повышения эффективности деятельности правоохранительных и иных государственных органов по возврату незаконно выведенных активов государства.

В любом случае из Указа Президента РК от 26 ноября 2022 года не следует поручение о разработке законопроекта, который бы противоречил Конституции, УК, УПК и иным законам, регулирующим возврат незаконно выведенных активов. Из-за низкого уровня подготовки законопроекта, представляющего собой по большей части компиляцию норм действующих законов, с их небрежным изложением в свободной форме, с многочисленными нарушениями законодательной техники и без всяких ссылок на действующие нормы УК, УПК и иных законов, откуда были заимствованы тексты норм законопроекта, получился Законопроект, противоречащий Конституции РК, Конституционному закону о прокуратуре, УК, УПК, ГПК, Бюджетному кодексу и иным законам, в той или иной степени регулирующих процесс возврата незаконно выведенных активов.

2. В праве Казахстана нет легального законодательного определения понятия «незаконные активы», «незаконно выведенные активы», кроме того, как оно использовано в подзаконных актах.

Из закрепленных в ГК оснований принудительного отчуждения имущества только имущество, на которое обращается взыскание по обязательствам собственника, а также имущество, подлежащее конфискации, могут быть отнесены к незаконным активам. Только в случае конфискации имущества может идти речь об незаконных активах, которые обращается безвозмездно в собственность государства.

Поручение Президента РК о принятии мер по возврату незаконно выведенных активов касается именно выведенных за рубеж финансовых

средств и приобретенного на них имущества, а не какого-то имущества, находящегося в Казахстане.

Незаконные активы можно определить только как имущество, добытое незаконным (противоправным) путем. Другого определения незаконных активов нет и быть не может.

Работа по возврату незаконно выведенных активов из-за рубежа довольно сложная, долгосрочная и неоднозначная, что, конечно же, может обуславливать необходимость разработки дополнительных мер по стимулированию возврата незаконно выведенных финансовых средств и приобретенных на них активов лицами, являющимися соучастниками преступлений, послуживших основанием для незаконного вывода за рубеж активов.

Однако разработка какого-то нового механизма возврата незаконно выведенных активов или какого-то нового механизма конфискации имущества, добытого преступным путем, представляется излишним, так как действующее уголовное, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное законодательство уже содержит такой исчерпывающий механизм взаимосвязанной и соответствующий требованиям международного публичного права в области борьбы против коррупции, противодействия легализации имущества, добытого преступным путем, и финансирования терроризма

Редакция представленного Законопроекта без всяких ссылок на УК, УПК, на соответствующие нормы этих актов о международном сотрудничестве в сфере исполнения решений иностранных судов, не раскрывает ни концепции Законопроекта, ни сущности незаконных активов, выведенных за рубеж, ни компетенцию уполномоченного органа в этой сфере.

3. Из Указа Президента также не следует поручение по созданию какого-то нового автономного правоохранительного органа по возврату незаконных активов, а предлагается образовать структурное подразделение Генеральной прокуратуры, которое будет осуществлять деятельность в структуре подразделений Генеральной прокуратуры, которые и так участвуют в надзоре, контроле и координации деятельности правоохранительных органов по возврату незаконных активов.

В связи с вышеуказанным довольно сложно представить создание какого-то ведомства Генеральной прокуратуры, находящегося вне структуры подразделений Генеральной прокуратуры, которому были бы переданы все функции по возврату незаконных активов, так как это может привести либо к дублированию полномочий и функций подразделений Генеральной прокуратуры, либо к неоправданным коллизиям полномочий и функций подразделений Генеральной прокуратуры, правоохранительных и специальных государственных органов, уполномоченных органов по международным договорам об оказании правовой помощи по уголовным и гражданским делам.

Для конфискации имущества, добытого преступным путем в Казахстане, для розыска такого имущества по уголовным делам, расследуемым в Казахстане, создание какой-то дополнительной правоохранительной службы не требуется, поскольку в соответствии с подследственностью, определенной статьей 187 УПК РК, розыск и арест имущества, добытого преступным путем, осуществляется определенным органом уголовного преследования, в том числе при возобновлении производства досудебного расследования по вновь открывшимся обстоятельствам, а конфискация осуществляется по приговору суда. К тому же в соответствии с Конституционным законом о прокуратуре и Законом о правоохранительной службе органы прокуратура также отнесены к правоохранительным органам.

