



заң

№6(126) 2006

ФЕМИДА

Республиканский юридический
научно-практический журнал



М. КОГАМОВ
Частная
детективная
деятельность



М. АХМЕТОВ
Системы наказаний
в современном
уголовном праве



С. АЙСИН
Развитие и современное
состояние института
уголовной ответственности
юридических лиц в
законодательстве
зарубежных стран



Амирхан АМАНБАЕВ, прокурор Костанайской области:

"Мы боремся с беззаконием"

(Читайте на стр. 8)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АБДРАСИЛОВ Б.

д.б.н., профессор

АБДРАСУЛОВ Е.

д.ю.н., профессор

АЛАУХАНОВ Е.

д.ю.н., профессор

АХПАНОВ А.

д.ю.н., профессор

БАЙМОЛДИНА З.

к.ю.н.

ИСАЕВ А.

д.ю.н., профессор

МАУЛЕНОВ К.

д.ю.н., профессор

МАМИ К.

д.ю.н., председатель

Верховного суда

МАЙЛЫБАЕВ Б.

д.ю.н.

САБИКЕНОВ С.

д.ю.н., профессор

САПАРГАЛИЕВ Г.

д.ю.н., профессор

СКАКОВ А.

к.ю.н., профессор

Редактор

Замира БОРУКЕЕВА

Верстка

Анара БЕГАЛИЕВА

Корректор

Ольга ПЕТРОВА

Журнал включен
в перечень научных
изданий, рекомендованных
ВАК Республики Казахстан
для публикаций основных
результатов докторских
диссертаций
(серия: "Юридические науки"),
решением коллегии №12
от 17 октября 2003 г.

Мнение редакции не всегда
совпадает с мнением
авторов публикаций.

Рукописи авторам
не возвращаются.

При использовании или пересня-
тии публикаций журнала ссылка
на источник обязательна.

6 (126) 2006

ФЕМИДА

Республиканский юридический
научно-практический журнал



ЗАН

Собственник:

ТОО "Медиа-корпорация "ЗАН"

Президент - Шарафаддин ЭМИР

СОДЕРЖАНИЕ

Виды правоотношений в исполнительном производстве и их особенности	2
Бекет ТУРГАРАЕВ	
Гарантии независимости Конституционного совета Республики Казахстан	5
Манон БАДАЛИЕВ	
Амирхан АМАНБАЕВ: "Мы боремся с беззаконием"	8
Интервью Нурлыбая ОМАРОВА	
Частная детективная деятельность	10
Марат КОГАМОВ	
Системы наказаний в современном уголовном праве	13
Молдабек АХМЕТОВ	
Предварительное слушание по уголовному делу как форма судебного контроля	14
Эльмира ДУЙСЕНОВА	
Создание правового механизма действия суда с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан	17
Болат ШНАРБАЕВ	
Акты Конституционного совета Республики Казахстан процессуального значения	20
Лейла ЖАКАЕВА	
Развитие и современное состояние института уголовной ответственности юридических лиц в законодательстве зарубежных стран	24
Сайкен АЙСИН	
Аксиология и право	27
Арайлым МЫНЖАНОВА	
Наказания, связанные с лишением свободы несовершеннолетних	29
Асель БИЖАНОВА	
Проблемы реформирования Организации Объединенных Наций	31
Асыл САГАТОВ	
Признание права собственности на жилые и нежилые помещения	34
Айман КУСАИНОВА	
К вопросам о судебной власти и судебной системе Республики Казахстан	37
Юлия ПАК	

Частная детективная деятельность

Марат КОГАМОВ,
член Совета по правовой политике
при Президенте Республики Казахстан,
начальник Академии финансовой полиции,
доктор юридических наук, профессор

В настоящей статье мне бы хотелось высказать свое мнение по поводу законопроекта о частной детективной деятельности.

Как мне представляется, данный законопроект является ярким примером существующего противоборства двух тенденций в нормотворчестве и правоохранительной деятельности Республики Казахстан.

Для первой тенденции прежде всего характерна защита интересов общества, государства, а потом - личности, с ужесточением мер борьбы с преступностью.

В свою очередь, усилия сторонников второй тенденции больше ориентированы на полноценную защиту прав и интересов личности, человека и гражданина.

