

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту Закона Республики Казахстан «О возврате государству незаконно приобретенных и выведенных активов»

Нами рассмотрен проект Закона Республики Казахстан «О возврате государству незаконно приобретенных и выведенных активов» в двух версиях – от 15 и 27 февраля 2023 года (далее – «Проект»). Мы рассмотрели содержание Проекта на соответствие Конституции и другим законодательным актам Республики Казахстан и ниже излагаем свое экспертное мнение.

I. При этом мы заявляем, в этом своем заключении мы основываемся на декларациях Конституции Республики Казахстан о том, что:

1) народ Казахстана сознает себя миролюбивым гражданским обществом, приверженным идеалам свободы, равенства и согласия, и желает занять достойное место в мировом сообществе, осознавая свою высокую ответственность перед нынешним и будущими поколениями,

2) а созданное народом государство (Республика Казахстан) считается демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

II. Мы также со всей полнотой восприятия и ответственности принимаем для себя безусловность положений Конституции, декларирующих основополагающие принципы деятельности нашего государства (в том числе такие, как общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа и решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами), а также конституционные гарантии прав и свобод человека, признание его правосубъектности и права на судебную защиту (как и всеми иными не противоречащими закону способами), равенства всех перед законом и судом, неприкосновенности человеческого достоинства, недопустимости дискриминации по любым обстоятельствам, права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства, права на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, и особенно – право иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество, включая гарантии права собственности и права наследования, свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности, а также недопустимость лишения собственного имущества, иначе как по решению суда.

В связи с этим мы убеждены, что любое приобретение любого имущества любым лицом (будь то гражданин, юридическое лицо или государство) в нарушение норм действующего уголовного или гражданско-правового закона, должно повлечь за собой наступление правовых последствий, предусмотренных действующим законодательством.

III. ***С учетом указанного выше, нашим экспертным мнением относительно содержания Проекта является следующее:***

1) действующее законодательство Казахстана предусматривает все необходимые условия и процедуры, направленные на установление и определение оснований приобретения имущественных прав, выявление законности приобретения прав на имущество, а также привлечения к уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности за бесосновательное или иное незаконное приобретение

имущества, как и восстановления положения, имевшего место до соответствующего нарушения закона;

2) мы не видим существенных пробелов в действующем казахстанском законодательстве для того, чтобы выявить незаконность приобретения имущества и применить предусмотренные для этого правовые последствия (будь то предусмотренные в Гражданском кодексе признание прав, восстановление существовавшего до нарушения права положения, пресечение нарушающих право или создающих угрозу его нарушения действий, взыскание убытков, признание сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, прекращение или изменение правоотношений, признание недействительным или не подлежащим применению несоответствующего законодательству акта государственного органа, либо иные предусмотренные законом способы, включая предусмотренную в Уголовном кодексе конфискацию имущества);

3) Проект разработан без учета вышеупомянутых конституционных деклараций и гарантий, как и ряда других законодательных актов, что может привести к умалению заявленных в Конституции на весь мир предпосылок учреждения государства Республика Казахстан, его предназначения и ответственности перед нынешним и будущими поколениями;

4) в Проекте содержится высокий коррупциогенный потенциал, а также потенциал необоснованного (субъективного) перераспределения имущества граждан, необоснованного воздействия на экономически активный слой населения, обеднения так называемого, пусть и очень неустойчивого в Казахстане, среднего класса; усматриваются большие риски еще большего снижения уровня доверия как к казахстанскому государству, так и к нашей национальной правовой системе; в Проекте отсутствуют механизмы, обеспечивающие ответственность государственных служащих, вовлеченных в кампанию по возврату активов за принимаемые ими решения относительно лиц, к которым этот закон может быть применен, и которые в результате этого могут быть необоснованно (незаконно) лишены своего имущества и/или возможностей вести самостоятельную хозяйственную деятельность;