По задачам и функциям такого подразделения оно вряд ли может выступать в виде, например, какой-то службы Генеральной прокуратуры, не говоря о ведомстве. Хотя в Законопроекте предпринята бесперспективная попытка раздуть задачи и функции этого подразделения до ведомства путем наделения его задачами и функциями, осуществляемые по уголовно-процессуальному законодательству определенными правоохранительными и специальными государственными органами и действующими службами Генеральной прокуратуры РК.

4. С точки зрения статьи 26 Конституции Республики Казахстан только незаконное обогащение может быть признано в качестве уголовно наказуемого деяния, и нельзя устанавливать требование представления доказательства законного происхождения имущества самим владельцем этого имущества. Это следует из того, что в пункте 1 статьи 26 Конституции РК предусмотрено, что граждане Республики Казахстан вправе иметь в собственности любое законно приобретенное имущество. Только за незаконно приобретенное имущество может устанавливаться уголовное наказание и незаконность приобретения должна быть установлена судом. Кроме того, установление такого требования противоречит презумпции невиновности, закрепленной в подпункте б) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан, согласно которому «обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность».

Другое дело, если такого рода требования возникают в отношении публичных лиц в соответствии с ратифицированными Казахстаном международными договорами о борьбе против коррупции, против легализации и отмыwania имущества, добытого или приобретенного на преступно нажитые доходы и т.д. Но это должно быть однозначно и недвусмысленно прописано в Законопроекте.

5. Законопроектом предлагается создание Комиссии по возврату незаконно выведенных активов с наделением ее фактически функциями, присущими органу уголовного преследования. Это не соответствует поручениям Президента РК о подготовке Законопроекта.

6. Постатейные замечания. По названию и содержанию Законопроекта в целом отмечаю несоответствие и его названия, и его содержания

поручениям Президента разработать закон о возврате незаконно выведенных активов.

Законопроект подготовлен на настолько низком уровне законодательной техники, который в первую очередь обуславливается отсутствием проработанной концепции, что замечания можно делать практически по каждой норме законопроекта. В качестве иллюстрации приведем нижеследующие отрывочные выдержки по отдельным статьям Законопроекта.

Статья 1. Понятие «необоснованное богатство (активы необъяснимого происхождения)» без каких-то ссылок на нормы УК и УПК, определяющих, что речь идет об имуществе преступного, коррупционного происхождения, без всякого указания, в отношении имущества каких лиц идет речь (хотя по Законопроекту речь идет о публичных и аффилированных им лицах, как они определены в пунктах 5-7 статьи 2 Законопроекта), противоречит статье 26 Конституции РК, в соответствии с которой каждый может иметь в собственности без ограничений любое законно приобретенное имущество.

Понятие сверхдоходов вообще не имеет связи с экономическим смыслом доходов и представляет собой бессмыслицу.

Статья 2. Положения пунктов 1-4 статьи 2 Законопроекта, которыми предусматривается прямая экстерриториальность действия законопроекта в отношении граждан, иностранцев и лиц без гражданства, находящихся за рубежом, противоречат, например, пункту 2 статьи 2, пункту 1 и 3 статьи 4, статье 8 Конституции РК о суверенитете Республики Казахстан.

Статья 6 Законопроекта требует существенной доработки после определения статуса этого вновь создаваемого ведомства Генеральной прокуратуры РК. В представленном виде он вызывает массу замечаний в связи с противоречием Конституции, Конституционным законам о Президенте РК, о Прокуратуре РК, УК, РК УПК, ГК, ГПК и иным законам и международным договорам, участником которым является Республика Казахстан.

Статья 9. Функции Комиссии противоречат Конституционному закону о прокуратуре, УПК, Законам о правоохранительных органах, специальных государственных органах, об оперативно-розыскной деятельности.

Обязательность рассмотрения рекомендаций общественно-государственной комиссии противоречит принципу законности.

Статья 20 Законопроекта предусматривает обеспечительные меры в соответствии с гражданским процессуальным законодательством, что противоречит ГК и ГПК, поскольку если обеспечение связано с преступными доходами, то оно должно производиться в соответствии с УПК органом, осуществляющим уголовное преследование, или судом в форме ареста имущества.

Статьей 27 Законопроекта предлагается, путем компиляции норм главы 71 УПК, незаконный способ распространения гражданско-процессуального судопроизводства на меры уголовно-правового воздействия за совершение преступления на лиц, их совершивших,

Статья 28 Законопроекта. Пункт 1 противоречит пункту 3 статьи 26 Конституции, в соответствии с которой никто не может быть лишен собственности без решения суда, а также презумпции невиновности, которая закреплена в подпунктах 1), 6), 8) пункта 3 статьи 77 Конституции РК, и статье 19 УПК. Пункт 3 противоречит статьям 111, 113, 668 УПК о доказательствах и обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делам о конфискации. Пункт 4 противоречит пункту 1 статьи 26 Конституции, в соответствии с которой граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество.