Сегодня очень важно, чтобы анализируемый законопроект сочетал в себе радикальные и либеральные подходы в правовом регулировании общественных отношений в сфере частной детективной деятельности.

Итак, прежде всего предлагаемый законопроект отвечает потребностям общества и государства, а также правоохранительной деятельности.

Во-первых, частная детективная деятельность имеет богатую историю и в целом себя не скомпрометировала.

Во-вторых, данный институт является дополнительным юридическим средством повышения эффективности правоохранительной деятельности и участия граждан в работе по предупреждению и борьбе с преступностью.

В-третьих, с появлением частных детективов возрастает уровень правовой защищенности прав и интересов личности.

К сожалению, в отечественной правовой практике трудно найти аналоги или примеры детективной деятельности.

Этот вывод можно распространить на советский и постсоветский периоды развития правоприменительной деятельности. Тогда и сейчас детективная деятельность законодательством не регулировалась, на институты гражданского общества, граждан и население эта функция не возлагалась.

Разве что можно провести некоторую параллель с адвокатской деятельностью (ст. 14 ЗРК "Об адвокатской деятельности" от 5.12.1997 г.) и жур-

налистским расследованием (ст. 20 ЗРК "О СМИ" от 23.07.1999 г.) - видами деятельности, которые несут в себе элементы личного сыска, поиска и находятся за рамками обстоятельного правового регулирования и контроля.

Поэтому отсутствие отечественного опыта этого вида деятельности по вполне понятным причинам вызывает обеспокоенность.

Если деятельность государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс или другие виды юридических процессов в основном регламентируется нормами УПК, ГПК, КоАП, то на данном этапе развития казахстанского общества и государства важно определить направления и формы работы частных детективов и даже отнесение их деятельности к конкретной юридической профессии.

Скажем, на сегодня в целом все ясно с адвокатами и другими представителями юридической профессии в уголовном и гражданском процессе. Однако на этом фоне не совсем все ясно и понятно с правовым статусом частных детективов.

Например, концептуально из проекта закона не просматривается понятие и назначение детективной деятельности, практически не раскрыты механизмы оказания детективных услуг, т.е. их процессуальная форма: условия, основания и порядок (ст.ст. 8, 14), включая развернутое и определенно выраженное изложение прав и обязанностей участников детективно-правовых отношений.

Однако сделанные замечания вполне устранимы путем дополнения проекта закона и внесения изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный, Гражданско-процессуальный кодексы и иные законы.

Например, в качестве перспективного варианта можно рассмотреть вопрос о наделении частного детектива, наряду с адвокатом, правами представителя стороны уголовного или гражданского процесса. То есть необходимо ввести в судопроизводство нового участника уголовного процесса - частного детектива. В таком случае достигается прозрачность в деятельности частного детектива и вносится ясность в характер его действий и использование полученных им сведений, предметов и документов.



В этом контексте очень важно в целом определить формы использования результатов оказания детективных услуг в самом проекте закона и других связанных с ним законах.

Это необходимо для осуществления государственного контроля за его деятельностью во избежание использования материалов частной детективной деятельности в ущерб интересам личности, общества и государства.

Среди актуальных вопросов частной детективной деятельности проблема возможности ее осуществления без проведения оперативно-розыскных мероприятий, на который можно ответить следующим образом.

В соответствии с Законом "Об оперативно-розыскной деятельности" от 15 сентября 1994 г. частные детективы и их формирования к субъектам, осуществляющим оперативно-розыскные действия, не относятся (ч. 1 ст. 6).

При этом, в соответствии с указанным законом, перечень органов, осуществляющих ОРД, может быть изменен или дополнен только законом (ч. 2 ст. 6).

Следовательно, по формально-юридическим основаниям частные детективы не наделены правом производства общих и специальных оперативно-розыскных мероприятий. Фактически в реальной практике невозможно представить себе частного детектива, который не применял бы в своей работе приемов и методов оперативно-розыскной работы. Тем более ими, надо полагать, будут бывшие сотрудники правоохранительных органов.

На применение приемов ОРД, в широком смысле охватываемых словами "личный сыск", указывают и нормы проекта закона (сбор сведений, поиск, выявление фактов и т.д.). Поэтому серьезным изъяном проекта закона является неурегулированность механизма реализации оказания видов детективных услуг, что не позволяет отграничить их от оперативно-розыскных мероприятий.