5) в случае принятия закона в соответствии с Проектом может потребоваться большой объем бюджетных издержек на финансирование предусмотренной Проектом кампании по возврату активов, в том числе на финансирование деятельности и расходов предусмотренного в Проекте уполномоченного органа, функционирование комиссии по возврату, а также на существенное повышение профессионального и морально-этического уровня государственных служащих и иных лиц, которые будут вовлечены в предполагаемую деятельность по возврату активов;

6) Проект предусматривает создание условия для ослабления создававшейся десятилетиями бюджетной системы финансирования государственных программ и деятельности государства;

7) Проект вводит юридические термины, использует «новояз», не обеспечивая их соответствие категориальному аппарату действующего казахстанского законодательства, содержит признаки несовершенства юридической техники, что в процессе правоприменительной и судебной практике исполнения этого закона может создать ситуации, в которых могут быть существенно ущемлены права граждан или пострадает публичный интерес;

8) определяя круг субъектов предполагаемого закона, Проект не учитывает нормы казахстанского Гражданского кодекса, относящиеся к международному частному праву касательно правового режима имущества и применимого к субъектам права закона, что на практике может привести либо к возникновению конфликтов с

иностранными правопорядками, либо к недостижению декларируемых в Проекте целей по возврату имущества из-за границы, от иностранных граждан и компаний.

С учетом изложенного мы не видим реальных оснований для принятия такого закона и приемлемых условий для того, чтобы этот закон (если он будет принят) применялся таким образом, чтобы сохранялась социально-политическая стабильность в Казахстане, обеспечивалась доверие к казахстанскому государству и национальной правовой системе со стороны наших граждан и иностранных инвесторов. Мы считаем инициативу разработки такого закона популистской и непродуманной, а сам закон (в случае его принятия) очень вредоносным для казахстанского народа и казахстанского государства.

IV. Если же принятие такого закона, по какой-то причине, считается необходимым, *рекомендуется его существенная доработка с учетом*, по крайней мере, следующих аспектов (помимо необходимости соблюдения вышеуказанных конституционных гарантий и деклараций):

1) поскольку Проект предусматривает возврат предусмотренных им активов именно государству, надо помнить, что в соответствии с Гражданским кодексом субъект имеет право требовать возврата ему имущества, если права именно этого субъекта в отношении этого имущества были нарушены. Государство не может возвращать себе то, что ему не принадлежало. Нельзя присваивать себе то, что тебе не принадлежало.

Более того, право обращения в суд за защитой своего нарушенного имущественного права принадлежит лицу, чье право нарушено; государство не может его себе присвоить. Это должно быть совершенно четко и последовательно отражено в законе. Только конфискация имущества в качестве меры уголовно-правовой ответственности в этом случае может быть исключением из этого правила; но в этом случае безусловному применению подлежит презумпция невиновности, и чтобы по приговору суда конфисковать имущество, надо будет доказать не только совершение лицом какого-то преступления, но и то, что конфискуемое «добыто преступным путем либо приобретено на средства, добытые преступным путем, или оно является орудием или средством совершения уголовного правонарушения»;

2) любое принудительное лишение собственности должно основываться на решении суда, и любое обвинение в незаконности приобретения имущества или необъяснимости его происхождения должно быть доказано в суде и установлено судом. Любое административное решение, на основании которого для лица возникают неблагоприятные имущественные последствия и убытки, должно основываться на том, что принявший такое решение субъект несет всю полноту, по крайней мере, имущественной ответственности по возмещению указанному лицу тех убытков, которое оно понесло в случае необоснованности этого административного решения.

Следует понимать, что согласно казахстанскому ГК в гражданско-правовых отношениях добросовестность презюмируется, а если какой-то субъект считает, что его или представляемого им государства имущественные права были нарушены, то для судебной защиты этих предположительно нарушенных имущественных прав применяются установленные законом сроки исковой давности. Это особенно важно помнить, что в отношении предусмотренной Проектом кампании применению подлежит установленный казахстанским ГК 3-летний срок исковой давности. Любые действия, направленные на то, чтобы выйти за пределы этого срока исковой давности в попытке государства вернуть себе имущество, которое оно считает подлежащим возврату в государственную собственность, могут касаться только такого государственного имущества, в отношении которого государство незаконно утратило

свое имущественное право, и только в течение указанного срока исковой давности, предшествовавшего подаче в суд соответствующего иска.