Глава 5. Создание Специального государственного фонда потребует его разграничения не только с Фондом поддержки инфраструктуры образования, но и с иными фондами и потребует более тщательной проработки этого вопроса.

Статья 31 Законопроекта о создании управляющей компании не соответствует Бюджетному кодексу и законодательству Республики Казахстан об исполнении приговоров и иных решений суда. К тому же в создании Управляющей компании усматриваются риски коррупционных правонарушений и неоправданных расходов на содержание.

7. Предложения по внесению изменений и дополнений в некоторые законодательные акты ни концептуально, ни с точки зрения юридической техники не проработаны, противоречат ряду законодательных актов РК и в подавляющей части не могут быть приняты.

8. За пределами настоящей статьи остался детальный анализ ряда важных вопросов, которые имеют отношение к возврату незаконно выведенных активов, но требуют отдельного дополнительного исследования. Здесь мы приведем только краткие выводы по этим вопросам.

Во-первых, это - вопрос ответственности Президента, экс-Президента и Первого президента. Закон от 20 июля 2000 года «О Первом Президенте Республики Казахстан-Елбасы» утратил силу с принятием Конституционного закона от 13 февраля 2023 года «О признании утратившим силу Конституционного закона Республики Казахстан от 20 июля 2000 года "О Первом Президенте Республики Казахстан-Елбасы"». Но с момента принятия и до утраты силы упомянутый Закон был действовавшим, его не отменили, а прекратили его действие с момента первого опубликования названного Конституционного закона от 13 февраля 2023 года.

Отличия в регулировании ответственности по Закону о Первом Президенте от регулирования ответственности Президента по пункту 2 статьи 47 Конституции и пункту 2 статьи 26 Конституционного Закона «О Президенте Республики Казахстан» заключаются в том, что в первом из названных законодательных актов предусматривалась неприкосновенность имущества членов семьи, проживающих с Первым Президентом, в отношении которых распространялся иммунитет от судебного преследования, в том числе и по коррупционным преступлениям и выводу активов.

В то же время по Конституции и Конституционному закону о Президенте Президент Казахстана обладает иммунитетом от судебного преследования и может быть привлечен к уголовной ответственности только за государственную измену. То есть за коррупционные и иные преступления он не несет ответственности. К тому же по Конституции и Конституционному закону о Президенте эти же правила распространяются и на экс-Президента (экс-Президентов): то есть, став экс-Президентом, лицо не может быть привлечено к ответственности за преступления, совершенные в период, когда оно являлось Президентом Республики. Получается странная ситуация: Президенты могут совершать любые преступления, кроме государственной измены, и их нельзя привлечь к ответственности за это, даже когда они становятся экс-Президентами. Сохранение такого регулирования представляется ненормальным.

При этом, если лицо обладает иммунитетом от уголовного преследования, то это (по крайней мере, по международной Конвенции против коррупции) не исключает его ответственность за возврат активов, добытых преступным путем, возмещение ущерба, нанесенного преступлением, изъятие у него орудий и средств совершения преступления, преступных доходов.

В связи с этим усматривается целесообразность пересмотреть нормы УПК о прекращении уголовного преследования по таким лицам, и более ясно прописать, что расследование преступления должно продолжаться в интересах защиты прав потерпевших, возврата доходов, добытых преступным путем, конфискации орудий и средств преступления. В данном случае следует всегда помнить, что прекращение уголовного преследования определенных лиц и прекращение расследования — это разные вещи. А иммунитетом от уголовного преследования обладают не только дипломатические работники, но и Президент, Первый президент, экс-президенты, и иные лица, которым такой иммунитет предоставлен законом или международным договором.

Второй вопрос связан с тем, что Законопроектом закладывается механизм защиты вновь создаваемого ведомства, независимого от Генеральной прокуратуры. При этом Генеральная прокуратура обладает всеми полномочиями по возврату активов, надзирает за деятельностью правоохранительных органов, может взять в свое производство любое уголовное дело вне зависимости от подследственности, предусмотренной УПК, и расследовать его как орган уголовного преследования; прокуратура вправе создавать следственные группы с привлечением следователей правоохранительных органов; прокуратура представляет Казахстан по международным договорам по уголовным делам, в том числе по оказанию помощи уголовным делам. И главное, Генерального прокурора назначает Парламент по представлению Президента: кандидатуру Генерального Прокурора предлагает Парламенту Президент. Нет никаких препятствий для Президента назначить Генеральным прокурором кандидатуру, который или возглавит возврат выведенных активов, или будет способствовать этому, или

хотя бы не будет противодействовать этому. К ведению Президента также относится назначение заместителей Генерального прокурора. И сейчас по УПК прокуратура и правоохранительные органы могут возвращать выведенные активы.