В законе об ОРД целесообразно регламентировать, в порядке исключения, полномочия детективов в сфере ОРД. То есть определить перечень общих и специальных оперативно-розыскных мероприятий, которые они могли бы осуществлять в своей профессиональной деятельности. Например, из общих оперативно-розыскных мероприятий это могли бы быть: опрос граждан, должностных лиц, получение от них информации, установление доверительных отношений с гражданами, применение специальных технических средств, наведение справок. В числе специальных оперативно-розыскных мероприятий их можно наделить правом производства наблюдения, в том числе с использованием специальных технических средств. Словом, для того чтобы деятельность частных детективов была прозрачна для общества и государства, а также его граждан, находилась под государственным контролем, не надо чрезмерно ограничивать этот вид деятельности, а, наоборот, следует полнее регламентировать его в законодательстве, в частности оперативно-розыском. То есть частные детективы должны быть субъектами ОРД.

В связи с этим, учитывая тесную связь ОРД с уголовным процессом, требуются дополнения в ст. 130 УПК "Использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам".

Частные детективы не должны отстраняться от участия в судопроизводстве по уголовным делам. К этому их обязывает исторический характер деятельности, который был обусловлен потребностями прежде всего уголовного процесса. Здесь очень важно определить частного детектива участником уголовного процесса (разд. 2 главы 9, 10 УПК).

Судя по проекту закона, многое из того, что добывается в результате детективной деятельности, может стать достоянием уголовного дела, широко использоваться в доказывании обстоятельств совершенного преступления. Характер получаемых частными детективами фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, в одном случае может выступать вещественными доказательствами, иными документами. В другом случае частный детектив может быть допрошен как свидетель, которому известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела. Кроме того, по смыслу УПК, его можно рассматривать и в качестве специалиста, приглашаемого для участия в следственных и судебных действиях для оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств, а также в применении технических средств. То есть УПК, в принципе, не запрещает выступать частному детективу в качестве опреде-

ленного участника уголовного процесса: свидетеля, специалиста.

Продуктивно, как я уже указывал выше, придание частному детективу статуса представителя потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя, гражданского ответчика, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого. Это потребует внесения соответствующих дополнений в УПК.

А в целом частный детектив уже сегодня по указанным выше причинам может быть участником уголовного процесса.

Какими должны быть процедура обнаружения, фиксации, изъятия доказательств в ходе осуществления частной детективной деятельности и порядок представления собранных доказательств в органы, осуществляющие уголовное преследование?

Здесь необходимо указать на следующее: сегодня в УПК абсолютно не расписан порядок использования материалов защитника (адвоката), т.е. процессуальная форма собирания, исследования, оценки и использования добытых защитником (адвокатом) материалов. Не дает ясного представления об этом и ч. 3 ст. 125 УПК, в которой содержится положение по процедуре собирания документов защитником. Поэтому процессуальная форма участия частного детектива в доказывании или опровержении обстоятельств совершенного преступления также будет нуждаться в тщательной регламентации в УПК и по возможности в анализируемом проекте закона.

Необходимо максимально конкретно регламентировать условия, основания и порядок процессуально-процедурных действий частного детектива.

Например, его устное заявление о преступлении может быть оформлено протоколом следственного или судебного действия. В иных случаях составляется отдельный протокол (например, его допроса в качестве свидетеля).

Участие частного детектива как специалиста при производстве следственного или судебного действия отражается в соответствующем протоколе. Исходящие от него документы по процессуальному статусу могут быть причислены к иным документам (ч. 3 ст. 115 УПК). Представляемые частным детективом предметы и документы должны сопровождаться его служебными письмами. Предметы и документы после их осмотра в порядке, установленном УПК, приобщаются к делу органом, ведущим уголовный процесс. Одним словом, сегодня нет никаких препятствий для органов уголовного преследования в приобщении к материалам уголовных дел любых фактических данных, добытых частным детективом (ст.ст. 122, 123 УПК). Важно иметь в виду, что законно полученные частным детективом фактические данные в любой форме, с точ-

ки зрения УПК, рассматриваются в качестве рядовых доказательств, т.е. не имеют заранее установленной силы и могут быть использованы для правильного разрешения дела только в совокупности с другими доказательствами по делу (ст.ст. 19, 24, 25 УПК).