И этот срок исковой давности следует помнить, если имущество истребовано у иностранного гражданина или иностранной компании, либо имущество находится за рубежом, в этом случае применяются личный закон иностранного гражданина, закон учреждения иностранного юридического лица или установленный иностранным законом правовой режим соответствующего имущества: в удовлетворении требований иностранным судом может быть отказано в удовлетворении исковых требований или в принудительном исполнении решения казахстанского суда, если он выявит нарушение срока исковой давности, установленного казахстанским материальным правом;

3) следует также помнить, что, предъявляя требования о необоснованности или незаконности приобретения имущества в прошлом, такие требования надо будет основывать на гражданско-правовом законе, который действовал в момент такого приобретения. Если действовавший в то время закон служил надлежащим основанием для приобретения имущества, доказывание незаконности приобретения соответствующих имущественных прав становится необоснованным. В любом случае такая попытка будет представлять собой не только нарушение конституционных гарантий и норм Гражданского кодекса в отношении субъектов казахстанского права, но также соответствующие судебные решения казахстанских судов не получат признания иностранных судов к принудительному исполнению в рамках иностранных юрисдикций, где такие решения должны будут исполняться. Более того, вера в справедливость казахстанского права и государственной системы будет существенно подорвана. И само развитие Казахстана в качестве независимого и правового государства за предыдущие 30 лет будет полностью перечеркнуто самим фактом принятия такого закона (не то, что даже его исполнением);

4) если предлагаемый закон все же будет решено принять, его следует существенно перерабатывать не только с учетом приведения его в значительно большее соответствие с Конституцией и Гражданским кодексом, но и в контексте соблюдения общепринятых правил юридической техники.

Во-первых, следует устранять любые неопределенности и двусмысленности, которые повышают степень субъективного понимания норм закона, его коррупциогенности, возможностей безнаказанного вмешательства в жизнь людей и создания для них неблагоприятных условий. Например, мы видим, что согласно первой версии Проекта за комиссией по вопросам возврата активов государству пытались закрепить статус некоего консультативно-совещательного органа, создаваемого правительством, а согласно второй версии ее статус прямо не определен, но установлено, что ее должен создать Президент из числа предусмотренных в Проекте лиц. Вместе с тем, предполагаемые в Проекте полномочия этой комиссии далеко выходят за пределы рекомендаций и консультаций, ее решения напрямую будут касаться жизни конкретных людей (круг которых неограничен и весьма широк по Проекту). В связи с этим, представляется необходимым для комиссии предусмотреть конкретный статус государственного органа, чтобы за все последствия ее решений в полной мере несло ответственность (включая имущественную и политическую) само государство, а также соответствующую ответственность нес каждый член такой комиссии. В текущем варианте Проекта комиссия выглядит аналогом большевистского ЧК столетней давности, чья деятельность позже привела к известным последствиям для всех поколений советского народа, которых бы хотелось не только избежать, но на законодательном уровне предупредить на века.

Также нецелесообразным представляется в качестве источника информации «о фактах незаконного приобретения и вывода активов» называть обращения физических

и юридических лиц, еще и предусматривая для них поощрение и защиту: это явное условие для злоупотреблений и «охоты на ведьм». Само содержание закона относительно подотчетности и прозрачности кампании по возврату активов, с одной стороны, (откуда следует, что информация о всех подвергающихся преследованию лицах, их родственных связях и имуществе является безусловно прозрачной) и режиме закрытости информации и режима государственных секретов о деятельности компетентных государственных органов, способов получения и использования информации и т.п., с другой стороны, представляется как включение в закон противоречащих друг другу требований, нарушающих баланс интересов в пользу государства с явно полицейскими инструментами воздействия на граждан.