Таким образом, с идеей создания отдельного, независимого от Генерального прокурора ведомства как бы предполагается, что Генеральная прокуратура может помешать возврату незаконно выведенных активов и поэтому нужно создать орган, не подчиненный и неподконтрольный Генеральной прокуратуре. Получается, создавая независимый уполномоченный орган по возврату активов, Президент как будто бы не доверяет Парламенту, который назначит Генерального прокурора, который будет противодействовать возврату активов. Нелепость заключается и в том, что глава такого создаваемого уполномоченного органа назначается Президентом, а не Парламентом, как в случае с Генеральным прокурором.

И если сейчас по действующим УК и УПК не возвращают активы, то скорее всего - создавай или не создавай уполномоченные органы, независимые от Генеральной прокуратуры, - активы возвращать не будут. И создавать вторую «Генеральную прокуратуру», главу которой назначает Президент, а не Парламент, нет никакого смысла.

А фактически, если не возвращают какие-то выведенные активы, это означает или недостаточность квалификации работников правоохранительных органов и прокуратуры (что, в принципе, исправимо с наработкой опыта), или нежелание работников правоохранительных органов и прокуратуры заниматься этим. А в этом уже могут усматриваться либо признаки пособничества с их стороны лицам, выведшим активы, либо отсутствие воли, либо страх заниматься возвратом незаконно выведенных активов.

Третий вопрос, анализ которого не вошел в содержание настоящего исследования, это то, что Казахстану зачастую не возвращают выведенные активы, отказывают в конфискации незаконно выведенных активов по запросам правоохранительных органов Казахстана. И не возвращают напрямую по международным договорам незаконно выведенные активы не потому, что не могут это сделать из-за отсутствия договорных отношений, а потому, что Казахстан относится к странам с высоким индексом коррупции (ибо действует принцип, в соответствии с которым нельзя возвращать, поскольку существует риск того, что возвращенные деньги будут вовлечены обратно в коррупционный оборот).

При этом есть опыт возврата конфискованных казахстанских активов. Например, Великобритания возвращала 118 миллионов долларов США (по делу, прозванному Казахгейтом), и Швейцария возвращала 48 миллионов долларов США при содействии Всемирного банка (вернули эти деньги в Казахстан, но чтобы избежать огласки, вернули в виде якобы грантов Всемирного банка — 24 миллиона направили на цели финансирования движения «Жас Отан» для пропаганды достижений Казахстана при Назарбаеве, 24 миллиона - на внедрение энергосбережения. Это порождает

вопросы о том, как фактически и насколько эффективно расходовались эти 48 миллионов). Поэтому у Франции, например, сейчас могут возникнуть вопросы по возврату конфискованных активов в Казахстан, и последствия могут быть разными (например, конфискует и не вернут в Казахстан, или конфискует, но вернут в какой-нибудь казахстанский фонд по социальному развитию, развитию здравоохранения, борьбе с неравенством и т.п., как это прописано во французском Законе о солидарности, принятом в 2021 году и вступившем в силу в 2022 году).

Узбекистану тоже деньги Г. Каримовой напрямую по международным конвенциям возвращать не могли — такой же высокий индекс коррупции в Узбекистане. Вернули как возмещение ущерба от преступления, при этом там такое решение подверглось серьезной критике. Швейцария сейчас как будто бы конфисковала 800 миллионов долларов, принадлежащих аффилированным с Г. Каримовой организациям по запросам иностранных правоохранительных органов, но заморозила их и не возвращает в Узбекистан. Так и в отношении Казахстана: могут конфисковать, но вернут в Казахстан или нет – это вопрос для переговоров, даже в случае наличия договора об оказании правовой помощи по уголовным делам.

Все материалы, подтверждающие эти примеры и по Казахстану, и по Узбекистану есть в находящихся в открытом доступе изданиях организаций типа Трансперенси Интернешнл.

С учетом вышеизложенного представляется, что принятие законодательного акта на основе Законопроекта и проектов других законов, предусматривающих внесение соответствующих Законопроекту изменений и дополнений в некоторые действующие законодательные акты Республики Казахстан, в рассмотренной редакции, - с очень высокой степенью вероятности будет иметь разрушительный эффект для национальной правовой системы Казахстана и поэтому не является допустимым.