Полученные частным детективом доказательства, как правило, подлежат исследованию и оценке органом уголовного преследования и судом.

В соответствии с УПК, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела (ст.ст. 124-131 УПК).

Важен также вопрос о порядке и формах взаимодействия частных детективов с правоохранительными органами.

Даже в Уголовно-процессуальном кодексе в самом общем виде излагаются требования к порядку и формам взаимодействия органов, ведущих уголовный процесс, между собой и с компетентными органами других государств (ст. ст. 62-67, 521-536 УПК). Обычно детали по порядку и формам взаимодействия излагаются в подзаконных актах. Например, в соответствующих нормативно-правовых актах по вопросам дознания или предварительного следствия, издаваемых Генеральным прокурором страны - главным арбитрам досудебного уголовного процесса. Поэтому для частных детективов порядок и формы взаимодействия могут быть отрегулированы через соответствующие приказы Генерального прокурора.

Кстати, в проекте закона нет нормы о том, что надзор за частной детективной деятельностью должен быть возложен на органы прокуратуры в силу ее специфики и неразрывной связи с применением норм права.

В проекте закона, пусть даже фрагментарно, правильно отражены порядок и формы взаимодействия, которые всегда можно дополнить или изменить по мере накопления опыта работы в сфере частной детективной деятельности.

Требует своего решения и вопрос о том, какой орган должен осуществлять функции уполномоченного органа и каковы пределы его компетенции в сфере частной детективной деятельности. В соответствии с Законом РК "О лицензировании" от 17.04.1995 г., оказание негосударственными субъектами юридических услуг, связанных с сыской (детективной) деятельностью, подлежит лицензированию (п. 3 ч. 1 ст. 10). Уполномоченным органом, как правило, но не обязательно, могут быть государственные органы (лицензиары), определяемые законодательными актами и правительством РК (ст. 5).

В связи с этим уполномоченными органами в этой сфере могут выступать Министерство юстиции, МВД, АБЭЖП,

КНБ, Генеральная прокуратура. Все зависит от того, в какой сфере судопроизводства будет работать частный детектив. Например, если он будет специализироваться только по общеуголовным делам, уполномоченным органом, по логике вещей, должно быть МВД, по преступлениям в сфере экономической деятельности - АБЭКП, по исполнительному производству - Комитет по судебному администрированию при Верховном суде и т.д. В том случае, если частный детектив универсал, единым уполномоченным органом может быть Министерство юстиции, хотя и это не бесспорно, т.к. Министерство юстиции в силу нахождения его в составе органов уголовно-исполнительной системы также является органом уголовного преследования.

В пределы компетенции уполномоченного органа важно включить разработку стандартов профессии частного детектива и частной детективной деятельности; выдачу лицензии; участие в работе детективных ассоциаций; оказание методологической помощи; проверку соответствия деятельности детектива требованиям законодательства; содействие в обеспечении эффективного взаимодействия частного детектива с государственными и правоохранительными органами; изучение, обобщение и использование опыта работы частных детективов; своевременную коррекцию законодательства о частной детективной деятельности и другие вопросы.

И еще одно важное обстоятельство. Не каждый юрист, имеющий высшее юридическое образование и опыт работы по специальности, может быть частным детективом. Поэтому необходимо предусмотреть в проекте закона вопросы обучения, переподготовки и повышения квалификации частных детективов под эгидой соответствующих государственных органов во взаимодействии с детективными ассоциациями.

Должен ли частный детектив уведомлять территориальное подразделение уполномоченного органа при осуществлении своей деятельности? Это зависит от того, направлена ли частная детективная деятельность на проводимый гражданский или уголовный процесс либо речь идет о разовом поручении доверителя-клиента. В уголовном процессе давно установлен порядок, в соответствии с которым любое производство по делу с момента приема и регистрации повода к возбуждению уголовного дела требует информирования надзирающего прокурора, а также органа уголовного преследования, к компетенции которого отнесено расследование уголовного дела (ст.ст. 183-186, 188 УПК). Поэтому, с точки зрения уголовного процесса, частный детектив, как правило, должен ставить в известность территориальные

подразделения уполномоченного органа о своем участии в том или ином качестве в уголовном процессе, надо предлагать, и прокурора.