Сама заявленная цель этого закона как «восстановление социальной справедливости в обществе» представляется лицемерной, поскольку содержание закона позволяет сделать вывод о том, что вся социальная справедливость заключается в том, чтобы отобрать имущество у тех лиц, которых комиссия и уполномоченный орган посчитают необходимым включить в специальный реестр лиц, у которых активы должны быть изъяты в пользу государства (представляется, что эти цели уже ставились более 100 лет назад большевистским правительством, а результаты исторического развития человечества показали бесперспективность такого пути социально-политического развития государств и народов).

Во-вторых, если во второй версии Проекта уже исключена откровенно незаконная и волюнтаристская норма о том, что нормы этого закона получали бы приоритет над нормами Уголовно-процессуального кодекса, то вторая версия Проекта все равно сохраняет формулировки, которые не просто являются неким юридическим новоязом (например, «контроль над активами», «выведенные активы», «преобразование активов по форме или виду» и т.п.), но совершенно непонятные с точки зрения того, какой правовой режим может быть применен к соответствующему имуществу. Например, казахстанское право не знает, что представляет собой «преобразование юридической формы или вида» какого-то имущества, каковы условия, порядок и последствия такого представления. Этот пример, как и другие иные подобные моменты из содержания Проекта (если еще внутри казахстанской юрисдикции под влиянием государственного аппарата это может получить конкретное практическое выражение, причем, очевидно, не в рамках правового поля и соблюдения конституционных гарантий), то в случае попыток изъятия имущества у иностранных лиц или обращения к имуществу, иным образом находящемуся за границей, получить признание соответствующих решений казахстанских судов в иностранных правовых порядках, скорее всего, будет крайне затруднительно.

В-третьих, предусматривая создания какого-то специального государственного фонда, в который на основании этого закона будут возвращаться так называемые «незаконно приобретенные и выведенные активы», и из которого предполагается финансирование государственных социальных и экономических программ, формируются условия крайне негативных последствий для функционирования бюджетной системы Республики Казахстан, которая все эти десятилетия формировалась на основе принципа ее единства и существования государственного бюджета как единственного источника финансирования государственных программ. Кроме того, функционирование такого фонда, как и специальной управляющей компании в отношении «возвращенных активов» (как предусмотрено Проектом) с неизбежностью повысит уровень государственных издержек и создаст условия, при которых от государства и гражданского общества потребуется значительно большая степень мониторинга и контроля в целях недопущения нарушения правил, злоупотребления полномочиями и иными неблагоприятными или прямо незаконными проявлениями.

V. При подготовке данного экспертного заключения мы не ставили перед собой цель изложения детального анализа содержания Проекта и обоснования нашей позиции ссылками на конкретные нормы действующего законодательства. Считаем, что содержание вышеизложенного является достаточным для того, чтобы выразить свои опасения об угрозе целостности и обоснованности действующей на сегодняшний день в Казахстане законодательной системе по защите имущественных прав, а также - в целом социальной стабильности в нашей стране и репутации Республики Казахстан в качестве правового и демократического государства.

Мы призываем отказаться от принятия этого закона в такой редакции.

Если же, по каким-то причинам на правительственном уровне сформировалось мнение о том, что невозможны никакие иные механизмы обеспечения того, чтобы находящееся в частной собственности и основанное на богатствах Казахстана имущество использовалось во благо казахстанского народа, то соответствующий законопроект рекомендуется разработать в условиях публичного обсуждения и с опорой на содержание действующей Конституции и Гражданского кодекса Казахстана, не создавая искусственной основы для обеднения экономически активных и зажиточных слоев населения а также условий для новой узурпации экономической власти, а также невыгодного и несправедливого для народа Казахстана, неконтролируемого отчуждения основных производственных фондов Казахстана в пользу иностранных приобретателей.

М.К. Сулейменов,
директор Научно-исследовательского
института частного права
Каспийского университета,
академик Национальной академии наук
Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор

Ф. Карагузов,
главный научный сотрудник Научно-исследовательского
института частного права Каспийского университета,
член Международной академии сравнительного правоведения (IASCL),
доктор юридических наук, профессор

10 марта 2023 года