В гражданском процессе, в силу его диспозитивных начал и специфики, такое информирование необязательно.

Позиция разработчиков законопроекта по вопросу определения размера и порядка оплаты услуг частных детективов в целом отражена правильно. Вместе с тем важно иметь в виду, что речь идет о сфере частных, негосударственных отношений и размер вознаграждения зависит от соглашения сторон, письменного договора. У доверителя-клиента всегда сохраняется право на судебную защиту от непрофессиональной детективной деятельности.

Безусловно, важен учет основополагающих требований гражданского законодательства республики. Уравниловки в данном вопросе с должностными лицами органов уголовного преследования, дознавателями, следователями, несомненно, не должно быть. Каждому, как говорится, свое.

В целом оплата услуг индивидуального предпринимателя (частного детектива) может регулироваться главой 33 ГК РК (Возмездное оказание услуг, ст. 685) или главой 41 ГК РК (Поручение, ст. 850.)

В первом случае сроки и порядок оплаты услуг регулируются договором возмездного оказания услуг. В основу расчета оплаты услуг положено возмещение исполнителю (частному детективу) фактически понесенных им расходов плюс норма прибыли, оговоренная заказчиком и исполнителем.

Во втором случае вознаграждение за выполнение поручения, в соответствии с заключенным договором, определяется на основе принятых расценок на услуги такого рода.

Однако во всех случаях размер заработной платы частного детектива не может быть ниже установленного законодательством РК минимального размера заработной платы (ст. 71 ЗРК от 10.12.1999 г. "О труде в РК").

Важно иметь в виду и условия расчета. Согласно ЗРК от 29.06.1998 г. "О платежах и переводах денег" (ст. 21), платежи между юридическими лицами по сделке, сумма которой превышает 4000 МРП, осуществляются только в безналичном порядке. Указанное требование должны будут учитывать частные детективные агентства (на правах юридического лица).

Безусловно, доходы частного предпринимателя не свободны от налогообложения.

Очень важно, чтобы государственные органы (лицензиары) позаботились о сохранности документооборота частных детективов, его номенклатуре, местах хранения, что необходимо прямо отразить в проекте закона. Это допол-

нительная форма контроля за их деятельностью.

Как и любой гражданин, частный детектив может быть субъектом, обладающим гражданским оружием в соответствии с Законом РК "О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия" от 30 декабря 1998 г. Однако, учитывая особые уставные задачи частного детектива, путем дополнения данного закона его можно наделить правом приобретения и пользования служебным оружием.

УК, приведенный выше закон не запрещают применять оружие лицам, имеющим разрешение на его хранение, хранение и ношение для защиты жизни, здоровья и собственности в случаях необходимой обороны, крайней необходимости и при задержании лица, совершившего преступление.

Таким образом, как обычный гражданин частный детектив может применять огнестрельное оружие. В целом же целесообразно отнести его в законодательном порядке к субъектам, имеющим право на хранение, ношение служебного оружия.

В последнем случае служебное оружие должно выдаваться частным детективам после прохождения соответствующей подготовки, в том числе периодической проверки их умения обращаться с оружием и наличия разрешения органов внутренних дел на хранение и ношение служебного оружия (ст. 14 ЗРК от 30.12.1998 г.).

В контексте изложенного, на частную детективную деятельность необходимо распространить правила применения специальных средств, установленных для органов национальной безопасности (ст. 14 ЗРК от 21.12.1995 г. "Об органах национальной безопасности РК"), внутренних дел (ст.ст. 12-13 ЗРК от 21.12.1995 г. "Об органах внутренних дел РК"), финансовой полиции (ст. 10 ЗРК от 4.07.2002 г. "Об органах финансовой полиции РК").

В силу приведенных выше положений становится ясно, что принятие законопроекта объективно потребует внесения изменений и дополнений в УПК, ГПК, КоАП, законы об ОРД, о государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия.

Без внесения указанных выше изменений и дополнений в иное законодательство деятельность частных детективов будет сильно ограничена и практически сведена на нет.